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: 65 (1946)

Rubrik: Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 09.12.2025

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

Protokoll der 80. Jahresversammlung

des

Schweizerischen Juristenvereins

abgehalten am 7.—9. September 1946 in Neuenburg.

Sitzung vom Sonntag, 8. September 1946

in der Aula der Universität Neuenburg.

Vorsitz:

Bundesrichter Dr. W. Schönenberger,
Präsident des Schweizerischen Juristenvereins.

Die Sitzung wird um 9 Uhr eröffnet.

I.

Der Präsident erstattet nachfolgenden *Jahresbericht* über das 85. Vereinsjahr:

Sehr geehrte Kollegen!
Meine Damen und Herren!

Ein Jahr ist vergangen seit unserem letzten Juristentag in der gastfreundlichen Tagsatzungsstadt Baden. Gewiß jeder der zahlreichen Teilnehmer gab sich damals der Hoffnung hin, daß übers Jahr ein großer Schritt getan würde zur Beseitigung der schrecklichen materiellen und moralischen Folgen des sechsjährigen Weltkrieges, zur Wiederherstellung des Friedens, des Rechts und der Ordnung. Der Krieg ist wohl zu Ende, aber der Friede ist noch nicht gewonnen, Elend und Unordnung sind noch nicht behoben. In allen Ländern, auch in den vom Krieg verschonten, leiden Recht und Gerechtigkeit nach wie vor große Not. Das erfüllt uns alle mit tiefer Sorge, verpflichtet uns aber

auch, in unserem Kampf für Recht und Gerechtigkeit nicht müde zu werden, für die Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Rechts, für die Verwirklichung der Gerechtigkeit alles zu tun, was in unseren Kräften liegt.

Mit diesem Vorsatz und in diesem Gedanken wollen wir dieses Jahr in Neuenburg zur 80. Jahresversammlung zusammentreten, uns der Pflege der Rechtswissenschaft in der Schweiz widmen und die freundschaftlichen Beziehungen unter den schweizerischen Juristen stärken und mehren.

Unseren Neuenburger Freunden sei gleich zu Beginn unserer Tagung herzlicher Dank abgestattet für ihre freundliche Einladung und die treffliche Organisation des Juristentages. Nachdem es 17 Jahre her sind, daß der Schweizerische Juristenverein in Neuenburg getagt hat, haben wir gern die neuerliche Einladung angenommen, die uns gestattet, unsere alte Verbundenheit mit dem Welschland aufs neue zu dokumentieren.

Der Universität Neuenburg sodann sind wir zu Dank verpflichtet, daß sie unserer Versammlung in ihrer Aula einen würdigen Tagungsraum gewährt hat.

Und nunmehr erstatte ich Ihnen, sehr geehrte Kollegen, den üblichen *Bericht über unser 85. Vereinsjahr.*

Unser *Vorstand* hat sich in 4 Sitzungen mit den Vereinsangelegenheiten befaßt. Zu den herkömmlichen Dingen gehört die Wahl der Themata für den nächstjährigen Juristentag, die Bezeichnung der Referenten und die Bestimmung des Gegenstandes der Preisausschreiben. Für das Jahr 1947 haben wir zur Diskussion vorgesehen einerseits «Rechtsfragen zur Landesplanung» (Problèmes juridiques concernant les plans d'aménagement nationaux, régionaux et locaux), anderseits «Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung im Bund und in den Kantonen» (Le fonctionnement de la justice administrative dans la Confédération et dans les cantons). Beide Themata gehen auf die Erwägung zurück, daß es an der Zeit sei, gewisse Vorhaben oder tatsächliche Entwicklungen daraufhin zu untersuchen, ob sie mit den unverrückbaren

Rechtsgrundlagen unseres Landes in Einklang stehen; im einen Fall geht es um Eingriffe des öffentlichen Rechts in das Privatrecht und um den Inhalt des Privateigentums, im andern um die Frage, ob im Bereich einer immer breiter und mächtiger gewordenen Verwaltung in Bund und Kantonen die tatsächliche Entwicklung mit rechtsstaatlichen Postulaten und Garantien harmoniert.

Zu dem für dieses Jahr ausgeschriebenen Thema einer *Preisarbeit* über das Klagerecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb ist eine Arbeit eingereicht worden. Das Preisgericht, bestehend aus den Herren Professoren Germann, Basel, Secrétan, Lausanne, und G. Weiß, Zürich, wird Ihnen an der morgigen Sitzung darüber Bericht erstatten.

Der Vorstand hat am 29. Mai 1946 ein *Reglement betreffend die Preisausschreiben* erlassen, das im diesjährigen gedruckten Verhandlungsprotokoll als Anhang in den drei Landessprachen veröffentlicht werden wird. Dieses Reglement legt in Anlehnung an bisherige Gewohnheit und unter Berücksichtigung gewisser Erfahrungen alles Nötige fest für die Preisausschreiben, für die Mitglieder des Preisgerichts und vor allem für die Bearbeiter unserer Preisaufgaben. Wir hoffen, auf diese Weise der dauernden Institution der Preisausschreiben einen guten Dienst erwiesen und sie neu verankert und ausgebaut zu haben. Es handelt sich bei den Preisausschreiben um eine vor allem auch für jüngere Juristen zeitgemäße Form der Verwirklichung unseres vornehmsten Vereinszweckes, der Pflege der Rechtswissenschaft in der Schweiz.

Die Bemühungen Ihres Vorstandes auf Ausbau der Institution der Preisausschreiben haben im Laufe des Jahres von seiten eines ehemaligen Vereinsmitgliedes eine höchst anerkennenswerte und sehr reale Unterstützung erfahren, nämlich durch das *Vermächtnis Dr. Janggen*. Der am 2. November 1945 verstorbene Rechtsanwalt Dr. Arnold Janggen hat in seinem Testament «dem Schweizeri-

schen Juristenverein für *Preisarbeiten* den Betrag von 20 000 Franken vermacht». Ich freue mich, dem Schweizerischen Juristenverein von diesem großherzigen Vermächtnis in öffentlicher Sitzung Kenntnis geben zu können und dieses gebührend zu verdanken. Wir sehen in diesem Legat einen neuen Beweis dafür, wie sehr die Rechtswissenschaft dem Herrn Dr. Janggen am Herzen lag und welche Bedeutung er besonderer persönlicher Leistung vor allem jüngerer Juristen beimaß. Er selber ist ja als junger Jurist für seine vorzügliche «Darstellung und Kritik der Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts über die Sachmiete» vom Schweizerischen Juristenverein im Jahre 1889 mit einem ersten Preis ausgezeichnet worden. Er hat in seiner Anwaltstätigkeit und durch seine wissenschaftlichen Arbeiten sich um das schweizerische Recht besondere Verdienste erworben. Daß er nun über seinen Tod hinaus auf die großzügige Förderung der Rechtswissenschaft bedacht war, gereicht Dr. Janggen sel. zur großen Ehre und verpflichtet den Schweizerischen Juristenverein zu ganz besonderem Dank. Dr. Janggen hat übrigens darüber hinaus auch noch eine Stiftung mit einem Vermögen von rund 3 Millionen Franken errichtet. Die Mittel dieser Stiftung sollen dazu dienen, außerordentlich begabten Schweizern das Studium eines wissenschaftlichen Berufes oder die weitere Ausbildung darin oder die akademische Laufbahn zu ermöglichen.

Zum Vermächtnis Dr. Janggen hat Ihr Vorstand folgende Beschlüsse gefaßt: 1. Das Vermächtnis wird als besonderer Fonds angelegt, der als «Fonds Dr. Janggen» bezeichnet wird. 2. Im Reglement betreffend die Preisausschreiben des Schweizerischen Juristenvereins wird bestimmt, daß der Träger des ersten Preises über den normalen, aus der Kasse des Juristenvereins gewährten Preis hinaus noch den «Preis Dr. Janggen» als zusätzliche Auszeichnung erhält. Auf diese Weise wird für alle Zeiten das Andenken an Dr. Janggen und sein großzügiges Vermächtnis erhalten bleiben. Der Preis Dr. Janggen wird aus den

Erträgnissen des Fonds Dr. Janggen bestritten. Er ist einstweilen auf den Betrag von 500 Franken festgesetzt und kann später entsprechend dem Anwachsen des Fonds erhöht werden. Es ist zudem im Reglement betreffend die Preisausschreiben vorgesehen, daß unter besondern Verhältnissen aus dem Fonds Dr. Janggen Beiträge an die Druckkosten der Preisarbeiten geleistet werden können.

Über unsere zweite dauernde Institution, die Veröffentlichung der *Rechtsquellen* und ihren heutigen Stand, wird Ihnen heute die Rechtsquellenkommission unter besonderem Traktandum Bericht erstatten. Hier muß ich Sie darüber orientieren, daß der Vorstand sich im vergangenen Jahr einläßlich mit der Rechtsquellenpublikation, ihrer Finanzierung und ihrer Zukunft befaßt hat. Den äußern Anlaß dazu bot die Notwendigkeit zur Erneuerung des Verlagsvertrages.

Ich darf daran erinnern, daß der Schweizerische Juristenverein im Jahre 1894 den Beschluß faßte, alle schweizerischen Rechtsquellen bis zum Jahre 1798 herauszugeben. Die Initiative dazu ging auf Bundesrichter Morel und auf Professor Andreas Heusler zurück. Man war der Auffassung, daß diese Aufgabe auf privatem Wege durchzuführen sei, aber mit der finanziellen Unterstützung des Bundes, der Kantone, des Schweizerischen Juristenvereins und der Allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz. Der Schweizerische Juristenverein schuf einen Fonds für die Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen. Die Subventionen des Bundes betrugen ursprünglich 3000 Franken pro Jahr, später 1000 Franken. Vor 10 Jahren wurden die Bundessubventionen im Zuge gewisser Sparmaßnahmen gänzlich eingestellt. Der Juristenverein hat lange Zeit jährlich 1000 Franken geleistet; mit Rücksicht auf die Lage unserer allgemeinen Kasse konnte seit 1942 kein Beitrag mehr gewährt werden. Der Rechtsquellenfonds beläuft sich heute auf etwa 160 000 Franken.

Erschienen sind bis heute etwa 40 Bände, 4 weitere sind druckbereit; es bleiben schätzungsweise noch 100—120

Bände zu publizieren. Nun haben sich aber die Kosten ganz erheblich vermehrt. Ein Band kommt auf etwa 15000 Franken zu stehen. Wenn die vier in Druck gegebenen Bände herauskommen, reduziert sich der Rechtsquellenfonds auf einen Schlag um etwa ein Drittel, auf 100 000 Franken. Bisher betrug die Auflage pro Band 300 Stück, davon werden nur etwa 60 verkauft. Der Vorstand hat daher gefunden, daß die ganze Frage zunächst und dringend unter finanziellen Gesichtspunkten neu geprüft werden müsse, damit nicht die gesamte Institution in Gefahr gerate und eines Tages eingestellt werden müsse. Wir haben überdies gefunden, daß im Interesse der Sache eine gewisse Planung nötig sei, welche der Bedeutung und dem Zustand der einzelnen Quellen Rechnung trägt.

Der Vorstand hat im Beisein des Präsidenten der Rechtsquellenkommission an einer ersten Sitzung die Frage aufgeworfen, ob nicht wenigstens für gewisse Editionen eine andere, weniger kostspielige Publikationsart in Betracht käme. Diese und mehrere weitere Fragen wurden sodann der Rechtsquellenkommission vorgelegt. Die Kommission sprach sich für Beibehaltung der bisherigen Publikationsweise aus und äußerte sich unter anderem auch dahin, daß man den (schon im kommenden Jahr auf 100000 Franken zurückfallenden) Rechtsquellenfonds ohne Bedenken aufbrauchen solle.

Um zu verhindern, daß aus finanziellen Gründen das gesamte Werk der Rechtsquellenpublikation gefährdet werde, faßte Ihr Vorstand an einer neuerlichen Sitzung, zu der wiederum der Präsident der Rechtsquellenkommission beigezogen wurde, folgende Beschlüsse:

1. Die Rechtsquellenpublikation wird fortgesetzt. Dabei ist aber in Zukunft die finanzielle Seite besser zu berücksichtigen als bisher.
2. Die druckfertigen Manuskripte von Rechtsquellen der Kantone St. Gallen, Solothurn und Schaffhausen können herausgegeben werden.

3. Der als Entwurf vorliegende Verlagsvertrag mit Sauerländer kann abgeschlossen werden.
4. Der Rechtsquellenfonds des Schweizerischen Juristenvereins darf nicht aufgebraucht werden. Er soll erhalten bleiben als Ausgleichsfonds. Es ist anzustreben, daß die einzelnen Knatone größere Beiträge für die sie betreffenden Rechtsquellenpublikationen gewähren. Es ist Aufgabe der Rechtsquellenkommission, die hiefür nötigen Schritte zu unternehmen. Beiträge aus der allgemeinen Kasse des Schweizerischen Juristenvereins können inskünftig nicht mehr erwartet werden.
5. Für jede weitere Publikation ist ein Finanzierungsplan vorzulegen. Eine Publikation darf inskünftig erst erfolgen, wenn die Finanzierung derselben sichergestellt ist.
6. Die Rechtsquellenkommission hat, zunächst für die kommenden 10 Jahre, einen Dringlichkeitsplan vorzulegen. Vorerst werden jene Rechtsquellen veröffentlicht, welche rechtshistorisch von größerer Bedeutung sind und die vom Untergang bedroht sind.
7. Die Veröffentlichungen erfolgen wie bisher im Druckverfahren.

Im Anschluß an die Sammlung älterer Rechtsquellen orientiere ich Sie hier über die in Vorbereitung befindliche *Sammlung der geltenden Rechtsquellen*. Der Schweizerische Juristenverein hat im Jahre 1939 durch eine Eingabe an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement den Wunsch ausgesprochen, es möchte eine neue Ausgabe der sehr umfangreich gewordenen eidgenössischen Gesetzessammlung veranstaltet werden, unter Ausscheidung aller nicht mehr geltenden Erlasse, so wie viele Kantone dies für ihren Bereich bereits getan haben. Wir haben dieses Postulat im Jahre 1944 wiederholt. Nun, nach 7 Jahren, geht unsere Anregung in Erfüllung. Im vergangenen Februar hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Angelegenheit der Herausgabe einer bereinigten eidgenössischen Gesetzessammlung einer Konferenz zur

gutachtlichen Meinungsäußerung vorgelegt. Der Schweizerische Juristenverein war dabei durch seinen Präsidenten vertreten. Neben zahlreichen Fragen mehr technischer Art stand hierbei im Vordergrund die Frage, wieweit das neue Sammelwerk der eidgenössischen Erlasse mit Gesetzeskraft ausgestattet werden solle. Der Präsident des Schweizerischen Juristenvereins hat dabei nachhaltig die Auffassung verfochten, daß die neue Sammlung nur dann ihren Zweck erfülle, wenn ihre negative Wirkung in dem Sinne beigelegt werde, daß alle Erlasse, welche nicht aufgenommen werden, als aufgehoben zu gelten haben; dagegen soll der neuen Sammlung keine positive Wirkung zukommen in dem Sinn, daß alles, was darin enthalten ist, auch tatsächlich noch gilt. Ich bin nach wie vor der Meinung, daß dieses Ziel erreicht werden muß, und ich vertrete daher heute vor versammeltem Juristenverein meine erwähnte Ansicht neuerdings. Die Arbeit soll so gefördert werden, daß sie im Jahre 1948, bei Anlaß der Jahrhundertfeier des heutigen Bundesstaates, erscheinen kann.

Ihr Vorstand hat im weiteren beschlossen, sich mit einem andern Problem zu befassen, an dem die schweizerische Rechtswissenschaft ohne Zweifel großes Interesse hat, nämlich mit der Frage der Publikation einer jährlichen und umfassenden *Bibliographie der juristischen Rechtsliteratur* und mit der Frage der Schaffung einer *Entscheidungssammlung* oder zum mindesten einer jährlichen Übersicht über die in zahllosen Publikationen veröffentlichten Entscheidungen schweizerischer Gerichte und Verwaltungsinstanzen. Das Problem ist nicht neu. Es läge aber im Interesse der schweizerischen Rechtswissenschaft und zweifellos im Rahmen der statutarischen Aufgabe des Schweizerischen Juristenvereins, in dieser Sache eine zeitgemäße und sachgerechte Lösung anzubahnen. Wir erhalten zwar in der Zeitschrift für schweizerisches Recht jährlich eine Übersicht über die neue Rechtsliteratur. Es sei hier anerkannt, daß diese mühevolle Arbeit der Zeitschrift für schweizerisches Recht gute Dienste leistet. Ebenso sicher ist aber, daß diese jährliche Übersicht

einer bedeutenden Ergänzung bedarf durch den Einbezug der Zeitschriftenliteratur. Eine entsprechende, in jeder Hinsicht mustergültige Publikation wird alljährlich herausgegeben von der Schweizerischen Gesellschaft für Statistik und Volkswirtschaft unter dem Titel «Schweizerische Bibliographie für Statistik und Volkswirtschaft», auf sehr detailliertem Plan beruhend und unter Befolgung der technischen Regeln moderner Bibliographie. Es wäre für unsere inländische Wissenschaft und Rechtspflege wie gegenüber dem Ausland außerordentlich wertvoll, wenn es dem Schweizerischen Juristenverein gelingen würde, zusammen mit den interressierten Stellen eine analoge jährliche Bibliographie der Rechtsliteratur zum schweizerischen Recht zu schaffen. In welcher Weise dies geschehen kann, bleibt zu prüfen.

Ebenso bedeutsam für die schweizerische Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung wäre eine Sammlung der außerordentlich zerstreut publizierten Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltungsinstanzen. Die Sachlage ist Ihnen allen bekannt. Es fehlt bei uns nicht an Publikationen, sondern an der Übersicht. Die staatliche und sprachliche Vielfältigkeit unseres Landes bringt es mit sich, daß die Entscheidungen in ungezählten Publikationen veröffentlicht werden, aber aus begreiflichen Gründen weithin unbekannt bleiben. Es muß doch einmal geprüft werden, ob in diesem Bereich nicht Lösungen möglich sind, welche diesen Mißstand beheben. Dabei hat es durchaus nicht die Meinung, daß unbedingt eine zentralisierte Entscheidungssammlung der Entscheidungen kantonaler Gerichte und der Verwaltungsinstanzen geschaffen werden muß. Schon mit einem Organ, das der Übersicht und dem Nachweis dient, wäre außerordentlich viel gewonnen. Welcher Weg gangbar ist, bleibt auch hier näherem Studium vorbehalten.

Der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins hat nun beschlossen, sich grundsätzlich mit diesen beiden Fragen zu befassen; dies trotz der mannigfachen praktischen Schwierigkeiten, welche bestehen. Wir hoffen damit auch einer Anregung zu entsprechen, welche Prof. Oftinger in

einem Artikel über Fragen schweizerischer Rechtsliteratur und Rechtswissenschaft in der Schweizerischen Juristenzeitung 1945, S. 349, vorgebracht hat und deren Verwirklichung er gewiß zu Recht als ein Nobile officium des Schweizerischen Juristenvereins bezeichnet hat.

Ihr Vorstand hat zur Ausführung dieses Vorhabens zunächst die Konferenz der schweizerischen Juristenfakultäten gebeten, sich zu beiden Fragen zu äußern. Ihre Stellungnahme liegt nun vor. Ein nächster Schritt wird voraussichtlich darin bestehen, daß auf Veranlassung des Schweizerischen Juristenvereins die beiden Fragen an einer Besprechung theoretisch und praktisch interessierter Juristen aller Landesteile behandelt werden. Aufgabe des Vorstandes des kommenden Vereinsjahres wird es sein, die Sache weiterzuverfolgen und zu einer glücklichen Lösung zu führen, im Interesse der gesamten schweizerischen Rechtswissenschaft.

Schließlich habe ich Sie zu orientieren über eine Angelegenheit, welche die Stellung des Schweizerischen Juristenvereins in seinem Verhältnis zu andern wissenschaftlichen Organisationen des Landes berührt. Die Nationale Vereinigung der schweizerischen Hochschuldozenten berief auf den 25. November 1945 eine Konferenz nach Bern zusammen zur Besprechung des «Planes einer *Dachorganisation der großen geisteswissenschaftlichen Gesellschaften* der Schweiz». Als Zweck dieser Organisation wurde angegeben einerseits die Wahrung der Interessen der Geisteswissenschaften gegenüber Behörden und Volk, anderseits der Zusammenschluß zur repräsentativen Vertretung der schweizerischen Geisteswissenschaften gegenüber dem Ausland und bei internationalen Institutionen.

Der Präsident des Schweizerischen Juristenvereins hat an dieser Konferenz folgenderweise Stellung bezogen:

«1. Das Traktandum steht im Zusammenhang mit der Aussprache, welche an der Generalversammlung der Nationalen Vereinigung schweizerischer Hochschuldozenten vom 20. Juni 1943 stattgefunden hat über ‚die Organisation der wissenschaftlichen Forschung in der Schweiz'. Diese Ver-

handlungen sind veröffentlicht worden unter dem Titel ‚L'Organisation de la recherche scientifique en Suisse' 1943. Der damalige Präsident des Schweizerischen Juristenvereins, Herr Prof. Simonius, wurde von der Nationalen Vereinigung schweizerischer Hochschuldozenten um ein Referat über die wissenschaftliche Organisation der juristischen Forschung ersucht und, wie das Einladungsschreiben vom 10. März sagte, auch um seine ‚Stellungnahme zum Problem einer Gesamtakademie der schweizerischen Wissenschaften oder eines Forschungsrates'. In seinem Referat ‚Jurisprudenz und schweizerische Akademie der Wissenschaften' nahm Herr Prof. Simonius vom Gesichtspunkt der Rechtswissenschaft aus zur Frage der Gründung einer schweizerischen Gesamtakademie eine ablehnende Stellung ein. Er hat hierüber auch am schweizerischen Juristentag 1943 einläßlich Bericht erstattet, siehe Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1943, Heft 5, Seiten 542—545.

2. Stünde heute die gleiche Frage zur Diskussion, so müßte ich den gleichen Standpunkt einnehmen wie mein Vorgänger. Heute ist aber die Frage anders gestellt. Nunmehr handelt es sich um den Plan der Zusammenfassung der geisteswissenschaftlichen Vereinigungen. Hierzu äußere ich mich wie folgt:

Für den Schweizerischen Juristenverein stellt sich zunächst eine grundsätzliche Frage; denn die Rechtswissenschaft steht theoretisch und praktisch außerhalb des Bereichs der im Grunde geplanten Organisation. ‚Geisteswissenschaften' (eine kaum zu übersetzende Bezeichnung) bedeutet nicht mehr als Gegensatz zur Naturwissenschaft, also bloß ‚Nicht-Naturwissenschaft'. Der Begriff Geisteswissenschaft ist ein derart abstrakter, positiv nichts aussagender Begriff, daß theoretisch und praktisch damit nichts anzufangen ist. Darauf läßt sich keine Akademie, keine wissenschaftliche Gesamtorganisation basieren. Wie die Zusammensetzung der Versammlung zeigt, steht denn auch praktisch nur eine Zusammenfassung der in der philosophi-

schen Fakultät vertretenen Wissenschaften in Frage; vertreten sind in der Hauptsache Historiker, Philologen, Kunstwissenschaft.

Eine Zusammenfassung der außerhalb der Naturwissenschaft stehenden Wissenschaften hat wissenschaftlich wie für die Verfolgung konkreter Ziele nur dann einen Sinn, wenn die Wissenschaften gruppiert werden nach ihrem Wesen, nach ihrem Objekt, nach dem für sie maßgebenden Kriterium und ihrer Methode. Das führt wissenschaftlich wie praktisch zu einer Gruppierung der Wissenschaften nach dem altbewährten Vorbild der Fakultäten. Eine andere, allgemeinere Zusammenfassung würde theoretisch wenig besagen und wäre praktisch eine Utopie.

Wie die juristische Fakultät innerhalb der Universität ein selbständiges Element darstellt, so bildet die Rechtswissenschaft im Rahmen der Gesamtheit der Wissenschaften (nach Objekt, Kriterium und Methode) einen selbständigen Zweig. Sie charakterisiert sich im Gebäude der Wissenschaft als eigener, selbständiger Pfeiler. Sie steht gleichgeordnet neben der Theologie, neben den Wirtschaftswissenschaften, neben den Naturwissenschaften, neben den in der philosophischen Fakultät vereinigten Wissenschaften.

Ich halte es daher wissenschaftlich wie im Blick auf die praktischen Ziele für unzutreffend, die Rechtswissenschaft in die von den Initianten geplante Organisation einzubeziehen, die nach meiner Meinung einen zu allgemeinen Titel erhält, wenn man sie als ‚Geisteswissenschaftliche Vereinigung' bezeichnet, wie dies beabsichtigt ist.

Ich bin daher der Meinung, daß der Schweizerische Juristenverein (desgleichen die Wirtschaftswissenschaft) aus theoretischen wie praktischen Überlegungen nicht zu der vorgesehenen wissenschaftlichen Organisation gehören kann. Ich werde indessen die Angelegenheit wunschgemäß den zuständigen Organen des Schweizerischen Juristenvereins zu endgültiger Stellungnahme unterbreiten.

3. Abschließend darf ich daran erinnern, daß für das Gebiet der Rechtswissenschaft eine Organisation von der

Art, wie sie für die in der philosophischen Fakultät vertretenen Wissenschaften geplant wird, schon seit über 80 Jahren besteht. Der Schweizerische Juristenverein mit seinen 1400 Mitgliedern ist unbestritten die allgemeine und repräsentative rechtswissenschaftliche Körperschaft der Schweiz, der alle wissenschaftlich interessierten Juristen des Landes angehören.»

Ihr Vorstand hat in Bestätigung dieser Stellungnahme einstimmig beschlossen, dieser «geisteswissenschaftlichen Vereinigung der Schweiz» nicht beizutreten; dies aus der Überlegung, daß der Schweizerische Juristenverein das bleiben soll, was er von jeher war und ist, nämlich die allgemeine und repräsentative rechtswissenschaftliche Körperschaft der Schweiz.

Dem Bericht über die Tätigkeit des Vorstandes füge ich einige Ausführungen bei betreffend den *Mitgliederbestand.*

Der Vorstand hat anläßlich eines konkreten Falles zunächst einen grundsätzlichen Beschluß gefaßt zur Frage der Aufnahme von Ausländern in den Schweizerischen Juristenverein. Art. 3 unserer Statuten sagt nichts hiezu. Wie aus der Beratung der ersten Statuten unseres Vereins hervorgeht, sollte ausländischen Juristen der Beitritt zwar nicht grundsätzlich verwehrt sein. In den 85 Jahren, während welcher unser Verein besteht, sind indessen nur eine äußerst kleine Zahl von Ausländern aufgenommen worden, fast ausnahmslos nur solche, welche in der Schweiz tätig waren und sich um das schweizerische Recht Verdienste erworben haben. Demgemäß hat der Vorstand grundsätzlich beschlossen, nur solche ausländische Juristen aufzunehmen, welche längere Zeit in der Schweiz gewohnt und sich um die schweizerische Rechtswissenschaft verdient gemacht haben.

