

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:	66 (1947)
Rubrik:	Protokoll der 81. 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: 07.01.2026

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

Protokoll der 81. Jahresversammlung

des

Schweizerischen Juristenvereins

abgehalten am 6.—8. September 1947 in Engelberg

Sitzung vom Sonntag, dem 7. September 1947

im Kursaal zu Engelberg

Vorsitz:

Obergerichtspräsident Dr. J. Plattner, Frauenfeld,
Präsident des Schweizerischen Juristenvereins

Die Sitzung wird um 9 Uhr eröffnet.

I.

Der Präsident eröffnet die Verhandlungen mit folgenden Ausführungen über das vergangene 86. Vereinsjahr:

Sehr geehrte Herren Bundesräte!

Sehr geehrte Kollegen!

Meine Damen und Herren!

In der Urschweiz, im Herzen unseres Landes, zusammenzutreten, berührt uns immer irgendwie in der Tiefe unserer Seele. Stets tritt uns aufs neue ins Bewußtsein, welche Dankesschuld wir jenen gegenüber zu tragen haben, die am Anfang unserer Freiheit stehen. Wir grüßen sie und gemeinsam mit ihnen ihre Nachfahren, die uns für die diesjährige Tagung in so freundlicher Weise aufgenommen haben. Wir danken ihnen, daß sie uns bei sich empfangen. Wir danken ihnen um so mehr, als wir wissen, daß ihnen die Beschränkung ihrer Mittel stets hindernd im Wege steht und von ihnen große Anstrengungen und Opfer erfordert. Nichts-

destoweniger glaube ich jetzt schon meiner Überzeugung Ausdruck verleihen zu können, daß der Juristentag in Engelberg zu den bemerkenswerten, in unserer Erinnerung haftenden Tagungen unseres Vereins gehören wird.

Meine erste Pflicht besteht darin, Ihnen über die Vereinsgeschäfte in Kürze das Wesentliche zu berichten. Der Vorstand hat in vier Sitzungen die üblichen Verhandlungsgegenstände behandelt. Besondere Sorgfalt verwandte er auf die Prüfung der beiden Fragen, die Ihnen letztes Jahr als im Vordergrund stehend bereits angekündigt wurden, nämlich:

1. auf die Frage der Publikation einer jährlichen umfassenden Bibliographie der juristischen Rechtsliteratur und
2. auf die Frage der Schaffung einer Entscheidungssammlung oder zum mindesten einer jährlichen Übersicht über die in unsren zahlreichen Publikationen veröffentlichten Entscheidungen schweizerischer Gerichte und Verwaltungsinstanzen.

Die Wichtigkeit dieser Probleme für die Förderung der schweizerischen Rechtswissenschaft ist unbestritten. Leider hat sich beim näheren Studium ergeben, daß die praktischen Schwierigkeiten, die der Verwirklichung derartiger Pläne entgegenstehen, erheblich größer sind, als zunächst angenommen werden konnte. Sie liegen in der Vielgestaltigkeit unserer Verhältnisse, in der Mehrsprachigkeit unseres Landes, nicht zuletzt aber in den finanziellen Folgen.

Besonders geprüft wurde die Frage, ob nicht eine juristische Bibliographie zu schaffen sei, welche mit der alljährlich von der schweizerischen Gesellschaft für Statistik und Volkswirtschaft herausgegebenen schweizerischen Bibliographie hätte vereinigt werden können oder welche als analoge, besondere Bibliographie erscheinen sollte.

Der Vorstand gelangte schließlich zu folgender Lösung:

Das bereits jetzt schon seit vielen Jahren erscheinende jährliche Literaturverzeichnis der «Zeitschrift für schwei-

zerisches Recht» wird weiter ausgebaut. Insbesondere wird die Zeitschriftenliteratur in vermehrtem Maße aufgenommen. Die Systematik des Verzeichnisses wird verfeinert, die Übersichtlichkeit verbessert. Diese Änderungen sind uns durch den Verlag Helbing & Lichtenhahn zugesichert worden. Diese Bibliographie wird in Zukunft allen Mitgliedern im Separatabdruck zusammen mit dem Protokoll der Verhandlungen unentgeltlich zugestellt.

Der Vorstand glaubt, daß auf diese Weise den Interessen aller Mitglieder, und zwar sowohl der wissenschaftlich Arbeitenden wie der mehr praktisch Orientierten, am besten gedient sei. Auch wird dem Gedanken der juristischen Bibliographie dadurch neue Verbreitung verschafft, weil auch jene Mitglieder, die nicht Abonnenten der «Zeitschrift für schweizerisches Recht» sind, jährlich eine vollständige Übersicht über das schweizerische juristische Schrifttum erhalten. Es wird sich nach Auffassung des Vorstandes bald herausstellen, ob das Bedürfnis nach einer weiter gehenden Lösung besteht. Auch die juristischen Fakultäten haben in ihrer jährlichen Konferenz zur Frage einer schweizerischen juristischen Bibliographie Stellung genommen und sind zu ähnlichen Ergebnissen gelangt.

Die finanziellen Kosten dieser Neuerung sind verhältnismäßig bescheiden. Einstweilen hofft der Vorstand, ohne Erhöhung des Jahresbeitrages auszukommen.

Was nun die Schaffung einer Entscheidsammlung oder einer jährlichen Übersicht über die veröffentlichten Entscheidungen anbetrifft, so zeigen sich auch hier große Schwierigkeiten. Auf einer Reihe von Rechtsgebieten bestehen bereits derartige Sammlungen. Eine neue Publikation, die nur mit großen Kosten möglich wäre, würde daher wahrscheinlich auf geringes Interesse stoßen.

Immerhin ist in beiden Fragen das letzte Wort noch nicht gesprochen. Der Vorstand wird die Probleme weiter im Auge behalten. Er muß aber doch daran erinnern, daß die große finanzielle Belastung, welche die Herausgabe der «Schweizerischen Rechtsquellen» für den Juristenverein be-

deutet, uns eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, so wünschenswert die Verwirklichung anderer Postulate sein mag.

Mit besonderer Freude erfüllt uns die Feststellung, daß im Bund zwei Initiativen des Schweizerischen Juristenvereins nun einer glücklichen Verwirklichung entgegengeführt worden sind. Zunächst ist zu erwähnen die Herausgabe eines Rechtsbuches, eine Anregung, die der Schweizerische Juristenverein im Jahre 1939 dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement übermittelt hat, insbesondere aber die Herausgabe der bereinigten Sammlung der Bundesgesetze. Wir freuen uns auch, daß die bereinigte neue Gesetzesammlung nach unsrern Vorschlägen mit Rechtskraft ausgestattet wird. Als Ihr Vorstand eingeladen wurde, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, hat der frühere Präsident mit Ihrer nachträglichen Zustimmung den Standpunkt vertreten, dem neuen Sammelwerk müsse mindestens negative Rechtskraft zukommen. Danach hätte das Gesetzeswerk insoweit verbindlichen Charakter, als die früher publizierten Erlasse, die in der bereinigten Sammlung keine Aufnahme mehr finden, als außer Kraft erklärt würden. Es scheint, daß die Neuordnung in diesem Sinn getroffen werden soll.

Der Schweizerische Juristenverein hat es von jeher als eine seiner vornehmsten Aufgaben betrachtet, bei der Rechtssetzung mitzuwirken und den Ausbau unserer Rechtsordnung zu fördern. Es zielt sich daher und entspricht im übrigen einer alten Tradition, an der Jahresversammlung auch der bedeutenden Ereignisse auf dem Gebiete der Gesetzgebung zu gedenken. Der Doppelentscheid vom 6. Juli 1947, die Abstimmung über das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und über die neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung, verdient in der Tat auch hier erwähnt zu werden. Eine überwältigend große Mehrheit des Schweizervolkes hat alle Angst und Bedenlichkeit über Bord geworfen und mit dem großen Gedanken der Volksversicherung Ernst gemacht. Man sprach von einem Triumph der Demokratie. Man sprach davon, daß das Herz den Verstand besiegt habe. Sicher ist, daß eine

eindeutige Kundgebung des ganzen Volkes vorliegt. Wir würden aber unsere juristische Berufung verleugnen, wenn wir nicht auch in diesem Augenblick unseren kritischen Sinn aufrechterhielten, nicht nach der Richtung, daß wir am Gedanken oder an der Ausgestaltung dieses bedeutungsvollen Gesetzeswerkes Kritik üben würden, wohl aber dahin, daß wir uns in klarer Weise Rechenschaft geben über den Weg, den wir eingeschlagen haben, und über die Stationen, die wir auf diesem Wege bereits erreichten. Je weiter wir im Ausbau unseres Sozialstaates vordringen, desto näher kommen wir auch seinen Grenzen. Es ist ja die unausweichliche Tragik alles menschlichen Tuns, daß wir mit der Vollendung auch dem Niedergang entgegensehen. Es wäre falsch und schwächlich, dies übersehen zu wollen, und so gestatten Sie mir den Hinweis, daß wir über der Sicherung unserer Existenz nicht den Umstand aus dem Auge verlieren dürfen, daß eine allzugroße Befriedigung unseres Sicherheitsbedürfnisses, das wohl jedem, wenn auch in wechselndem Maße, angeboren ist, eine Schwächung unserer inneren und äußeren Widerstandskraft darstellt. Auch die Gefahr des Mißbrauchs unserer Sozialeinrichtungen läßt sich nicht bestreiten, und es ist zu wünschen, daß zuständigen Orts rechtzeitig die notwendigen Dämme aufgerichtet werden, damit nicht große und in ihrem Urgrund begrüßenswerte Ideen in ihrer praktischen Ausgestaltung Schaden leiden und entwertet werden.

Was die Abstimmung über die Wirtschaftsartikel anbetrifft, so kann der Jurist grundsätzlich wohl nur Freude darüber empfinden, daß auf einem Gebiete, auf welchem die positive Rechtsordnung längst nicht mehr mit den tatsächlichen Verhältnissen in Übereinstimmung stand, wiederum eine Ordnung aufgerichtet wurde. Die Befürchtungen der vielen, die diesem Verfassungsartikel ihre Zustimmung versagten, dürften geeignet sein, dem Gesetzgeber stets vor Augen zu halten, daß das Schweizervolk wohl eine Ordnung wünscht, daß es jedoch diese Ordnung in der Freiheit will, in einer Freiheit, welche die Fesseln der Kriegs-

jahre uns erneut haben schätzen und lieben lernen. Denn niemand ist weniger geeignet, zum bloßen reinen Objekt staatlicher Macht herabzusinken, als der Schweizer.

Noch immer lebt die Welt im Zustande der Verwirrung und der Fehlschläge. Niemand kann deshalb mit größerer Sorge die Anstrengungen verfolgen, die zur Wiederaufrichtung einer internationalen Ordnung überall unternommen werden, als wir, die wir Bürger eines Kleinstaates sind. Es ist auch kein Zufall, daß gerade jene, die guten Willens sind, unser Land zum Tagungsort wählen und hier auf unserem Boden den Versuch unternehmen, an das Gewissen der Menschheit zu appellieren. Ihre Bemühungen, das Völkerrecht wieder herzustellen und der Einsicht zum Durchbruch zu verhelfen, daß eine wirksame Rechtsordnung zwischen den Staaten untrennbar mit der Achtung der menschlichen Person in der innern Ordnung jedes Staates verbunden ist, ihre Einsicht, daß der Staat Diener und nicht Unterdrücker sein soll, entsprechen auch unserer innersten Überzeugung. Auch wir begrüßen die Bestrebungen, die den Krieg als Mittel der internationalen Auseinandersetzung verdammen und von den Staaten verlangen, daß sie auf ihrem Gebiet durch ihre interne Gesetzgebung zur Sicherung des Friedens beitragen. Auch wir sind überzeugt, daß ohne die Wiederaufrichtung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit keine friedliche Lösung der unausbleiblichen Konflikte und Interessenkollisionen möglich ist und daß die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelnen bejaht werden muß. Ich hoffe in Ihrem Namen zu sprechen, wenn ich meiner Genugtuung darüber Ausdruck verleihe, daß bei allen diesen Bemühungen Schweizer Juristen in vorderster Linie stehen und daß ihr Wirken hohe Anerkennung findet. Hoffen wir, daß ihr Sinn für die Realitäten und ihre klaren Erkenntnisse sich auch den Vertretern anderer mächtigerer Nationen mitteilen, damit der ganzen Welt geschenkt werde, was sie so heiß ersehnt: ein wirklicher, dauerhafter Frieden.