Die Zahl der *Todesfälle* war dieses Jahr erheblich geringer als in den Vorjahren. 17 Kollegen hat der Tod seit unserem letzten Juristentag abberufen.

Unter den Verstorbenen sei zuvor des Vizepräsidenten unseres Vereins gedacht, des Herrn *Alexandre Martin-*

Achard, gestorben am 23. Juni 1946 in Genf. Seit Beendigung seiner juristischen Studien war er als Anwalt in seiner geliebten Vaterstadt Genf tätig, während Jahren Mitglied des Vorstandes und Batonier des Genfer Anwaltsverbandes. Seit 1933 dozierte er an der Genfer Juristenfakultät immaterielles Güterrecht, sein theoretisches und praktisches Spezialgebiet. Der schweizerischen Gruppe der internationalen Vereinigung für gewerbliches Eigentum stand er als Präsident vor. Seit 1937 gehörte er dem Genfer Kassationsgericht an, dessen Vorsitz er 1944 bis 1946 geführt hat. Im Militär leitete er viele Jahre als Großrichter das Divisionsgericht 1, seit 1934 und während des vergangenen Weltkrieges war er Stellvertreter des Armeeauditors.

Zweimal hat er sich dem Schweizerischen Juristenverein als Referent zur Verfügung gestellt, 1934 zum Thema «Y-a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité ?», 1944 über « Questions actuelles dans le domaines du droit et de la procédure en matière de brevets d'invention ». Der Schweizerische Juristenverein, dem er seit 1904 zugehörte, hat Prof. Martin-Achard 1943 in den Vorstand berufen. Als Vizepräsident wäre ihm dieses Jahr traditionsgemäß der Vorsitz unseres Vereins zugekommen als wohlverdiente Anerkennung seiner Verdienste um den Schweizerischen Juristenverein und um die schweizerische Rechtswissenschaft, der er sein ganzes Leben lang mit Hingebung und Treue gedient hat.

Am 3. Juli 1944 starb in Lugano *Dr. Adolfo Riva*, Rechtsanwalt und Notar. Von 1922 bis 1936 war er Mitglied des Tessiner Appellationsgerichts. Dem Schweizerischen Juristenverein gehörte er seit 1927 an.

Hans Rohr, alt Oberrichter in Aarau, gestorben 1945, bekleidete nach Erlangung des aargauischen Fürsprecherpatentes zunächst die Stelle eines aargauischen Justizsekretärs, wurde hernach Substitut des Staatsanwaltes. Den größten Teil seines Lebens diente er seinem Heimat-

bis zu seinem Tode Notar und Gemeindeschreiber in Heimiswil. In den Juristenverein trat er 1921 ein.

Dr. Arthur Homberger, 1895 bis 1945, begann als Fürsprecher in Bern und blieb der Anwaltspraxis bis 1940 treu, auch während jener Jahre, da er sich immer stärker der akademischen Tätigkeit zuwandte. 1924 habilitierte er sich an der Berner Universität für Internationales Privatrecht, 1930 wurde er Extraordinarius für schweizerisches Privatrecht. Nach dem Tode Prof. Burckhardts wechselte Homberger 1939 vom privaten zum öffentlichen Recht hinüber und verließ gleichzeitig die bis dahin weiterbetriebene Advokatur. Homberger war ein vielseitig begabter akademischer Lehrer, als Persönlichkeit hoch geschätzt. Seine rechtswissenschaftlichen Schriften, die er während seiner Berufs- und Lehrtätigkeit veröffentlichte, sind, abgesehen von seiner international-privatrechtlichen Habilitationsschrift, vor allem dem schweizerischen Privatrecht gewidmet. Im Jahre 1930 referierte er im Schweizerischen Juristenverein, dem er 1922 beigetreten ist, über die Haftpflicht ohne Verschulden. Im Vordergrund seiner verschiedenen, stets auf die Bedürfnisse der Praxis ausgerichteten wissenschaftlichen Arbeiten steht sein Kommentar zum Besitzes- und Grundbuchrecht des ZGB. Für die Berner Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1935 schrieb er eine Abhandlung über die Grundpfandverschreibung bei Schuldverpflichtungen auf den Inhaber. Unter seinen Zeitschriftaufsätzen erwähne ich diejenigen über Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz (1932), über das Tatsächliche als Element der Rechtsbildung (1941), über den privaten Schiedsspruch im internationalen Verkehr (1932) und schließlich seit 1940 seine jährliche kritische Übersicht über die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts.

Dr. Gustav Schaller, 1866 bis 1945, führte in Luzern ein bekanntes Anwaltsbüro, war Mitglied des Großen Stadtrates und des Großen Rates des Kantons Luzern, 1916 bis

1919 Stadtpräsident von Luzern und Nationalrat. Jahrzehntelang gehörte er den Organen der Nationalbank an, zuletzt als Präsident des Bankrates. Während 50 Jahren, seit 1895, hielt er dem Schweizerischen Juristenverein Treue.

Dr. h. c. Paul Kasser, 1876 bis 1945, geboren in Huttwil, amtete nach Beendigung seiner praktischen Ausbildung als Fürsprecher zunächst 3 Jahre als Gerichtspräsident von Wangen, 1906 bis 1915 als Gerichtspräsident von Aarwangen. Im Jahre 1915 wurde er ins Berner Obergericht gewählt, 1934 ins Bundesgericht berufen, wo er stets der staats- und verwaltungsrechtlichen Abteilung angehörte. Während des ersten Weltkrieges betreute Kasser in oberster Instanz die Rechtsprechung in Kriegswirtschaftssachen, und während Jahren präsidierte er die Paritätische Kommission des Bundespersonals. Durch zahlreiche Studien und größere Publikationen aus der heimatlichen Geschichte und der Militärgeschichte, die er von jung auf pflegte, hat sich Kasser auch einen Namen als Historiker gemacht; die Universität Bern ehrte seine Verdienste um die vaterländische Geschichte mit der Würde des Dr. phil. honoris causa. Der Stiftung Schloß Spiez stand er als Präsident vor. Kasser diente dem Land auch als tüchtiger Offizier, zuletzt als Stabschef eines Armeekorps. Dem Schweizerischen Juristenverein war er 1922 beigetreten.

Albert Böhi, 1862 bis 1945, Bürglen (Thurgau), stand nach Beendigung seiner juristischen Studien seiner Heimatgemeinde Schönholzerswilen als Gemeindeammann vor. Gleichzeitig war er Mitglied des Bezirksgerichtes Münchwilen und als solcher dessen Gerichtsschreiber. 1890 wurde er zum dritten Mitglied des Thurgauer Obergerichts gewählt, mit welcher Stellung diejenige des Obergerichtsschreibers verbunden ist. 1897 erging an den noch jungen Oberrichter der Ruf, in die thurgauische Regierung einzutreten. Zehn Jahre betreute er das von seinem Vorgänger Heinrich Hä-

kanton als Oberrichter. Während des ersten Weltkrieges war er Großrichter eines Divisionsgerichtes. Dem Juristenverein trat er 1909 bei.

Dr. Arnold Janggen, 1864 bis 1945, führte von 1891 bis 1914 ein angesehenes Anwaltsbüro in St. Gallen, war Mitglied des Großen Rates des Kantons St. Gallen, Präsident des Kassationsgerichtes. Als gestrengen Examinator in den Anwaltsprüfungen habe ich ihn noch in persönlicher Erinnerung. Im Jahre 1914 stellte Dr. Janggen seine öffentliche Anwaltstätigkeit ein, um sich ausschließlich als Rechtsberater und Verwaltungsrat großen industriellen Unternehmungen zu widmen. Von seiner wissenschaftlichen Veranlagung und Einstellung geben Zeugnis seine vom Schweizerischen Juristenverein 1889 preisgekrönte Arbeit über die Sachmiete im Obligationenrecht, ferner zahlreiche Aufsätze zum Gesellschaftsrecht, vor allem sein vor 12 Jahren entworfener, später von Handelsgerichtspräsident Dr. Becker herausgegebener Kommentar über die GmbH. nach schweizerischem Obligationenrecht. Im Schweizerischen Juristenverein, dessen Mitglied er seit 1888 war, hat er 1901 über die Frage der Anpassung des OR. an das ZGB referiert. Ein bleibendes Denkmal seiner Überzeugung von der Bedeutung der Rechtswissenschaft und von der Notwendigkeit der Förderung besonderer wissenschaftlicher Leistungen hat sich Dr. Janggen gesetzt durch sein Vermächtnis von 20 000 Franken für Preisarbeiten des Schweizerischen Juristenvereins und durch die Errichtung der Janggen-Stiftung zur Unterstützung junger, außerordentlich begabter Schweizer beim Studium eines wissenschaftlichen Berufes oder bei der weitern Ausbildung oder zur Ermöglichung der akademischen Laufbahn. Ich habe Ihnen hievon in meinem Jahresbericht an besonderer Stelle Kenntnis gegeben und darf hier darauf verweisen.

Gottfried Freudiger, 1882 bis 1945, war bernischer Notar, in jüngern Jahren Gerichtsschreiber in Meiringen, von 1915

berlin übernommene Justiz- und Polizeidepartement. 1908 trat er als Regierungsrat zurück, und es schien, als sei damit seine politische Laufbahn beendet. Indessen wählte ihn der Große Rat im gleichen Jahr zum nichtständigen Mitglied des Obergerichts. 1909 trat er in den Großen Rat ein, 1910 in den Ständerat. Während Jahrzehnten bekleidete Böhi die ihm übertragenen Mandate mit großer Gewissenhaftigkeit und Gründlichkeit. Sein ausgesprochener Rechtssinn erlangte mit der Zeit Berühmtheit. Er galt im Kanton Thurgau wie im Ständerat, den er 1922/23 präsidierte, als das personifizierte Gesetzesgewissen und als der getreueste Wächter einer exakten und sparsamen Staatsverwaltung. Unermüdlich kämpfte er dagegen, daß im Parlament und in der Regierung wirkliche oder behauptete Bedürfnisse vor Verfassung und Gesetz gestellt wurden. Wegen der Strenge und Beharrlichkeit seiner Auffassungen in diesen Dingen verdiente er sich in den Räten den Namen eines «Cato von Bürglen». Wiewohl er zu den ältesten Mitgliedern unseres Vereins gehörte — er trat 1893 ein —, nahm er in geradezu vorbildlicher Weise bis in die letzten Jahre stets am schweizerischen Juristentag teil.

Dr. Paul Wäber, 1874 bis 1946, widmete seine Dienste in verschiedenen Stellungen dem Staate Bern. Er war zunächst Sekretär der kantonalen Polizeidirektion, dann längere Jahre Gerichtspräsident und seit 1921 Mitglied des Berner Obergerichts, dem er vor seinem Rücktritt (1944) als Präsident vorstand. Als langjähriges Mitglied der Behörden der bernischen reformierten Landeskirche hatte er großen Anteil an der Ausarbeitung des neuen Kirchengesetzes. In verschiedenen Stellungen diente er auch der Bürgergemeinde Bern, gemeinnützigen und wohltätigen Institutionen. Auch als Historiker hatte er in Bern einen Namen. Unter seinen juristischen Publikationen sei hier sein 1921 erschienener, zusammen mit Silbernagel herausgegebener Kommentar zum Familienrecht erwähnt. In den Juristenverein wurde Wäber im Jahre 1898 aufgenommen.

Dr. Severino Antonini, 1861 bis 1946, führte während vielen Jahrzehnten ein angesehenes Anwaltsbüro in Lugano und war während langer Jahre Mitglied des Gemeinderates, des Stadtrates und des Großen Rates. Unserem Verein trat er 1913 bei.

Dr. Tobias Christ, 1888 bis 1946, praktizierte als Advokat und Notar in Basel, war außerdem als Kunstfreund und Sammler bekannt. Er trat im Jahre 1920 in den Schweizerischen Juristenverein ein.

Dr. Natale Rusca, 1855 bis 1946, geboren in Montevideo, Advokat und Notar in Lugano, mit seinen 91 Jahren der Nestor der Tessiner Anwaltschaft. Der Stadt Lugano stellte er seine Dienste als Gemeinderat und Stadtrat zur Verfügung und war Mitglied des Großen Rates. Er beteiligte sich an der Ausarbeitung des Codice civile ticinese von 1882. Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins war er seit 1901, während 45 Jahren.

Fritz von Fischer, 1885 bis 1946, war Fürsprecher in Bern, wo er zusammen mit Fürsprecher Stettler der Anwaltstätigkeit oblag. Seit frühen Jahren stellte er sich weitgehend in den Dienst der Burgergemeinde und ihrer verschiedenen Institutionen. 1942 wurde er Burgerratspräsident. Unserem Verein gehörte er seit 1922 an.

Robert F. Moser, 1889 bis 1946, führte in Bern das von seinem Vater übernommene Anwaltsbüro, zusammen mit Fürsprecher Werthmüller. 1942/43 war er in besonderer Mission der Schutzmachtabteilung der schweizerischen Gesandtschaft in Berlin zugeteilt. Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins war er seit 1920.

Dr. Franz Bölsterli, 1885 bis 1946, Rechtsanwalt in Einsiedeln, Mitglied des Schwyzer Kantonsrates, hat sich in verschiedenen öffentlichen Ämtern um die Öffentlichkeit

verdient gemacht. Während längerer Jahre besorgte er auch die Redaktion des «Einsiedler Anzeigers». In den Juristenverein trat er 1926 ein.

Dr. Hans Müller, 1872 bis 1946, Rechtsanwalt in Zürich, 1904 bis 1921 Rechtskonsulent der Stadt Zürich, hernach als Jurist im Dienste der Rückversicherungsgesellschaft Zürich. Seine Zugehörigkeit zum Schweizerischen Juristenverein geht auf das Jahr 1905 zurück.

Ich bitte die Versammlung, sich zu Ehren der verstorbenen Mitglieder zu erheben.

Seit dem letzten Juristentag hat der Vorstand 108 *neue Mitglieder* in den Verein aufgenommen. 42 davon gehen auf eine besondere Werbeaktion zurück, welche der Vorstand in den innerschweizerischen Kantonen, in Glarus und in Graubünden durchführte. Es hat sich gezeigt, daß im Laufe der Jahre die Mitgliederzahl in gewissen Kantonen, in denen der Schweizerische Juristenverein nie oder nur nach längerem Intervall tagt, in keinem Verhältnis mehr stand zur Zahl der Juristen. Hier das Verzeichnis der Neuaufnahmen, geordnet nach Kantonen:

Zürich
Dr. Georg Hasler, Winterhur
Hans Hässig, Sekretär des Obergerichts, Zürich
Ernst Theophil Meier, Zürich
Frl. *Geneviève Morard*, licenciée en droit, Zurich
Dr. Walter Stork, Rechtsanwalt, Zürich

Bern
Jean-Pierre Chatelain, docteur en droit, avocat, Delémont
Philippe Favarger, juriste à l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, Berne
Hans Frölich, Fürsprecher, Bern
Dr. Heinz Reichwein, Rechtsanwalt, Bern

Julien Villard, licencié en droit, secrétaire-traducteur à la Chancellerie fédérale, Berne
Alfred Wacker, Fürsprecher, Eidg. Politisches Departement, Bern

Luzern

Dr. Anton Erni, Amtsgerichtspräsident, Nebikon
Prof. Dr. Friedrich Ebrard, Meggen (Luzern)
Dr. Bernhard Erni, Präsident der Steuerkommission, Luzern
Dr. Johann Graf, Oberrichter, Luzern
Dr. Candid Hochstraßer, Kriminalgerichtspräsident, Luzern
Dr. Oscar Hübscher, Rechtsanwalt, Luzern
Dr. Josef Isenschmid, Departementssekretär, Luzern
Dr. Athur Jost, Rechtsanwalt, Luzern
Dr. Hans Korner, Rechtsanwalt, Luzern
Dr. Emil Lerch, a. o. Staatsanwalt des Kantons Luzern, Luzern
Dr. Franz Xaver Leu, Schultheiß des Kantons Luzern, Luzern
Dr. Hans Meier-Cattani, Departementssekretär, Luzern
Dr. Pietro Mona, Gerichtsschreiber des Eidg. Versicherungsgerichts, Luzern
Dr. Hans Moser, Rechtsanwalt, Sursee
Dr. Anton Muheim, Rechtsanwalt, Luzern
Dr. Emil Nietlispach, Bundesversicherungsrichter, Luzern
Dr. Albert Riedweg, Rechtsanwalt, Luzern
Dr. Hans Ronca, Amtsgerichtspräsident, Luzern
Dr. Hans Sormani, Rechtsanwalt, Luzern
Dr. Hans Studer, Rechtsanwalt, Luzern

Uri

Josef Schuler, Lic. jur., Gerichtsschreiber, Altdorf

Schwyz

Karl Amgwerd, Lic. jur., Handelsregisterführer, Schwyz
Dr. Oskar Annen, Rechtsanwalt, Schwyz

Dr. Adalbert Camenzind, Landschreiber, Gersau
Dr. Karl Fleischlin, Rechtsanwalt, Schwyz
Dr. Jos. M. Schuler, Landschreiber, Schwyz

Obwalden
Dr. Franz Durrer, Kantonsgerichtspräsident, Alpnachstad
Dr. Josef Gander, Talammann und Oberrichter, Engelberg

Nidwalden
Josef Wyrsch, Lic. jur., Rechtsanwalt, Buochs
Dr. Walter Zuber, Rechtsanwalt, Hergiswil

Glarus
Dr. Friedrich Baumgartner, Steuerkommissär, Glarus
Dr. Georg Gähwiler, Rechtsanwalt, Glarus
Dr. Jacques Glarner, Rechtsanwalt, Glarus
Dr. Ernst Hauri, Rechtsanwalt, Glarus
Dr. Fridolin Hauser, Rechtsanwalt, Näfels
Dr. Heinrich Heer, Rechtsanwalt, Glarus
Dr. Hans Hefti-Haab, Landammann, Schwanden
Dr. Gerhard Streiff, Rechtsanwalt, Glarus

Zug
Dr. Werner E. Iten, Rechtsanwalt, Zug
Dr. Jakob Knüsel, Rechtsanwalt, Zug
Paul Meyer, Rechtsanwalt, Zug
Dr. Franz Pfluger, Zug

Fribourg
Jacques Morard, licencié en droit, Bulle
Dr. Vital Schwander, Professor an der Universität Freiburg

Basel-Stadt
Dr. Julius Baumgartner, Vorsteher des Betreibungs- und Konkursamtes Basel-Stadt, Basel
Dr. Stephan Berger, Grundbuchverwalter, Basel

Dr. Fritz Dickmann, Advokat und Notar, Basel
Dr. Walter Hermann, Advokat und Notar, Basel
Dr. Hans Hinderling, Präsident des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Basel
Dr. Hans Streichenberg, Direktor der Fides-Treuhand-Vereinigung, Basel
Dr. Hermann Schultheiß, Advokat und Notar, Basel

Graubünden

Dr. Rudolf von Aesch, Advokat, Davos-Platz
Dr. Ludwig Bucher, Advokat, Chur
Dr. Erwin Durgiai, Chur
Dr. Arturo Fanconi, Advokat, Thusis
Dr. Claudio Hirschbühl, Departementssekretär, Chur
Dr. Hans Jörg, Advokat, Chur
Dr. Heinrich Ludwig, Schiers
Dr. Willi Maron-von Wyß, Bonaduz
Dr. Eugen Nüscheler, Rechtsanwalt, Klosters
Dr. Wolf Seiler, Kantonsrichter, Chur
Dr. Caspar A. Vital, Rechtsanwalt, Scuol (Schuls)

Ticino

Giancarlo Bianchi, dottore in legge, avvocato e notaio, Lugano
Giulio Guglielmetti, dottore in legge, avvocato e notaio, Mendrisio
Giovanni Battista Rusca, sindaco, Locarno
Vittorio Torriani, avvocato e notaio, Mendrisio

Vaud

Madame *Annie Dutoit*, avocate, Lausanne
Kurt Düby, Bundesrichter, Lausanne
Dr. Max A. Stoffel, Sekretär des Schweizerischen Bundesgerichts, Lausanne
Dr. Otto Riese, professeur à l'Université de Lausanne

Neuchâtel

Claude Berger, avocat-stagiaire, Neuchâtel
Jules Biétry, licencié en droit, secrétaire des Corporations, Neuchâtel
Edmond Bourquin, Neuchâtel
Jean-Paul Bourquin, avocat, Neuchâtel
William-J. Bouvier, licencié en droit, Petit-Cortaillod (Neuchâtel)
Philippe Chable, notaire, Couvet
Jacques Cornu, docteur en droit, avocat et notaire, La Chaux-de-Fonds
Gaston Dubied, avocat, Neuchâtel
François Du Pasquier, avocat, secrétaire d'Ebauches S.A., Neuchâtel
Maurice Favre, avocat, La Chaux-de-Fonds
Pierre-F. Guye, avocat, Auvernier
Jean Hirsch, avocat et notaire, La Chaux-de-Fonds
Paul Jeanneret, notaire, Cernier
Albert Maire, notaire, Le Locle
Gilbert Payot, docteur en droit, avocat et notaire, Neuchâtel
Jacques Ribaux, avocat et notaire, Neuchâtel
Henri Rivier, avocat-stagiaire, Neuchâtel
Mlle *Renée Robert*, licenciée en droit, Neuchâtel
Francis Roulet, avocat et notaire, La Chaux-de-Fonds
Charles-Henry Schmid, notaire, Corcelles
Mlle *Claudine Steiner* licenciée en droit, avocate-stagiaire, Corcelles
Edmond Zeltner, avocat, Le Locle

Genève

Pierre Arminjon, professeur aux Universités de Genève et de Lausanne, Genève
René Gampert, docteur en droit, notaire, Genève
René de Graffenried, avocat, Genève
Charles Pictet, avocat, Genève
Jean-Claude Jacquemoud, avocat, Genève

Die Zahl der *Austritte* steht dieses Jahr unter dem Durchschnitt und beläuft sich auf 6. Ausgetreten sind:

Dr. Fritz Sturzenegger, alt Regierungsrat, Schaffhausen
Dr. Max de Cérenville, Lausanne
Dr. Charles Pilicier, avocat, Yverdon
Dr. Eugen Moll, Bürgerammann, Solothurn
Dr. Ernst Meier, Advokat, Glarus
Dott. Remo Cavalli, avocato, Locarno

Darnach ergibt sich für den Mitgliederbestand folgende Bilanz:

Mitgliederbestand nach dem Juristentag Baden	1397
Abgang: Todesfälle 17, Austritte 6	23
	1374
Zuwachs durch Neueintritte	108
Mitgliederbestand (vor dem Juristentag in Neuenburg) am 7. September 1946	1482

II.

Bezeichnung der Sekretäre

Auf Vorschlag des Präsidenten bezeichnet die Versammlung folgende Herren als Sekretäre:

Dr. *Pierre Renold*, Fürsprech, Schaffhausen,
Maurice Favre, Advokat, La Chaux-de-Fonds.

III.

Aufnahme neuer Mitglieder

Die bis zum Beginn der Tagung eingegangenen Aufnahmegesuche wurden durch den Vorstand an der Sitzung

des Vortages behandelt. Die Namen der neu aufgenommenen Mitglieder sind im Jahresbericht des Präsidenten enthalten.

IV.

Bericht der Rechtsquellenkommission.

Der Sekretär deutscher Sprache verliest den Bericht über das Jahr 1945/46, den der Präsident der Rechtsquellenkommission, Herr Prof. Rennefahrt, Bern, dem Schweizerischen Juristenverein am 6. September 1946 schriftlich erstattet hat:

Aus der Rechtsquellenkommission ist ausgetreten Herr Advokat und Notar Fausto Pedrotta, Locarno. Er wird durch ein anderes Mitglied italienischer oder romanischer Zunge zu ersetzen sein.

Der im letzten Jahr angekündigte Band III der Rechtsquellen Bern-Stadt konnte erst 1946 im Buchhandel erscheinen. Im Druck befindet sich zur Zeit ein Band Freiburger Rechtsquellen, die Notariatsformulare aus dem 14. Jahrhundert (Herausgeber: Dr. A. Bruckner, Reinach, Baselland). Der Satz der druckfertigen Rechtsquellen von Solothurn, Band I (Dr. Ch. Studer, Fürsprech, Solothurn), der Landschaft Gaster mit Uznach und Weesen (Dr. F. Elsener, Rechtsanwalt, Rapperswil) und Schaffhausen, Band I (Dr. K. Schib, Schaffhausen), wird demnächst beginnen, nachdem die beauftragten drei Druckereien sich das nötige spezielle Schriftenmaterial haben anschaffen können. Die bisherige Verlagsfirma H. R. Sauerländer & Co. in Aarau, die nicht in der Lage gewesen wäre, diese drei Bände neben dem erwähnten Fryburger Band zu setzen, wird den Verkauf auch dieser Bände besorgen (Kommissionsverlagsvertrag vom 23./24. Juli 1946).

Die Reihe der Mitarbeiter hat sich in erfreulicher Weise weiter vermehrt. Unter Leitung von Prof. Dr. François

Clerc will eine Gruppe von Neuenburger Gelehrten die Rechtsquellen von Neuenburg publizieren. Staatsarchivar Dr. Bruno Meyer, Frauenfeld, beschäftigt sich ernstlich mit der Bildung einer solchen Gruppe für die Rechtsquellen des Kantons Thurgau. Im Kanton Bern haben sich als örtliche Mitarbeiter zur Verfügung gestellt die Sekundarlehrer E. P. Hürlimann, Laupen, und M. Moser, Büren a. A., beide bekannte eifrige Ortsgeschichtsforscher. So wächst fast überall die Lust, an einem Unternehmen mitzuwirken, das berufen ist, der Rechts- und Kulturgeschichte unseres Landes hervorragende Dienste zu leisten.

Andererseits ist es viel schwieriger geworden, die nötigen Geldmittel für die künftigen Publikationen sicherzustellen. Einmal sind die Druckkosten seit 1937 um mehr als 50% gestiegen. Zudem sind die früher üblichen Zuschüsse des Bundes nicht mehr zu erwarten, solange der Rechtsquellenfonds unseres Vereins noch einen ansehnlichen Betrag aufweist; ein Beschluß des Vorstandes (29. Mai 1946) lehnt es ab, aus der Vereinskasse Beiträge zu leisten, da sonst den Mitgliedern höhere Jahresleistungen zugemutet werden müßten. Das bedeutet, daß spätere Publikationen nur möglich sein werden, wenn die *Kantone* an die sie betreffenden Rechtsquellenausgaben beträchtliche Beiträge für Druckkosten und Honorare gewähren. Vorangegangen sind auf diesem Weg die Kantone Solothurn, Zürich und Zug. Beiträge sind auch zugesichert von St. Gallen und Schaffhausen. Vivant sequentes! Ein weiterer Lichtblick ist es, daß der von unserem früheren Ehrenmitglied Dr. Friedrich Emil Welti sel. gestiftete, vom Kanton Bern verwaltete Fonds zur Zeit in der Lage ist, über die Beiträge an die Kosten der Rechtsquellen des Kantons Bern hinaus auch an die Honorare und Druckkosten der Rechtsquellen anderer Kantone erhebliche Beiträge zu leisten. Diese Beiträge werden aber nicht von der Notwendigkeit befreien, daß Kantone und kantonale wissenschaftliche Vereine und Anstalten bedeutende Teile der Kosten tragen.

V.

Diskussion über das Thema: «Die aktuellen Probleme des Luftrechtes».

Der Präsident erteilt dem Referenten deutscher Sprache, Herrn Dr. *Hans Oppikofer*, Professor an der Universität Zürich, das Wort zur Zusammenfassung und Ergänzung seiner schriftlichen Darlegungen als Einleitung der Diskussion.

Herr Prof. Oppikofer, Referent, führt aus, die Gelegenheit der Einführung in die Debatte benützen zu wollen, um kurz zu den Ereignissen Stellung zu nehmen, die für das Luftrecht seit Abschluß seines schriftlichen Referates bedeutsam geworden sind. Es betrifft dies die Abkommen von Chicago und die öffentliche Diskussion über die Organisation des schweizerischen Luftverkehrs.

Von den vier im November 1944 in Chicago abgeschlossenen und im Referat untersuchten Abkommen steht das zur Zeit geltende Vorläufige Abkommen außer Diskussion. Es soll im nächsten Jahr abgelöst werden durch die Konvention von Chicago, welche die öffentlich-rechtliche Regelung der internationalen Zivilluftfahrt enthält, jedoch unter Ausnahme der Freiheit des Linienverkehrs. Die Konvention ist bereits von etwa einem Dutzend Staaten ratifiziert und befindet sich in zahlreichen andern Staaten, auch in der Schweiz, in Vorbereitung. An ihrem Inkrafttreten ist nicht zu zweifeln. Fraglich ist dagegen die völkerrechtliche Anerkennung eines freien Linienverkehrs. Zu ihren Gunsten waren in Chicago zwei besondere Abkommen entworfen worden, das Transit- und das Transportabkommen (vgl. oben S. 181a ff.). Durch das Transitabkommen gewähren sich die Vertragsstaaten für ihre Linien gegenseitig Durchflugsfreiheit und das Recht zu sogenannten technischen Landungen. Die Schweiz hat diesem Abkommen nachträglich zugestimmt, muß heute aber darauf hinweisen, daß ihm alle ihre Nachbarstaaten bisher ferngeblieben sind, den

schweizerischen Linien also ein generelles Transitrecht über die unser Land umschließenden Gebiete noch fehlt. Praktisch wird dieser Mangel zur Zeit behoben durch eine von jedem überflogenen Staat erteilte besondere Bewilligung der einzelnen Linie. Aber es bleibt trotzdem für Betrieb und Ausbau unseres Streckennetzes eine schwerwiegende Unsicherheit bestehen. Es wäre darum zu wünschen, daß dem Transitabkommen noch mehr, insbesondere europäische Staaten beitreten.

Noch mehr als der Transit ist umstritten die Befugnis, im internationalen Linienverkehr auf ausländischen Flughäfen kommerzielle Landungen vorzunehmen, das heißt Passagiere und Fracht abzusetzen oder aufzunehmen. Diese Freiheiten wollte das vierte der Abkommen von Chicago, das Transportabkommen, den Vertragsstaaten einräumen. Es hat jedoch, von den USA. befürwortet, von Großbritannien abgelehnt, keinen allgemeinen Beifall finden können. Die schweizerische Delegation hat sich auf der Konferenz von Chicago jeder Stellungnahme enthalten. Auch seither ist von schweizerischer Seite keine grundsätzliche Position bezogen worden. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß sich die Schweiz gegenüber den Transportabkommen von opportunistischen Erwägungen leiten ließ und das große, für ihren Luftverkehr eminent wichtige völkerrechtliche Prinzip der Luftverkehrsfreiheit noch nicht voll erkannt hat. Ich habe versucht, die Tragweite dieses Problems in meinem Referat darzulegen und den schweizerischen Beitritt zum Transportabkommen zu befürworten, nachdem dieses von den USA. und — neben einigen andern außereuropäischen Staaten — von Holland und Schweden ratifiziert worden war. Vor einem Monat haben nun die USA. unerwartet und aus unbekannten Gründen dieses Abkommen auf den Sommer 1947 wieder gekündigt. Mag dadurch für die Schweiz das Transportabkommen an Aktualität verloren haben, so möchte ich doch unterstreichen, daß das Problem einer völkerrechtlichen Anerkennung des freien Linienverkehrs weiterhin

seiner Lösung harrt. Darauf hinzuweisen, ist mir erstes Anliegen. Ich bin überzeugt, daß die Schweiz allen Anlaß hat, eine völkerrechtliche Verkehrsfreiheit über momentane Nützlichkeitserwägungen zu stellen und dafür in Zukunft bei jeder sich bietenden Gelegenheit offen einzutreten.

Die umrissene internationalrechtliche Lage darf nicht außer acht gelassen werden, wenn die Organisation des schweizerischen Luftverkehrs ins Auge gefaßt wird. Ob und wohin wir fliegen dürfen, hängt nach dem Scheitern des Transportabkommens von zweiseitigen Vereinbarungen mit den einzelnen angeflogenen Staaten ab. Dabei wird eine weitgehende Bindung der eigenen Linien gegenüber denen des Vertragsstaates nicht zu vermeiden sein. Berücksichtigt man, daß die derzeitige Hochkonjunktur des Luftverkehrs nach dem in Gang gekommenen Ausbau der ausländischen Unternehmungen durch einen scharfen Wettbewerb abgelöst werden wird, so dürfte die schweizerische Luftfahrt vielleicht bald Mühe haben, zu einem Linienbetrieb zugelassen zu werden, der über die Herstellung eines Anschlusses an die Hauptstrecken der Großmächte hinausgeht und mit diesen in Wettbewerb treten könnte. Jedenfalls wird eine schweizerische Luftverkehrsgesellschaft ein hohes Maß an organisatorischer Beweglichkeit aufweisen müssen, um sich international zu entfalten. Es empfiehlt sich deshalb, daß der Staat mit einer Beteiligung an der Betriebsführung zurückhält. Die Allgemeininteressen lassen sich durch eine entsprechende Gestaltung der Konzessionsbedingungen hinreichend sichern. Über die Konzessionserteilung aber sollte, wie über die Subventionsgewährung, letztlich die Bundesversammlung entscheiden. Auf diesem Weg würden die neuerdings laut gewordenen Befürchtungen einer ungenügenden Berücksichtigung nationaler und regionaler Luftverkehrsinteressen beruhigt. Es könnte dann auch je nach der noch nicht zu übersehenden Entwicklung später entschieden werden, ob der schweizerische Luftverkehr endgültig in einer Gesellschaft monopolisiert oder durch mehrere Gesellschaften betrieben werden soll.

Das Wort erhält alsdann der Referent französischer Sprache, Herr Dr. *André Archinard*, Sekretär des Handels- und Industrie-Departements, Genf.

Monsieur André Archinard, rapporteur, expose:

Selon la tradition, je vais m'efforcer de résumer les principales questions traitées dans le rapport écrit que j'ai eu l'honneur de rédiger, à votre demande, sur la question des «Problèmes actuels de droit aérien».

Je commencerai naturellement par le droit international public.

Au moment où la deuxième guerre mondiale a éclaté, les Etats se répartissaient en trois groupes.

Les Etats de la première catégorie étaient parties à la Convention internationale portant réglementation de la navigation aérienne, du 13 octobre 1919. Cette convention était communément appelée CINA.

Les Etats du second groupe étaient parties à la Convention panaméricaine relative à l'aviation commerciale, du 20 février 1928.

Les Etats du troisième groupe, enfin, vivaient exclusivement sous le régime de conventions bilatérales. Deux grands Etats, l'Allemagne et l'Union des républiques socialistes soviétiques faisaient partie de ce troisième groupe. C'est dire que la sécession était encore très importante.

Bien entendu, plusieurs Etats signataires de la CINA n'en avaient pas moins conclu des traités bilatéraux avec des Etats dissidents.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, la situation s'est modifiée en ce sens que la CINA et la Convention panaméricaine vont disparaître et qu'elles seront remplacées par la Convention relative à l'aviation civile internationale, du 7 décembre 1944, communément appelée Convention de Chicago. Nous ne disons pas que la CINA et la Convention panaméricaine ont disparu, mais qu'elles vont disparaître, parce que le remplacement n'est pas encore complètement effectué. Nous sommes convaincu que la Suisse sera certainement partie à la Convention de Chicago

un jour ou l'autre. Son adhésion n'est qu'une affaire de temps. Nous avons, dans ces conditions, renoncé à proposer à votre Société d'exprimer officiellement le vœu que la Suisse adhère à la Convention de Chicago. Notre proposition n'aurait présenté aucune utilité.

La Convention de Chicago sera-t-elle universelle ? Tous les Etats du globe seront-ils partie à ses dispositions ? Ce sera peut-être le cas un jour. Ce ne sera certainement pas le cas dans un avenir rapproché. Il est certain, par exemple, que l'U.R.S.S. ne s'y ralliera pas, ni, croyons-nous, la Yougoslavie. Quant aux Etats qui ont combattu les Nations unies, il leur faudra satisfaire à des conditions difficiles qui ne seront pas réunies avant un certain temps.

Passons maintenant en revue le contenu de la Convention de Chicago.

La CINA avait créé une organisation internationale de l'aviation civile sous forme d'une commission internationale de la navigation aérienne, dont le siège était à Paris, et qui constituait, comme nous l'avons décrit, un embryon de personne morale. La Convention de Chicago va plus loin. Elle renforce encore plus l'organisation internationale de l'aviation civile, en créant l'Organisation internationale de l'aviation civile, dont le siège sera certainement à Montréal, et qui constituera, elle, une personne morale. En effet, l'OIAC aura la capacité juridique nécessaire à l'exercice de ses fonctions, ainsi que la pleine personnalité juridique. Elle aura deux organes, l'Assemblée et le Conseil. Elle aura une mission qui lui imposera une action. Elle pourra accomplir des actes qui ne rentrèrent jamais dans la compétence ou les attributions de la Commission internationale de navigation aérienne. Lorsqu'elle constatera, par exemple, que l'infrastructure d'un Etat n'est pas raisonnablement suffisante pour les services aériens internationaux, et lorsque l'Etat intéressé en fera la demande, l'OIAC pourra fournir la totalité ou une partie des fonds nécessaires et même entretenir et administrer les installations créées, et les doter du personnel nécessaire.

L'OIAC sera-t-elle entièrement indépendante ? Non, pas entièrement, et il y a là un point extrêmement important.

En principe, l'OIAC sera ouverte aux Etats qui n'auront été ni des Nations unies, ni des Etats associés, ni des Etats neutres. Mais la candidature d'Etats de cette catégorie ne sera accueillie qu'à une triple condition. Il faudra un vote favorable des $^4/_5$ de l'Assemblée; il faudra l'assentiment de tous les Etats envahis ou attaqués par l'Etat requérant; il faudra, enfin, l'approbation de l'ONU. On le voit, l'OIAC ne sera pas absolument indépendante.

Quittons maintenant le terrain de l'organisation internationale de l'aviation civile pour celui du droit international public proprement dit.

La CINA affirmait solennellement la souveraineté complète et exclusive de l'Etat sous-jacent sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire. La Convention de Chicago reprend telle quelle cette affirmation de principe.

Cependant, malgré leur souveraineté complète et exclusive, les Etats parties à la Convention de Chicago doivent accorder aux aéronefs civils des autres Etats contractants le droit de survol. Cela signifie qu'ils sont tenus de permettre à ces aéronefs, non seulement de traverser leur espace atmosphérique, sans atterrir, mais aussi de faire des escales non-commerciales. En d'autres termes, ils ne peuvent pas s'opposer, par exemple, à ce que les aéronefs en question se ravitaillent en carburants et lubrifiants.

Enfin, et cela toujours dans le cadre du droit de survol, les aéronefs civils des autres Etats contractants employés au transport contre rémunération pourront aussi embarquer ou débarquer des passagers, des marchandises ou du courrier.

Le droit de survol profite-t-il à tous les aéronefs civils sans exception ? Non, le droit de survol ne profite pas aux aéronefs d'un service aérien international.

Cette situation appelle quelques observations importantes.

Tout d'abord, puisqu'ils ont la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de leur territoire, les Etats devraient exercer, vis-à-vis de cet espace, l'ensemble des pouvoirs se rattachant à la souveraineté et qui sont, principalement, le pouvoir de légiférer à l'égard de tous et le pouvoir de juger. Or, ce n'est et ce ne sera jamais complètement le cas. Comme les rapports écrits vous l'ont révélé, par exemple, toutes les infractions commises à bord d'un aéronef étranger au-dessus du territoire suisse ne donneront pas lieu à une procédure pénale dans notre pays.

Doit-on en conclure que les Etats n'ont pas en réalité la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de leur territoire? Non! Pareille conclusion serait erronée. Une situation juridique tout à fait semblable se présente à propos de la mer territoriale. Or, la doctrine dominante n'en admet pas moins que l'Etat riverain a bien la souveraineté sur la mer territoriale.

Passons maintenant à la seconde observation importante.

Comme on l'a vu, la Convention de Chicago, qui, en cela, n'a fait qu'imiter la CINA, exclut du bénéfice du droit de survol les aéronefs civils des services aériens internationaux. En d'autres termes, ces services ne peuvent, sans l'autorisation de l'Etat survolé, ni traverser simplement son espace atmosphérique, ni faire des escales techniques, ni faire des escales commerciales.

Cette exclusion a été vivement critiquée quand elle était énoncée par la CINA. Votre rapporteur en langue allemande semble aussi la critiquer maintenant qu'elle est énoncée par la Convention de Chicago. En effet, M. le professeur Oppikofer propose, en substance, à la Société suisse des Juristes d'exprimer le vœu que la Suisse se rallie, en cette matière, au principe de la liberté absolue. Pour réaliser cela, il suffirait que la Suisse donne son adhésion à un accord comme celui dont le texte a été arrêté à Chicago, en 1944, en même temps que la Convention, et qui a eu pour titre «Accord relatif au transport aérien international».

Nous disons accord comme celui qui a été rédigé à Chicago, parce que l'accord lui-même a échoué, ainsi que M. le professeur Oppikofer vient de vous le dire.

Dans notre rapport, nous avons exposé avec prudence, qu'il nous semblait que la Suisse pouvait adhérer à l'accord relatif au transport aérien international. Nous devons avouer que depuis ce printemps, nous sommes revenus en arrière et que nous proposons même à la Société des Juristes d'introduire une réserve dans la proposition de M. Oppikofer.

Si la Suisse adhère à un accord comme celui de Chicago concernant le transport aérien international, des entreprises étrangères de navigation aérienne pourront, sans avoir à demander à la Suisse une concession, débarquer et embarquer en Suisse, des passagers, des marchandises et du courrier.

La Suisse ne pourra donc plus subordonner l'octroi de la concession à la condition, par exemple, que le service international entrant en ligne de compte soit exploité en pool par l'entreprise étrangère avec une entreprise suisse. Elle ne pourra plus subordonner l'octroi de la concession à la condition que l'entreprise étrangère observe certains tarifs minima.

M. Oppikofer n'ignore pas cette situation, mais a fait observer que l'Accord de Chicago relatif au transport aérien international devait être appliqué en fonction de la Convention de Chicago. Or, a-t-il dit, le préambule de cette convention exige que les services internationaux de transports aériens soient établis sur une base d'égales possibilités pour tous et exploités d'une manière économique et saine. M. Oppikofer a rappelé aussi que l'art. III de l'Accord relatif au transport prévoyait que chaque Etat contractant prend l'engagement de tenir compte des intérêts des autres Etats contractants. Enfin, M. Oppikofer a souligné que la combinaison de l'Accord relatif au transport aérien international et de la Convention ne laissait place qu'à la pure concurrence, c'est-à-dire à la concurrence dans laquelle

seuls jouent un rôle l'exploitation elle-même et son produit, et dans laquelle, par exemple, les subventions sont éliminées.

En résumé, M. Oppikofer estime que l'Accord de Chicago offrait des garanties suffisantes.

Les arguments de M. Oppikofer ne nous paraissent pas absolument déterminants.

Entre les ressources de certaines entreprises de navigation aérienne étrangères et les ressources de nos entreprises suisses il y a une disproportion si considérable que le principe de la concurrence pure risque de signifier l'écrasement de la navigation aérienne suisse. Nos tarifs ne pourront peut-être pas être aussi bas que certains tarifs étrangers. Or, nous estimons que la Suisse peut avoir un intérêt supérieur à ce que certaines lignes qui la desservent ne soient pas exclusivement exploitées par des entreprises étrangères, mais aussi par une ou plusieurs entreprises suisses.

Sur la base de ces considérations, nous proposons à la Société suisse des Juristes de ne pas accepter tel quel le vœu formulé par M. Oppikofer sous chiffre II.

M. Oppikofer vous propose de déclarer que la stipulation par le droit international public de la liberté des lignes aériennes internationales est une nécessité pour la Suisse. Nous proposons d'ajouter la réserve suivante: «à la condition que soient sauvegardés les possibilités et les droits des petits Etats et de leurs entreprises».

Toujours sous le même chiffre II, M. Oppikofer vous propose encore d'engager la Suisse à appuyer tout système de convention multilatérale tendant à la stipulation de la liberté des lignes aériennes internationales. Ici aussi nous proposons d'ajouter la réserve suivante: «à la condition que soient sauvegardés les possibilités et les droits des petits Etats et de leurs entreprises».

Comme nous l'avons exposé dans notre rapport, la troisième source du droit aérien est constituée par le droit aérien privé uniforme.

Votre rapporteur en langue allemande vous propose, dans ses thèses, d'exprimer le vœu que les règles énoncées dans la Convention de Varsovie pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international soient rendues applicables aux transports aériens à l'intérieur de la Suisse. Nous croyons que cette proposition est pleinement fondée. De même, nous croyons que votre rapporteur en langue allemande a aussi raison de proposer qu'une convention internationale oblige les transporteurs aériens internationaux à assurer les passagers contre les accidents. Cette même obligation devrait être imposée par le droit interne suisse, aux transports à l'intérieur de la Suisse.

En ce qui concerne la Convention de Rome pour l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface, vos deux rapporteurs sont d'accord. Tous deux estiment qu'on peut approuver la convention de consacrer internationalement la responsabilité objective de l'aéronef vis-à-vis des tiers à la surface. Tous deux, en revanche, estiment qu'on ne peut pas approuver une limitation du montant des dommages-intérêts éventuels à la charge de l'aéronef.

Sur le plan national suisse, nous proposons à la Société suisse des Juristes d'exprimer le vœu que le droit suisse subordonne à l'octroi d'une concession, et non pas à une simple autorisation de police, n'importe quelle exploitation industrielle ou commerciale de l'aviation qui ne vise pas exclusivement le transport. Pourquoi vous présentons-nous cette proposition ? parce qu'il est inadmissible, par exemple, que celui qui exploite la photographie aérienne laquelle, comme on le sait, tend à devenir l'auxiliaire indispensable des géomètres, puisse refuser sa collaboration à un géomètre qui a le seul défaut de lui déplaire. Il faut que l'Etat puisse aussi déterminer les tarifs. Or, ces différents buts ne peuvent être atteints qu'en instituant, dans ce domaine, le système de la concession, qui peut fixer des conditions. La simple autorisation de police est insuffisante.

En résumé, nous nous rallions aux thèses de M. le professeur Oppikofer sous la réserve d'une modification de la thèse n° II.

En outre, nous proposons à la Société suisse des Juristes d'exprimer le vœu que n'importe quelle exploitation commerciale de l'aviation qui ne vise pas exclusivement le transport soit subordonnée à l'octroi d'une concession.

Der Präsident eröffnet hierauf die Diskussion, an welcher folgende Herren teilnehmen:

M. *Jean T. Lacour*, docteur en Droit, avocat, à Genève:

Les rapports de M. le Dr Oppikofer et de M. Archinard méritent une attention spéciale. Ils constituent un travail remarquable et il y a lieu de féliciter les deux rapporteurs pour leurs exposés.

Sans qu'il soit nécessaire ou même possible pour la Société suisse des Juristes de procéder à un vote sur la base des «thèses» prises plus particulièrement par M. le Dr Oppikofer, il n'en reste pas moins que non seulement les deux rapports, mais également les observations présentées à la séance de ce jour devraient être communiquées aux Autorités compétentes. Il faut souligner à ce propos que si le Conseil des Etats a, déjà au printemps de cette année, adopté le projet de la loi sur la navigation aérienne tel qu'il est présenté par le Conseil fédéral, la Commission du Conseil national réunie au début de l'été n'a pu prendre une décision suffisante pour présenter son rapport à la plus prochaine session du Conseil national. Elle a au contraire décidé de se réunir à nouveau en octobre pour revoir certaines questions dont l'examen lui était apparu encore nécessaire. Il faudrait ainsi faire en sorte que toute la documentation utile parvînt à la Commission.

Si les deux rapports présentés ont procédé à un examen historique et de technique juridique de premier ordre, il faut souligner que le côté *politique* du problème que pose le droit aérien n'a pas été exposé par les rapporteurs d'une

façon suffisamment marquée. Seul le rapport de M. le Dr Oppikofer fait très discrètement allusion à l'U.R.S.S. et à sa politique aérienne. Or, la Suisse dans son examen des problèmes juridiques aériens doit tenir compte de la politique générale des grands pays et de son incidence sur les solutions qu'elle choisira.

L'U.R.S.S., indépendamment de son territoire propre, considérable à lui seul, possède une zone d'influence très nette. Son aviation commerciale est très développée. Tous les pays qui lui sont limitrophes dépendent d'elle et sont sensibles à ses désirs. En matière aérienne, l'activité russe s'est affirmée au cours des mois derniers.

Le 9 mars 1946, l'U.R.S.S. a conclu avec la Hongrie un traité de 30 ans dont les clauses sont indiscutablement favorables à l'U.R.S.S. Une société de transports aériens a été constituée dans laquelle la prépondérance russe est nettement marquée.

Une convention passée dans le même esprit a été signée avec la Pologne dans le courant du printemps 1946.

Le 25 mai 1946, le directeur de la Société aérotransport de Stockholm partait pour Moscou pour discuter des conditions de transports russo-suédois.

Le 1er juin 1946, l'U.R.S.S. a commencé l'exploitation d'une ligne aérienne allant de Moscou à Tirana en Albanie en passant par la Pologne et Belgrade.

En juin également, l'U.R.S.S. s'est reliée par air avec Petrozavodsk, capitale de la République finno-carélienne. Cette énumération n'est d'ailleurs pas complète.

A côté de ce développement, chaque jour plus important de l'aviation russe et dont le caractère politique ne saurait être sousestimé si l'on songe qu'il conduit cette aviation aux portes mêmes de la Suisse, nos Autorités connaissent l'influence des politiques aériennes des U.S.A. et de l'Empire britanique. Ce sont ces deux pays qui déterminent la politique aérienne à côté de l'U.R.S.S. Leurs tendances sont opposées. Les U.S.A. ont manifesté clairement leur désir de

liberté aérienne tandis que l'Angleterre dans un sentiment de self-défense confinait sa politique dans un sens égocentrique.

Ainsi la Suisse, dont l'importance aérienne à l'échelle mondiale est infime, doit, dans sa politique aérienne générale et pour diriger celle-ci, tenir compte des tendances, non pas seulement des U.S.A. et de l'Angleterre dont il est facile de reconnaître les points de vue, mais également de l'U.R.S.S. Il faut espérer que notre nouvelle Légation à Moscou pourra se préoccuper également des problèmes aériens.

Une des questions soulevées, par M. le Dr Oppikofer doit être soulignée. Il s'agit de celle relative à la surveillance et au *contrôle des accidents* (art. 20, Projet). Le texte proposé est insuffisant. M. Oppikofer a raison de considérer la rédaction de cet article comme défectueuse et comportant un des défauts les plus importants du projet. M. Oppikofer estime indispensable de créer une autorité spéciale d'instruction en cas d'accidents d'aviation. Cette autorité ne devrait pas seulement se limiter à l'intervention de l'Office aérien ou de ses experts, il devrait être prévu une commission beaucoup plus large et indépendante. Le point de vue doit être appuyé et précisé. M. Lacour cite un article paru dans Interavia II, p. 62, du Cap. A.G. Lamplugh, Président de l'Association internationale des Assureurs et le Congrès de cette Association tenu à Lausanne les 17 et 18 avril 1946. Cette organisme estime que le travail d'investigation des accidents et de leurs causes doit être poussé très loin et que l'on doit aller jusqu'à la surveillance et au contrôle de tous les *incidents*. C'est ainsi que pourront être prévenus beaucoup d'accidents.

M. Archinard a fait une courte allusion à la question de *l'hypothèque aérienne* (art. 37, Projet).

Cette question présente un intérêt d'une certaine importance. En effet, le développement de la navigation aérienne est tel qu'il nécessite un investissement toujours plus grand de capitaux. Les sociétés d'exploitation devront recourir à des crédits et il leur faudra offrir des garanties qu'ils devraient logiquement trouver dans la possibilité d'hypothéquer leurs appareils. Les droits aériens français, italien, fin-

landais, par exemple, connaissent l'hypothèque aérienne, ce qui n'est pas le cas en Suisse. En effet, le registre aéronautique tel qu'il est prévu par l'art. 37 du Projet a un caractère purement administratif. Il n'a qu'un but de surveillance à l'opposé du Registre fédéral des bateaux qui a un caractère déclaratif de propriété. Il apparaît qu'il faudrait examiner le moyen de modifier le texte envisagé pour créer un registre aéronautique qui pourrait permettre de constituer la reconnaissance de propriété des appareils inscrits et partant la constitution d'hypothèques. Le système ne serait pas difficile à trouver, par contre la question de principe doit être discutée et tranchée. M. Archinard cite l'opposition présentée par M. le conseiller fédéral Celio lors de la discussion au Conseil des Etats. Il ne partage pas le point de vue de M. Celio. Il y aurait ainsi lieu de reprendre l'examen de ce problème que le développement de l'équipement des lignes aériennes va rendre aigu.