Hinsichtlich des Mitgliederbestandes stelle ich mit Freude fest, daß wir die Zahl 1500 überschritten haben. Allein der

Vorstand ist der Auffassung und hat dies auch durch besondere Werbeaktionen in die Tat umzusetzen versucht, daß vor allem unter den jüngern Juristen eine stärkere Teilnahme an unseren Bestrebungen wünschenswert wäre. Die Verbreitung des Geistes, den zu pflegen wir uns vorgenommen haben, wäre gewiß ein Gegengewicht gegen eine allzu materielle Einstellung, die sich da und dort breit macht und die wir nur bedauern können. Ich hüte mich, zu betonen, daß es sich dabei um eine neue, früher unbekannte Zeiterrscheinung handle. Wer allzu leicht als laudator temporis acti auftritt, setzt sich immer der Gefahr aus, daß Rückschlüsse auf seine Geistesfrische gezogen werden. Sicher ist aber die Feststellung angebracht, daß uns die Jugend etwas fehlt und daß wir daher immer wieder in ihren Reihen für den Beitritt zum Juristenverein werben müssen. Mit besonderer Freude erfüllt uns, daß wir dieses Jahr eine ganze Reihe von waadtändischen Mitgliedern aufnehmen durften. Wir wissen aus Erfahrung, daß das Waadtland fest in sich selbst ruht und daß die Waadtländer uns daher kaum nötig haben. Mit um so größerer Genugtuung haben wir ihr Kommen begrüßt.

Nicht nur der Lebenden sei indessen gedacht, sondern auch der Toten. Zwanzig Kollegen sind im letzten Jahr heimberufen worden.

An der Spitze der Heimgegangenen sei ein Mann erwähnt, dem unser Verein vor Jahren die Ehrenmitgliedschaft verliehen hat und den wir alle wie kaum einen zweiten vermissen: Bundesrat Dr. *Heinz Häberlin*. Vieles ist zu seinem Hinschied gesagt worden. Mit Recht hat man seine Verdienste um die schweizerische Gesetzgebung hervorgehoben. Mit Recht hat man auch erwähnt, daß er es wie kaum ein anderer verstanden hat, auf der einen Seite Politiker und politischer Kämpfer zu sein und auf der andern Seite Unbeugsamkeit und Strenge mit Güte zu vereinen. Er ist wie selten jemand ein Beweis dafür, daß eine tiefe Wirkung auf die Nebenmenschen immer nur das Ergebnis

charakterlicher Größe ist, und er war ein lebendiger Beweis dieser Wahrheit in einer Welt, die vielfach das Gegenteil darzutun scheint. Kurze Zeit vor seinem Tode, als er sich entschuldigen mußte, in Frauenfeld am jährlichen Anlaß der Bürgerschaft teilzunehmen, an welchem er nach einer alten Tradition das Wort hätte ergreifen sollen, sprach er zu einem Freunde die uns im Tiefsten berührenden Worte, daß er sich gerne noch einmal an seine Mitbürger gewendet hätte, um zu ihnen über die Güte zu sprechen, über die Güte, von der man nie genug haben könne.

Bundesrat Dr. Heinz Häberlin wird in unserer Erinnerung noch lange weiterleben.

Am 25. September 1946, kurz vor Vollendung seines 64. Altersjahres, starb in Zürich Rechtsanwalt Dr. *Oskar Holer*, welcher dem Schweizerischen Juristenverein seit 1909 angehört hatte. In seiner Jugend führte er ein Anwaltsbüro, widmete sich dann aber immer mehr der Leitung eines Wirtschaftsverbandes. Seine Tätigkeit brachte ihn in enge Berührung mit den Fragen des Arbeitsrechts, mit denen er sich so eingehend beschäftigte, daß er schließlich auf diesem Gebiet als Autorität galt. Aus seiner Feder sind eine Reihe von Abhandlungen erschienen, die sich mit dem Problem der Gesamtarbeitsverträge und dem Thema «Boykott und Schikane» beschäftigen. Vor allem trat er für die Einführung und die Allgemeinverbindlicherklärung der Gesamtarbeitsverträge ein, deren Bedeutung für den Arbeitsfrieden er immer wieder betonte.

Dr. iur. *Bruno Werder*, geboren am 16. Juni 1904, in Aarau, starb am 12. Oktober 1946 unerwartet in seinem 43. Altersjahr. Dr. Werder war seit 1930 Gerichtsschreiber des Bezirksgerichtes Aarau. Trotz seiner großen Geschäftslast beschäftigte er sich unablässig mit der Erforschung des aargauischen Rechts, insbesondere mit dem aargauischen Strafprozeßrecht, über welches er mehrere Arbeiten publizierte. Dem Schweizerischen Juristenverein trat er im Jahre 1945 bei.

Eduard Genet, Notar, in Aigle, geboren 1861, gestorben am 2. November 1946, gehörte dem Schweizerischen Juristenverein seit 1921 an. Nach Abschluß seiner Studien ließ er sich in Bex, später in Aigle als Notar nieder, wo er sich allgemeiner Wertschätzung erfreute und auch eine Reihe von Ämtern bekleidete.

Raphael Coquoz, geboren 1906, in den Juristenverein eingetreten 1937, verlebte seine Jugend im Wallis, wurde dann aber im Jahre 1939 Jurist in der Rechtsabteilung bei der Generaldirektion der Schweizerischen Bundesbahnen. Coquoz, dem sein Vaterhaus juristische Tradition vermittelte hatte, starb nach dreijähriger Krankheit kurz vor seinem Vater, Rechtsanwalt Eduard Coquoz.

Rechtsanwalt *Eduard Coquoz*, der dem Schweizerischen Juristenverein seit dem Jahre 1903 als treues Mitglied angehörte, war im Jahre 1885 geboren und starb am 7. Mai 1947. Der Tod ereilte ihn mitten in seiner Berufstätigkeit. Eduard Coquoz hatte in Martigny ein sehr gesuchtes Anwalts- und Notariatsbüro. Er war auch längere Zeit Präsident des Walliser Anwaltsverbandes. Durch seine lebhafte, geistvolle Art und sein hinreißendes Wesen schuf er sich überall viele Freunde, auch im Schweizerischen Juristenverein, zu dessen treuen Mitgliedern er gehörte.

Rechtsanwalt *Gebhart Lutz* in Rheineck, geboren 1870, gestorben am 29. November 1946, wurde 1900 Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins. Nach Absolvierung seiner Studien trat er in das Anwaltsbüro seines Vaters ein und widmete sich bis zu seinem Tode der Advokatur. Daneben diente er der Öffentlichkeit in manchen Ämtern, so auch als Mitglied des Großen Rates des Kantons St. Gallen von 1921 bis 1930.

Emil Gysler, Waisenrat in Zürich, war Mitglied des Juristenvereins seit 1928; geboren ist er im Jahre 1882, ge-

storben am 21. November 1946. Nach Abschluß seiner Studien fand er eine Stelle beim Waisenamt der Stadt Zürich. Er widmete sich sein Leben lang den Aufgaben der Vormundschaftsbehörde und war auch tätiges Mitglied und langjähriger Präsident der zürcherischen Amtsbürgschaftsgenossenschaft.

Dr. *Max Jenny*, Mitglied des Juristenvereins seit 1931, starb am 13. Dezember 1946. Er war zunächst in Schaffhausen und dann später in Zürich als Anwalt tätig.

In Basel verschied am 4. Januar 1947 im hohen Alter von 86 Jahren alt Strafrichter Dr. *Leonhard Finninger-Merian*. Seit 1894 gehörte er dem Juristenverein an. Nach Abschluß seiner juristischen Studien war er während Jahren auf der schweizerischen Gesandtschaft in Berlin tätig. Ende der neunziger Jahre ließ er sich in seiner Vaterstadt nieder, wo er während nahezu 40 Jahren als Strafrichter der Öffentlichkeit diente.

Dr. *Adolf Suter*, geboren 1882, gestorben am 6. Januar 1947, war Mitglied des Juristenvereins seit 1926. Nachdem er zunächst in Schwyz ein Anwaltsbüro geführt hatte, wurde er 1908 zum Amtsschreiber und 1922 zum Bezirksgerichtspräsidenten gewählt, ein Amt, das er bis zu seinem Tode versah. Ferner war er Mitglied des Kantonsrates, und am 28. April 1928 wählte ihn das Schwyzervolk in den Ständerat, dessen Vizepräsident er 1942 und dessen Präsident er 1944 wurde. Durch Energie, Tatkraft und reiches Wissen erwarb er sich überall ein großes Ansehen.

Dr. *Eduard Honegger*, der im Jahre 1898 als Sohn des Herrn Bundesrichter Honegger in Lausanne geboren war, starb am 5. Januar 1947. Er war Mitglied des Juristenvereins seit 1928. Nach Abschluß seiner Studien war er in Zürich Gerichtsschreiber, kam dann aber später als Mitdirektor der Fides nach Lausanne.

Im Alter von nahezu 82 Jahren verschied am 9. März 1947 in Solothurn Dr. *Max Studer*, Fürsprech und Notar. Seit 1899 führte er in Solothurn ein angesehenes Advokatur- und Notariatsbüro. Während der Jahre 1889 bis 1892 war er Mitglied des solothurnischen Obergerichts und dann von 1892 bis 1896 Mitglied der solothurnischen Regierung. Jahrzehntelang gehörte er der kantonalen Prüfungskommission für Fürsprecher und Notare an und genoß als Praktiker und Wissenschaftler in und außerhalb seines Kantons ein großes Ansehen.

Eduard Aymonier, der 1885 geboren war und dessen Eintritt in den Schweizerischen Juristenverein im Jahre 1919 erfolgte, war Inhaber eines bekannten Anwaltsbüros in Genf. Er widmete sich vor allem der Rechtsberatung. Daneben war er auch Ersatzmann des erstinstanzlichen Gerichts und später des Appellationshofs. Im Jahre 1926 wurde er durch das Vertrauen seiner Kollegen zum Bâtonnier der Genfer Anwaltschaft berufen.

Dr. *Hermann Stoll*, der am 7. Mai 1947 gestorben ist, trat in den Schweizerischen Juristenverein im Jahre 1890 ein. Geboren wurde er 1863. Er gehörte zu den markanten Persönlichkeiten der Wirtschaft unseres Landes. Sein Lebenswerk galt dem Aufbau und der Ausgestaltung der Maggi-Unternehmungen. Nach Abschluß seiner Hochschulstudien war Dr. Stoll zunächst Sekretär des Vororts des schweizerischen Handels- und Industrievereins, dann Anwalt und schließlich während Jahrzehnten Generaldirektor, Delegierter, Vizepräsident und seit 1939 Präsident des Verwaltungsrates der Maggi-Gesellschaften. Daneben gehörte er auch andern Verwaltungsräten an und war Mitglied der Zürcher Hochschulkommission.