Les deux rapporteurs ont donné leur approbation au principe de la «*concession*» (art. 21, Projet). Ils n'ont peut-être pas suffisamment souligné la différence fondamentale qui existe entre le texte nouveau proposé et celui de la loi de 1920 (art. 16) qui ne parlait que d'«autorisation». Il est exact que dès l'application de la loi de 1920, l'Office aérien a traité les «autorisations» sollicitées comme «concessions délivrées», mais du point de vue juridique, les deux situations sont essentiellement différentes. Par le système — qui deviendra légal — de la concession la Confédération s'octroie un droit de surveillance et de contrôle quasi absolu. Cette notion constitue le moyen de procéder pour le moins en fait à une étatisation des transports aériens.

M. Oppikofer signale le danger d'arbitraire que pourrait permettre l'article tel qu'il est rédigé. Il demande qu'il y soit remédié par la constitution d'une instance d'appel qui pourrait revoir les décisions qui seraient prises par le Département fédéral des Chemins de fer. La solution préconisée par M. Oppikofer — recours aux Chambres fédérales — n'est peut-être pas très heureuse, mais un autre système

devrait être recherché pour atteindre le but de contrôle demandé par M. Oppikofer. Il y a lieu en effet d'insister sur les moyens permettant d'éviter les risques d'une immixtion trop grande des Autorités fédérales dans le développement de la circulation aérienne qui pourrait freiner le rythme normal de la concurrence. Il faut rappeler à ce propos les discussions actuelles relatives à la concentration de l'exploitation des sociétés suisses de navigation aérienne (Swissair, Alpar, etc.) et la participation probable du 30% de la Confédération au capital augmenté de la Swissair. L'intérêt financier de la Confédération à une société qui apparaîtra sans doute comme une «Société nationale» l'incitera par la suite à défendre les intérêts de cette société contre d'autres groupes qui pourraient solliciter une concession d'exploitation.

C'est ainsi que peu à peu se forme une tendance au monopole et l'on risquerait de retrouver, dans le cadre de l'aviation, ce que l'on peut voir apparaître dans l'exploitation de la navigation fluviale.

Il apparaît bien qu'à l'heure actuelle et dans leur composition présente, les Autorités fédérales et l'Office aérien fédéral n'ont aucune arrière pensée, mais la loi est faite pour de longues années et doit être rédigée en prévision d'une application possible par des pouvoirs publics qui n'auraient pas la conception de ceux qui gouvernent maintenant.

M. Oppikofer a enfin suggéré l'éventuelle création *d'un groupement d'études juridiques de droit aérien.*

Il est certain que la prudence des Autorités fédérales en matière de législation aérienne peut se comprendre. Leur position les oblige à une certaine réserve non pas seulement au point de vue juridique, mais en considération des mouvements politiques. Or, actuellement ce sont pratiquement les Autorités fédérales et simplement l'Office aérien fédéral qui «font» le droit aérien suisse et discutent les traités internationaux. Les spécialistes en droit aérien, peu nombreux d'ailleurs, sont peu ou pas consultés. Il serait ainsi bon que ces derniers aient l'occasion d'échanger leurs points de vue

et puissent à l'occasion faire entendre leur opinion auprès des Départements fédéraux.

Faudrait-il créer une société spéciale ou un groupe à l'intérieur de la Société suisse des Juristes? Le problème est posé pas M. Oppikofer, il serait utile d'y donner une réponse constructive.

M. Lacour remercie une fois encore les rapporteurs et constate pour clore que, dans son ensemble, la loi proposée est bonne et ne devrait être complétée que sur les points ci-dessus rappelés et quelques autres encore cités par les rapporteurs, mais sur lesquels la brièveté du temps empêche de prolonger la discussion.

Monsieur *John Favre*, docteur en Droit, adjoint au chef du Contentieux des Chemins de fer fédéraux, à Berne:

Je tiens à m'associer d'abord aux félicitations adressées par mon prédécesseur à vos deux rapporteurs et à souhaiter qu'ils aient de nombreux émules parmi les juristes suisses.

C'est sur une question de droit de transport aérien que je voudrais me permettre d'attirer un instant votre attention.

Vos deux rapporteurs se demandent si la responsabilité du transporteur aérien est suffisante et si la Convention de Varsovie n'a pas fait preuve d'une trop grande mansuétude à son égard. M. Archimard paraît prendre son parti de la situation actuelle. L'avis de M. Oppikofer est plus nuancé.

Il nous semble que le transporteur aérien bénéficie d'une situation trop avantageuse et qu'on devrait tendre à le soumettre à une responsabilité comparable à celle des autres transporteurs. On comprend qu'au début, on n'ait pas voulu entraver l'essor de l'aviation par une responsabilité trop draconniene. Dans l'état actuel du développement technique et commercial de l'aviation, un peu plus de sévérité se justifierait dans l'intérêt des usagers.

Quelques exemples seulement:

Dans les transports des marchandises et des bagages, le transporteur aérien n'est pas responsable, d'après la convention de Varsovie, s'il prouve que le dommage provient

d'une faute de pilotage, de conduite ou de navigation. Cette disposition ouvre un assez large champ à l'irresponsabilité du transporteur aérien, bien des dommages pouvant être dus aux fautes que je viens de mentionner. Pour un juriste, ce motif d'exonération a quelque chose de choquant. Il heurte le grand principe voulant que chaque débiteur réponde de ses fautes et de celles de ses employés. L'aviation est aujourd'hui suffisamment au point pour que le transporteur aérien réponde même des fautes de pilotage, de conduite et de navigation. Cette cause d'exonération en transport aérien de marchandises se justifie d'autant moins qu'elle a déjà été abandonnée en ce qui concerne les voyageurs.

Autre exemple: La Convention de Varsovie limite à une certaine somme par kilogramme la responsabilité du transporteur aérien pour les marchandises. En principe, cela est normal. La responsabilité du transporteur, quel qu'il soit, ne peut guère être illimitée. Il nous semble cependant que la limite actuelle est trop basse. Elle est exprimée en francs-Poincaré et représente actuellement environ 72 francs suisses par kilogramme. C'est peu si l'on se rappelle que l'avion transporte surtout des marchandises chères et légères. Qu'on songe par exemple à des montres ou à des produits pharmaceutiques. En droit ferroviaire international, la limite est fixée à 100 francs-or par kilogramme, soit un peu plus de 140 francs suisses et le double à peu près de la limite dont bénéficie le transporteur aérien. Le chemin de fer est censé transporter pourtant des marchandises lourdes et bon marché.

Je me permets de relever, pour terminer, qu'à la différence des responsabilités des autres transporteurs qui sont en général des responsabilités contractuelles aggravées ou causales, celle du transporteur aérien n'est en principe engagée qu'en cas de faute, ce transporteur ayant toujours la possibilité de s'exonérer en prouvant qu'il n'est pas en faute. Là aussi, on devra tendre à améliorer la situation des clients des transporteurs aériens en soumettant ces derniers à une responsabilité causale comparable à celle des autres

transporteurs lesquels ne bénéficient, en principe, que des moyens d'exonération suivants: la faute de l'expéditeur, le vice-propre de la marchandise et la force majeure. Tant qu'on n'aura pas réalisé ces postulats, les transports aériens se trouveront renchéris par l'obligation où se trouvent les expéditeurs de recourir dans tous les cas à des assurances complétant la responsabilité fragile du transporteur aérien.

Der Präsident gibt hierauf den beiden Referenten Gelegenheit zu einem zusammenfassenden Schlußwort.

Herr Prof. Dr. *Hans Oppikofer*, Zürich:

Zu den in der Diskusion angeschnittenen privatrechtlichen Fragen ist zu bemerken, daß die Initiative dem nationalen Gesetzgeber weitgehend versagt ist. Meist vermag allein eine international anerkannte Regelung der Luftfahrt zu genügen. Das gilt deutlich für die geforderte *Hypothek an Luftfahrzeugen*. Würde sie lediglich durch das schweizerische Gesetz geschaffen, so bestünde keine Sicherheit dafür, daß der jeweilige Aufenthaltsstaat des Luftfahrzeuges nach seiner Ordnung Zugriffsrechte Dritter, zum Beispiel aus Schadenersatzansprüchen oder aus Dienst- und Werkverträgen, der Hypothek vorgehen läßt und diese damit entkräftet. — Auch die *Haftung des Luftfrachtführers* bedarf international einheitlicher Regelung, wie sie zur Zeit das Warschauer Abkommen bietet. Es ist zuzugeben, daß eine solche Ordnung einseitig ausfallen kann. Sie wird durch Gremien getroffen, in denen oft Regierungsvertreter und Interessen des Internationalen Verbandes der Luftverkehrsunternehmen den Ausschlag geben. Ihre einmal gefaßten Beschlüsse kann der nationale Gesetzgeber kaum ändern. Er hat sie anzunehmen oder abzulehnen. Aber deswegen dürfen die Juristen und die Rechtswissenschaft noch nicht kapitulieren. Sie müssen sich nur bemühen, ihre Ansichten jeweilen vor Abschluß eines internationalen Entwurfs abzuklären und zum Ausdruck zu bringen. Dieser Weg wurde im Ausland schon verschiedentlich eingeschla-

gen. Auch Schweizer Juristen könnten, etwa im Rahmen bestehender juristischer Vereinigungen, luftrechtliche Probleme in freier Diskussion einer Lösung näher bringen und damit eine internationale Rechtsbildung fördern.

Der Referent dankt zum Schluß Herrn Dr. Archinard für dessen Bericht, der auf praktischer Erfahrung aufbauen konnte und mit dem er weitgehend einig geht. Nicht zuzustimmen vermag er dem Vorschlag, die zu erstrebende internationale Freiheit der Linienluftfahrt von einer Wahrung der Interessen der Kleinstaaten abhängig zu machen. (Dr. Archinard erwähnte schon oben S. 285a als erheblich das Interesse eines Staates am Schutz seiner Eisenbahnlinien vor einer Konkurrenzierung durch ausländische Transitflüge.) Ein solcher Vorbehalt könnte jede internationale Luftfahrt, sowohl die ausländische nach der Schweiz wie auch die schweizerische nach dem Ausland, zu einer Rücksichtnahme zwingen, welche die Vorteile des Luftverkehrs beeinträchtigt oder diesen unterbindet. Auch der Kleinstaat, zumal wenn ihm eigene koloniale Stützpunkte für Weltluftverkehrsstrecken fehlen, hat ein primäres Interesse an einer internationalen Luftverkehrsfreiheit ohne «réserves».

Monsieur *André Archinard*, rapporteur:

M. Lacour a parlé de l'hypothèque aérienne. Avec votre rapporteur français il estime que le droit suisse devrait l'instituer. M. le conseiller fédéral Celio est d'un avis opposé. Pour lui, l'hypothèque aérienne n'est pas concevable sur le seul plan national. Car, dit-il, en l'absence d'une réglementation internationale, rien ne s'opposera à ce qu'on constitue une hypothèque hors de Suisse, alors qu'on en a déjà constitué une en Suisse. L'hypothèque inscrite en Suisse n'aura donc pas de valeur. A cela on peut objecter, tout d'abord, que l'argument n'a pas été retenu par des pays comme la Grande-Bretagne et la Finlande par exemple. Ces pays n'ont donc pas estimé qu'il fallait attendre une réglementation internationale pour instituer l'hypothèque aérienne. Ensuite, on peut aussi objecter que le propriétaire

d'un aéronef suisse qui, après avoir constitué une hypothèque aérienne en Suisse, en constituerait une nouvelle hors de Suisse, s'exposerait, en Suisse, à des sanctions pénales. Au printemps 1946, l'introduction de l'hypothèque aérienne dans le droit suisse paraissait nécessaire. Le capital social des entreprises suisses de navigation aérienne est extrêmement mince en comparaison du capital social des entreprises étrangères. On s'est donc rendu compte que nos entreprises seraient probablement éliminées si elles continuaient à ne disposer que de leurs moyens financiers actuels. L'hypothèque aérienne est apparue comme le seul moyen de permettre à nos entreprises de trouver les ressources indispensables. Depuis lors, cependant, un fait nouveau est survenu. Nos entreprises ont décidé d'augmenter leur capital social. Elles ont donc été à même de trouver les ressources nécessaires sans avoir à recourir à des hypothèques aériennes. Le problème n'a pas le caractère qu'il semblait avoir il y a quelques mois.

Quoi qu'il en soit, il est intéressant de noter que la réglementation internationale envisagée par M. Celio ne tardera peut-être pas à intervenir. En effet, la Conférence de Chicago de novembre/décembre 1944 a voté une résolution en sa faveur.

Passons au problème des lignes aériennes internationales que votre rapporteur en langue allemande voudrait voir résoudre dans le sens d'une liberté complète.

Il est certain que le point de vue de M. Oppikofer et le mien sont opposés. Cela provient de ce qu'il croit en cette matière à la vertu de la liberté complète, tandis que je ne puis pas y croire. Je persiste à penser que la liberté complète entraînera l'élimination des entreprises des petits Etats.

Schluß der Sitzung um 12 Uhr.

Sitzung vom Montag, dem 9. September 1946,

abgehalten in der Aula der Universität in Neuenburg.

Vorsitz:

Bundesrichter Dr. W. Schönenberger,
Präsident des Schweizerischen Juristenvereins.

Der Präsident eröffnet die Sitzung um 9 Uhr.

VI.

Aufnahme neuer Mitglieder.

Der Präsident unterbreitet der Versammlung noch folgende Aufnahmegesuche:

Mentha, Béninge, Dr. h.c., directeur des Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique, Berne.

Gilliéron, Pierre A., Advokat, Gellertstraße 51, Basel.

Wicki, Josef, Dr., Oberrichter, Entlebuch (Luzern).

Maître, Yves, avocat, chemin de l'Escalade 7, Genève.

Die Versammlung stimmt diesen Gesuchen stillschweigend zu.

VII.

Bericht des Kassiers und der Rechnungsrevisoren.

Herr Dr. *Riccardo Jagmetti*, Kassier des Schweizerischen Juristenvereins, verliest folgenden Bericht über das Rechnungsjahr vom 1. Juli 1945 bis zum 30. Juni 1946:

1. Compte général.

Einnahmen

	1945/46 Fr.	1944/45 Fr.
Mitgliederbeiträge		
statutarische	12 712.—	11 276.—
freiwillige	514.25	491.50
Zinsen	682.60	787.70
Verkauf von preisgekrönten Schriften	41.75	—.—
Rückerstattung der eidg. Verrechnungssteuer	203.10	—.—
Verschiedenes	79.60	82.60
	14 233.30	12 637.80

Ausgaben

	1945/46 Fr.	1944/45 Fr.
Allgemeine Unkosten		
Zirkulare und andere Drucksachen	2 301.55	665.70
Schweizerischer Juristentag .	1 567.05	1 790.05
Preise für preisgekr. Arbeiten .	—.—	300.—
Steuern	80.75	80.75
Verschiedenes	1 979.10	1 579.05
	5 928.45	4 415.55
Druckkosten für die Referate und Protokolle des Schweizerischen Juristentages	7 520.97	6 199.64
	13 449.42	10 615.19

Die Rechnung des Jahres 1945/46 hat einen *Einnahmenüberschuß* von *Fr. 783.88* ergeben. Im Vorjahr betrug der Einnahmenüberschuß Fr. 2022.61.

Der *Kurswert der Wertschriften* ist im Rechnungsjahr 1945/46 um *Fr. 1407.*— gestiegen.

	Fr.
Das *Vermögen* des Compte général, das sich am 30. Juni 1945 auf	39 539.94
belief, wurde auf den 30. Juni 1946 um den	
Einnahmenüberschuß von	783.88
Kursgewinn von	1 407.—
auf	41 730.82
vermehrt.	
Das Vermögen hat somit im Rechnungsjahr 1945/46 um	2 190.88
zugenommen.	

Am 30. Juni 1946 bestand das Vermögen aus:

a) Wertschriften im Depot bei der Banque Cantonale Vaudoise im Betrage von . .	35 982.—
b) einem Konto-Korrent-Guthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise im Betrage von	813.30
c) einem Postscheckkonto-Guthaben im Betrage von	4 921.77
d) einem Saldo der Kleinen Kasse im Betrage von	13.75
	41 730.82

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

Einnahmen

	1945/46 Fr.	1944/45 Fr.
Zinsen	3 886.30	4 098.75
Rückerstattung der eidg. Verrechnungssteuer	1 086.90	—.—
	4 973.20	4 098.75

Ausgaben

	1945/46 Fr.	1944/45 Fr.
Druckkosten für die Rechtsquellen des Kantons Bern, Erster Teil, Stadtrechte, Dritter Band, «*Das Stadtrecht von Bern III*», bearbeitet und herausgegeben von Prof. Dr. iur. Herm. Rennefahrt	10 273.60	—.—
Verschiedenes	1 319.90	676.05
	11 593.50	676.05

Die Rechnung des Jahres 1945/46 hat einen *Ausgabenüberschuß* von *Fr. 6620.30* ergeben, der auf die Kosten der Herausgabe eines neuen Rechtsquellenbandes zurückzuführen ist. Im Vorjahr war ein Einnahmenüberschuß von Fr. 3422.70 entstanden.

Der *Kurswert der Wertschriften* ist im Rechnungsjahr 1945/46 um *Fr. 3574.— gestiegen.*

		Fr.
Das *Vermögen* des Fonds spécial belief sich am 30. Juni 1945 auf		161 115.60
Im Rechnungsjahr ergab sich		
ein Ausgabenüberschuß von . .	6 620.30	
ein Kursgewinn von	3 574.—	
so daß sich das Vermögen verminderte um. .		3 046.30
und sich am 30. Juni 1946 auf		158 069.30
stellte.		

Am 30. Juni 1946 bestand das Vermögen aus:

a) Wertschriften im Depot bei der Banque Cantonale Vaudoise im Betrage von . .	156 510.—
b) einem Konto-Korrent-Guthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise im Betrage von	1 559.30
	158 069.30

3. Fonds Dr. Arnold Janggen

Der Schweizerische Juristenverein hat von seinem verehrten Mitgliede Herrn Advokat Dr. *Arnold Janggen*, Sankt Gallen, der am 2. November 1945 gestorben ist, ein außerordentlich verdankenswertes Vermächtnis von 20 000 Fr. erhalten, das zur Förderung von juristischen Preisarbeiten bestimmt ist. Die Vermächtnissumme ist dem Schweizerischen Juristenverein am 14. März 1946 überwiesen worden.

Auf Grund eines Beschlusses des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereins vom 16. März 1946 ist aus diesem Vermächtnis ein besonderer Fonds unter dem Namen «Fonds Dr. Arnold Janggen» gebildet worden. Die Verwendung des «Fonds Dr. Arnold Janggen» hat gemäß den §§ 10 und 11 des vom Vorstande des Schweizerischen Juristenvereins am 29. Mai 1946 erlassenen «Reglementes betreffend die Preisausschreiben» zu erfolgen.

Einnahmen	1945/46 Fr.
Zinsen	43.55

Ausgaben	
Verschiedenes (Bankspesen)	54.95

Die Rechnung des Jahres 1945/46 hat einen *Ausgabenüberschuß* von *Fr. 11.40* ergeben.

Der *Kurswert der Wertschriften* ist im Rechnungsjahr 1945/46 um *Fr. 95.— gestiegen.*

		Fr.
Das *Vermögen* des Fonds Dr. Arnold Janggen belief sich am 14. März 1946 auf		20 000.—
Bis zum 30. Juni 1946 ergab sich		
ein Ausgabenüberschuß von . . .	11.40	
ein Kursgewinn von	95.—	
so daß sich das Vermögen erhöhte um		83.60
und sich am 30. Juni 1946 auf		20 083.60

stellte.

Am 30. Juni 1946 bestand das Vermögen aus:

	Fr.
a) Wertschriften im Depot bei der Banque Cantonale Vaudoise im Betrage von . .	19 760.—
b) einem Konto-Korrent-Guthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise im Betrage von	323.60
	20 083.60

Monsieur *Bernard de Vevey*, Juge de Paix, à Fribourg, donne lecture du rapport des vérificateurs des comptes et propose à l'Assemblée, au nom des vérificateurs des comptes, M. Armin Schweizer, Dr en droit, avocat, à Rüschlikon, et lui-même, d'approuver les comptes de l'exercice 1945/46 et de donner décharge au caissier, en le remerciant pour son travail considérable de gestion.

Antragsgemäß wird dem Kassier durch einstimmigen Beschluß Décharge erteilt. Der Präsident dankt ihm und den Rechnungsrevisoren bestens für die geleistete Arbeit.

VIII.

Bericht und Anträge des Preisgerichtes zur Preisarbeit über das Thema: «Das Klagerecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb».

Der Präsident gibt bekannt, daß nur *eine* Arbeit eingegangen ist und daß der Vorstand beschlossen hat, das Preisgericht aus den Professoren O. A. Germann, Basel (Vorsitzender), R. Secrétan, Lausanne, und G. Weiß, Zürich, zu bilden.

Prof. *Germann* verliest den Bericht.

Die Preisarbeit hat einen Umfang von etwa 100 Seiten. Motto: «id quod interest, mensura actionis est».

Das Preisgericht äußert sich einstimmig dazu wie folgt:

Den Gegenstand der Preisaufgabe behandeln de lege lata das zweite und dritte Kapitel, das zweite die Zivilklage, das dritte die Strafklage.

Im zweiten Kapitel wird vorerst die rechtliche Natur des Verbandsklagerechts nach dem neuen Wettbewerbsgesetz zu bestimmen versucht. Der Verfasser geht aus vom französischen Rechtssprichwort «l'intérêt est la mesure de l'action» und stellt die Frage, ob der Verband in eigenem oder in fremdem Interesse handle. Er kommt zum Ergebnis, die Verbandsklage sei unabhängig vom Interesse der Mitglieder, die von einer Klage unter Umständen absehen, weil für sie wichtigere Geschäftsbeziehungen mit dem Gegner auf dem Spiele stehen oder weil sie weitere wirtschaftliche Einbußen befürchten, aber lasse sich auch nicht ausschließlich erklären aus dem öffentlichen Interesse am redlichen Wettbewerb, da sonst das Klagerecht nicht in das freie Belieben des Verbandes gestellt werden könnte. Vielmehr ist nach Ansicht des Verfassers ein selbständiges Klagerecht des Verbandes als des berufenen Vertreters der Kollektivinteressen des ganzen Berufsstandes oder Wirtschaftszweiges anzunehmen, welche von seinen Mitgliedern ihm anvertraut sind; die Selbständigkeit des Verbandsklagerechts wird nachher, zum Beispiel in Fällen des Klagerückzugs und des Vergleichs seitens des Mitbewerbers, der Einwilligung des unmittelbar Verletzten und der Verjährung, aufgezeigt. Weiter bespricht der Verfasser kurz Partei- und Prozeßfähigkeit, dann eingehend die Legitimation zur Sache, und hier werden nun in sorgfältiger Interpretation aus dem Gesetz die zeitlichen, sachlichen und räumlichen Schranken des Verbandsklagerechts abgeleitet. Der folgende Abschnitt ist dem Klageinhalt gewidmet, wobei neben den Ansprüchen aus Art. 2 lit. a bis c die Urteilspublikation und die vorsorglichen Maßnahmen mitberücksichtigt sind. Das Verhältnis der Verbandsklage zur Klage der einzelnen Mitbewerber oder Kunden wird in einem besonderen Abschnitt klargestellt, worin der Verfasser dartut, daß die befürchteten Schwierigkeiten der Klagenhäufung und Klagenkon-

kurrenz in der Praxis sich meist von selbst lösen werden und nötigenfalls durch die Prozeßleitungsbefugnis des Richters sich lösen lassen, worauf bereits in der Expertenkommission Prof. Fritzsche hingewiesen hat. Die beiden letzten Abschnitte sind den Fragen der Zuständigkeit und der Verjährung gewidmet.

Das dritte Kapitel über die Strafklage ist erheblich kürzer, da viele Fragen schon bei der Zivilklage zu beantworten waren. Im besondern sind behandelt das Strafantragsrecht und die Privatstrafklage sowie die Adhäsionsklage.

Zu diesen beiden für die Bewertung ausschlaggebenden Kapiteln läßt sich zusammenfassend sagen, daß es der Verfasser verstanden hat, die wichtigsten de lege lata sich erhebenden Fragen herauszustellen und auf Grund wohlabgewogener Argumente klar zu beantworten. Gerne hätte man noch gehört, wie der Verfasser das Klagerecht der Verbände in Sonderfällen des unlautern Wettbewerbs sich vorstellt, für die sich Zweifel ergeben können (zum Beispiel Nichteinhaltung gesamtarbeitsvertraglicher Normen), aber ein grundsätzlicher Mangel liegt nicht vor, und auch wenn vereinzelt Ungenauigkeiten festzustellen sind, so tut dies dem vorzüglichen Gesamteindruck nicht Eintrag. Sehr instruktiv hat der Verfasser auf die Aktivlegitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde und zur Klage im Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes Bezug genommen.

Das erste Kapitel befaßt sich, nach einleitenden Ausführungen allgemeinen Charakters, rechtsvergleichend mit der Verbandsklage nach ausländischem Recht sowie nach internationalem Recht, ferner rechtsgeschichtlich mit dem bisherigen schweizerischen Recht und dem Werdegang der entsprechenden Bestimmungen im neuen Bundesgesetz, im letzten Abschnitt mit der Bedeutung der Berufs- und Wirtschaftsverbände. Mit Vorteil wäre wohl dieser letzte Abschnitt vorausgenommen worden, hierauf hätten die rechtsgeschichtlichen Abschnitte sich angliedern lassen, abschließend diejenigen über das ausländische und das internationale Recht. Die einleitenden Abschnitte würden besser

weggelassen oder gekürzt, da sie Verschiedenes enthalten, was nicht Grundlage für die Behandlung des eigentlichen Themas bildet oder doch nicht entsprechend vertieft werden konnte. Im übrigen sei hier erwähnt, daß sich aus der Darstellung über Lehre und Judikatur nach dem bisherigen schweizerischen Recht ergibt, welche Unsicherheit in bezug auf das Verbandsklagerecht bei uns geherrscht hat, während der rechtsvergleichende Überblick zeigt, daß in allen unsern Nachbarstaaten und in den meisten übrigen europäischen Staaten das Verbandsklagerecht teils durch Gesetz, teils durch die Praxis anerkannt ist. In bezug auf die Verpflichtung aus dem Haager Übereinkommen, auch ausländischen Verbänden das gleiche Klagerecht einzuräumen, verweist der Verfasser auf Burckhardts Kommentar zum Art. 4 der BV und die dort erwähnten BGE; daraus ergebe sich bereits ein ähnlicher, nicht auf die Vertragsstaaten beschränkter Anspruch der ausländischen Verbände auf Gleichbehandlung.