Mit alt Bundesrichter Dr. *Carl Jäger*, der am 15. Juni 1947 im 79. Altersjahr in Zürich verstorben ist und im Jahre 1898 dem Schweizerischen Juristenverein beigetreten war,

starb einer der bekanntesten und einflußreichsten schweizerischen Juristen der neueren Zeit. Bundesrichter Dr. Carl Jäger war in St. Gallen geboren. Er war Bürger der Gemeinde Pfäffers und studierte in Bern und München. 1891 wurde er Sekretär des st.-gallischen Justizdepartementes, und 1896 wählte ihn der Große Rat des Kantons St. Gallen in das Kantonsgericht. Damit begann eine Laufbahn, die seinem Wesen und seiner Begabung ganz hervorragend entsprach. Schon mit 31 Jahren wurde Dr. Carl Jäger ins Bundesgericht gewählt, das er in den Jahren 1907 und 1908 präsidierte. Nach dem Inkrafttreten des schweizerischen Zivilgesetzbuches nahm er als Mitglied der neugeschaffenen II. Zivilabteilung hervorragenden Anteil an der Einführung des ZGB in der Praxis. Daneben widmete er einen großen Teil seiner ungewöhnlichen Arbeitskraft als Mitglied der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts diesem Spezialgebiet. Sein Name ist vor allem durch seinen Kommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht berühmt geworden. Kaum ein Werk hat die schweizerische Praxis so stark beeinflußt wie dieser Kommentar, den man heute noch als das Standardwerk unseres Betreibungs- und Konkursrechtes bezeichnen kann. Daneben hat Bundesrichter Jäger sich auch noch dem Versicherungsrecht zugewendet und einen wertvollen Kommentar über das BG über den Versicherungsvertrag verfaßt. Aus seiner Feder stammen auch zahlreiche Erlasse während des ersten und zweiten Weltkrieges und der nachfolgenden Krisenzeit, ferner eine Reihe von Abhandlungen. Im schweizerischen Juristenverein wirkte Bundesrichter Jäger häufig als Diskussionsvotant, dann aber auch als Referent im Jahr 1910, wo er «Über die Weiterziehung von Zivilsachen an das Bundesgericht nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches» sprach.

Staatsanwalt Dr. *Paul Gsell*, der im 56. Altersjahr in Mammern an den Folgen eines Herzleidens starb, war in Rüti bei Amriswil geboren. Er studierte ursprünglich Medi-

zin, sattelte dann aber zur Jurisprudenz über und war nach Erwerb des thurgauischen Fürsprecherpatentes einige Jahre auf einem angesehenen Zürcher Advokaturbüro tätig. Im Jahre 1924 wurde er zum thurgauischen Staatsanwalt gewählt, welches Amt er bis zu seinem Tode mit Auszeichnung bekleidet hat. Mitglied des Juristenvereins war Dr. Gsell seit 1923.

Mit Kantonsrichter Dr. *Alfred Rutz*, der bis Ende Juni Präsident des Kantonsgerichts St. Gallen war, starb ein äußerst gewissenhafter Richter, der wegen seiner Selbständigkeit und seinem hohen Rechtsgefühl sich allgemeiner Anerkennung erfreuen durfte. Dr. Rutz wurde 1899 in Bütschwil geboren, wo sein Vater Gemeindeammann und Bezirksgerichtspräsident von Alt-Toggenburg war. Nach Universitätsstudien in Zürich, Bern und Freiburg arbeitete er auf einem Advokaturbüro, war dann Bundesgerichtskorrespondent und eröffnete schließlich in St. Gallen eine eigene Anwaltspraxis. Im Jahre 1935 wurde Dr. Rutz zum Kantonsgerichtsschreiber gewählt, im Jahre 1938 zum Kantonsrichter und auf Beginn des Jahres 1944 zum Präsidenten des Kantonsgerichts. Daneben war er auch Präsident der Anklagekammer und versah seit dem ersten Kriegsjahr das Amt eines Präsidenten des 5. kriegswirtschaftlichen Strafgerichts. Wertvolle menschliche Eigenschaften des Verstorbenen haben ihm, vor allem unter Kollegen und Studienkameraden, einen großen und treuen Freundeskreis verschafft. Dr. Rutz ist im Jahre 1935 dem Schweizerischen Juristenverein beigetreten.

Stadtammann Dr. *Scherrer*, St. Gallen, wurde 1862 geboren und absolvierte seine Studien an den Universitäten Genf, Montpellier, Straßburg, Leipzig und Bern. Im Alter von 26 Jahren wurde er zum st.-gallischen Staatsanwalt gewählt und wurde später Mitglied des st.-gallischen Regierungsrates, wo er dem Polizeidepartement vorstand. Nach neunjähriger Tätigkeit im Regierungsrat entschloß sich Dr.

Scherrer im Jahre 1902, das ihm angetragene Amt eines Gemeindeammanns der Stadt St. Gallen, anzunehmen und widmete von da an diesem großen Gemeinwesen während 28 Jahren seine besten Kräfte. Eine bleibende Schöpfung Dr. Scherrers ist die Stadtvereinigung, die im Jahre 1918 zustande kam. Dr. Scherrer war auch im Schweizerischen Städteverband, den er von 1904 bis 1918 präsidierte, eine sehr einflußreiche Persönlichkeit. Daneben gehörte er auch dem st.-gallischen Großen Rat und in den Jahren 1911—1919 dem Nationalrat an. In den Schweizerischen Juristenverein ist Dr. Scherrer im Jahre 1888 eingetreten.

Professor Dr. *Ulrich Lampert*, der am 2. September 1947, kurz vor Vollendung seines 83. Lebensjahres, in Freiburg starb, war Mitglied des Juristenvereins seit 1899. Nach Studien, die ihn aus seiner bündnerischen Heimat ins Ausland, so nach Innsbruck und Mailand, führten, beschäftigte er sich zunächst als Journalist und wurde später Inhaber des Lehrstuhles für Kirchenrecht und Staatsrecht an der Universität Freiburg. Seine Hauptarbeit ist das große dreibändige Werk über «Kirche und Staat in der Schweiz», das in den Jahren 1929—1939 erschienen ist. Daneben war Professor Lampert auch ein sehr gesuchter Gutachter in kirchenrechtlichen Fragen. Die Bedeutung seiner Arbeiten für die Abklärung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat im Bund und in den Kantonen ist sehr groß.

Ich bitte Sie, sich zum Andenken dieser Verstorbenen von Ihren Sitzen zu erheben.

Seit dem letzten Juristentag sind insgesamt 62 neue Mitglieder aufgenommen worden. Das Verzeichnis der Neu-aufnahmen, nach Kantonen geordnet, lautet:

Zürich

Dr. Hans Berchtold, Uster
Dr. Jakob R. Biedermann, Zürich

Dr. Jakob Bretscher, Stadtschreiber, Winterthur
Dr. Willy Hochuli-Künzli, Gerichtsschreiber, Uster
Dr. Bruno Jahn, Rechtsanwalt, Winterthur
Dr. Hans Münch, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Peter Prager, Rechtsanwalt, Zürich

Bern

Hans Althaus, Fürsprecher, Bern
Dr. Hans Paul Amberg, Rechtsanwalt, Bern
Dr. Walter Kolb, Fürsprecher, Bern
Fritz Mumenthaler, Oberrichter, Bern
Mademoiselle Denise Robert, avocate, Berne
Dr. Felix Weber, Bundesvizekanzler, Bern

Luzern

Dr. Hans L. F. Meyer, Rechtsanwalt, Luzern

Obwalden

Dr. Albert Lüthold, Rechtsanwalt, Sarnen

Zug

Fräulein Dr. Edith Rüttimann, Rechtsanwalt, Zug
Dr. Ernst Zumbach, Landschreiber, Zug

Fribourg

Jacques Remy, avocat, Fribourg
Yves de Weck, avocat, Fribourg

Basel-Stadt

Dr. Gustave M. Julliard, Riehen bei Basel
Dr. John Ochsé-Tschudin, Basel
Dr. Felix Wannier, Advokat und Notar, Basel

Schaffhausen

Dr. Arthur Fürer, Rechtsanwalt, Schaffhausen

St. Gallen

Dr. Erwin Denneberg, Rechtsanwalt, St. Gallen
Dr. Simon Frick, Sekretäradjunkt, St. Gallen

Thurgau

Dr. Hans Holliger, Rechtsanwalt, Romanshorn

Dr. Karl Öchslin, Departementssekretär, Frauenfeld

Dr. Emil W. Stark, Frauenfeld

Ticino

Dott. Fabio Flavio Forni, Massagno

Dott. Waldo Riva, avvocato e notaio, Lugano

Vaud

Dr. Francis Aguet, avocat, Chancelier d'Etat, Lausanne

Pierre Ballif, notaire, Cully

Paul Berger, notaire, Lausanne

Edouard-C. Braun, notaire, Lausanne

André-Louis Burnier, notaire, Nyon

Georges Chuard, notaire, Rolle

Jean-Jaques Cotty, avocat, Lausanne

Dr. Roger Courvoisier, avocat, Lausanne

Martial Depierraz, notaire, Lausanne

Marc Emery, notaire, Morges

Philippe Freymond, notaire, Lausanne

Marcel Gonvers, notaire, Morges

Dr. Pierre Graff, avocat, Lausanne

Jean Kratzer, notaire, Vevey

Dr. Jean Krayenbühl, avocat, Lausanne

Roger Krayenbühl, notaire, Lausanne

Dr. Pierre Lilienfeld, avocat, Lausanne

Dr. Claude Mercier, avocat, Lausanne

Edouard Meylan, notaire, Chavannes sur Renens VD

Alfred Michaud, notaire, Nyon

Alexandre Michel, notaire, Vevey

Dr. John-Pierre Minet, avocat, Lausanne

Jean Pavillon, notaire, Nyon

Dr. Edouard Petitpierre, avocat, Lausanne

Dr. Marcel Pilet-Golaz, avocat, ancien Conseiller fédéral,
Lausanne

Charles-E. Rathgeb, professeur à l'Université de Lausanne

Louis Rattaz, notaire, Morges

Georges Schneider, notaire, Moudon
Dr. Pierre Secretan, avocat, Lausanne
Jean Stöckli, notaire, Sainte-Croix
Fernand Zumstein, notaire, Lausanne

Neuchâtel
Claude Frieden, lic. en droit, avocat-stagiaire, Neuchâtel

Ausgeschieden sind folgende Mitglieder:

Fernand-Henri Jaton, notaire, Cully
Dr. René Moser, Advokat, St. Gallen
Raoul Lenz, licencié en droit, Bern
Paul Baumeister, Zürich
André Barbey, Basel
Carlo Battaglini, Lugano
Alberto De Filippis, Lugano
Giovanni Battista Rusca, Locarno
Gérard Bauer, Paris
Pierre Damoiseau, Paris
Rudolf Schwab, New York, USA.
Andreas B. Schwarz, Istanbul-Bebek

Danach ergibt sich folgender Mitgliederbestand:

Mitgliederbestand nach dem Juristentag in Neuenburg am 9. September 1946	1486
Seitheriger Zuwachs bis zum Juristentag in Engelberg, 8. September 1947	62
	<hr/>
	1548
Abgang durch Todesfall	19
durch Rücktritt	12
	<hr/>
	31

Mitgliederbestand nach dem Juristentag in Engelberg am 8. September 1947	1517
--	------

II.

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

Franz Durrer, Dr. jur., Kantonsgerichtspräsident, Alpnachstad,
Edouard Petitpierre, Advokat, Lausanne.

III.

*Bericht der Rechtsquellenkommission
über das Jahr 1946/47*

Der Sekretär deutscher Sprache verliest folgenden Bericht, den der Präsident der Rechtsquellenkommission, Herr Prof. Dr. *Rennefahrt*, Bern, am 6. September 1947 erstattet hat:

Im Vereinsjahr 1946/47 ist kein neuer Band Rechtsquellen erschienen. Im Satz befinden sich:

1. Fryburger Notariatsformulare (Hsg. Dr. *A. Bruckner*, Reinach bei Basel).
2. Rechtsquellen von Uznach, Weesen und Gaster (Hsg. Dr. *F. Elsener*, Rapperswil).
3. Solothurner Rechtsquellen (Hsg. Dr. *Ch. Studer*, Solothurn).

Der Satz eines Bandes Schaffhauser Rechtsquellen (Hsg. Dr. *K. Schib*, Schaffhausen) soll nächstens beginnen.

Der Druck der genannten Quellenausgaben wird durchwegs verzögert durch Arbeitsüberlastung der Druckereien und durch Mangel an geeignetem Personal. So steht zum Beispiel der Satz der Fryburger Notariatsformulare bei H. R. Sauerländer & Co., Aarau, seit über acht Monaten fast vollständig still.