Das letzte Kapitel enthält eine kurze kritische Würdigung des Klagerechts der Verbände. Dabei verwertet der Verfasser zutreffend die de lege lata von ihm im zweiten und dritten Kapitel herausgearbeiteten Erkenntnisse. Das Verbandsklagerecht wird abschließend in dem Umfang und der Art, wie das neue Gesetz es zuläßt, hier durchaus gebilligt.

Das Preisgericht ist der Ansicht, der Verfasser sei — besonders für die wertvollen Ausführungen im zweiten und dritten Kapitel seiner Arbeit — ein erster Preis im reglementarischen Maximalbetrag von 800 Fr. zuzuerkennen, nebst dem Preis Dr. Janggen von 500 Fr. und einem Beitrag an die Druckkosten von 700 Fr.

Der Präsident eröffnet den Umschlag mit dem Motto «id quod interest, mensura actionis est». Preisgewinner ist:

Herr Dr. *Gottfried Roos*, Fürsprecher,
Kirchgasse 2, Bern.

IX.

Diskussion über das Thema: «Das Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozeßrecht».

Der Präsident erteilt dem Referenten französischer Sprache, Herrn Dr. *Pierre Cavin*, Rechtsanwalt und Professor an der Universität Lausanne, das Wort.

Monsieur Pierre Cavin, rapporteur, résume son rapport:

Le sujet proposé par le Comité de notre Société, à savoir l'étude des rapports entre le droit pénal fédéral et la procédure pénale cantonale, est extrêmement vaste.

Après une étude préliminaire, il nous est apparu qu'il pouvait être traité sous deux aspects: ou bien procéder à une étude critique du droit positif et examiner dans quelle mesure les droits de procédure cantonaux satisfont à leur fonction qui est d'assurer une mise en œuvre rationnelle et efficace du droit pénal fédéral; ou bien, en faisant abstraction des dispositions actuelles de droit cantonal, étudier systématiquement la nature et l'étendue des restrictions que l'unification du droit pénal a apportées à la souveraineté des cantons en matière d'organisation judiciaire et de procédure pénale.

Par une coïncidence heureuse, tandis que mon collègue M. le privat-docent Comtesse adoptait la première méthode, j'ai suivi la seconde. Ainsi les membres de notre Société ont en main une étude du problème sous ces deux aspects.

La méthode que nous avons adoptée, à côté d'avantages sur lesquels nous passons, présente quelques inconvénients, dont nous sommes conscients. Elle nous obligeait notamment à faire un tour d'horizon complet dans tout le domaine de la procédure pénale. Ne pouvant étudier à fond toutes les nombreuses questions qui se posaient, nous avons été obligé de choisir, et pour certains problèmes, nous avons dû nous borner à poser la question plus que nous n'en avons donné une solution soigneusement étudiée.

Bien que nous ayons suivi une tout autre voie que le rapporteur de langue allemande, nous nous sommes rencontrés sur certains points et avons eu l'occasion de traiter les mêmes questions. Nos solutions sont parfois différentes. Nous n'entendons pas cependant instituer pour le moment un débat entre les deux rapporteurs, nous réservant de revenir sur telle question au cours de la discussion.

Il est un point cependant sur lequel nous sommes heureux de nous trouver en parfait accord avec notre collègue Comtesse, c'est sur notre conclusion générale: l'autonomie du législateur cantonal est et doit demeurer le principe. Les restrictions à cette autonomie doivent rester légères et exceptionnelles. Des règles uniformes ne peuvent être imposées aux cantons que pour autant qu'elles régissent des matières absolument inséparables du droit matériel. La perspective d'une simplification pratique, d'une solution plus rationnelle du point de vue de la technique juridique, ne saurait constituer un motif suffisant pour porter atteinte à cette autonomie. Il existe une relation étroite entre la procédure pénale et la garantie des droits primordiaux de l'individu. Pour ce motif, la procédure pénale, plus que le droit matériel peut-être, reflète nos conceptions particulières. L'organisation des juridictions se modèle sur celle du pouvoir politique et les formalités judiciaires sont le reflet des mœurs. C'est avec raison qu'on a pu dire que les mœurs et la culture d'un peuple se lisent dans sa procédure.

Aussi bien sommes-nous adversaires résolus d'une centralisation de la procédure pénale. Il nous paraît infiniment préférable de laisser subsister quelques inévitables divergences, le plus souvent de détail, dans l'application du droit pénal, divergences qui tiennent d'ailleurs à la différence de nos tempéraments et de nos mœurs, plutôt que de sacrifier nos conceptions propres à une réglementation uniforme, plus proche peut-être de la perfection technique, mais dans laquelle on chercherait en vain le reflet de nos convictions particulières.

Herr Dr. *Friedrich Comtesse*, Rechtsanwalt und Privatdozent an der Universität Zürich, faßt sein Referat wie folgt zusammen:

Wenn Schweizer Juristen zusammentreten, um miteinander ein Problem aus irgendeinem unserer Rechtsgebiete zu erörtern, dann sehen sie sich — wenn sie den Dingen auf den Grund gehen — immer und immer wieder vor *zwei Fragen* gestellt:

Die eine, vielleicht die erste, ist die des Verhältnisses des *Einzelnen zur Gesamtheit.* Wer muß bei Interessenkollision zurücktreten? Wie weit muß er zurücktreten? Daß diese Frage sich stellt, ist natürlich; hat doch das Recht den Zweck, diese Interessengegensätze zu ordnen, um das Leben vieler Einzelner in der Gemeinschaft zu ermöglichen.

Die zweite der wiederkehrenden Fragen ist eine *typisch schweizerische* oder besser *bundesstaatliche;* es ist die des Verhältnisses zwischen Bund und Kantonen. Wie weit darf der Bund gehen? Was bleibt Reservat der Kantone?

Besonders deutlich tritt diese doppelte Struktur unserer Probleme — um nur ein Beispiel zu zitieren — bei jenem auf, das in immer steigendem Maße Gegenstand unserer privaten, aber auch staatspolitischen Sorgen ist: der Weiterbildung oder Neugestaltung unseres *Finanzhaushaltes.*

Und wenn wir heute unsere kant. StrPO in ihrem Verhältnis zum materiellen Bundesstrafrecht prüfen wollen, so werden auch hier die beiden Fragen wiederkehren; ja sie geben der Untersuchung geradezu das Gepräge, und ich möchte, wenn ich jetzt die mir am wichtigsten scheinenden Gedanken nochmals hervorhebe, meine Betrachtungen auf die beiden wiederkehrenden Fragen ausrichten:

das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit,
das Verhältnis der Kantone zum Bund.

Die Frage des Verhältnisses des Einzelnen zur Gesamtheit ist geradezu die *Schicksalsfrage des Strafprozesses.* Das wird am *grellsten beleuchtet,* wenn wir uns vor Augen halten, wie die Mißachtung des Einzelnen im Mittelalter zur In-

quisition mit Folter und Hexenprozessen führte und wie die Aufklärung für den Schutz der Einzelperson kämpfend die Inquisition beseitigte. Gewisse Einengungen und Nachteile muß sich der Einzelne aber auch heute noch gefallen lassen, sollen Verbrechen überhaupt verfolgt werden können; über das Maß aber sind die Auffassungen geteilt. Gehen vom *maßgeblichen Bundesstrafrecht verbindliche Richtlinien* aus? Ich glaubte, deren einige feststellen zu müssen.

Beim Strafrecht steht die *Gemeinschaft* im Vordergrund. Es ist im Interesse der Gesamtheit erlassen und wirkt über die Gesamtheit auf den Einzelnen. Darum ist es zwingendes Recht; geradezu der Prototyp des zwingenden Rechts. — Anders etwa das dispositive *Zivilrecht*, das in erster Linie ein Recht der Einzelperson ist und über die Einzelperson auf die Gesamtheit wirkt. — Der Charakter des Strafrechts als zwingendes Recht hat weitgehende Folgerungen:

Schon *begrifflich* besteht zum vornherein ein *Anwendungszwang* (Legalität). Eine Abschwächung oder Aufhebung dieses natürlichen Charakterzuges ist nicht zu vermuten, müßte ausdrücklich statuiert sein. Das ist in Einzelfällen (vgl. schriftl. Referat S. 73a, Anm. 16, außerdem StGB Art. 302) geschehen, insbesondere auch im Rahmen des Strafantrages.

Daß in *zahlreichen Fällen* das Gesetz dem Richter (und nur ihm, nicht der Strafverfolgungsbehörde!) die Möglichkeit gibt, «von Strafe abzusehen», beweist gerade, daß das Gesetz vom Verfolgungszwang ausgeht. Sonst wären diese Bestimmungen überflüssig. Angesichts dieser Rechtslage genügt für die Stützung der Opportunität nicht der Hinweis, daß das *Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege* die Opportunität nirgends ausdrücklich verbiete; dieses Verbot ist *gar nicht mehr* notwendig. — Ich glaube auch nicht, daß der Verfolgungszwang bei den weit herab reichenden Strafrahmen und dem bedingten Strafvollzug zu *unbilligen Härtefällen* führt.

Wesentlich anders liegen die Verhältnisse wohl bei einem andern prozessualen Grundsatz: dem «*ne bis in idem*». Auch

er steht mit dem Charakter des materiellen Strafrechts (zwingendes Recht) im *Widerspruch*. Hier aber sind die unangenehmen Konsequenzen, die sich aus diesem zwingenden Charakter ergeben, nicht ähnlich wie beim Legalitätsprinzip, *im Gesetz selbst gemildert* oder aufgehoben. Es müßte also jedesmal, wenn ein Strafurteil sich nachträglich als *nicht ganz richtig oder zweckmäßig* herausstellte, das zwingende Recht richtig verwirklicht, das heißt das Verfahren wieder aufgenommen werden. Das wäre für den Bürger *gleich unhaltbar* wie für den Staat. Hier muß der Zwangscharakter des materiellen Rechtes vor dem prozessualen Postulat der *Rechtssicherheit* und damit der *Berücksichtigung des Einzelfalles* zurücktreten. Das steht nun allerdings auch nicht ausdrücklich im eidg. Recht, muß aber — um der Unvernunft auszuweichen — angenommen werden, wenn auch seinerseits wieder nur mit Durchbrechungen und Abschwächungen. Von diesen *Durchbrechungen* des «ne bis in idem» habe ich Ihre Aufmerksamkeit vor allem auf die Wiederaufnahme gelenkt, die wohl eines jener strafprozessualen Institute ist, die noch am *meisten der Weiterentwicklung* bedürfen.

Man kann ruhig behaupten, es sei der *zwingende Charakter* des materiellen Strafrechtes, der dazu führt, daß außer dem Zivilprozeß (für das dispositive Privatrecht) ein *eigener Strafprozeß* notwendig sei. Denn der Strafprozeß muß für das zwingende Recht des StGB die materielle Wahrheit aufdecken; der Zivilprozeß kann sich mit der *formellen* begnügen. Die Prinzipwidrigkeit gegenüber dem maßgeblichen materiellen Strafrecht liegt nun darin, daß

a) die *Antragsdelikte* gemäß StGB (Atr. 365, vgl. dazu Entwurf Art. 385) auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen werden dürfen und daß

b) im *Zivilprozeß grundlegende Vorentscheide* für den Strafrichter gefällt werden können.

Den *Zivilprozeß* läßt das StGB für die Antragsdelikte in einer strafprozessualen Bestimmung selber zu und nimmt damit den Kantonen die Verantwortung für diese Prinzip-

widrigkeit ab. Was im übrigen die Bedeutung der *Ergebnisse von Zivilprozessen* für den Strafrichter anbelangt, so glaube ich, daß die Kantone hier der materiellen Wahrheit *bedingungslos verpflichtet* bleiben. Der Strafrichter würdigt zivilprozessuale Ergebnisse frei. Ich möchte den Satz der französischen Doktrin auch für uns gelten lassen: «Le juge de l'action est le juge de l'exception!» Er darf nicht gegen sein Gewissen gestützt auf einen *unwahren Eintrag* im Familienregister wegen Blutschande oder Vernachlässignng von Unterstützungspflichten verurteilen. Die *Tragweite seiner Entscheidungen* ist sowohl für den Beschuldigten wie für den Staat von grundsätzlich anderer Bedeutung als die üblichen zivilrechtlichen Entscheide. Diese Lösung ist: «*Freiheit des Strafrichters gegenüber den Entscheidungen anderer Instanzen — Bindung nur an die materielle Wahrheit*», mit der einen Einschränkung, daß der Strafrichter neu geschaffene Rechtsverhältnisse anderer Instanzen auch anerkennen muß.

Wenn einmal das *Prinzip* feststeht, daß das materielle Strafrecht als zwingendes Recht *materielle Wahrheit* fordert, stellt die Auffindung dieser Wahrheit mehr nur noch *kriminaltechnische*, nicht juristisch-dogmatische Probleme. Drei Dinge dürfen indessen nicht übersehen werden:

a) Der *Persönlichkeitsforschung* muß der erkennende Richter persönlich obliegen; die Lektüre der Prozeßakten nach der Art des Inquisitionsprozesses ist absolut ungenügend. Eine *eingehende persönliche Befragung*, von Angesicht zu Angesicht mit dem Beschuldigten, ist eine elementare Mindestforderung.

b) Die Betonung des Subjektiven darf nicht zu einer Vernachlässigung des Objektiven führen. Unser Strafrecht ist nicht *Vorsorgerecht* geworden. Die Tat muß zweifelsfrei begangen sein. Noch so hohe *Verwahrlosung* oder *Gefährlichkeit* genügt zur Behandlung oder Verwahrung weder von Jugendlichen noch erwachsenen Unzurechnungsfähigen (etwa i. S. der Art. 14 und 15).

c) Der kant. Strafprozeß soll die Aufdeckung der materiellen Wahrheit *nicht nur theoretisch*, sondern auch *praktisch ermöglichen*. Ich denke hier an das Schwurgericht: Haben die Geschworenen die *Schuld-* oder Tatfrage *bejaht* und wird bei der Beratung des Gerichtshofes oder der Kriminalkammer vom Verteidiger ein *Strafmilderungsgrund* (des Art. 64 StGB), etwa Provokation, geltend gemacht, so muß bei einer vernünftigen Prozeßgestaltung (zum Beispiel wie in Zürich, StrPO § 254; anders scheinbar Thurgau, vgl. S. 108a, Anm. 104) der *Gerichtshof* bzw. die Kriminalkammer selber die *Möglichkeit* haben, hierüber zu befinden; denn eine *Rückweisung* an die Geschworenen zum Entscheid von Fragen wie die der Provokation kann praktisch zu einer Wiederholung der Hauptverhandlung mit allen Nachteilen eines doppelten Verfahrens führen.

Im Jahre 1899, also mitten in jener stolzen Zeit glänzender Kodifikationsarbeiten, schlug Prof. Armand de Riedmatten dem Schweizerischen Juristenverein vor, es seien die Bundesbehörden zu ersuchen, gleichzeitig mit den Zivilgesetzen *Entwürfe für einen eidg. Ziv.- und StrP* ausarbeiten zu lassen. Und zehn Jahre später eröffnete Bundesrichter *Reichel* in Aarau den schweizerischen Juristentag mit den Worten: «... Sie sehen..., wie stark der kant. Prozeß durch die Vereinheitlichung des Zivilrechtes mitbeeinflußt wird und wie wir durch die Gewalt der Entwicklung trotz der Verfassungsvorschrift nach und nach dazu übergleiten, auch den Zivilprozeß in ein eidg. Gewand zu kleiden. Die heutige Generation wird das zwar kaum noch erleben; die künftige aber gewiß.» Im Jahre 1938 aber, also ziemlich genau eine Generation später, sah unsere Tagung in Genf von einer *Resolution* über eine einzige Frage der strafprozessualen Gerichtsorganisation ab (Schöffen oder Geschworene), weil man glaubte, es passe nicht unbedingt eine einheitliche Lösung für sämtliche Kantone (ZSR 1938 S. 872a). — So ist es auch in dieser hoffnungsvollen künftigen Generation recht *still* geworden um die Vereinheitlichung der Prozeßgesetze. Nicht weil die Geister sich gewandelt

hätten, aber weil wir heute *keine Zeit* haben für diesen Innenausbau; vorerst stehen wichtige Teile der Grundmauern unseres Schweizer Hauses in Arbeit.

Bei diesen Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen tritt klar das Verhältnis *Kantone und Bund* in den Vordergrund. Um für diesmal den staatspolitischen Aspekt dieser Bestrebungen beiseite zu lassen: *juristisch-technisch* ist die Vereinheitlichung des Strafprozesses heute nicht notwendig. Und sie wird so lange nicht notwendig sein, als wir *gute* kantonale Strafprozesse besitzen. Die jüngsten kantonalen Gesetze lassen hierüber eine *günstige Prognose* stellen.

Möge die heutige Tagung das Ihre dazu beitragen zur Hebung des Verständnisses für das neue eidg. Strafrecht einerseits und anderseits für die *Förderung* der kant. Strafprozesse.

Der Präsident eröffnet hierauf die Diskussion, an welcher folgende Herren teilnehmen:

Herr Dr. *Albert Guhl*, Rechtsanwalt, Zürich:

1. Zu einem einheitlichen Bundesstrafrechte gehört auch eine *einheitliche Praxis* in allen wichtigen Strafrechtsfragen. Diese einheitliche Praxis herbeizuführen, ist die Aufgabe des bundesgerichtlichen Kassationshofes. Die einheitliche Praxis ist nun aber gerade bei den schwersten Delikten nicht gewährleistet, soweit die Kantone *das alte klassische Schwurgericht* beibehalten haben. Ich bin weit davon entfernt, hier eine neue Schwurgerichtsdebatte hervorrufen zu wollen. Dies würde aus dem Rahmen des Verhandlungsthemas herausfallen. Ich will nur kurz die Frage erörtern, ob dem Art. 277 des Bundesstrafprozesses nachgelebt werden könnte, ohne am Wesen des klassischen Schwurgerichtes, wie es wohl Zürich am reinsten erhalten hat, etwas zu ändern. Art. 277 verlangt von den kantonalen Strafurteilen, daß darin die Gesetzesanwendung nachgeprüft werden kann. Herr Prof. P. Cavin macht nun auf S. 54a und 55a sehr bemerkenswerte Vorschläge, wie hier der Rechtszustand

unter voller Respektierung des klassischen Schwurgerichtes verbessert werden könnte. Er verlangt nämlich mit Recht, daß in den Fragen an die Geschworenen der Tatbestand *so genau wie möglich spezifiziert werde*, und er hätte kein Bedenken, dem Bundesgerichte das Recht einzuräumen, auch einen Schwurgerichtsentscheid zu kassieren, falls die Schuldfragen diese mögliche Spezifikation nicht enthielten. Ich möchte noch einen Schritt weitergehen und verlangen, daß, soweit den Geschworenen *Rechtsfragen* gestellt werden, auch diese *möglichst genau zu spezifizieren seien*, statt einfach die Frage zu stellen: «Est-il coupable de ce fait?»

Bei genügender Spezifikation auch der Rechtsfragen könnten dann Schwurgerichtsurteile wie im Falle von Lebet und Konsorten, vom Jahre 1937 (BGE Bd. 63 I Nr. 31), auch ohne Begründung, der bundesgerichtlichen Nachprüfung nicht mehr entgehen. In jenem Falle haben die Geschworenen den ganzen objektiven Straftatbestand bejaht und dann am Schlusse trotzdem die Schuldfrage verneint, ohne daß zu erkennen wäre, warum trotz Bejahung des Straftatbestandes die generelle Schuldfrage zuletzt doch verneint wurde. Es fehlte eben in der den Geschworenen unterbreiteten entscheidenden Schuldfrage jede Spezifikation, wie sie Prof. Cavin mit Recht postuliert. Wenn ich Herrn Generalstaatsanwalt Ch. Cornu richtig verstehe, vertritt auch er in seinen höchst interessanten Ausführungen in der Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 59, S. 379 ff., diesen Standpunkt. Die Untersuchungen des Herrn Prof. P. Cavin über diese Frage sind auf jeden Fall höchst beachtenswert.

2. Herr Privatdozent Dr. Comtesse berührt in seinem Referate auch die Frage der «reformatio in peius» im Berufungs- und Kassationsverfahren. Der Kassationshof des Bundesgerichtes anerkennt das *Verbot der «reformatio in peius»* bekanntlich auch für das Nichtigkeitsverfahren gegen kantonale Strafurteile. Das Bundesgericht kann versichert sein, daß diese Praxis von der Anwaltschaft wohl einstimmig begrüßt wird und daß die erdrückende Mehrheit der Anwaltschaft die Bedenken von Herrn Staatsanwalt Dr.

Waiblinger gegen diese Praxis nicht teilt (Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bd. 82, S. 291).

3. Allgemein darf mit den beiden Referenten anerkannt werden, daß der Zweck des schweiz. Strafgesetzbuches auch unter sehr verschiedenen kantonalen Strafprozeßordnungen durchaus erreicht werden kann und auch tatsächlich erreicht wird. Der gute Wille dazu ist allseitig vorhanden. Unsere «confrères welsches» können versichert sein, daß auch in der deutschen Schweiz niemand daran denkt, allen Kantonen eine einheitliche *Strafprozeß-Uniform aufzudrängen*. Eine sechsjährige unvermeidlich gewesene zentrale Kriegswirtschaft hat auch bei uns die Begeisterung für weitere, nicht unbedingt notwendige Zentralisierungen eher gedämpft.

Wahr ist aber anderseits, daß das neue einheitliche Strafrecht auch ohne Unifizierung des Strafprozesses sehr stark zur Verbesserung und Modernisierung der kantonalen Strafprozeßordnungen beigetragen hat. Wegen und in Verbindung mit seiner Einführung sind eine ganze Reihe neuer Strafprozeßordnungen, namentlich in der französischen Schweiz, geschaffen worden.

4. Im übrigen darf hier zum Schlusse auch noch materiell gesagt werden, daß sich das neue schweiz. Strafrecht doch *als ganz gewaltiger Fortschritt* erwiesen und daß es, trotz einiger kleiner Fehler im einzelnen, das schweiz. Strafrecht in Wissenschaft und Praxis wie nie zuvor gefördert und auch das Ansehen der schweiz. Strafjustiz und der schweiz. Strafrechtswissenschaft im Auslande gemehrt hat. Nicht alle Einzellösungen sind vollständig gelungen. Im ganzen aber ist das schweiz. Strafgesetzbuch ein großes und verdienstvolles Werk. Alle, die daran gearbeitet haben, dürfen dies mit Genugtuung entgegennehmen, namentlich auch die Magistraten, die das Werk an hervorragender Stelle aus der Taufe gehoben oder sich den nicht einfachen Einführungsarbeiten mit so viel Verständnis gewidmet haben, die früheren Bundesräte Dr. Häberlin und Dr. Baumann und Bundesrat E. von Steiger. Allen gebührt für ihre jahrelange ver-

dienstvolle Arbeit an diesem großen Werke unser Dank und unsere höchste Anerkennung.

Monsieur *François Clerc*, docteur en Droit, professeur à l'Université de Neuchâtel:

Nous enseignons dans cette maison le respect de la loi, et c'est pourquoi je me plierai à la règle qui limite à dix minutes l'intervention dans la discussion.

Mais c'est à regret: les réflexions que suggère la lecture de deux excellents rapports ne se résument pas aussi brièvement; de plus, je dois sacrifier les droits de la défense, en renonçant à plaider pour quelques solutions législatives, condamnées en particulier par M. Comtesse, et pour lesquelles on pourrait me rechercher en paternité; enfin, je dois même passer à l'attaque et faire à nos rapporteurs un procès de tendance: astreints à étudier les rapports entre la procédure cantonale et le droit pénal fédéral, ils se sont sans doute montré inconsciemment plus royalistes que le roi, en réservant au droit fédéral des questions qui relèvent en réalité du droit cantonal.

Et pour le démontrer, j'examinerai la célèbre question de la *légalité ou de l'opportunité* des poursuites, en me restreignant au point de savoir si elle est de droit fédéral ou de droit cantonal.

Avec raison, les rapporteurs ont compris que la réponse dépendait d'un autre problème, infiniment plus important, à savoir à qui appartient dans notre Etat fédératif le droit de répression. Nos auteurs s'accordent pour reconnaître la Confédération *titulaire* de l'action pénale, de sorte que les cantons ne seraient en définitive que les *organes* de la Confédération quand ils appliquent le droit pénal fédéral. Et en faveur de cette thèse, nous avons pu lire des arguments tirés de l'indivisibilité du droit de punir, de textes légaux, de considérations pratiques, sans oublier la doctrine dominante, ce qui laisse supposer l'existence de tenants de l'opinion contraire.

Qu'il me soit permis de faire entendre leur voix et d'es-

quisser une thèse fédéraliste, qui peut s'étayer sur la constitution et s'accommoder des textes en vigueur, sans entraîner les calamités que ses adversaires supposent.

Préliminairement, observons que le droit de punir peut se distinguer du droit de répression; ces deux prérogatives peuvent même appartenir à des pouvoirs politiques différents. Nos rapporteurs l'admettent, au moins théoriquement. Les anciens distinguaient nettement le *pouvoir de juridiction*, qui comporte le droit de statuer la loi pénale, et le *pouvoir coactif* ou de juridiction au sens étroit, qui comporte le droit d'administrer la justice, d'appliquer la loi aux cas particuliers. Cette division du pouvoir de punir jouait un rôle considérable sous l'ancien régime: une ville pouvait avoir le privilège de rendre la justice sans avoir de comptes à rendre à l'empereur, dont elle appliquait pourtant la législation pénale. Et l'on n'a jamais entendu dire que le titulaire de ce privilège en avait profité pour laisser les criminels impunis.

Cette division du pouvoir de punir et du droit de répression étant concevable, comment a-t-elle été réalisée chez nous? Il me faut rappeler ici des choses que chacun sait:

Depuis 1848, la Confédération possède un droit *propre* de punir pour la défense des intérêts dont la Constitution lui confie la garde. Ce droit n'est pas inscrit dans la Charte, mais il résulte implicitement de l'art. 112, fixant les attributions du jury. Pour des raisons d'économie, la Confédération instaura le système de la délégation, conçue soit à titre spécial (aujourd'hui, art. 254 s. L.P.P.F.), soit à titre général, sous le titre de «juridiction attribuée». Mais il suffit de lire l'ancien article 74 du Code de 1853 pour se persuader que la Confédération n'abandonnait pas le droit de répression, puisqu'elle se réservait de le reprendre. Pourquoi? Parce qu'elle craignait que les cantons missent moins d'ardeur à défendre les intérêts de la Confédération que les leurs propres. La loi d'organisation judiciaire de 1893 a mis au point ce système, qui visait à la protection des intérêts dont la Confédération a la garde, et qui fait des cantons des *organes* de

la Confédération. Ici, indiscutablement, le droit de répression appartient toujours à la Confédération.