Nahezu druckfertig sind Rechtsquellensammlungen von *Konolfingen* (Kt. Bern), Hsg. Amtschreiber *E. Werder*, Großhöchstetten-Schloßwil, von *Interlaken*, Hsg. Frau Dr.

M. Graf-Fuchs, Wengen (Berner Oberland), und zwei Bände *Berner Stadtrecht*, Hsg. *H. Rennefahrt*, Bern.

Nach Anregungen von Prof. P. Liver, Bern, werden von Dr. Klaingutti und Dr. Rauch die Rechtsquellen des Engadins und des Münstertals gesammelt, mit Unterstützung des Kantons Graubünden und der Friedrich-Emil-Welti-Stiftung in Bern. Prof. J. Graven sucht die bereits früher beschlossene Sammlung der Rechtsquellen des Wallis zu beleben.

Das verzögerte Erscheinen weiterer Publikationen hat die Folge, daß der Rechtsquellenfonds des Schweizerischen Juristenvereins heuer um fast den ganzen Zinsertrag anwächst. Dieser Zuwachs wird jedoch den Mehrbetrag der fortwährend steigenden Druckkosten kaum wettmachen; die Kosten vermehren sich auch durch die Warenumsatzsteuer, welche die eidgenössische Steuerverwaltung seit 1945 vom Drucker verlangt (von Band III der Berner Stadtrechtsquellen über 400 Franken!). Der Schweizerische Juristenverein ist nicht in der Lage, dem Rechtsquellenfonds die früher übliche jährliche Zuwendung zu machen. Seitens des Bundes können Zuschüsse erst wieder erwartet werden, wenn der Rechtsquellenfonds ganz oder nahezu aufgebraucht ist. Es ist nur zu erwarten, daß der Bund jeweilen eine größere Anzahl Exemplare der künftigen Publikationen kaufen und auf diese Art das rechts- und kulturhistorisch bedeutsame Werk fortsetzen helfen wird. Kantone und Gemeinden sowie Vereine und Stiftungen mit wissenschaftlichen und vaterländischen Zwecken werden mehr als bisher namentlich die ihre kantonale Rechtsgeschichte betreffenden Publikationen unterstützen müssen durch wesentliche Geldzuschüsse, durch Subskription mehrerer Exemplare und durch angemessene Honorierung der Sammler und Herausgeber.

Dieser Bericht wird diskussionslos genehmigt.

IV.

*Diskussion über das Thema:**«Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung
in den Kantonen und im Bund»*

Der Präsident erteilt das Wort dem Referenten deutscher Sprache, Dr. *Max Imboden*, Rechtskonsulent der Stadt Zürich und Privatdozent an der Universität Zürich, der seine bereits veröffentlichten Ausführungen wie folgt zusammenfaßt und ergänzt:

Bei einem vertieften Studium des schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtes wird immer wieder auffallen, wie stark sich trotz der Zersplitterung der Rechtsquellen die Rechtssetzung des Bundes, der 25 Kantone und der 3000 Gemeinden von gleichen Grundsätzen leiten läßt und in welchem Maße die Vielfalt der bestehenden Institutionen auf gleiche oder ähnliche Grundtypen zurückgeführt werden kann. In auffallendem Gegensatz zu dieser allgemeinen Feststellung steht die bestehende Ordnung der Verwaltungsjustiz. Wohl kaum in einem andern Bereich der Gesetzgebung lassen sich nicht nur von Kanton zu Kanton, sondern auch innerhalb ein und desselben Kantons derart auffallende Abweichungen und Gegensätzlichkeiten feststellen wie in den Formen der Verwaltungsrechtsprechung. Noch auffallender aber als der Formenreichtum an sich ist die Tatsache, daß für das Bestehen dieser Verschiedenartigkeit oft jede sachliche Begründung mangelt. Die ungleichartigen Institutionen, die der Gesetzgeber geschaffen hat, bestehen und wirken vielfach völlig unmotiviert nebeneinander und gegeneinander. In diesem Bild spiegelt sich die historische Entwicklung wider. Mit dem Ende der alten Eidgenossenschaft, vor allem mit der Mediation, hat in der Ordnung der Administrativjustiz gewissermaßen eine Zeit groß angelegten Experimentierens begonnen. Die verschiedenartigsten Ansichten und Postulate lösten sich ab, von denen manche mit einer Kühnheit und einer Leichtigkeit verwirklicht wur-

den, die uns im Hinblick auf die große und oft allzugroße Bedächtigkeit des heutigen Gesetzgebers wahrhaft zum Staunen nötigen. Kaum jemals aber hat dabei das Neue die Spuren des Alten auszulöschen vermocht; kaum jemals wurde eine frühere Strömung durch eine neue Gegenströmung ganz überwunden. So kam es schließlich zu jener uneinheitlichen, wenig folgerichtigen und von innern Widersprüchen und Spannungen begleiteten Gestaltung der heutigen Verwaltungsjustiz. Die Stufen einer Entwicklung von anderthalb Jahrhunderten sind im Aufbau der heutigen Rechtsordnung gewissermaßen als übereinanderliegende und unter sich nur wenig verbundene Schichten erkennbar geblieben. Wer von diesen historischen Gegebenheiten nichts weiß, der kann oft schlechterdings nicht verstehen, warum die eine Verwaltungsstreitigkeit in diesem Verfahren, eine ähnliche Streitigkeit aber in ganz anders gearteten Verfahren beurteilt wird. Wo sich der Gesetzgeber darum bemühte, die Gegensätze auszugleichen, da entstanden oft eben aus diesem Bestreben neue Formen der Verwaltungsjustiz — Formen, die, aufs Ganze gesehen, das Bild nur noch zerrissener gestalteten.

So sei etwa an jenen eigenartigen Versuch erinnert, dadurch eine Brücke zwischen den beiden gegensätzlichen Prinzipien der zivilgerichtlichen und der verwaltungsbehördlichen Administrativjustiz zu schlagen, daß man den Verwaltungsweg und den Rechtsweg ganz einfach aneinanderreihte. Konnte sich der Bürger mit einer obrigkeitlichen Anordnung nicht abfinden, so hatte er diese zunächst auf dem üblichen Rekursweg an die oberste kantonale Verwaltungsbehörde, den Regierungsrat, weiterzuziehen. Verweigerte ihm auch dieser sein vermeintliches oder wirkliches Recht, so stand es dem betroffenen Privaten frei, die gleiche Sache — aber nunmehr in der Form des Zivilprozesses und unter Anwendung der Parteimaxime — innert einer bestimmten Frist vor den Richter zu bringen, und zwar konnte er auch innerhalb der Gerichtsorganisation die ganze Stufenleiter vom Vermittler bis zum kantonalen Kassations-

gericht durchlaufen. Noch heute gibt es Kantone, die einzelne Verwaltungsstreitigkeiten auf diesem Wege erledigen.

Es konnte nicht ausbleiben, daß sich die in der Ausgestaltung des Verwaltungsrechtspflegeverfahrens zeigende Uneinheitlichkeit und Zerrissenheit auf die Rechtsprechung als solche, das heißt auf den Inhalt der gefällten Entscheidungen, übertrug. Mit dem Wort «Zersplitterung der Rechtsprechung» ist wohl das rechtspolitische Grundproblem der heutigen Verwaltungsrechtspflege bezeichnet. Daß der Bürger in manchen Fällen keinen restlos unbeteiligten Verwaltungsrichter findet, scheint mir gegenüber dem Fehlen einer einheitlichen Entscheidungspraxis, gegenüber dem Auseinanderfallen der Verwaltungsjustiz als Ganzes, sogar fast von minderer Bedeutung zu sein. Wo es nämlich nicht mehr gelingt, in der Verwaltungsrechtspflege dafür Gewähr zu bieten, daß die verschiedenen Teile des Verwaltungsrechtes nach den gleichen Grundprinzipien und im gleichen Sinn und Geist angewandt und durchgesetzt werden, da ist das Recht als solches in Frage gestellt: Die allgemeinen Rechtsprinzipien, wie sie jeder staatlichen Ordnung zugrunde liegen, werden aufgelöst; sie drohen, den für die verschiedenen Teilgebiete geprägten Spezialgrundsätzen, dem Gelegenheitsrecht, anheimzufallen. Eine solche Entwicklung ist vor allem da unvermeidlich, wo — wie im Verwaltungsrecht — ein wesentlicher Teil der Rechtsbildung sich erst in der Praxis der Justizbehörden vollzieht. Sie ist um so bedenklicher, wenn ein Staat seine Rechtsordnung als eine freiheitliche Ordnung ausgestaltet wissen will. Denn eben in der gleichmäßigen Handhabung der allgemeinen Rechtsprinzipien liegt eine der wirksamsten Garantien für die Rechte des Bürgers.

Eine Ordnung zu schaffen, die der heutigen Tendenz zur Zersplitterung der Verwaltungsrechtsprechung entgegenwirkt, wird oberster Gesichtspunkt jeder Reform der Verwaltungsjustiz sein müssen. Das bedingt, sowohl in der Eidgenossenschaft wie in den Kantonen die Ausgestaltung der Administrativjustiz nach einem Gesamtplan zu richten.

Man wird sich kritisch die Frage stellen müssen, ob das heutige Nebeneinander völlig verschiedener Formen und Verfahren innerlich zu rechtfertigen ist, und man wird sich bemühen müssen, über jene vielfach übliche Betrachtungsweise hinauszugelangen, die stets nur ein Teilgebiet der Verwaltungsjustiz als reformbedürftig erkennt und die daher auch nur auf die Gegebenheiten dieses Teilgebietes abstellt. Nur so wird man den Weg zur Lösung jener Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten finden, die heute überall zutage treten und die denn auch dazu geführt haben, daß in einigen Kantonen die Reform der Verwaltungsjustiz entweder bereits im Gange ist oder doch nachhaltig gefordert wurde. Im einzelnen möchte ich hier in Zusammenfassung meiner schriftlichen Darlegungen zur Fortgestaltung der Administrativjustiz vier rechtspolitische Forderungen näher begründen:

1. Unvermeidbar ist einmal ein Abbau des heutigen Formenreichtums der Administrativjustiz. Eindeutig ist das Urteil der Praxis, daß die parlamentarische Verwaltungsrechtsprechung einerseits und die zivilgerichtliche Verwaltungsrechtsprechung, das heißt die Erledigung von Verwaltungsstreitigkeiten in den Formen des Zivilprozesses, anderseits versagt haben. Nur noch für wenige Spezialtatsachen wird sich die Beibehaltung dieser Arten der Verwaltungsrechtspflege rechtfertigen lassen. Parlamentarische Administrativjustiz und zivilgerichtliche oder zivilprozessuale Administrativrechtsprechung bilden gewissermaßen die betontesten Gegensätze, die äußersten Pole in der Ordnung und Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege: die Unterstellung der Verwaltung unter die Zivilgerichte ist ein extrem liberaler Gedanke, historisch eine Forderung der Regeneration, und die Einschaltung der parlamentarischen Körperschaft in die Verwaltungsrechtspflege bedeutet umgekehrt die extreme Verwirklichung eines demokratischen Gedankens, historisch vor allem eine Forderung der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Gerade diese dogmatisch am folgerichtigsten verwirklichten Insti-

tutionen haben sich in der Praxis am wenigsten bewährt. — Werden parlamentarische und zivilprozessuale Verwaltungsjustiz weiter eingeengt, so bedeutet das, daß das Schwergewicht der Verwaltungsrechtspflege stärker bei den besondern Verwaltungsjustizbehörden liegen muß. Wie sich allerdings im einzelnen die besonderen Verwaltungsjustizbehörden und die eigentlichen Verwaltungsbehörden in die Arbeit zu teilen haben, läßt sich nur schwer allgemein gültig sagen. Es ist unverkennbar, daß in den großen Kantonen und im Bund das Bedürfnis danach, die Verwaltungsrechtspflege auf Spezialorgane zu übertragen, ein fühlbareres ist als in den kleinen Ständen.