Mais en 1898, la Confédération devait recevoir, à côté de son pouvoir *propre* qui n'est pas inscrit expressément dans la Constitution, un pouvoir *dérivé*, consacré par l'art. 64bis. Normalement, c'est aux cantons qu'il appartient de faire l'ordre et la police des mœurs sur leur territoire, et partant d'incriminer les actes immoraux que nous trouvons dans tout Code pénal. Ils ont transféré leur *compétence législative* à l'Etat central, en raison de l'utilité d'une loi uniforme, qui ferait figure d'une sorte de concordat sur les procédés répressifs. C'est l'idée qui se dégage du message de 1896. Le pouvoir coactif, l'administration de la justice demeurait aux cantons, auxquels personne n'a jamais reproché d'avoir failli dans l'exercice d'un pouvoir duquel leur sécurité dépend.

Avant même d'avoir achevé le Code pénal, la Confédération a fait usage de son nouveau pouvoir. Cela posait à nouveau la question du partage de la juridiction, qui a été résolue par la loi du 15 juin 1934. Elle emploie les expressions de juridiction *attribuée* et *déléguée*, non plus pour distinguer l'étendue d'un mandat assigné aux cantons, mais avec une valeur nouvelle: il y aura *délégation*, lorsque les cantons jugent en lieu et place de la Confédération, appliquant une loi fédérale édictée pour la défense des intérêts de la Confédération; il y aura *attribution*, lorsqu'ils appliquent une loi promulguée en vertu de l'art. 64 bis. C'est l'idée qui se dégage de l'art. 343 du Code pénal.

Ainsi, lorsque la juridiction est attribuée aux cantons, ils détiennent le *droit de répression*. Mais ce n'est pas un droit absolu. Avec Maggiore, on peut même dire que c'est moins un droit qu'une obligation. Et tout en reconnaissant aux cantons ce pouvoir, la Confédération a incontestablement le droit de formuler quelques exigences, soit pour éviter les conflits entre cantons qui pourraient naître en raison de la carence de l'un d'eux, soit en se réservant le droit de requérir des poursuites, lorsque l'intérêt général

commande l'application de telle norme pénale. Ces garanties sont inscrites dans le Code pénal, et spécialement à l'art. 258 L.P.P.F., qui réserve à l'autorité fédérale le droit de requérir des poursuites en cas d'infractions à une loi fédérale attribuant à la Confédération un droit de haute surveillance. A ce propos, j'observe que l'art. 392 du Code pénal n'attribue pas ce droit pour toutes les infractions réprimées par le Code pénal, comme je crois l'avoir lu dans l'un des rapports: il suffit d'observer la place occupée par cette disposition pour se convaincre que ce droit de haute surveillance ne s'étend qu'aux établissements pénitentiaires.

En admettant que le droit de répression des cantons est limité par des textes qui assurent la saine application de la loi, je peux affirmer que les raisons données par M. Comtesse pour attribuer le droit de répression à la Confédération sont insuffisantes: il n'y a aucune raison pour redouter que les cantons abusent de leur droit. Il n'y a aucune raison pour soupçonner les cantons de se montrer faibles à l'égard des criminels de droit commun. Si j'en avais eu le temps, j'aurais même montré que la Confedération pouvait régler la réhabilitation et surtout le droit de grâce sans porter atteinte au droit de répression, parce qu'il s'agit du droit matériel. J'aurais également montré que l'arrêt Flury contre Etat de Vaud pourrait être maintenu même sans faire appel à une prétendue délégation de la Confédération, en se fondant sur la thèse fédéraliste que je défends.

Je conclus: le droit de répression appartient au canton, lorsqu'il a une juridiction attribuée. Ce droit n'est pas absolu. Dès lors, et sauf disposition contraire, le canton a le droit de consacrer le principe de l'opportunité des poursuites, ce qui ne l'autorise pas d'ailleurs à l'arbitraire. En 1944, le procureur général du canton de Vaud n'y a eu recours que dans douze affaires, toutes de mœurs, pour éviter un scandale plus grave. Il y a là une question de conscience professionnelle que la loi ne peut pas réglementer, et qu'on peut abandonner à des magistrats élus par le peuple ou par ses représentants.

Herr Dr. *Emil Lerch*, a. o. Staatsanwalt, Luzern:

Nach Art. 64bis BV und den Art. 343, 345, 365 und 367 StGB sind die Kantone in der Ausgestaltung ihrer Strafprozeßordnungen souverän. Um mit Herrn Prof. Cavin zu sprechen: «Il conviendra toujours de se rappeler que l'autonomie des cantons est le principe que seuls des motifs impérieux permettent d'y déroger... Dans le doute, la préférence devra toujours être donnée à l'autonomie cantonale.»

Dieser grundsätzlichen Auffassung stimme ich in vollem Umfang bei. Wo das Bundesrecht in die kantonalen Verfahrensbestimmungen eingreifen wollte, hat es dies, vor allem im StGB und BStrP, ausdrücklich getan. Die sogenannte Reflexwirkung des materiellen Bundesstrafrechtes — die bundesprozessualen Bestimmungen sind hier außer Diskussion — muß daher meines Erachtens unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit betrachtet werden, besonders auch, wenn eine Reform eines kantonalen Strafprozeßrechtes geplant ist. Zweckmäßig ist das, dessen Gegenteil sich mit der Realisierung des materiellen Bundesstrafrechts nicht oder nur schwer vereinigen läßt. Diese Reflexwirkung scheint mir daher eher inhaltlicher denn rechtslogischer Natur.

Im geltenden luzernischen Strafrechtsverfahren vom Jahre 1865 sind bisher keine Schwierigkeiten aus Widersprüchen zwischen materiellem Bundesstrafrecht und kantonalem Verfahrensrecht entstanden. Wir besitzen das Legalitätsprinzip (außer bei politischen Prozessen nach § 11 StRV), die freie Beweiswürdigung, auch dem Geständnis gegenüber, das Instruktionsprinzip, keine Bindung des Richters an die Anklage, die übrigens abgeändert werden darf, sogar die «reformatio in peius in appellatorio». Was wir nur in beschränktem Umfang kennen, ist das *unmittelbare Verfahren*, wie es von beiden Referenten, wenigstens was die persönliche Befragung des Angeklagten durch den erkennenden Richter angeht, von Bundesrechts wegen strikte gefordert wird: So Herr Dr. Comtesse in seiner Schlußfol-

gerung Ziff. 5 auf Seite 128a (noch apodiktischer auf Seite 124a) und Herr Prof. Cavin auf Seite 34a und 59a.

Ich will die Bedeutung der persönlichen Einvernahme durch den Richter nicht unterschätzen, besonders auch was das Verschulden des Täters, die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse betrifft (insbesondere Art. 63 StGB). *Daß* diese letzteren abgeklärt werden müssen, ist von Bundesrechtswegen klar, *nicht aber auf welche Art und Weise.* Das ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, der im neuen luzernischen Verfahren durch eine vermehrte Unmittelbarkeit und Mündlichkeit in etwa entsprochen werden soll.

Ich kenne beide Verfahren, das mittelbare aus dem luzernischen StRV, das unmittelbare aus dem MStrP, und weiß auch, wie gewaltig man sich in beiden Instruktionen täuschen kann. Die Richtigkeit des unmittelbaren Eindrucks setzt den Richter als intuitiven Menschenkenner voraus. Auf diese Menschenkenntnis tut sich jeder Richter etwas zugut und muß es. Es wird das Bild des Angeklagten vermittelt, nicht, wie im mittelbaren Verfahren, nur die Beschreibung dieses Bildes. Der Vorteil der Unmittelbarkeit ist die Lebendigkeit, der Nachteil die Kürze dieses Eindrucks, die Fehlerquellen aus der «peynlichen» Situation des Angeklagten. — Die Mittelbarkeit dagegen stützt sich, was den Sachverhalt angeht, auf die objektiven Beweise, was die persönlichen Verhältnisse betrifft, auf den Vorstrafenbericht, Leumundsbericht, auf die Einvernahmen durch den Untersuchungsrichter usw. Dabei handelt es sich im großen ganzen um Objektivitäten. Da fernerhin gewisse psychologische Gesetzmäßigkeiten auf jeden Täter zutreffen, ist es nicht unmöglich oder besonders schwierig, sich auch so ein Bild von seinem Innern zu machen, soweit das mysterium iniquitatis nicht überhaupt undurchsichtig ist. Unter diesen Verhältnissen wird die Frage, ob Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit, jedenfalls nicht vom Bundesstrafrecht aus gelöst werden müssen.

Das *Zeugnisverweigerungsrecht* der nahen Verwandten,

soweit «*die Person*» des Angeklagten, nicht seine Tat betrachtet wird, aufzuheben, erscheint mir entgegen der These 4 des Herrn Dr. Comtesse weder formell vom Bundesstrafrecht gefordert noch auch nur sachlich begründet. Aus verschiedenen Gründen nicht. Erwähnen möchte ich dabei nur, daß gerade die persönlichen Verhältnisse nach Art. 63 StGB stark zu berücksichtigen sind und daher die Verwandten unter gewissen Umständen gezwungen wären, den Angeklagten in der fatalsten Weise zu belasten.

Mit Herrn Prof. Cavin nehme ich an, daß es keine formellen Schwierigkeiten bieten dürfte, die *Verwahrung und Versorgung Unzurechnungsfähiger* gemäß Art. 14 und 15 StGB durch eine Überweisungsbehörde und nicht nur durch den sonst sachlich zuständigen Richter treffen zu lassen (S. 24a, 25a; anders Comtesse S. 119a), im luzernischen Recht a fortiori, da die Überweisungsbehörde ebenfalls aus Richtern zusammengesetzt ist. Damit wird ein überflüssiger Leerlauf bei liquidem Tatbestand vermieden. Auch sind die Kantone in solchen Fällen sicher frei, die ordentlichen Rechtsmittel zu beschränken oder auszuschalten, da diese von Bundesrechts wegen auch sonst nicht vorgeschrieben sind.

Herr Dr. *Wilhelm Egloff*, Oberrichter, Zürich:

Der kantonale Strafrichter hat sich mit den zur Diskussion stehenden Problemen ständig zu befassen. Er wird stets anerkennen, daß die Stellung des Kassationshofes des Bundesgerichts für das materielle Strafrecht von großer Wichtigkeit ist. Aber schon bei der Behandlung von Fragen des materiellen Rechts wird seine Stellung, nicht zuletzt die Stellung eines Schwurgerichtspräsidenten, der den Geschworenen, wie im Kanton Zürich, eine Rechtsbelehrung zu erteilen hat, eine recht schwierige, wenn der Kassationshof in einem Entscheid, wie dies kürzlich vorgekommen ist, einen Begriff des materiellen Rechts in einem Sinne auslegt, welcher den traditionellen Überlieferungen eines ganzen Landesteiles widerspricht.

Noch viel schwieriger wird aber die Stellung des kanto-

nalen Richters, wenn der Kassationshof einen Eingriff in prozessualer Beziehung vornimmt. Hier besteht ein Zwiespalt der Interessen: einerseits das Interesse der Rechtseinheit, des materiellen Rechts, für welche der Kassationshof zu sorgen hat, andrerseits aber das kantonale Prozeßrecht, auf dessen Gebiet der Kanton souverän ist. Ein solcher Eingriff erfolgte seitens des Kassationshofes kürzlich gegenüber dem Kanton Zürich in einem meines Wissens nicht publizierten Entscheide, auf den ich aber doch kurz eintreten möchte. Ein Auslandschweizer war dem Schwurgericht des Kantons Zürich überwiesen unter der Anklage der Veruntreuung gemäß Art. 140 SStrGB, wobei die Staatsanwaltschaft gegen ihn auch, den gleichen Tatbestand betreffend, eine Eventualklage auf Unterschlagung nach französischem Recht, als dem milderen Recht, erhoben hatte. Hierzu war sie gemäß § 163 Zürcher StrPO berechtigt. Die Tatbestandsmomente der beiden Gesetzesbestimmungen sind beinahe wörtlich die genau gleichen. Den Geschworenen wurde dann gemäß § 255 Zürcher StrPO in Anlehnung an die Anklage eine Haupt- und eine Eventualfrage vorgelegt, und zwar alternativ. Das Bundesgericht hob den kantonalen Entscheid auf, indem es davon ausging, daß die Fragestellung nicht alternativ, sondern kumulativ zu erfolgen habe. Dies ist aber nach Zürcher StrPO unmöglich, §§ 253 und 255. Interessant ist dabei, daß der Kassationshof diese beiden Gesetzesbestimmungen aber nicht als unvereinbar mit dem SStrGB erklärte! Dennoch liegt in seinem Entscheide ein schwerer Eingriff in das kantonale Prozeßrecht, der kaum gerechtfertigt sein dürfte, der aber Anlaß zu einer Rechtsunsicherheit gibt, die kaum von Vorteil ist. Der kantonale Richter befindet sich nunmehr in dem Dilemma, ob er gemäß der Ansicht des Bundesgerichtes vorzugehen oder ob er das kantonale Prozeßrecht anzuwenden habe. Der Kassationshof ist hier sicher zu weit gegangen, und der kantonale Richter wird auch in Zukunft trotz dieses Entscheides sich an das kantonale Prozeßrecht zu halten haben.

Schwierig dürfte es werden, wenn sich der Kassationshof einmal auf den Standpunkt stellen würde, daß das klassische Schwurgericht, wie wir es im Kanton Zürich noch haben, und dessen Volk an ihm hängt, den Anforderungen der Rechtseinheit nicht entspreche, weil seine Urteile nicht begründet werden können. Es ist aber darauf zu verweisen, daß der zürcherische Geschworene nicht nur die Tatfrage, sondern die eigentliche Schuldfrage zu beantworten hat, Der Ingreß der Fragestellung hat laut Gesetz zu lauten: «Ist der Angeklagte schuldig...» Daher könnte der Anregung des Herrn Rechtsanwalt Dr. Guhl nicht Folge geleistet werden. Die Schuldfrage hat sich nach zürcherischem Recht eng an den Wortlaut der Anklageschrift anzuschließen, in ihr sind aber auch die sämtlichen Schuldmomente enthalten, der Wahrspruch der Geschworenen gibt also deutlich zu erkennen, aus welchen Gründen sie zum Schuldspruch gekommen sind. Dagegen können die einzelnen Tatbestandsmomente in der Fragestellung nicht auseinandergerissen werden, denn dann würde der Richter sicher über den Wortlaut der Anklage hinausgehen, an die er aber von Gesetzes wegen gebunden ist.

Zum materiellen Recht nur eine Bemerkung:

Wichtig ist, daß die Persönlichkeitserforschung, wie dies von beiden Referenten verlangt wird, auf das gründlichste durchgeführt wird. Die beiden Strafkammern des zürcherischen Obergerichts dürfen für sich in Anspruch nehmen, daß sie diese Persönlichkeitserforschung schon vor Inkrafttreten des SStrGB stets durchgeführt haben, ohne hierzu gesetzlich verpflichtet gewesen zu sein, denn nur gestützt auf sie wird der Richter einen Angeklagten richtig beurteilen können. Dies muß aber in jedem Strafprozeß das allein Ausschlaggebende sein.

Herr Dr. *H. F. Pfenninger*, Professor an der Universität Zürich:

Unser Vorstand hat uns im heutigen Thema die außerordentlich reizvolle Aufgabe gestellt, zu prüfen, welchen

Einfluß die Vereinheitlichung des Strafrechts im schweizerischen StGB auf die Strafprozeßgesetzgebung ausübt. Es sei einem Kriminalisten, der sich seit Jahren mit diesem Fragenkomplex befaßt, gestattet, im Anschluß an die Referate der Herren Prof. Cavin und Dr. Comtesse einige Probleme herauszugreifen, die umstritten sind. Dabei will ich der Dreiteilung folgen, die beide Referenten eingehalten haben und die sich aufdrängt: Es handelt sich um strafprozessuale Regelungen, die der Bund entweder selbst vorgenommen hat oder welche von den Kantonen notwendigerweise in einem bestimmten Sinne getroffen werden müssen oder bei denen sich wenigstens eine bestimmte Regelung im Interesse der Strafrechtsverwirklichung empfiehlt.

Die erste Gruppe wird vom Gedanken beherrscht, daß die strafprozessuale Regelung so wichtig ist, daß sie im StGB selbst vorgenommen werden mußte, die Kantone somit von jeder eigenen Regelung abzusehen haben. Gerichtsstand, Rechtshilfe, freie Beweiswürdigung, Bestimmungen aus dem Jugendstrafverfahren, Nichtigkeitsbeschwerde und Wiederaufnahme. Mit Recht macht bereits Prof. Cavin (S. 29a) darauf aufmerksam, daß trotz des engen Zusammenhanges zwischen Straf- und Strafprozeßrecht der Strafgesetzgeber sich im StGB weniger derartige Eingriffe ins kantonale Strafprozeßrecht erlaubt hat als seinerzeit der Zivilgesetzgeber ins kantonale Zivilprozeßrecht, und schon diese Tatsache sollte uns meines Erachtens veranlassen, die Regeln dieser Gruppe, obwohl sie sich als Einbrüche in kantonales Prozeßrecht darstellen, nicht wie Prof. Cavin (S. 60a) verlangt, von vornherein restriktiv, sondern ganz einfach vernunftgemäß auszulegen.

Schon schwieriger sind die Probleme der zweiten Gruppe, bei denen das StGB selbst keine eigene Regelung aufweist, Theorie und Praxis aber von den Kantonen eine bestimmte Regelung verlangen, weil jede andere Regelung nach der Formulierung des Bundesgerichtes (BGE 69 IV 158) der vollen Auswirkung des Bundesstrafrechts hindernd im Wege stehen würde. Von

den Fällen dieser Gruppe, die auch unter den Referenten zum Teil umstritten sind, nenne ich

1. die Frage, ob das schweizerische StGB den kantonalen Strafprozeßrechten das Prinzip der Legalität vorschreibt (Dr. Comtesse) oder ob auch die Anwendung der Opportunität zulässig erscheint (Prof. Cavin). Ich muß in dieser Frage durchaus Dr. Comtesse beistimmen, und zwar aus der einfachen Überlegung, weil es sich hier wohl im Grunde um eine materiellrechtliche und nicht um eine strafprozessuale Frage handelt. Denn das materielle Recht bestimmt in seinen Verbrechenstatbeständen, wann die Strafverfolgungsbehörden einzugreifen haben, und es ist eine Abänderung dieses materiellen Bundesrechtes, wenn Kantone, wie Genf, Waadt und Neuenburg, nach Opportunitätsprinzip bestimmen, daß zum Beispiel bei Bagatellsachen eine Strafverfolgung nicht stattfinden soll. Dem steht nicht entgegen, daß man einer Anwendung der Opportunität nicht mit Rechtsmitteln entgegentreten kann; denn dies liegt lediglich darin begründet, daß Ankläger und Angeklagter in diesem Falle kein Interesse an einer Nichtigkeitsbeschwerde haben und daß diese dem Verletzten nach unserm Bundesstrafprozeß nur bei Strafantrag zusteht (Art. 270). Raum für das Opportunitätsprinzip bietet aber nur ein materielles Recht, das gleich dem MStGB bei geringfügigen Fällen selbst auf kriminelle Bestrafung verzichtet.

2. die Frage, ob das Wesen des Strafantrages, wie dieser in StGB Art. 28 ff. umschrieben ist, verhindert, die Strafklage an den Friedensrichter bereits als Strafantrag zu behandeln, wenn dieser sie nach kantonalem Recht nicht von Amtes wegen weiterleiten muß. Bekanntlich nimmt das Bundesgericht in wiederholten Entscheidungen (zum Beispiel E 69 IV 198, 71 IV 65) den Standpunkt ein, ein Strafantrag liege nur vor und die dreimonatige Antragsfrist sei nur gewahrt, wenn der Strafantrag endgültig und unbedingt sei, nicht aber, wenn er (wie zum Beispiel in Zürich StPO

§ 309) zunächst dem Friedensrichter eingereicht werden müsse und es nach erfolglosem Sühneversuch einer erneuten Willenskundgebung des Antragstellers bedürfe, um ihn dem erkennenden Gericht einzureichen. Diese Praxis, die auch Prof. Cavin zu billigen scheint (S. 21a ff.), hat bewirkt, daß in verschiedenen deutschschweizerischen Kantonen zahlreiche Ehrverletzungen als verjährt abgeschrieben werden mußten. Auch wenn speziell diese Auswirkung kein nationales Unglück war, mahnt das Ganze zum Aufsehen, weil der Ausgangspunkt falsch ist. Ich habe mich in der SJZ Bd. 41, S. 281 ff., bemüht, der Frage auf den Grund zu gehen, und bin zum Schluß gekommen, daß weder das schweizerische StGB noch die Doktrin das Bundesgericht berechtigen, entgegen seiner früheren Praxis im Zivilprozeß (E 42 II 98), zu behaupten, ein Strafantrag liege nur vor, wenn er unbedingt und endgültig gestellt sei. Das könnte höchstens für eine Gesetzgebung behauptet werden, die einen Rückzug des Strafantrages nicht kennt, während das schweizerische StGB Art. 31 einen solchen bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz zuläßt. Nach unserm StGB ist der Strafantrag nichts weiter als die einfache Willenserklärung des Verletzten, es solle eine Strafverfolgung eingeleitet werden, und ich komme daher im Gegensatz zum Referenten Prof. Cavin zum Schluß, daß hier nicht die kantonalen Strafprozeßordnungen zu ändern sind, sondern die Praxis des Bundesgerichtes.

3. die Frage endlich, ob das Schwurgericht der Forderung des BStP Art. 277 zu genügen vermag, wonach ein Entscheid zu kassieren ist, wenn er an derartigen Mängeln leidet, daß die Gesetzesanwendung nicht nachgeprüft werden kann. Sie wissen, daß diese Bestimmung schon bisheriges Recht war, daß aber die bisherige bundesgerichtliche Praxis, wie im Kommentar Stämpfli zu BStP Art. 277 nachgelesen werden kann, zu diesen Mängeln zwar in erster Linie das Fehlen von Entscheidungsgründen oder mangelhafte Begründung rechnete, davon aber jene Entscheide ausnahm, die, wie

der Wahrspruch der Geschworenen, nach ihrem Wesen und nach kantonalem Strafprozeßrecht ohne Begründung erlassen werden mußten. Es ist nicht einzusehen, warum wegen der Vereinheitlichung diese Praxis des Bundesgerichtes (zum Beispiel BGE 63 I 136 ff) geändert werden soll, aber es ist zu befürchten, daß die Gegner des klassischen Schwurgerichtes versuchen, auf diesem Wege das klassische Schwurgericht auch in jenen Kantonen zu beseitigen, wo es sich wie in Zürich unverändert der Volksgunst erfreut. Ich habe daher seinerzeit anläßlich der Revision der Bundesstrafrechtspflege in der SJZ Bd. 39, S. 451, zu Art. 277 den Zusatz vorgeschlagen, dieser sei nicht anwendbar, «wenn und soweit die angefochtene Entscheidung dem kantonalen Recht entspricht», es ist aber diese Anregung wie so manche andere in der wenig erbaulichen parlamentarischen Beratung dieser Revision gar nicht erörtert worden. Heute verlangt man nicht mehr den Kopf des Sünders, das heißt Abschaffung der Schwurgerichte oder Motivierung ihrer Urteile, wohl aber eine Präzisierung der Fagestellung, aus der die Begründung ohne weiteres ersehen werden könne. Ich pflichte dieser Forderung bei, soweit sie möglichst sorgfältige Fragestellung verlangt, aber es sind ihr zwei Schranken gezogen: Einmal die Vorschriften des kantonalen Prozeßrechtes, an die sich die kantonale Instanz zu halten hat, und die strafprozessuale Zweckmäßigkeit, das heißt, es darf die Fragestellung nicht derart kompliziert werden, daß sie ihren Zweck, die Meinung der Geschworenen zu erfragen, nicht mehr zu erfüllen vermag. Die erste Schranke verletzt jener Entscheid des Bundesgerichtes, von dem uns soeben Schwurgerichtspräsident Dr. Egloff berichtet hat, und die zweite Schranke würde eine Bundesgerichtspraxis verletzen, die den Ratschlägen des Rechtsanwaltes Dr. Guhl folgen würde, die ich mir nur aus mangelnder praktischer Erfahrung in Schwurgerichtsfällen zu erklären vermag. Schließlich ist in erster Linie wichtig, daß die Fragen von denen, an die sie gerichtet werden, den Geschworenen, verstanden werden,

erst in zweiter Linie kommt ihre Verwendbarkeit für die Kassationsinstanz, und dieser zweite Zweck darf den Hauptzweck nicht illusorisch machen.