2. In zweiter Linie sodann wird eine Umgestaltung des Beschwerdeverfahrens innerhalb der Verwaltung, vor allem des Rekursverfahrens vor dem Regierungsrat, nicht zu umgehen sein. Die Fragwürdigkeit der regierungsrätlichen Rekursesentscheidungen — und in fast allen Kantonen ruht die Hauptlast der Verwaltungsrechtspflege noch auf den Regierungsräten — zeigt sich vor allem darin, daß das Kollegium in den meisten Fällen nicht mehr in der Lage ist, die ihm unterbreiteten Entscheidungsanträge selbstständig zu überprüfen. Es sind die Fachbeamten der kantonalen Verwaltung, die — zwar nicht immer, aber doch sehr oft — das maßgebliche Wort sprechen. Je mehr aber die Rechtsprechung dem für die Entscheidung verantwortlichen Kollegium entgleitet, desto weniger ist dieses in der Lage, die vielfach abweichenden Auffassungen der ihm unterstellten Ämter zu koordinieren, desto mehr ist die Einheitlichkeit der Justiz in Frage gestellt und desto problematischer wird für den Bürger der Rechtsschutz. Es wird daher — und hier kann wohl der Bund als Vorbild dienen — auch in den Kantonen nach einer Organisation der verwaltungsbehördlichen Administrativrechtspflege gesucht werden müssen, die durch die Art der Antragstellung in stärkerem Maße die Einheitlichkeit und die Unabhängigkeit der regierungsrätlichen Entscheidungspraxis sichert. Am naheliegendsten erscheint es, die Staatskanzlei oder aber das kantonale Justizdepart-

tement in allen Fällen mit der Aufgabe zu betrauen, die regierungsrätlichen Rekursentscheidungen, und zwar alle Rekursentscheidungen, vorzubereiten.

3. Als dritte Richtlinie ist zu wünschen, daß auf eine Zusammenlegung der bestehenden Spezialrekurskommissionen hingearbeitet wird. Dieser Forderung wird freilich nicht überall die gleiche Bedeutung zukommen, gibt es doch Kantone, die bis jetzt überhaupt nur in Steuersachen eine Rekurskommission kennen. In andern Ständen aber und auch im Bund existieren ein halbes Dutzend oder mehr Spezialorgane der Administrativjustiz. Es ist zum Beispiel gewiß nicht selbstverständlich, wenn für die eidgenössische Altersversicherung eine besondere kantonale Rekursbehörde geschaffen wird und für die kantonale Altersfürsorge ein anderes wiederum selbständiges Justizorgan. Die Leichtigkeit, mit der vielfach die Verwaltungsrechtsprechung an Spezialbehörden übertragen wird, steht in auffallendem Gegensatz zu der betonten Ablehnung, die im Bereiche der Zivil- und Strafjustiz die Vorschläge auf Schaffung von Spezialgerichten finden. Die behaupteten Vorteile der Spezialgerichtsbarkeit in Verwaltungssachen, die angebliche Vereinfachung des Verfahrens und die erwartete größere Sachkunde des Gerichts, sind in der Praxis entweder überhaupt nicht erkennbar, oder sie überwiegen doch ganz erheblich die offenkundigen Nachteile dieser Ordnung. Mit dem Postulat nach Zusammenlegung der Spezialrekurskommissionen stellt sich von selbst die Frage nach der Schaffung eines zentralen Verwaltungsgerichts. Es kann nicht genug betont werden, daß die Rechtsprechung einer selbständigen Verwaltungsjustizbehörde nur dann die Verwaltungspraxis als Ganzes in fruchtbarer Weise zu beeinflussen und weiter zu gestalten vermag, wenn der von dieser Behörde überblickte und bearbeitete Bereich des Verwaltungsrechtes eine gewisse Breite aufweist. Zu eng ist heute die Basis der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund. Das Bundesgericht als Verwaltungsgericht ist praktisch nur ein Finanzgericht. Bei der Revision des Organisationsgesetzes

wurde leider die Gelegenheit verpaßt, die Zuständigkeit des eidgenössischen Verwaltungsgerichtes zu erweitern.

4. Als viertes und letztes Postulat ist schließlich sowohl für den Bund wie die Kantone die Forderung nach Erlaß allgemeiner Vorschriften über das Verwaltungsverfahren, insbesondere über das Rekursverfahren zu erheben. Das weitgehende, ja in verschiedenen Kantonen eigentlich vollständige Fehlen positivrechtlicher Vorschriften über das Verwaltungsrechtspflegeverfahren ist vielleicht der offensichtlichste und in manchem auch der schwerwiegendste Mangel des heutigen Rechtszustandes. Die starke Verfahrensfreiheit führt in der Praxis zu Zuständen, die — mag es sich auch um Ausnahmen handeln — einem Rechtsstaat kaum besondere Ehre machen dürften. Der Zweck der zu erlassenden allgemeinen Verfahrensnormen hätte ein doppelter zu sein: einmal sollten sie im Interesse der Rechtsicherheit und vor allem auch aus Rücksicht auf den nicht rechtskundigen Bürger über den Verfahrensgang und über die dem Rekurrenten obliegenden Pflichten Klarheit schaffen. Sodann sollten sie gewisse minimale Rechte des am Streite beteiligten Privaten — Recht auf Akteneinsicht, auf rechtliches Gehör und auf einen begründeten und mit Rechtsmittelbelehrung versehenen Endentscheid — verankern. Zu prüfen wird schließlich aber auch sein, ob nicht wieder stärker zu einem mündlichen Rekursverfahren zurückgekehrt werden kann.

Auch diese hier näher entwickelten vier Richtlinien bezeichnen indessen aus dem weitschichtigen Problem der Fortgestaltung der kantonalen und der eidgenössischen Verwaltungsrechtspflege nur einen Ausschnitt. Die Vielfalt der Einzelfragen läßt sich kaum übersehen. So kann auch die Neugestaltung der Verwaltungsjustiz nicht Sache einer einmaligen Gesetzesreform sein. Es wird — und das zumal in einem föderativen Gemeinwesen — der Arbeit einer Generation bedürfen. Entscheidend wird dabei sein, daß trotz aller Vertiefung ins Detail der Blick aufs Ganze nicht verloren geht.

Die Neugestaltung der Verwaltungsjustiz ist zu einem der zentralen Entwicklungsprobleme des gesamten Verwaltungsrechtes geworden. Durch sie läßt sich vielleicht der bedeutsamste Beitrag zum Ausbau und zur Sicherung des schweizerischen Rechtsstaates erbringen. Es ist meine feste Überzeugung — und ich möchte das sagen als Verwaltungsbeamter —, daß es aller kurzsichtigen Einwände zum Trotz gerade die Verwaltung selbst ist, die aus einer Umgestaltung der Administrativjustiz den größten Gewinn ziehen wird. Dabei wird freilich im Fordern und im Umgestalten Maß zu halten sein. Die eindrücklichste Lehre der Rechtsentwicklung des vergangenen Jahrhunderts ist wohl die, daß alle extremen und überspitzt dogmatischen Lösungen nicht zum Erfolg zu führen vermögen. Etwas wirklich Dauerhaftes kann nur da geschaffen werden, wo sich der ungebrochene Wille nach dem Bessern mit dem klaren Erfassen der praktischen Gegebenheiten verbindet. Zu dieser Erkenntnis einen kleinen Beitrag zu leisten, betrachtete ich als den Zweck meiner schriftlichen Darlegungen. Dafür, daß mich der Schweizerische Juristenverein mit der ehrenvollen Aufgabe eines Referates betraut hat, möchte ich ihm zum Schluß aufrichtig danken.

Hierauf ergreift der Referent französischer Sprache, Dr. *Henri Zwahlen*, Professor an der Universität in Lausanne, das Wort, um seinem gedruckten Referat folgende Ausführungen beizufügen:

Ainsi que nous expliquons dans l'avant-propos de notre rapport écrit, le Comité de la Société suisse des juristes nous a proposé non pas une étude de doctrine ou de technique juridique sur le problème de la justice administrative, mais une sorte d'enquête propre à nous renseigner sur la façon dont fonctionnent en pratique les différents systèmes de juridiction administrative en vigueur dans notre pays.

Il s'agissait en d'autres termes de recueillir des informations et d'établir des faits, puis de les apprécier et d'en tirer des enseignements pour l'avenir, cela non seulement

pour la Confédération, mais encore pour l'ensemble des cantons. On comprendra sans doute qu'en présence d'une telle tâche, les rapporteurs se soient répartis le travail non pas en divisant les questions à examiner — ce qui ne les eût pas dispensé de la nécessité de faire porter leurs investigations sur tout le pays —, mais au contraire en se limitant chacun pour ce qui le concerne à un certain nombre de cantons. Cette répartition du travail avait de toute évidence un gros inconvénient, c'est qu'elle obligeait chacun des rapporteurs à se former une opinion et à porter un jugement sur la base d'une vue seulement partielle des choses. Et ce n'est pas sans quelque malaise, ni sans scrupules que pour notre part nous avons rédigé notre rapport avec le sentiment inconfortable de n'être informé qu'en partie et de ne rien connaître, ou presque, de l'exacte situation dans de nombreux cantons.

Nous sommes d'autant plus heureux de pouvoir constater aujourd'hui qu'en dépit de quelques divergences sur des points secondaires, les deux rapporteurs ont dans l'ensemble fait des constatations semblables, qui les ont conduits à faire des suggestions analogues sinon identiques et à proposer des réformes inspirées des mêmes préoccupations. On peut en conclure que si chacun d'eux avait eu le temps d'étudier tous les cantons, leurs conclusions n'auraient guère été très différentes.

La première des constatations sur lesquelles nous voudrions insister encore dans ce bref rapport verbal, c'est que dans la plupart des cantons et même en droit fédéral, l'organisation de la juridiction administrative manque par trop d'unité et de cohérence. Dans les cantons surtout où n'existe dans ce domaine aucune loi générale — et ils sont nombreux —, chaque loi ou presque a son propre système et ses propres dispositions de procédure. Il s'ensuit tout d'abord que les pouvoirs de juridiction administrative sont répartis sur de trop nombreuses autorités, ce qui empêche la formation d'une jurisprudence cohérente dans un domaine du droit où on en aurait besoin plus que partout ailleurs. En outre, la

variété et la trop fréquente insuffisance des règles de procédure créent une dangereuse insécurité. Une organisation plus systématique de la juridiction administrative et une codification des règles de procédure nous paraissent donc indispensables, et ce sera là notre premier postulat.

Mais la principale question que nous avions à examiner était sans conteste celle de savoir comment il faut organiser la juridiction administrative. Faut-il se contenter des procédures de recours à l'intérieur de l'administration, qui depuis fort longtemps jouent chez nous un rôle primordial ? Ou faut-il au contraire faire un plus large appel aux tribunaux ordinaires, ainsi qu'on le préconisait il y a un peu plus d'un siècle, ou créer des juridictions spéciales dans chaque domaine de l'administration, ainsi qu'on le fait de plus en plus depuis quelques années, ou encore instituer un tribunal unique mais spécialisé dans le jugement du contentieux de l'administration.

Examinant successivement, dans notre rapport écrit, les expériences faites avec chacun de ces systèmes, nous sommes arrivé peu à peu à la conclusion que ni le système dit de l'administrateur-juge, ni celui du contrôle judiciaire, ni celui des commissions de recours par trop spécialisées n'était satisfaisant, et que tout en spécialisant la justice administrative, il fallait d'une part la centraliser autant que possible en main d'une seule autorité et surtout lui assurer plus d'indépendance, en la séparant de ce que nous avons appelé l'administration active. Aujourd'hui, cette séparation nous paraît d'autant plus nécessaire que les pouvoirs de l'administration se sont considérablement étendus, que le contrôle parlementaire a perdu de son efficacité et que le gouvernement n'a lui-même plus la possibilité d'exercer une surveillance effective sur les actes de ses subordonnés.

Quant à savoir comment il convient de réaliser cette séparation, nous nous sommes volontairement abstenu de formuler des propositions trop précises. En effet, nous ne croyons pas à la vertu magique d'une solution unique qui pourrait s'appliquer partout de façon identique. Nous pen-

sons au contraire qu'il appartient à chaque canton de chercher pour lui-même une solution adaptée à son génie propre, à ses traditions, à ses besoins et à ses possibilités.