Eine dritte Gruppe bilden endlich jene Regelungen des kantonalen Strafprozeßrechtes, die von Bundes wegen nicht erzwungen werden können, deren Beobachtung aber, wie Dr. Comtesse formuliert, das materielle Strafrecht fördern und erst zu rechter Entwicklung bringen würde. Damit ist das ganze übrige Strafprozeßrecht gemeint, so weit es wesentlich ist, denn es ist selbstverständlich, daß jede Vervollkommnung des Strafprozeßrechtes auch der Verwirklichung des materiellen Strafrechts dient, da dieses ja nach dem Prinzip der Prozeßmäßigkeit nur auf dem Verfahrenswege verwirklicht werden kann. Hier ist nun wichtig, daß beide Referenten diese Vervollkommnung von der freien Initiative der Kantone erwarten und vom eigentlich einfachsten Weg, der Vereinheitlichung des Strafprozeßrechtes, absehen: Prof. Cavin wegen der Verschiedenheit der Temperamente und Sitten, Dr. Comtesse mehr aus Liebe zu föderalistischem Staatsbetrieb und, wie er hier ausgeführt hat, weil uns zu solcher gesetzgeberischen Arbeit heute die Zeit fehlt. Obwohl Rechtsanwalt Dr. Guhl unsern welschen Miteidgenossen soeben kategorisch versichert hat, heute denke auch in der deutschen Schweiz kein Jurist mehr an die Vereinheitlichung des Strafprozeßrechtes, muß ich diese für jeden Föderalisten gewiß frohe Botschaft, die aber meines Wissens kaum zutrifft, durch die Erklärung einschränken, daß allermindestens in mir heute noch ein letzter «Unitarier» zu Ihnen spricht: Ich war und bin zwar nicht für Vereinheitlichung der Gerichtsorganisation, die allzustark mit dem Gefüge der einzelnen Kantone verbunden ist, wohl aber für Vereinheitlichung der wesentlichsten Grundsätze des Strafverfahrens, und zwar in der Hauptsache aus folgenden Gründen:

Einmal wollen wir uns darüber völlig im klaren sein, daß wir mit unsern 27 Strafprozeßordnungen auf 4 Millio-

nen Einwohner eine Rarität darstellen, die nicht nur in Europa, sondern in der ganzen Welt ihresgleichen sucht. Das kam mir persönlich erstmals so recht zum Bewußtsein, als ich im Jahre 1912 am Strafrechtsseminar Prof. v. Liszts in Berlin-Charlottenburg arbeitete und mit den Angehörigen anderer Staaten den Auftrag erhielt, als Vorarbeit zu der damals beabsichtigten (aber durch den ersten Weltkrieg in der Folge vereitelten) «Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafprozeßrechtes» die Quellen des Strafprozeßrechtes meines Landes zusammenzustellen. Während die Vertreter Frankreichs, Italiens, Österreichs usw. zur Bewältigung dieser Aufgabe kaum einen Tag benötigten, mußte ich Heimaturlaub nehmen und kam nach drei Wochen mit einem dicken Buch zurück, das die Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen des Bundes und der Kantone samt Vorläufern und pendenten Entwürfen enthielt und umfangreicher war als das Quellenmaterial für das ganze übrige Europa. Speziell eindrucksvoll war dabei für mich, daß auch das damalige Österreich-Ungarn trotz seiner Nationalitäten mit einer einzigen Strafprozeßordnung auskam. Wir aber schwelgen nicht nur in der Vielgestaltigkeit der Gesetzgebung, sondern auch in der Vielgestaltigkeit der Auslegung, indem die erstere auf die letztere sich auswirkt und zum Beispiel ein einheitliches Gesetz wie die Militärstrafgerichtsordnung von 1889 in bestimmten, völlig eindeutigen Artikeln von Welsch und Deutsch ganz verschieden ausgelegt wird (ich denke dabei zum Beispiel an MStGO Art. 165, der vorschreibt, es habe das Protokoll über die Hauptverhandlung den Gang und die Ergebnisse derselben im wesentlichen wiederzugeben, was von den deutschschweizerischen Militärgerichten im allgemeinen befolgt wird, während für die welschen Militärgerichte das Wort Prof. Cavins gilt, «il ne reste pas de trace au dossier» S. 52a). Es fragt sich, ob diese Vielgestaltigkeit irgendwie gerechtfertigt werden kann.

Sie kann meiner festen Überzeugung nach nicht gerechtfertigt werden durch das Wesen des Strafprozeßrech-

tes und sein Verhältnis zum Strafrecht. Dieses Verhältnis ist viel enger als das des Zivilrechts zum Zivilprozeß, viel stärker als dieser wird der Strafprozeß durch das materielle Recht bestimmt, dessen Verwirklichung er dient. Schon Mommsen hat in seinem «Römischen Strafrecht» den Satz geprägt: «Strafrecht ohne Strafprozeß ist eine Klinge ohne Messergriff und Strafprozeß ohne Strafrecht ein Messergriff ohne Klinge», und den gleichen Standpunkt nahmen die Motive zur Neuenburger StPO von 1893 ein, als sie erklärten: «Le Code de procédure pénale est le compliment indispensable du droit matériel et doit s'inspirer des mêmes principes.» Konsequenz des Bundes-Strafrechts wäre somit ein einheitlicher Bundes-Strafprozeß, wie wir auch bei Sonderstrafrechten, wie dem Militär- oder dem Jugendstrafrecht, stets beobachten können, daß sie erst dann voll wirksam werden, wenn sie ein ihrer Eigenart entsprechendes Verfahren erhalten haben.

Darf aber diese Konsequenz nicht gezogen werden, weil gerade der Strafprozeß eng mit der Eigenart der einzelnen Kantone und ihrer Bewohner zusammenhängt? Demgegenüber wage ich zu behaupten, daß dies bei keiner Rechtsdisziplin so wenig der Fall ist wie beim Strafprozeßrecht, denn dieses sucht in jedem Kanton das stets gleiche, mehr technische Problem zu lösen, wie eine intensive Verbrecherverfolgung vereinbar ist mit der möglichsten Wahrung der Freiheitsrechte des einzelnen Bürgers. Das kommt Ihnen so recht zum Bewußtsein, wenn Sie den ausgezeichneten Rapport Prof. Clercs zur neuenburgischen StPO von 1945 lesen; er könnte ebensogut für Basel, für Bern, für Zürich geschrieben sein, wie denn auch gemeinschweizerische Besprechungen über die Verbesserung des Polizeiwesens, der Einvernahme der Anklagetechnik, wie sie vor allem in der «Schweiz. Kriminalistischen Gesellschaft» stattgefunden haben, nur dann ihre Berechtigung besitzen, wenn man zugibt, daß bei ihrer Regelung kantonale Eigenart keine Rolle spielt. Es ist gewiß möglich, daß das Vorbild des Bundesstrafprozesses oder der Militär-

strafgerichtsordnung fortschrittliche Kantone befähigt, ebenso vorzügliche Prozeßordnungen zu schaffen, aber das wird wohl nie bei allen Kantonen der Fall sein, und wenn es so wäre, bliebe immer noch die Frage, ob wir es uns wirklich leisten können, lediglich dem Föderalismus zuliebe auf fünfundzwanzig Wegen ein Ziel anzustreben, das man auf dem einen Bundeswege leichter und vollkommener erreichen würde. Ich weiß, daß man 1937 das ganze Werk gefährdet hätte, wenn man gleichzeitig auch die Vereinheitlichung des Strafprozeßrechtes gefordert hätte. Ich weiß, daß ich selbst diese Vereinheitlichung nicht mehr erleben werde, aber ich gebe die Hoffnung nicht auf, daß einmal in der Zukunft die Einsicht, daß ein einheitliches modernes Strafprozeßrecht die Wirksamkeit des einheitlichen Strafrechts ganz außerordentlich fördern würde, unserm Volke die Kraft gibt, unter voller Wahrung kantonaler Eigenart ein solches Gemeinschaftswerk zu schaffen.

Me *Claude Schmidt*, avocat, Genève:

Vous voudrez bien m'excuser de prendre la parole dans une si docte assemblée, alors que je n'ai aucun titre particulier pour le faire. Si je persiste, c'est que je n'ai pas la prétention d'imposer une opinion, mais que je cherche uniquement à situer une ou deux questions.

Ayant reçu les rapports peu avant mon départ pour les vacances, j'ai eu l'idée, que d'aucuns trouveront saugrenue, d'emporter le fascicule vert à la montagne. Ainsi, j'ai pu méditer à loisir les problèmes controversés. Et j'ai été frappé, comme je le suis aujourd'hui, de voir revenir en discussion la question du recours en cassation pénale contre le verdict du jury.

Je crois que chercher à soumettre ce verdict à la cour de cassation, c'est vouloir résoudre la quadrature du cercle. Une décision d'un jury n'est-elle pas, en raison de son caractère même, incontrôlable, une fois admise la régularité formelle des débats?

On reconnaît bien qu'on ne peut astreindre un jury à motiver son verdict. A ce propos, il me semble que le texte proposé par M. le juge fédéral Ziegler, pour l'article 277 P.P.F. répondait à une nécessité de fait qu'il était bon de reconnaître. Une fois l'institution du jury adoptée, il faut se résoudre à en accepter les conséquences.

J'irais même plus loin sans crainte du paradoxe, en disant qu'un jury est justement là pour ne pas appliquer la loi. Je m'explique. Si l'on désire une juste analyse d'un cas donné, on ne demandera pas ce travail à n'importe qui. Il faut espérer que c'est un juriste qui s'en acquittera le mieux. En faisant le choix d'un jury, au contraire, on s'appliquera à recruter des personnes qui n'ont aucune connaissance préalable des dispositions légales en jeu. Le but auquel on tend n'est-il pas d'une nature différente? N'est-il pas, dans un domaine où l'élément humain est particulièrement engagé, la recherche d'un contrôle de la loi pénale par le sentiment populaire de la morale telle qu'elle est exprimée à un moment donné et à un lieu déterminé? Dans ces conditions, il faudrait admettre que la stricte application d'un texte de loi, verrait un contre-poids apporté à sa rigidité, et devrait supporter de n'être pas toujours appliqué strictement.

Dans le village de montagne où je me suis trouvé cet été, questionnant les gens du pays à l'heure apéritive, je me suis rendu compte que s'ils devaient constituer un jury, ils ne s'occuperaient nullement à appliquer un article de loi, mais qu'ils estimeraient conforme à leur devoir de rendre un verdict qui donne satisfaction à leur sens de la morale. Et toutes les explications d'ordre juridique qui pourraient leur être données au cours de l'audience n'y changeraient rien.

Et je terminerai en posant une nouvelle question. Si le jury se conçoit aisément pour juger des infractions où l'élément «morale» est prépondérant, n'est-il pas injustifié, lorsque le côté technique est essentiel? Je vois très bien les jurés se prononcer sur des questions de vol, voire d'abus de confiance, de meurtre ou de délit de mœurs; je le comprends

moins lorsqu'il s'agit de banqueroute frauduleuse, de détournement d'objets saisis ou de faux en écritures publiques.

Herr Dr. *Georg Leuch*, Bundesrichter, Lausanne:

Die wichtige Frage, ob in Bundesstrafsachen, deren Verfolgung den Kantonen obliegt, das Prinzip der Legalität oder der Opportunität der Strafverfolgung gelte, beantworten beide Referate verschieden. Während der deutsche Referent der Auffassung ist, daß für die Kantone von Bundesrechts wegen ausnahmslose Strafverfolgungspflicht gelte, hält der französische dafür, daß die Kantone frei seien, in gewissen Fällen auf die Strafverfolgung zu verzichten. Die Bedeutung des Opportunitätsprinzips in seiner Anwendung durch die Kantone — das ist vorauszuschicken — darf nicht übertrieben werden. Es kommt für sie niemals in Frage, schwere Verbrechen, wie sie auf Seite 69a des deutschen Referates aufgeführt sind, ungestraft zu lassen; die Kantone gehen nicht weniger als der Bund darauf aus, Strafwürdiges auch zu strafen. Der deutsche Referent leitet die ausnahmslose Strafpflicht der Kantone aus dem Strafanspruch des Bundes ab. — Nebenbei gesagt, reden wir doch besser vom Straf*recht* (droit de punir); denn ob man Anspruch enger oder weiter begreift, immer bedeutet er das Recht, etwas zu verlangen. Er paßte also vollkommen für die Privatstrafe, zum Beispiel das germanische Wergeld, nicht aber für die öffentliche Strafe, die auferlegt wird. — Die Folgerung aus dem Straf*recht* des Bundes scheint mir nicht zwingend. Es läßt sich sehr wohl argumentieren: das Straf*recht* ist eines, und ob davon ausnahmslos oder nach Opportunität Gebrauch zu machen sei, ist ein anderes. Die Antwort hierauf ist nicht im Strafgesetz, sondern im Strafprozeßgesetz zu geben, denn sie ist eine solche der Strafverfolgung. Darum gibt sie der Prozeßgesetzgeber wie *er* will. Nichtsdestoweniger hätte der Bund die Ordnung verbindlich für die Kantone treffen können, wie er andere Prozeßvorschriften im StGB aufgestellt hat. Aber er hat es nicht getan, denn Art. 247 BStP kann nicht diesen Sinn haben. Das

macht der französische Referent deutlich unter Hinweis auf Art. 254 und 258, die sonst unnötig, unverständlich wären. Dem entspricht es, daß, außer in den Fällen dieser beiden Artikel, kein Rechtsmittel vorgesehen ist, um eine bundesrechtliche Strafverfolgungspflicht der Kantone zu garantieren.

Man versteht auch, daß der Bund den Kantonen nicht die ausnahmslose Strafverfolgungspflicht aufdrängen wollte, wo er selbst, wenn ihm die Strafverfolgung zufällt, nämlich im Gebiete der Bundesstrafgerichtsbarkeit, sich nicht daran hält. Die Praxis der Bundesbehörde ist meines Wissens nicht unbeeinflußt von Rücksichten der Opportunität und kann es gelegentlich praktisch nicht sein. Delegiert der Bund, dann ist der Kanton kraft Art. 254 BStP zur Strafverfolgung verpflichtet; hier ist es ausdrücklich bestimmt, denn hier hat die Bundesbehörde die Opportunität der Strafverfolgung schon überlegt und sie bejaht. Ebenso, wo dem Bund ein besonderes Oberaufsichtsrecht übertragen ist (Art. 258 BStP).

Und wie könnte auch der Bundesgesetzgeber, der auf dem Gebiete des Militärstrafrechts die aus dem Gesichtspunkte der Kriminalistik verfehlte und vom militärischen Standpunkt aus nicht unbedingt notwendige Lösung getroffen hat, daß der militärische Befehlshaber die Anhebung der Strafuntersuchung befiehlt, womit er tatsächlich die Strafverfolgung der selbstherrlichen Entscheidung einer Stelle anheimgegeben hat, die mit kriminalistischen Erwägungen nicht beschwert zu sein braucht. — Wie könnte dieser gleiche Gesetzgeber auf dem Gebiete des bürgerlichen Strafrechts die kriminalistisch geschulten kantonalen Strafverfolgungsorgane davon abhalten wollen, Rücksichten der Opportunität walten zu lassen!

Solche sind manchmal auch ganz am Platze. Ich möchte nur einige Fälle erwähnen, bei denen sich mir aus kantonalen Akten die Inopportunität im Sinne der Nutzlosigkeit der Strafverfolgung immer wieder aufdrängt. Es hat keinen Sinn, neben zahlreichen schweren Anklagen einzelne Kleinigkeiten mitzuschleppen, deren Instruktion verhältnis-

mäßig viel Zeit und Kosten verursacht, die aber die Festsetzung der Strafe nicht beeinflussen werden; oder nach Verurteilung eines Verbrechers wegen mehrfacher Taten die Strafuntersuchung wegen einer nachträglich entdeckten weitern konkurrierenden Tat wieder aufzunehmen, obschon die Überzeugung begründet ist, daß bei Einbezug derselben ins abgeschlossene Verfahren ein strengeres Urteil nicht gefällt worden wäre; es ist nicht angezeigt, das Verfahren seinen Lauf nehmen zu lassen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Richter von Strafe Umgang nehmen kann, und die Umstände so beschaffen sind, daß er es sicher tun wird; es ist zu verantworten, wenn gegen sehr leichte Teilnahmeformen der schwere Strafverfolgungsapparat nicht mit in Bewegung gesetzt wird, wenn das an sich schon einschneidender wirken müßte, als die Beteiligung wert ist.

Das Legalitätsprinzip ist, wie jede starre Regel, einigermaßen wirklichkeitsfremd. Die Bedenken wegen ungebührender Machtfülle des Staatsanwaltes unter der Geltung des Opportunitätsprinzips sollten nicht übertrieben werden, und seine Ablehnung ist dort am allerwenigsten zu verstehen, wo man sich immer noch mit der Willkür von Geschworenen-Freisprüchen abfindet.

Zum Votum des Herrn Dr. Guhl möchte ich orientierungshalber bemerken, daß die von ihm erwähnte Praxis des Kassationshofes betreffend die Überprüfung von Geschworenen-Urteilen die vor dem Inkrafttreten des StGB geübte war. Der Kassationshof hat noch nicht Gelegenheit gehabt, sich seither über den Umfang der Überprüfbarkeit der Geschworenen-Urteile auszusprechen. Daß er nicht einfach dabei wird bleiben können, was damals, als die Frage praktisch noch ganz untergeordnete Bedeutung hatte, als offensichtliche Verlegenheitslösung verantwortet werden konnte, scheint mir klar und habe ich schon anderswo begründet (SZStR 1943, S. 21). Aber wie weit er die Überprüfung wird sichern können, steht heute noch dahin.

Monsieur *André Panchaud*, docteur en Droit, juge cantonal, Lausanne:

En complément des intéressants travaux de nos rapporteurs, je voudrais, sur deux points, apporter ici le fruit d'expériences faites par les juges de mon canton dans l'application du Code pénal suisse.

Je veux évoquer tout d'abord le rôle des *circonstances personnelles à l'auteur* dans le choix et la mesure de la peine, notamment dans la décision sur l'octroi ou le refus du sursis. Voici la question de procédure, restée jusqu'ici sans solution et que je ne prétends pas résoudre: comment le juge de jugement va-t-il être complètement et véridiquement informé de ces circonstances? Si c'est par les débats, en vertu de la règle de l'immédiateté des preuves, cela alourdit singulièrement l'audience ou les audiences de jugement. Si c'est par l'enquête du juge instructeur, cela suppose une seconde et peut-être longue instruction, sur la personne de l'auteur, une fois réunies les preuves et élucidées les circonstances de fait quant au délit. Si enfin — comme c'est le cas le plus fréquent dans les petites causes — le juge de jugement doit s'en remettre aux appréciations d'un *rapport de renseignements de la police* (Leumundsbericht), cela suppose des agents de police spécialement instruits et formés et on est un peu inquiet quant aux droits de la défense. Il y a là une vaste étude à faire et des règles à poser, dans l'intérêt d'une saine justice. La Société suisse de Droit pénal consacrera à ce sujet une de ses prochaines séances, où un président de tribunal et un chef de police auront l'occasion de confronter leurs vues.

Le second point sur lequel je voudrais m'exprimer, c'est le principe de l'*opportunité de la poursuite*. Qu'un magistrat, procureur général ou juge d'instruction, ait le pouvoir, reconnu par la loi ou consacré par la pratique, de ne pas introduire une poursuite pénale ou d'arrêter le cours de celle-ci, alors même que le délit est réalisé, cela me paraît une condition sine qua non d'une justice pénale efficace et saine. Mais encore faut-il que cela se fasse avec tact et dis-

cernement, et dans le sens même du but final que recherche le droit pénal: la sécurité sociale et la sauvegarde de l'équité. Le délit de «*violation d'une obligation d'entretien*», tel qu'il est, à mon avis, très heureusement compris par plusieurs magistrats de mon canton, servira à ma démonstration. Voici un prévenu devant le juge d'instruction; son cas est clair, il répond aux conditions objectives et subjectives de l'art. 217 C.P.; le renvoi devant l'autorité de jugement s'imposerait, avec sa conséquence d'un emprisonnement, les conditions du sursis étant par ailleurs rarement réalisées. Il saute aux yeux que c'est là la pire solution, tout au moins du point de vue de la famille abandonnée, qui aurait bien plutôt besoin de la moindre prestation pécuniaire, Notre juge, s'il est conscient de sa tâche sociale, préférera donc jouer un rôle qui le rapprochera plus du préposé aux poursuites que du justicier: il fixera le montant de la pension qu'in casu le prévenu peut et doit acquitter; il agendera des délais de paiement; il amènera ainsi le débiteur récalcitrant à liquider son arriéré et à reprendre des versements réguliers. Puis, après un certain temps, après que, sous un contrôle impitoyable du juge, le prévenu aura donné les preuves de sa bonne volonté, lorsqu'il aura sous cette forme à la fois payé sa dette à la société et à sa famille, il n'y aura plus qu'à classer l'affaire par un non-lieu... nonobstant l'art. 217 C.P. Le châtiment pénal ne serait opportun, dans un cas de ce genre, que si, malgré l'intervention du juge instructeur, le débiteur persistait dans sa mauvaise volonté, sa fainéantise et son inconduite.

Certes, le principe de l'opportunité demande-t-il dans son application une prudence extrême. Sans doute, suppose-t-il des juges à la fois clairvoyants, énergiques et soucieux d'équité. Ici, comme à chaque pas de la procédure, il convient que soit réalisé un juste équilibre entre les exigences impératives de la loi et l'*autonomie du juge*, ce «législateur du cas particulier». Je comprends du reste parfaitement que, pour des raisons qui lui sont propres et qui peuvent tenir par exemple à l'organisation judiciaire et au

recrutement des magistrats, tel canton se montre plus ou moins réservé que d'autres dans l'application du principe de l'opportunité des poursuites, par conséquent dans la limite de l'autonomie de ses juges.

Quant à une *unification de la procédure pénale*, avec les orateurs qui se sont déjà exprimés, je ne saurais l'admettre. Elle serait politiquement néfaste et juridiquement inutile. Dans la mesure où cela est nécessaire pour répondre aux exigences du Code pénal suisse, en même temps qu'aux impératifs de la sécurité sociale et de la justice, un «droit commun» de procédure s'est déjà imposé aux cantons et il s'imposera peut-être encore davantage à eux. Nos législateurs cantonaux ne manqueront pas d'y rechercher l'inspiration de leurs réformes et nos magistrats judiciaires celle de leurs usages et pratiques; les uns et les autres seront guidés par les principes généraux du droit, auxquels les juristes suisses s'honorent de recourir.

Herr PD. Dr. *W. Lüthi*, Chef des Rechtsdienstes der Bundesanwaltschaft, Bern:

Gestatten Sie mir einige Bemerkungen zum *Legalitäts- und Opportunitätsprinzip*, was die Heranziehung des Bundesstrafrechtspflegegesetzes vom 15. Juni 1934 anbetrifft. Art. 105 BStrP behandelt die «politischen Vergehen» als Ermächtigungsdelikte und enthält das Opportunitätsprinzip. Der Bundesrat, als Landesregierung, entscheidet über die gerichtliche Verfolgung. Für diesen Entscheid ist er einzig der Bundesversammlung verantwortlich, mithin einzig politisch verantwortlich. Diese Regelung des Art. 105 BStrP ist zu verstehen als Ausnahme von der Regel, nämlich Opportunitätsprinzip als Ausnahme von der Regel des Legalitätsprinzips (vgl. hierzu Art. 101 BStrP). Der Bericht des Herrn Prof. *Cavin* (11a ff.) beruft sich in sehr beachtlicher Weise auf weitere Bestimmungen des Bundesstrafprozesses, so auf Art. 120. Darnach kann der Bundesanwalt, unter kurzer Begründung, von der eidg. gerichtlichen Voruntersuchung zurücktreten. Ist er aber, wie in der Diskus-

sion betont wurde, auf Grund des Art. 120 «Herr der Anklage», ist er «selbstherrlich» in seinem Entscheid? Ich bezweifle dies sehr, verneine es sogar; denn Art. 120 muß ausgelegt werden in Verbindung mit Art. 125 BStrP, wonach der Bundesanwalt bei «hinreichenden Verdachtsgründen» Anklage zu erheben hat. Art. 120 und 125 BStrP stehen in einem inneren Zusammenhang und müssen miteinander in Einklang gebracht werden. Ich halte mithin dafür, daß die Bundesanwaltschaft im engeren Bundesstrafverfahren, durchgeführt durch *eidg.* Behörden, gemäß Bundesstrafprozeß an das Legalitätsprinzip gebunden ist: Politische Vergehen als Ermächtigungsdelikte, mit Vorentscheid des Bundesrates als Landesregierung; nichtpolitische, gemeine Vergehen als Offizialdelikte zu verfolgen gemäß Legalitätsprinzip. Der Bericht des Herrn Prof. Cavin ruft weiterhin die Art. 254, 258 BStrP an, welche auf das *kantonale* Verfahren in Bundesstrafsachen Bezug haben. Diese beiden Artikel sind jedoch im Sinn des Legalitätsprinzips heranzuziehen; denn der Bund will damit den kantonalen Strafverfolgungsbehörden gegenüber das Legalitätsprinzip durchsetzen, indem er eine einfache, sogenannte «ordonnance de classement» unmöglich macht und ein Urteil oder einen förmlichen Einstellungsbeschluß verlangt, als Entscheidungen, welche dem Bund die Rechtsmittel verschaffen (vgl. Art. 266 BStrP). Zusammenfassend halte ich dafür, daß aus den Bestimmungen des Bundesstrafprozesses nichts zugunsten des Opportunitätsprinzips der kantonalen Behörden entnommen werden kann. Besitzen es die Kantone aus anderen Gründen? Wenn ich diese Frage im Einverständnis mit Herrn Prof. Cavin und den Diskussionsvoten der Herren Bundesrichter Dr. Leuch und Prof. Clerc bejahe, so geschieht dies meinerseits in Ableitung aus Art. 64bis, Abs. 2, der Bundesverfassung, der meines Erachtens den Kantonen im Grundsatz die Strafgerichtshoheit und damit «le droit de répression» wie bis anhin beläßt. Damit ist, im Rahmen des Strafgesetzbuches (vgl. Art. 343 StGB), die Stellung der Kantone anders und freier als im herkömm-

lichen Bundesstrafrecht. Persönlich befürworte ich, im Ergebnis gleich dem Bericht des Herrn Prof. Cavin und der genannten Diskussionsvoten, das Opportunitätsprinzip, dies im Sinn einer sachlich begründeten Ermessensfreiheit der zuständigen kantonalen Strafverfolgungsbehörde.

Monsieur *Charles Cornu*, procureur général, Genève:

Je n'entends pas prolonger cette discussion. Je voudrais pourtant jeter dans le débat une affirmation. Dans tous les pays du monde — et dans tous les cantons de notre Confédération suisse — il existe un moyen d'ordre pratique permettant à l'autorité de ne pas donner une suite judiciaire à certaines affaires pénales. Pourquoi ce phénomène se produit-il? Il y a à cela deux raisons. La première, c'est que la loi pénale, conçue pour des cas généraux, ne s'applique pas toujours exactement aux cas particuliers. La seconde, c'est que, pour parvenir au but que cette loi se propose, celui de lutter contre le crime, il est préférable parfois que celui qui exerce l'action publique n'agisse pas. Il est, en effet, des cas où les poursuites, qui font naître le scandale ou qui accablent irrévocablement un individu, ont plus d'inconvénients que d'avantages.

Mais le temps me manque pour développer ces idées. Je me bornerai donc à former un vœu. Je souhaite que la thèse de ceux qui soutiennent que les cantons doivent se soumettre au principe de la *légalité* des poursuites ne triomphe pas. La victoire de ce principe conduirait fatalement les cantons à confier à d'autres autorités qu'aux autorités judiciaires le soin de décider des cas dans lesquels il y a lieu d'exercer l'action publique et ceux dans lesquels il n'y a pas lieu de l'exercer. Puisque le principe de l'*opportunité* des poursuites s'impose en pratique, je pense qu'il est préférable que l'on puisse continuer à confier les décisions à prendre non pas à un fonctionnaire subalterne de l'administration, mais à un magistrat supérieur de l'ordre judiciaire qui puisse, en toute impartialité, décider, en ne s'inspirant que des nécessités de l'ordre public et des inté-

rêts généraux, dans quelle mesure il y a lieu de demander l'application rigoureuse de la loi.

Herr Dr. *O. A. Germann*, Professor an der Universität Basel:

Vorweg liegt mir daran, meiner Freude darüber Ausdruck zu geben, daß dieses Thema gerade hier in Neuenburg behandelt worden ist, wo mit großer Tatkraft das neueste kantonale Strafprozeßgesetz geschaffen wurde, der nach dem Urheber benannte, ausgezeichnet redigierte Code François Clerc.