On ne manquera pas de nous dire que la séparation que nous préconisons entre l'administration active et l'administration contentieuse n'est pas réalisable dans les nombreux domaines d'activité de l'Etat où les questions d'opportunité, qui relèvent de l'administration active et d'elle seule, et les questions de légalité, qui font l'objet de la juridiction, sont étroitement liées les unes aux autres. Il y a là, nous en sommes conscient, un point fort délicat. Nous aimerions cependant faire deux observations à ce propos. La première, c'est qu'il faut se garder de confondre, comme on le fait trop souvent, questions d'appréciation et questions d'opportunité. A notre sens, il n'y a question d'opportunité, qui échappe nécessairement au contrôle du juge, que dans le cas où la loi laisse à l'administration le choix entre deux attitudes, dans des circonstances données. Mais lorsque la loi a défini une hypothèse en termes vagues et qu'il y a lieu de déterminer si cette hypothèse se trouve réalisée dans un cas donné, on a affaire à une question d'appréciation, qui peut fort bien relever du contrôle juridictionnel. Et lorsque nous préconisons un développement de la juridiction administrative indépendante, nous aimerions précisément que le juge administratif puisse revoir plus souvent qu'il ne le fait en général les questions d'appréciation. Et voici notre seconde observation sur ce point: même dans les cas où l'on a affaire à une véritable question d'opportunité, un contrôle juridictionnel, limité il est vrai, a encore sa raison d'être. Si large en effet que puisse être le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration, il ne peut jamais s'exercer que dans le cadre d'un certain nombre de principes juridiques fondamentaux. Ne s'agirait-il que d'assurer le respect de ces principes qu'un contrôle juridictionnel aurait encore sa raison d'être.

Avant de laisser la parole à tous ceux qui, dans cette salle, ont certainement hâte de la prendre, nous avons en-

core une dernière remarque à faire, qui ne concerne pas le fond du problème. Tout au cours de notre enquête, nous n'avons entendu, du côté des administrés, que des voix pour souhaiter une amélioration, voire une réforme profonde de la juridiction administrative dans notre pays. Et pourtant, on ne voit guère de mouvement d'opinion se dessiner dans ce sens. Cela tient pour une part à une certaine passivité et à une certaine résignation qui sont bien de chez nous, surtout après les années de guerre que nous venons de traverser. Cela s'explique aussi par le fait que d'autres problèmes, plus importants ou en tout cas d'un intérêt plus immédiat, accaparent les esprits. Mais il y a peut-être à cela une autre raison encore, dont il faut avoir le courage de parler. Si l'insuffisance des procédures de recours à l'intérieur de l'administration nuit à bien des administrés, le système donne en revanche satisfaction à d'autres, qui obtiennent par des interventions personnelles ou politiques plus que ne leur accorderait un véritable juge. Et comme ce sont ceux-là qui sont en général le mieux placés pour provoquer une réforme, ils s'en abstiennent tout naturellement. N'est-ce pas alors le rôle d'une société telle que la nôtre d'attirer l'attention de l'opinion sur ce problème important, dans l'espoir d'amener nos parlements à s'en préoccuper davantage et à lui trouver des solutions plus satisfaisantes ?

Puissent les débats d'aujourd'hui y contribuer, si ce n'est provoquer des réformes immédiates et complètes.

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

Comment, Albert, Bundesrichter, Lausanne:

Ayant quelque responsabilité dans le choix du sujet soumis aujourd'hui à nos délibérations, je me sens pressé de dire à nos rapporteurs le plaisir que j'ai éprouvé en lisant leurs rapports. Ils se sont penchés avec conscience sur le problème qui leur était posé et ils n'ont pas reculé devant les enquêtes les plus minutieuses et pourtant assez difficiles,

car il s'agissait de pénétrer assez loin dans le dédale des administrations fédérale et cantonales. Ils ont établi une synthèse des différentes procédures administratives les plus caractéristiques, l'ont soumise à l'épreuve de la critique pour nous présenter enfin des propositions d'amélioration de l'état de chose actuel. Je remercie sincèrement Messieurs les rapporteurs du grand travail accompli.

Passant à l'examen de leurs propositions, j'aimerais limiter mes quelques observations à l'examen de la procédure administrative cantonale, attendu que c'est celle-là que je rencontre le plus dans la Chambre de droit public dont je fais partie. Il est incontestable que la procédure administrative cantonale est, dans l'ensemble, insuffisante au point de vue des garanties fondamentales auxquelles le justiciable peut prétendre. Il arrive assez souvent que c'est dans la procédure du recours de droit public que, pour la première fois, le justiciable peut connaître les motifs de la décision cantonale attaquée et que, pour y arriver, il faille procéder à plusieurs échanges d'écritures. Or la procédure du recours de droit public n'est pas instituée dans ce but. Les autorités cantonales devraient apporter le même soin que le juge civil à rassembler les faits et les moyens de preuve, à rédiger et à motiver leur jugement. Souvent le Tribunal fédéral doit réclamer aux autorités cantonales pièce après pièce et constituer finalement lui-même le dossier de la cause. Cela n'est pas satisfaisant.

On pourrait se demander si le Tribunal fédéral ne pourrait pas, dans une certaine mesure, remédier aux inconvénients signalés par Messieurs les rapporteurs, par la voie d'une application plus large de l'art. 4 C.F. Certes pourrait-on envisager une application moins réticente de cet article, à propos du droit d'être entendu en matière administrative, car il y a de nombreuses décisions administratives qui portent à l'individu une atteinte plus effective que maintes actions pénales. Personnellement, nous sommes partisan d'une plus large application du droit d'être entendu dérivant de l'art. 4 C.F., en matière administrative, par exemple

s'il s'agit de procédures d'internement administratif ou de retrait de concession ou de patente, qu'il s'agisse de procéder à l'audition du justiciable ou de lui communiquer le dossier. Mais, par ailleurs, il ne faut pas trop attendre du recours de droit public fondé sur l'art. 4 C.F. Certes, il peut être utilisé pour déni de justice contre le silence de l'administration; mais l'autorité cantonale ne manquera pas, le plus souvent, d'avancer de nombreuses raisons pour justifier son retard. Le Tribunal fédéral pourra quelquefois douter du bien-fondé de celles-ci, mais il sera rarement en mesure de les écarter sans autre et d'admettre le recours. Monsieur le rapporteur de langue allemande (cf. page 54a, note 44 de son rapport) semble désirer que le Tribunal fédéral accorde plus volontiers à l'autorité cantonale la qualité de partie. Mais la jurisprudence actuelle suit plutôt la tendance inverse pour des raisons tant théoriques que pratiques. Ces dernières années, la nature du recours de droit public a été soumise par la jurisprudence à un examen serré. Le résultat en est que ce recours est un moyen mis exclusivement à la disposition de l'individu victime d'une violation d'un droit constitutionnel par une décision émanant de la puissance étatique, mais jamais à la disposition de la communauté en tant qu'elle exerce elle-même une parcelle du pouvoir. Et encore l'individu ne peut-il faire usage du recours de droit public pour défendre des intérêts publics. Il ne faut donc pas attendre, pour l'instant, un revirement de la jurisprudence sur ce point. Quant à la notion d'arbitraire, on ne saurait trop l'étendre non plus, pour des raisons qui sautent aux yeux.

C'est donc bien dans l'amélioration des procédures cantonales qu'il faut chercher le remède, comme l'ont suggéré Messieurs les rapporteurs. Et parmi leurs postulats, je pense qu'il faut retenir avant tout les suivants:

- a) Il est indispensable que des prescriptions de procédure soient édictées en matière administrative de manière que cette justice puisse être vraiment administrée et non laissée au bon plaisir de l'administration.

- b) Le droit de recours cantonal devrait être plus généralisé. Ce n'est pas encore suffisamment le cas aujourd'hui. Il y a de nombreuses procédures administratives où un recours cantonal n'est pas possible, et cependant il paraît indispensable, si l'on veut garantir au justiciable une plus grande sécurité juridique à l'intérieur de l'administration.
- c) Actuellement, la juridiction administrative augmente constamment son emprise et on doit prévoir que ce mouvement s'accentuera encore dans l'avenir. La situation est telle aujourd'hui, que les Conseils d'Etat qui sont le plus souvent la dernière instance administrative cantonale ne peuvent plus assurer eux-mêmes le service de la justice administrative. Leur tâche est avant tout de gouverner. Pour l'administration de la justice, ils doivent s'en remettre, dans une large mesure, à leur personnel, qui n'a pas toujours la formation générale nécessaire. Il convient de remédier à cet inconvénient que le justiciable ressent nettement (la proportion des recours de droit public contre des arrêts civils est infime, comparée à celle des recours contre des arrêts administratifs) et de créer une instance de recours qui soit indépendante de l'administration. Avec Messieurs les rapporteurs, nous nous prononçons donc nettement pour l'institution du tribunal administratif composé non seulement de juristes, mais aussi de laïques connaissant l'administration et indépendants, et pour l'institution de procédures qui assurent au justiciable un large droit d'être entendu.

Dr. *Pierre Renold*, Fürsprech, Schaffhausen:

Die Referenten der heutigen Tagung haben eindrücklich auf die bestehenden Mängel der Verwaltungsrechtsprechung in Bund und Kantonen hingewiesen. Ihre übereinstimmenden Vorschläge sind geeignet, den Verwaltungsrechtschutz wesentlich zu verbessern und damit zu einer Wiederherstellung des zum Teil erschütterten Vertrauens in die Verwaltungsrechtsprechung zu führen.

Die Frage nach dem Gleichgewicht zwischen der Verwaltungsgesetzgebung und der Verwaltungsrechtsprechung wurde von Prof. Zwahlen mit Recht besonders hervorgehoben:

«Je dürftiger die gesetzlichen Grundlagen, je unklarer die Kompetenzen eines Verwaltungsorganes sind, um so sorgfältiger und um so unabhängiger muß das Rekursverfahren gegen ihre Entscheidungen ausgebildet sein.»

Wie notwendig dieses Gleichgewicht ist, zeigt sich namentlich an einer Institution, die zwar von keinem der Referenten aus der Fülle der Verwaltungsorgane herausgehoben wurde, die aber gegenwärtig im Wirtschaftsleben und im politischen Leben unseres Landes eine außerordentlich wichtige Rolle spielt, ich meine die Schweizerische Verrechnungsstelle (SVSt), l'Office suisse de compensation in Zürich.

Die SVSt wurde durch einfachen Bundesratsbeschuß, den BRB über die Durchführung des schweizerischen Verrechnungsverkehrs mit dem Ausland vom 2. Oktober 1934, gegründet. Die Kompetenzen der SVSt wurden gesetzlich nicht festgelegt. Die vom Bundesrat genehmigten Statuten der SVSt geben für ihre Tätigkeit lediglich einen sehr weit gespannten Rahmen, was im Art. 2 wie folgt festgelegt ist:

«Die ‚Schweizerische Verrechnungsstelle‘ bezweckt, den schweizerischen Verrechnungsverkehr auf Grund der verschiedenen mit dem Auslande abgeschlossenen Verrechnungs- und Clearingsverträge sowie gemäß den vom Bundesrat erlassenen Vorschriften im Interesse der schweizerischen Volkswirtschaft durchzuführen.

Ein Gewinn ist nicht beabsichtigt.»

Für die Praxis entsteht daraus eine wenig erwünschte Rechtsunsicherheit, welche nicht einmal auf dem Wege der Rückfrage behoben werden kann. Ein Anwalt, der über die Rechtsbeständigkeit einer Verfügung der SVSt erhebliche Zweifel hegte, stellte einmal die Frage, woher diese denn ihre Kompetenz zu verfügen ableite. Die Antwort der SVSt

gab ihm materiell wenig Anhaltspunkte, erfolgte indessen in um so gereizterem Tone.