Die gedruckten Berichte der Referenten enthalten sehr wertvolle Untersuchungen de lege lata, derjenige von Comtesse darüber hinaus auch einzelne Richtlinien de lege ferenda, die namentlich in den Kantonen Interesse finden werden, deren Prozeßrechtreform noch bevorsteht (mehrere deutschschweizerische). Prof. Cavin hat seiner Arbeit eine allgemein gehaltene «Conclusion» angefügt, der ich ohne weiteres zustimmen kann. Die Thesen, die von Comtesse viel detaillierter am Schluß jedes § aufgestellt worden sind, erwecken wohl ab und zu Widerspruch oder Zweifel, waren aber eben deshalb besonders geeignet als Grundlage für eine Diskussion.

Comtesse ist — im Gegensatz zu Cavin — der Ansicht, daß alle bundesrechtlichen Delikte von den Kantonen nach dem strengen *Legalitätsprinzip* verfolgt werden müssen. Bereits wurden von Bundesrichter Leuch und Kantonsrichter Panchaud aus vorwiegend praktischen Gesichtspunkten sehr beachtenswerte Einwände dagegen erhoben, Ich beschränke mich auf eine spezielle Rechtsfrage. Die Strafprozeßordnung von Basel-Stadt läßt für «Übertretungen» insofern Ausnahmen vom Legalitätsprinzip zu, als bei besonders geringem Verschulden und unbedeutenden Folgen die Behörde den Täter nicht zu verzeigen braucht. Auch solche Ausnahmen wären nach Comtesse für die bundesrechtlichen Übertretungen unzulässig. Ich bin anderer Ansicht. Zwar erscheint mir ein schrankenloses Opportuni-

tätsprinzip nicht wünschbar, weil dieses Prinzip leicht zur Prinzipienlosigkeit verführt und soziale Spannungen, wie sich bei gewissen Affären in Frankreich gezeigt hat, oft mehr vertuscht als vermeidet; aber Bestimmungen in der Art des Basler Gesetzes sind meines Erachtens grundsätzlich jedenfalls vertretbar und auch de lege lata vereinbar mit dem Bundesrecht: für bundesrechtliche Übertretungen hat Art. 367 des StrGB ausdrücklich vorgesehen, daß sie nach dem Verfahren zu behandeln sind, das der Kanton für Übertretungen vorschreibt, also sogar eine bundesrechtliche Grundlage für eine derartige Sonderregelung gegeben. Dieser Art. 367 zeigt übrigens, daß unser StrGB für das kantonale Recht die Unterscheidung zwischen «Verbrechen und Vergehen» einerseits und «*Übertretungen*» anderseits auch im Verfahren voraussetzt, mindestens nahelegt. Analoges gilt von Art. 345, Abs. 2, wonach die Beurteilung von Übertretungen, im Gegensatz zu Verbrechen und Vergehen, einer Verwaltungsbehörde übertragen werden kann. Es ginge somit zu weit — das sei hier nur beiläufig bemerkt —, der Unterscheidung des StrGB zwischen «Verbrechen und Vergehen» und dem bloßen «Übertretungen» jede Bedeutung für die kantonale Regelung der Zuständigkeit und des Verfahrens abzusprechen. Die Basler StrPO hat denn auch zum Beispiel das *Strafbefehlsverfahren* nur auf Übertretungen anwendbar erklärt, meines Erachtens durchaus sinngemäß: ist doch der Strafbefehl ein Einbruch in das Unmittelbarkeitsprinzip, das von den Referenten nach unserem neuen Strafrecht als erforderlich angesehen wird, um einen unmittelbaren Eindruck von der Persönlichkeit des Delinquenten zu gewinnen: der Verzicht hierauf, die Möglichkeit einer Verurteilung durch bloßen Strafbefehl, ohne den Beschuldigten anzuhören, wäre bei «Vergehen», bei denen eine Gefängnisstrafe mit ihren schweren Folgen vorgesehen ist, nicht unbedenklich, während diese bei den «Übertretungen» von vornherein ausgeschlossen sind, insbesondere persönliche Diskriminierung, Verlust der bürgerlichen Rechte und auch Verwahrung.

Ein weiterer Punkt: Comtesse hat zutreffend festgestellt, daß nach unserem Recht die Gefährlichkeit allein nicht genügt, auch nicht der deliktische Wille, daß Strafen oder Maßnahmen nur in Frage kommen, wenn er *betätigt* worden, das heißt, wenn er aus der persönlichen Sphäre in den Bereich der Außenwelt getreten ist. Wie die «nuda cogitatio» ist die «nuda voluntas», der verbrecherische Wille und die verbrecherische Gesinnung allein kein Grund für das Einschreiten der Behörden. Eine andere Ansicht ist meines Wissens in der schweizerischen Doktrin und Praxis nie vertreten worden. Doch unser neues StrGB, das den Kampf gegen das Verbrechen wirksamer führen will und sich infolgedessen nicht bloß an dessen äußern Erfolg hält, sondern das Übel an der Wurzel faßt, legt nun gerade bei den Verbrechen entscheidendes Gewicht auf diese dem Delikt zugrunde liegenden *subjektiven* Momente, worauf auch Oberrichter Egloff hingewiesen hat. Für die Referenten ergab sich daraus das Postulat, daß die kantonalen Prozeßordnungen dem Richter ermöglichen sollen, über die Persönlichkeit des Delinquenten, die seiner Tat zugrunde liegenden subjektiven Momente sich ein selbständiges Urteil zu bilden. Die gleiche Tat kann Verbrechen sein oder nicht, je nach dem Vorsatz, der Absicht, den Motiven oder der Gesinnung, ganz abgesehen von deren Einfluß auf die Strafzumessung. Die Praxis hat dies fast durchwegs richtig erkannt und ist bestrebt, den sich daraus ergebenden Erfordernissen gerecht zu werden: aus der letztjährigen Judikatur des Bundesgerichts sei zum Beispiel auf das Urteil im Fall der Cibaria verwiesen (71 IV 147) und auf das Urteil über den Beginn des strafbaren Versuchs (211). Ganz neu gegenüber dem bisherigen Recht ist dies nicht, indem ja der Delinquent bereits nach den kantonalen Gesetzen meist nur strafbar war im Fall entsprechenden Verschuldens. Aber im schweizerischen StrGB hat sich das Schwergewicht viel durchgreifender auf diese Seite verlagert. Das ist auch im Prozeß zu beachten; sehr klar kommt dies namentlich in der Conclusion von Cavin zum Ausdruck. Umgekehrt

tritt in bezug auf den objektiven Sachverhalt manches im Verhältnis zum bisherigen Recht zurück; zum Beispiel ist beim Betrug und andern Vermögensdelikten jetzt nicht mehr wie nach manchen kantonalen Gesetzen der Schadensbetrag für das Strafmaß bestimmend. Eine zu weitgehende Feststellung des objektiven Sachverhalts bedeutet nicht nur unnützen Zeitverlust, dadurch wird unter Umständen unfreiwillig bedenklichen Mißbräuchen Vorschub geleistet, was ich bereits an anderer Stelle darlegte (Verbrechen im neuen Strafrecht, zur Praxis).

In bezug auf das *grundsätzliche* Verhältnis des Strafprozeßrechts zum materiellen Bundesstrafrecht bin ich anderer Ansicht als Prof. Pfenninger. Dagegen kann ich den überzeugenden *föderalistischen* Thesen am Schluß des Berichtes von Cavin vollkommen beipflichten; sie beruhen auf dem Geist unserer geltenden Verfassung und überdies auf unserer vielhundertjährigen politischen Tradition. Gewiß würde manches einfacher und vielleicht auch vernünftiger durch Verzicht auf die Vielfalt des kantonalen Prozeßrechts. Aber mit ähnlichen Gründen der Vernunft hätte man unsere kleine Schweiz einem neuen Europa gleichschalten können. Auch dem Föderalismus wird man mit Vernunftgründen allein nicht gerecht. Es gibt hier wie dort ideelle Werte, die durch kein Rationalisierungssystem aufgewogen werden können.

Der Präsident schließt die Diskussion mit der Mitteilung, daß die Referenten auf ein Schlußwort verzichten. Er verdankt ihre vorzüglichen Referate und die Voten der Diskussionsredner.

X.

Wahl des Präsidenten; Wahlen in den Vorstand.

Von den Mitgliedern des bisherigen Vorstandes scheiden nach sechsjähriger Amtsdauer statutengemäß aus die Herren:

Bundesrichter Dr. *W. Schönenberger*, Lausanne, Präsident,

Dr. *Riccardo Jagmetti*, Direktor der Schweizerischen Lebensversicherungs- und Rentenanstalt, Zürich, Kassier,

Bundesrichter Dr. *Albert Comment*, Lausanne, Sekretär,

Prof. Dr. *Hans Fritzsche*, Präsident des Kassationsgerichts des eidgenössischen Standes Zürich, Zollikon,

Prof. Dr. *Paul Carry*, avocat, Genève.

Der Vizepräsident, Herr Prof. Dr. *Alexandre Martin-Achard*, Genève, der erst seit drei Jahren dem Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins angehörte, ist im Jahre 1946 gestorben. Als Vorstandsmitglied verbleibt Herr Obergerichtspräsident Dr. *Plattner*, Weinfelden.

Auf Vorschlag des Vorstandes wird zum neuen Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins mit Akklamation gewählt:

Herr Dr. *Josef Plattner*, Präsident des Obergerichts des Kantons Thurgau, Weinfelden.

Herr Dr. Josef Plattner erklärt Annahme der Wahl.

Auf Vorschlag des Vorstandes werden als neue Mitglieder des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereins gesamthaft ernannt die Herren:

Bundesrichter Dr. *Walter Nägeli*, Lausanne,

Bundesrichter Dr. *Carlo Pometta*, Lausanne,

Prof. Dr. *Werner von Steiger*, Fürsprecher, Bern,

Dr. *Jacques Le Fort*, avocat, Genève,

Dr. *Louis Guisan*, avocat, Yverdon,

Prof. Dr. *Gottfried Weiß*, Zürich.

XI.

Wahl der Rechnungsrevisoren

Eine Demission liegt nicht vor. Die bisherigen Rechnungsrevisoren:

Monsieur *Bernard de Vevey*, juge de Paix, Fribourg,

Herr Dr. *Armin Schweizer*, Rechtsanwalt, Rüschlikon,

werden in ihrem Amte bestätigt.

XII.

Bestimmung des Versammlungsortes für 1947.

Mit Akklamation nimmt die Versammlung die von Herrn alt Ständerat Dr. Walter Amstalden, Sarnen, vorgebrachte Einladung an, den Schweizerischen Juristentag 1947 in Engelberg abzuhalten.

Um 12.15 Uhr schließt der Präsident die Sitzung.

Anhang zum Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins in Neuenburg, 1946.

Reglement betreffend die Preisausschreiben.

§ 1. Zur Förderung der Rechtswissenschaft in der Schweiz schreibt der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins in der Regel jedes Jahr im Herbst eine Preisaufgabe über eine wichtige Rechtsfrage aus (Art. 1 lit. a und Art. 9 Abs. 3 der Statuten).

§ 2. Das Thema der Preisaufgaben wird durch den Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins bestimmt.

§ 3. Für die Bearbeitung der Preisaufgaben setzt der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins eine Frist von etwa anderthalb Jahren an.

§ 4. Zur Bewerbung ist jeder schweizerische Jurist zugelassen.

§ 5. Die Preisarbeiten müssen in einer der vier Landessprachen verfaßt sein.

Der Höchstumfang der Preisarbeiten beträgt zwölf Druckbogen zu sechzehn Seiten.

Die Preisarbeiten dürfen nicht schon veröffentlicht worden sein; sie dürfen ferner nicht zur Doktordissertation bestimmt sein.

§ 6. Die Preisarbeiten sind in Maschinenschrift dem Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins zuzustellen. Der Name des Verfassers darf nicht genannt werden.

§ 7. Die Preisaufgaben haben als Aufschrift das Thema und ein Motto zu tragen. Gleichzeitig mit der Preisaufgabe ist dem Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins ein mit dem gleichen Motto versehener versiegelter Umschlag einzureichen, der den Namen, den Bürgerort und die Adresse des Verfassers enthält.

§ 8. Preisaufgaben, die dem Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins erst nach Ablauf der für die Einreichung ausgeschriebenen Frist zugehen, werden nicht berücksichtigt.

§ 9. Durch die Einreichung der Preisaufgabe erklärt der Bewerber stillschweigend, daß er nach Inhalt und Form der alleinige und selbständige Verfasser der Arbeit ist.

§ 10. Zur Gewährung von Preisen an die Bewerber und von Beiträgen an die Druckkosten der Preisaufgaben stellt der Schweizerische Juristenverein für jede Ausschreibung einer Preisaufgabe eine Summe von höchstens 1500 Fr. aus der allgemeinen Kasse zur Verfügung.

Außerdem stellt der Schweizerische Juristenverein jedes Jahr aus den Erträgnissen des Fonds Janggen einen Betrag von 500 Fr. zur Verfügung. Der mit dem ersten Preis bedachte Verfasser erhält diese Summe als zusätzliche Auszeichnung (Preis Dr. Janggen).

§ 11. Die Summe von 1500 Fr. kann verwendet werden:

a) zur Ausrichtung eines ersten Preises von höchstens 800 Fr.,
b) zur Ausrichtung eines zweiten Preises von höchstens 700 Fr.
c) Soweit die Summe von 1500 Fr. nicht schon durch die Ausrichtung von Preisen gemäß lit. a und b erschöpft ist, zur Gewährung eines Beitrages an die Druckkosten der mit einem ersten Preis bedachten Preisaufgabe.

Mit Zustimmung des Vorstandes kann das Preisgericht der Generalversammlung einen weiteren Beitrag an die Druckkosten, sei es aus der allgemeinen Kasse, sei es aus dem Fonds Dr. Janggen, beantragen.

§ 12. Zur Prüfung der Preisaufgaben ernennt der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins ein aus drei Mitgliedern des Schweizerischen Juristenvereins bestehendes Preisgericht (Art. 9 Abs. 2 lit. c der Statuten). Die Mitglieder des Preisgerichts dürfen dem Vorstande des Schweizerischen Juristenvereins nicht angehören.

Die Mitglieder des Preisgerichts erfüllen ihre Aufgabe ehrenamtlich. Ihre Barauslagen werden ihnen vom Schweizerischen Juristenverein vergütet.

§ 13. Das Preisgericht erstattet über das Ergebnis seiner Prüfung einen schriftlichen Bericht; gleichzeitig stellt es seine Anträge über die allfällige Ausrichtung von Preisen und die Gewährung eines Druckkostenbeitrages im Sinne von § 11.

§ 14. Der Bericht des Preisgerichts wird mit dessen Anträgen durch ein Mitglied des Preisgerichts der ersten nach Ablauf der für die Einreichung der Preisaufgaben festgesetzten Frist stattfindenden Generalversammlung des Schweizerischen Juristenvereins unterbreitet.

§ 15. Die Generalversammlung beschließt über die allfällige Ausrichtung von Preisen und über die Gewährung eines Druckkostenbeitrages. Die Generalversammlung kann dabei von den Anträgen des Preisgerichts abweichende Beschlüsse fassen.

§ 16. Nach der Beschlußfassung der Generalversammlung werden die Namen der Verfasser der mit Preisen bedachten Arbeiten festgestellt und bekanntgegeben.

Bei den nicht mit Preisen bedachten Arbeiten werden die Umschläge mit dem Namen des Verfassers nicht geöffnet. Diese Umschläge und die Arbeiten werden während eines Jahres den Verfassern zur Verfügung gehalten.

§ 17. Die Preise werden durch den Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins ausgerichtet.

Ein allfällig beschlossener Druckkostenbeitrag wird erst nach Fertigstellung der Drucklegung der Preisarbeit ausbezahlt.

§ 18. Die Originale der mit Preisen bedachten Arbeiten bleiben im Archiv des Schweizerischen Juristenvereins.

§ 19. Sollte die Beschaffenheit der mit einem Preise bedachten Arbeit mit den Kenntnissen und Fähigkeiten des Bewerbers nicht in Einklang stehen, so bleibt eine nähere Untersuchung durch den Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins vorbehalten.

Sollte sich durch eine solche Untersuchung oder auf andere Weise herausstellen, daß der Bewerber nicht der alleinige und selbständige Verfasser der Arbeit nach Inhalt und Form, oder sollte sich zeigen, daß er entgegen seinen Angaben nicht Schweizer Bürger war, so ist er verpflichtet, dem Schweizerischen Juristenverein den Preis und den etwaigen Druckkostenbeitrag unverzüglich zurückzuerstatten.

Der Schweizerische Juristenverein ist berechtigt, den Sachverhalt unter Nennung des Namens des Bewerbers zu veröffentlichen.

Also beschlossen vom Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins am 29. Mai 1946.

Der Präsident:
W. Schönenberger.

Der Sekretär:
A. Comment.

Règlement concernant les prix de concours.

§ 1. Afin de favoriser le développement de la science du droit en Suisse, le Comité de la Société suisse des Juristes ouvre en règle générale chaque année en automne un concours sur une question de droit importante (art. 1 litt. *a* et art. 9, 3me al. des statuts).

§ 2. Le sujet du concours est fixé par le Comité de la Société suisse des Juristes.

§ 3. Le Comité de la Société suisse des Juristes fixe pour le concours un délai d'environ un an et demi.

§ 4. Tout juriste suisse est admis au concours.

§ 5. Les travaux de concours doivent être rédigés dans une des quatre langues nationales.

Ils ne doivent pas comprendre plus de 12 feuilles d'impression de 16 pages.

Ils ne doivent pas avoir déjà été publiés, ni être destinés à une thèse de doctorat.

§ 6. Les travaux de concours doivent être remis dactylographiés au président de la Société suisse des Juristes sans indication du nom de l'auteur.

§ 7. Ils porteront comme titre le sujet du concours et une épigraphe. En envoyant au président de la Société suisse des Juristes son travail de concours, l'auteur lui fera parvenir un pli cacheté portant la même épigraphe et contenant son nom, son lieu d'origine et son adresse.

§ 8. Les travaux présentés après l'expiration du délai fixé pour le concours ne sont pas pris en considération.

§ 9. Celui qui participe au concours déclare tacitement, en présentant son travail, en être l'auteur unique et l'avoir rédigé de façon indépendante tant pour la forme que pour le fond.

§ 10. Pour récompenser les participants au concours et subventionner les frais d'impression des travaux, la Société suisse des Juristes met à la disposition pour chaque concours une somme de 1500 fr. prélevée de la caisse générale.

De plus la Société suisse des Juristes met chaque année à disposition sur les revenus du Fonds Janggen une somme de 500 fr. qui sera attribuée comme prix Dr Janggen à l'auteur du travail recevant le premier prix.

§ 11. La somme de 1500 fr. peut être utilisée comme suit:

a) 800 fr. au plus pour un premier prix;

b) 700 fr. au plus pour un deuxième prix;

c) pour autant que le montant de 1500 fr. ne serait pas déjà absorbé par l'attribution des premier et deuxième prix prévus sous litt. *a* et *b*, une somme pourra être allouée à l'auteur du travail qui reçoit le premier prix à titre de participation aux frais d'impression.

Avec l'assentiment du Comité, le jury peut proposer à l'assemblée générale une plus large participation aux frais d'impression, que ce soit à la charge de la caisse générale ou du Fonds Janggen.

§ 12. Pour l'examen des travaux de concours, le Comité de la Société suisse des Juristes désigne un jury composé de trois membres de la Société (art. 9, 2me al., litt. *c* des statuts). Les membres du jury ne doivent pas faire partie du Comité de la Société.

Les membres du jury sont investis d'une mission honorifique. Les débours effectifs leur sont remboursés par la Société suisse des Juristes.

§ 13. Le jury présente un rapport écrit sur le résultat de son examen; en même temps il formule ses propositions sur l'attribution éventuelle de prix et sur la contribution aux frais d'impression dans le sens du § 11.

§ 14. Le rapport du jury ainsi que ses propositions sont présentés par un membre du jury à la première assemblée générale de la Société suisse des Juristes qui suit l'expiration du délai pour la présentation des travaux de concours.

§ 15. L'assemblée générale prend toutes décisions sur l'attribution éventuelle de prix et la participation à des frais d'impression. Elle peut s'écarter des propositions du jury.

§ 16. Après décision de l'assemblée générale, il est pris connaissance des noms des auteurs de travaux qui ont reçu un prix et qui sont alors rendus publics.

Les plis se rapportant à des travaux qui n'ont pas reçu de prix ne sont pas ouverts. Ils sont tenus, de même que les travaux, à la disposition de leurs auteurs pendant une année.

§ 17. Les prix sont payés par le Comité de la Société suisse des Juristes.

Une participation éventuelle aux frais d'impression n'est payée qu'une fois l'impression terminée.

§ 18. Les originaux des travaux qui reçoivent un prix sont conservés dans les archives de la Société suisse des Juristes.

§ 19. Si la nature d'un travail bénéficiant d'un prix paraît dépasser les connaissances et capacités de celui qui a participé au concours, le Comité de la Société suisse des Juristes peut ouvrir une enquête sur le cas.

Si, par une telle enquête ou d'une autre façon, il est établi que celui qui a participé au concours n'est pas l'auteur unique du travail et ne l'a pas rédigé de façon indépendante quant à la forme et au fond ou si, contrairement à ses indications, il n'est pas citoyen suisse, il est tenu de restituer à la Société suisse des Juristes le prix et la contribution éventuelle aux frais d'impression.

La Société est autorisée à publier ces faits avec indication du nom de l'intéressé.

Ainsi décidé par le Comité de la Société suisse des Juristes le 29 mai 1946.

Le président:
W. Schœnenberger.

Le secrétaire:
A. Comment.

Regolamento concernente i concorsi a premi.

§ 1. Allo scopo di promuovere la scienza del diritto in Isvizzera, il Comitato della Società Svizzera dei Giuristi indice di regola annualmente, in autunno, un concorso su un'importante questione giuridica (art. 1 lett. a e art. 9 al. 3 dello statuto).

§ 2. Il tema dei lavori di concorso viene fissato dal Comitato della Società Svizzera dei Giuristi.

§ 3. Per l'elaborazione dei lavori il Comitato della Società Svizzera dei Giuristi fissa un termine di circa un anno e mezzo.

§ 4. Ogni giurista svizzero è ammesso al concorso.

§ 5. I lavori devono essere redatti in una delle quattro lingue nazionali.

La lunghezza massima di tali lavori è di dodici fogli di stampa a sedici pagine.

Non sono ammissibili lavori che siano già stati pubblicati o che siano destinati a tesi di laurea.

§ 6. I lavori, scritti a macchina, devono essere indirizzati al presidente della Società Svizzera dei Giuristi senza l'indicazione del nome dell'autore.

§ 7. I lavori devono portare come titolo il tema trattato ed un motto. Col lavoro si deve mandare al presidente della Società Svizzera dei Giuristi una busta sigillata, munita dello stesso motto e contenente il nome, il luogo di attinenza e l'indirizzo dell'autore.

§ 8. I lavori giunti al presidente della Società Svizzera dei Giuristi spirato il termine fissato per la consegna dei lavori non vengono presi in considerazione.

§ 9. Con la consegna del suo lavoro, il concorrente riconosce tacitamente di esserne l'autore unico ed indipendente tanto per la forma quanto per il contenuto.

§ 10. Per la concessione di premi ai concorrenti e di sussidi alle spese di stampa dei lavori, la Società Svizzera dei Giuristi mette a disposizione, per ogni concorso, una somma di 1500 fr. al massimo, da prelevare dalla cassa generale.

Inoltre la Società Svizzera dei Giuristi mette ogni anno a disposizione una somma di 500 fr. prelevata sul reddito del fondo Janggen, la quale sarà assegnata come premio dott. Janggen all'autore del lavoro a cui fu attribuito il primo premio.

§ 11. La somma di 1500 fr. può essere utilizzata:

a) per un primo premio di al massimo 800 fr.;

b) per un secondo premio di al massimo 700 fr.;

c) se la somma di 1500 fr. non sia già esaurita dai premi concessi conformemente alle lett. a e b, per un sussidio per le spese di stampa del lavoro che ha ottenuto il primo premio.

Con il consenso del Comitato la giuria può proporre all'assemblea generale di accordare un ulteriore sussidio per le spese di stampa, prelevandolo sia dalla cassa generale, sia dal fondo dott. Janggen.

§ 12. Per l'esame dei lavori, il comitato della Società Svizzera dei Giuristi nomina una giuria composta di tre membri della Società Svizzera dei Giuristi (art. 9, al. 2, lett. c dello statuto). I membri della giuria non possono appartenere al comitato della Società Svizzera dei Giuristi.

I membri della giuria esercitano la loro funzione a titolo onorario. Le loro spese effettive sono rimborsate dalla Società Svizzera dei Giuristi.

§ 13. La giuria presenta una relazione scritta sul risultato del suo esame e le sue proposte circa l'eventuale concessione di premi e di sussidi per le spese di stampa a' sensi del § 11.

§ 14. La relazione della giuria con le relative proposte viene presentata da un membro della giuria alla prima assemblea generale della Società Svizzera dei Giuristi che seguirà il termine per la consegna dei lavori.

§ 15. L'assemblea generale delibera sull'eventuale concessione di premi e di sussidio per le spese di stampa. L'assemblea generale può prendere decisioni che divergono dalle proposte della giuria.

§ 16. Dopo la decisione dell'assemblea generale si procede alla costatazione e alla pubblicazione dei nomi degli autori dei lavori premiati.

Le buste contenenti il nome dell'autore allegate ai lavori non premiati non vengono aperte. Queste buste ed i lavori sono tenuti a disposizione degli autori per la durata di un anno.

§ 17. I premi sono versati dal comitato della Società Svizzera dei Giuristi.

Un eventuale sussidio per le spese di stampa viene pagato solo a stampa terminata.

§ 18. Gli originali dei lavori premiati restano negli archivi della Società Svizzera dei Giuristi.

§ 19. Se la qualità di un lavoro premiato non corrispondesse alle conoscenze e capacità del concorrente, il comitato della Società Svizzera dei Giuristi può aprire un'inchiesta al riguardo.

Se da una tale inchiesta, o in un altro modo, dovesse risultare che il concorrente non è l'autore unico ed indipendente del lavoro in quanto al contenuto ed alla forma, o che, contrariamente alle sue dichiarazioni non è cittadino svizzero, egli ha l'obbligo di restituire immediatamente alla Società Svizzera dei Giuristi il premio e l'eventuale sussidio per le spese di stampa.

La Società Svizzera dei Giuristi è autorizzata a pubblicare questi fatti indicando il nome dell'interessato.

Così adottato dal comitato della Società Svizzera dei Giuristi il 29 maggio 1946.

Il presidente:
W. Schönenberger.

Il segretario:
A. Comment.