Das *Rekursverfahren* gegen Verfügungen der SVSt ist nach dem Prinzip der verwaltungsinternen Verwaltungsjustiz ausgestaltet. *Erste Rekursinstanz* ist die «*Schweizerische Clearingkommission*», die zugleich als Vorstand der SVSt fungiert und sich aus je einem Vertreter des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes, des Eidgenössischen Politischen Departementes, der Schweizerischen Nationalbank, des Vorortes des Schweizerischen Handels- und Industrievereins, der Bankiervereinigung und der Zentrale für Handelsförderung zusammensetzt. *Zweite Rekursinstanz* ist das *Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement*.

Das Rekursverfahren bewegt sich somit im engsten Kreise des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes. Wer die Praxis kennt, weiß außerdem, daß die SVSt keine wichtigere Entscheidung fällt, ohne vorher die Weisungen der Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes einzuholen. Die Handelsabteilung spricht also nicht nur in der ersten und in der zweiten Rekursinstanz das maßgebende Wort, sondern ist auch bei der Ausgestaltung der Verrechnungs- und Clearingsverträge mit dem Auslande, welche die SVSt später anzuwenden hat, entscheidend beteiligt.

Fragt man nun, wie die Clearingkontrolle ihrer Aufgabe nachkommt, so muß anerkannt werden, daß die Beamten der SVSt und des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes nach bestem Können bemüht sind, den Forderungen der schweizerischen Volkswirtschaft gegenüber dem Ausland Geltung zu verschaffen. Es gibt indessen Fälle, bei denen die Interessen des schweizerischen Exportes und des schweizerischen Importes in einem gewissen Gegensatz stehen. Muß die SVSt nun entscheiden, welchem dieser Interessen der Vorrang gebührt, so wird sie versucht sein, einer Lösung den Vorzug zu geben, die den Bedürfnissen weder des Importes noch des Exportes entspricht, sondern in erster Linie geeignet ist, die Ausgangslage für ihre künf-

tigen Verhandlungen mit dem Ausland zu erleichtern. Daß sie dabei gelegentlich schärfer in die Verhältnisse des schweizerischen Geschäftspartners eingreift, als es das beteiligte Ausland fordern würde, ist leider eine bittere Erfahrung.

Dafür ein *Beispiel*:

Das Grenzabkommen zwischen der Schweiz und der französischen Besetzungszone Deutschlands vom November 1945/Juni 1946 sieht für den Lohn der Grenzgänger eine teilweise Clearingeinzahlungspflicht vor. Was als Lohn zu gelten hat, wird im Abkommen nicht umschrieben, ist somit eine Interpretationsfrage. Sie wurde von der SVSt und von den Firmen, welche Grenzgänger beschäftigen, verschieden beantwortet. Beide Parteien waren sich dieser Divergenz von Anfang an bewußt.

Ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Abkommens führte die SVSt nun bei verschiedenen Firmen Buchkontrollen durch, bei welchen die abweichende Interpretation des Lohnbetriffs erneut zutage trat, von den kontrollierenden Beamten jedoch nicht beanstandet wurde. Zwei Monate später stellte die SVSt den Firmen für die Revisionskosten Rechnung mit der lakonischen Begründung, «daß die Revision ein Verschulden ihrerseits ergeben habe». Wiederum zwei Monate später endlich kam die materielle Entscheidung der SVSt, welche die Interpretation der Firmen als unzulässig erklärte, ihnen unter Androhung des Strafverfahrens eine Verwarnung erteilte, eine rückwirkende Einzahlung in den Clearing forderte und bestimmte Weisungen für die künftige clearingmäßige Behandlung der Grenzgängerlöhne gab.

Vor dem Erlaß dieser Entscheidung war den betroffenen Firmen keine Gelegenheit zu einer mündlichen Rechtfertigung gegeben worden. Erst *nachher* und erst auf energisches Verlangen wurden sie von SVSt angehört, wobei diese nur noch auf die Möglichkeit eines Rekurses an die Schweizerische Clearingkommission verweisen konnte. Ob der Rekurs Erfolgsaussichten bietet, darf nach der Zusammensetzung der Rekursinstanz und dem überwiegenden Einfluß der an-

ders interpretierenden Verwaltungsstellen innerhalb der Rekursinstanz füglich bezweifelt werden. Das ist um so bedauerlicher, als gerade in diesem Falle der angefochtenen Entscheidung ein interner Bericht der SVSt an die Handelsabteilung vorausgegangen ist, mit welchem jene neben einer andern Lösung auch empfahl, die Interpretation der gemäßregelten Firmen anzuerkennen.

Was an diesem Beispiel interessiert, ist indessen nicht die materielle Seite, obschon von ihrer Lösung die wirtschaftliche Existenz vieler Grenzgängerfamilien abhängt; wesentlich ist vielmehr, daß die Verwaltungsbehörde hier

wegen Fehlen einer klaren Abgrenzung ihrer Kompetenzen,
wegen Fehlen eines geregelten Rekursverfahrens

nach eigenem Gutdünken schalten und walten konnte und die Betroffenen das bittere Gefühl haben müssen, daß ihnen keine Chance geboten wird, sich gegen eine solche *Verfahrenswillkür* mit Erfolg zu wehren.

Was an diesem Beispiel ferner interessiert, ist die *zögernde Haltung der SVSt*. Obschon ihr die abweichende Interpretation des Grenzabkommens durch die Firmen von Anfang an bekannt war, hat die SVSt erst nach einem Jahr mit ihrer Kontrolle eingesetzt und hat alsdann weitere vier Monate gebraucht, um ihre materielle Entscheidung zu treffen. Sollte die von ihr verfügte rückwirkende Clearing-einzahlung von der Rekursinstanz gutgeheißen werden, so müßten die betroffenen Firmen den Lohnanteil, den sie ihren Grenzgängern bereits ausgehändigt haben, nochmals in den Clearing einzahlen. Daraus entstünden für sie erhebliche Schäden, die leicht hätten vermieden werden können, wenn die SVSt pflichtgemäß rechtzeitig eingegriffen hätte. Es wäre deshalb sehr zu begrüßen, wenn der von Prof. Zwahlen angeregte Recours contre le silence de l'administration auch in solchen Fällen ermöglicht würde.

Das unsichere Auftreten der SVSt ist in Wirtschaftskreisen schon oft als Belastung empfunden worden. Zu den größten Bedenken muß dieses zögernde Verhalten aber An-

laß geben, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die SVSt mit der Verwaltung der *gesperrten deutschen Vermögen* in der Schweiz und mit der Durchführung des *Washingtoner Abkommens* betraut ist.

Das Washingtoner Abkommen wird von der Mehrheit des Schweizervolkes immer noch als eine Verletzung unseres traditionellen Rechtsstandpunktes empfunden. Nur wer mit ausländischen Verwaltungsbehörden zu verhandeln hat und immer wieder erleben muß, wie ihm das Washingtoner Abkommen als Präzedenzfall entgegengehalten wird, um wirtschaftliche Forderungen durchzusetzen, die vor dem Recht keinen Bestand hätten, kann ermessen, welchen Schaden uns diese einmalige Sanktionierung des Machtstandpunktes zugefügt hat. Unsere Behörden sind zwar bemüht, die schädlichen Auswirkungen des Washingtoner Abkommens so gut es geht abzuschwächen, indem sie den Vollzug des Abkommens hinausschieben bis die Währungslage eine vollwertige Entschädigung der enteigneten deutschen Eigentümer gestattet. In der Zwischenzeit aber müssen die beschlagnahmten Vermögen verwaltet werden. Das erfordert ein zielbewußtes Vorgehen der SVSt und eine Möglichkeit, gegen ihre Entscheidungen nötigenfalls rasch und wirksam zu rekurrieren. Das heutige Verfahren der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtsprechung mit dem Rekurs an die dreigliedrige Rekurskommission des Eidgenössischen Politischen Departementes hat zwar gegenüber dem Rekurs an den Vorstand der SVSt einen gewissen Fortschritt gebracht. Wir müssen uns indessen bewußt sein, daß die Anwendung des Washingtoner Abkommens keine internschweizerische Angelegenheit ist, sondern auch die Interessen des Auslandes in unmittelbarer Weise berührt. Das Rekursverfahren sollte darum besonders sorgfältig ausgebaut werden. Es ist zu hoffen, daß unsere Behörden das in Art. 2 des BRB vom 27. Dezember 1946 *nur fakultativ* vorgesehene *Rekursreglement* bald erlassen und dabei das Verfahren mit allen von den Referenten der heutigen Tagung geforderten Kautelen ausstatten werden.

Charles Halbeisen, Verwaltungsgerichtspräsident des Kantons Bern, Bern:

Herr Prof. Zwahlen hat richtig darauf hingewiesen, daß im Gegensatz zur verwaltungsgerichtlichen Kammer des BG, der nur Berufsrichter angehören, das bernerische Verwaltungsgericht auch Laienrichter zu seinen Mitgliedern zählt, und er sieht in dem Obsiegen (prédominance) eine Gefahr für die Rechtssicherheit. Ich nehme an, Herr Prof. Zwahlen habe nur ein zahlenmäßiges Überwiegen des Laienelementes im Auge gehabt. In diesem Sinne, und ein anderer kommt kaum in Betracht, ist die Feststellung aber nicht ganz richtig, denn nach gesetzlicher Vorschrift muß die Mehrheit inklusive Präsident und Vizepräsident aus Juristen sich bilden, was er übrigens vorher in seiner Abhandlung selbst feststellt. Von einer «prédominance laïque» darf man also beim VG nicht sprechen. Die Beziehung von Laienrichtern, vorausgesetzt, daß mehrheitlich Berufsrichter urteilen, kann im übrigen von gutem oder von Nachteil sein. Es kommt ganz darauf an, nach welchen Gesichtspunkten sie gewählt werden. So gehören als Laien mit Recht zu einem VG, das doch meistens finanzielle und speziell steuerrechtliche Fragen zu behandeln hat, ein guter Büchersachverständiger und in Agrarkantonen auch Kenner der landwirtschaftlichen Verhältnisse. Im Laienelement braucht man also für die Rechtssicherheit noch keine Gefahr zu sehen. Man kann die Organisation übrigens so gestalten, daß für Streitigkeiten rein rechtlicher Natur dem Präsidenten des Gerichts die Kompetenz zusteht, eine Kammer ad hoc mit den juristischen Mitgliedern allein zu bilden. So ist es beim bernerischen VG.

Eine Gefahr für die Rechtssicherheit — und darauf möchte ich aus meiner Erfahrung heraus die Kantone, die V-Gerichte einführen werden, aufmerksam machen — besteht eher in der richterlichen Nebenamtlichkeit der Mehrheit der Mitglieder eines VG, dies wegen des viel häufiger vorkommenden Wechsels der Mitglieder als bei hauptamtlicher Mitgliedschaft. Einer Erscheinung, die dadurch in

einem richterlichen Gremium einzureißen droht, kann nur durch häufig sich wiederholende Rechtsbelehrungen und Darstellungen über die Praxisentwicklung durch den Präsidenten begegnet werden.

Als Ideal für ein VG schwebt mir die Besetzung mit 2—3 ständigen Berufsrichtern, denen auch eine erheblichst umfängliche einzelrichterliche Kompetenz eingeräumt wird, in Verbindung mit wenigen nebenamtlichen Richtern vor. Als Gesamtmitgliederzahl dürfte 7, höchstens 9 in Betracht fallen, es sei denn, daß das VG noch zur erstinstanzlichen Steuerrekurskommission bestimmt wird, dann ist allerdings eine höhere Mitgliederzahl erforderlich. Wenn mehr als ein Drittel der Mitglieder Laien sind, bedeutet das eher einen Ballast. Ich möchte betonen, daß indessen eine solche Lösung ohne Eingliederung in das kantonale Obergericht nur in den ganz großen Kantonen durchführbar ist. Für mittlere und kleine Kantone ist eine solche Eingliederung nötig und auch möglich, deshalb eher empfehlenswert.

Neben der Frage der Organisation ist diejenige der Zuständigkeitsumschreibung für ein VG von ebenso großer Wichtigkeit, und da halte ich mit Herrn Dr. Imboden die Methode der Teilgeneralklauseln für glücklicher als das bernerische System mit einer Teilgeneralklausel unter Hinzufügung der Enumerationsmethode. Das hat dazu geführt, daß im Volk selten jemand weiß, wofür das VG zuständig ist, und selbst Anwälte können keinen abschließenden Überblick gewinnen. Solche Zersplitterungen sind für die Rechtsicherheit nicht von gutem. Es sollte ohne triftige Not bei der Schaffung der gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmungen von der erforderlichen Grundsatztreue nicht abgewichen werden. Deshalb sind generelle Umschreibungen nötig.

Und dann noch einen allgemeinen Hinweis, der mehr eine theoretische Frage betrifft, die aber für die Praxis einen starken Reflex bewirken kann. In Anbetracht aber, daß die beiden Referenten vermieden haben, Fragen aus der Verwaltungsrechtstheorie zu behandeln, und aus Furcht vor der Guillotine des SJV., die mir wohl nicht das Haupt, aber das

Wort abschneiden kann, möchte ich diese Frage nur noch streifen.

In einer übrigens sehr interessanten Abhandlung «Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im Schweizerischen Recht», von Dr. Bascho, nimmt dieser nämlich den Standpunkt ein, nicht nur die interne Verwaltungsrechtsprechung, sondern auch die der Verwaltungsgerichte sei materiell *nicht* Rechtsprechung, sondern immer noch Verwaltung. Da die beiden Referenten mit Recht, wenn nicht als einziges Ziel, so doch als ein Hauptziel der Verwaltungsrechtsprechung den Rechtssatz für die Rechte und Ansprüche des Privaten in den Vordergrund gestellt haben, wäre es interessant gewesen, zu hören, wie sie sich von ihrer Aufgabenumschreibung her zu der These des Dr. Bascho stellen. Der Rechtsbereich des Individuums gegenüber dem des Gemeinwesens fängt nämlich da schon an, wo letzteres kein besseres, und zwar gesetztes Recht geltend machen kann, mit andern Worten: Die gesetzmäßige Verwaltung bedeutet einen so wichtigen Schutz für den Bürger, daß auf die Realisierung das größte Gewicht gelegt werden muß. Infolge des Dahinschwindens der politischen Garantie bedeutet heute aber gerade die Verwaltungsgerichtsbarkeit die sicherste Garantie für gesetzesmäßige Verwaltung, und sie wahrt damit als Haupteffekt Rechte und Freiheiten der Privaten. Dieses materielle Ergebnis scheint mir Dr. Bascho außer acht gelassen zu haben.

Kann überhaupt die Art der auszulegenden Rechtsmaterie ein Kriterium dafür abgeben, ob eine Rechtsprechung *materiell* noch Rechtsprechung sei? Rechtsauslegung mit schlüßfolgendem Spruch machen die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte aus, wie dies bei andern Gerichten der Fall ist. Das ist aber eine geistige Funktion für die Rechtsverwirklichung, die in ihrer Art für alle unabhängigen Gerichte die gleiche ist, ungeachtet des zugrunde liegenden Rechtsstoffes. Auf die These Baschos wird deshalb noch anderweitig und wohl in anderer Form als bloß diskussionsmäßig eingegangen werden müssen. Wäre sie richtig, so müßte sie

eine erhebliche Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte und eine starke Diskreditierung ihrer Rechtsschutzkraft zur Folge haben. Demgegenüber sei doch festgestellt, daß im System der Trennung der Gewalten die Verwaltungsgerichtsbarkeit der rechtsanwendenden und nicht der vollziehenden Gewalt angehört, so daß hier durchaus auch der Satz Montesquieus volle Geltung hat: «Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.»

Dr. Robert Blaß, Rechtsanwalt, Zürich:

Ich möchte mich vor allem zum 4. Postulat von Dr. Imboden äußern, das heißt zum Erlaß von Verfahrensvorschriften. Mit Recht hat der Referent gesagt, daß eine weitgehende Freiheit der Behörden bei der Ordnung des Verfahrens sich als Beeinträchtigung des individuellen Rechtsschutzes auswirke und daß die Nachteile einer starken Verfahrensfreiheit in der Praxis zumeist deren Vorzüge überwiegen.

Die Nachteile sind:

1. Das Vertrauen des Publikums in solche Behörden leidet. Der Rechtsuchende sagt sich, daß eine Behörde, die verfahrensmäßig frei sei, materiell zu willkürlichen Entscheiden neige. Er verlangt, daß nicht nur er, sondern auch die Behörden Pflichten haben. Die Verwaltungsbehörden sollten daher im Interesse ihres eigenen Ansehens dafür sorgen, daß für ihr Vorgehen veröffentlichte Regeln gelten.

2. Auch in den besten Behörden gibt es ab und zu neben den ausgezeichneten Beamten schwache Menschen. Solche können dann aber der Versuchung erliegen, das Nicht-Bestehen von Verfahrensvorschriften auszunutzen. Die Gefahr ist besonders groß bei untern Instanzen, wenn sie mit zahlreichem, ungeschultem Personal arbeiten müssen.

3. Die lückenhafte Ordnung eines Verwaltungsverfahrens hängt, worauf der Referent schon hinwies, schon von der Ergreifung von Rechtsmitteln ab.

In diesem Zusammenhang möchte ich die Ausführungen von Dr. Renold betreffend das Verfahren bei der Schweizerischen Verrechnungsstelle ergänzen. Diese Behörde kennt überhaupt keine Verfahrensvorschriften. Auf Anfrage erklärte deren Abteilung für die Liquidation deutscher Vermögenswerte, daß es sich bei ihren «Erhebungen um bundesdesrechtliche Administrativuntersuchungen handelt, über die Formvorschriften, die dabei zu beachten wären, nicht bestehen». Das ist nicht gesund. Die Verrechnungsstelle beschlagnahmt Akten, sie verhört Zeugen und nimmt Hausdurchsuchungen vor. Niemand weiß, was dabei für Grundsätze gelten. Es scheint nun, daß in einem BRB gesagt werden wollte, der Betroffene habe wenigstens nach Erlaß einer Verfügung der Verrechnungsstelle das Recht auf Akteneinsicht. Allein dieser BRB ist bis heute nicht erschienen, und es ist wohl unnötig, zu sagen, daß der Rechtsuchende nicht *nach*, sondern *vor* einem Entscheid die Möglichkeit haben muß, sich zu den Akten, die die Basis des Entscheides bilden sollen, zu äußern.

Auch bei der aus 3 Mitgliedern bestehenden Rekursinstanz nach dem Washingtoner Abkommen gibt es kein Verfahrensreglement. Es genügt natürlich nicht, daß sie auf private Anfragen über die von ihr befolgten Grundsätze liebenswürdig antwortet. Es sollten durch eine Verfahrensordnung gewisse Minimalgarantien geschaffen werden. Dazu gehört vor allem die Gewährung der Einsicht in die Akten und in die Vernehmlassung der Vorinstanz sowie die Zulassung des Zeugenbeweises. Daß solche Vorschriften einem Bedürfnis entsprechen, folgt schon daraus, daß «Zeugen», wenn über den Zeugenbeweis nichts gesagt wird, lügen können, ohne Strafe zu riskieren. Endlich ist zu sagen, daß gerade auf solchen neuen Rechtsgebieten grundsätzliche Entscheide veröffentlicht werden sollten. Die Dunkelheit, die in dieser Hinsicht heute besteht, schafft Mißtrauen und Rechtsunsicherheit.

Meine Anregung geht daher dahin, daß keine neuen eidgenössischen Verwaltungsinstanzen und insbesondere keine

Rekursinstanzen mehr geschaffen werden, ohne Festlegung der Verfahrensgrundsätze und der Garantien für die Wahrung der Rechte des Rechtsuchenden. Ferner: Veröffentlichung der grundsätzlichen Entscheide.

Dr. *Albert Guhl*, Rechtsanwalt, Zürich:

Zunächst möchte ich meiner hohen Genugtuung darüber Ausdruck geben, daß beide Referenten unter voller Wahrung der höchsten Wissenschaftlichkeit das Thema mit so viel Verständnis für die Praxis behandelt haben. Dies ist ein neuer Beweis dafür, daß sich Wissenschaft und Praxis gegenseitig ganz und gar nicht ausschließen.

Herr Privatdozent Dr. Imboden führt auf Seite 79a seines gedruckten Referates aus, eine Gabelung des Rekursweges müsse aus praktischen Gründen unbedingt vermieden werden, was bedinge, daß sich die Überprüfung durch das Verwaltungsgericht nicht auf die *Rechtsfragen* beschränken könne. Diese Frage ist von fundamentaler Bedeutung; denn es handelt sich hier um die Grundfrage, wie weit sich die Verwaltungsgerichtsjustiz in die Verwaltung einmischen könne. Die Stellungnahme auch sehr vieler Juristen zum Problem der Verwaltungsgerichte wird davon abhängen.

Der Zürcherische Entwurf vom Jahre 1933 enthielt ausdrücklich die Bestimmung, daß dem Verwaltungsgerichte die Nachprüfung von Ermessensfragen entzogen sei, daß aber jede Überschreitung des freien Ermessens als Rechtsverletzung gelte. Für die Ermessensfragen sah daher der Entwurf vom Jahre 1933 auch weiterhin den Rekurs an den Regierungsrat vor. Eine andere Lösung würde meines Erachtens sowohl im Kanton Zürich als in anderen Kantonen scharfem Widerspruch rufen, und zwar nicht nur aus dem Kreise der Verwaltungsbehörden. Werden die Ermessensfragen der Nachprüfung durch das Verwaltungsgericht unterstellt, so entsteht sofort die Gefahr einer Nebenregierung oder sogar einer Überregierung. Für die Nachprüfung der Ermessensfragen durch das Verwaltungsgericht besteht auch kein so großes praktisches Bedürfnis. Schon die Über-

prüfung der Rechtsfragen durch eine unabhängige Instanz außerhalb der Verwaltung bedeutet einen sehr großen Fortschritt, und zwar liegt ein sehr großer Wert der Verwaltungsgerichtsbarkeit schon in ihrer prophylaktischen Bedeutung.

Die Verwaltungsjustiz durch die Parlamente versagt mehr und mehr, weil die Parlamente, insbesondere seit Einführung der Verhältniswahl, dazu neigen, alle ihnen unterbreiteten Fragen unter politischen Gesichtspunkten zu behandeln.

Die *Reformatio in peius* ist für die Verwaltungsgerichte entschieden abzulehnen; sie könnte praktisch zu einem Mittel werden, den Rekurrenten gleichsam dafür zu bestrafen, daß er das Verwaltungsgericht überhaupt angerufen hat. Daß bei der bundesgerichtlichen Verwaltungsgerichtsbeschwerde die *Reformatio in peius* für Steuersachen zu gelassen wird, ist noch verständlich. Weiter sollte aber die *Reformatio in peius* keinesfalls zugelassen werden. Ich zweifle nicht daran, daß die Rechtsanwaltschaft in ihrer ganz überwiegenden Mehrheit gegen die allgemeine Zulassung der *Reformatio in peius* im Verwaltungsgerichtsverfahren entschieden Stellung nehmen wird.

Die Generalklausel ist mit den Herren Referenten abzulehnen; sie würde ein Überborden der Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeuten und die Verwaltung auf manchen Gebieten in unerwünschter Weise hemmen.

Bleibt die Einführung oder Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den gebotenen maßvollen Schranken, so sollte jeder Jurist für sie eintreten, und ich hoffe, daß sich auch der Schweizerische Juristentag vom Jahre 1947 grundsätzlich dafür aussprechen werde. Mit Herrn Prof. Zwahlen müssen wir sagen, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit einen großen Schritt auf dem Wege zum Ideal aller Juristen, zum Rechtsstaat, bedeutet.

Dr. *René Perrin*, Sekretär des Bundesgerichts, Lausanne:

Tout en souscrivant à la plupart des arguments avancés en faveur d'une extension du contrôle juridictionnel de l'ad-

ministration, je voudrais insister sur un point qui, jusqu'à la séance de ce matin, est resté dans l'ombre: à savoir que le recours hiérarchique — à la différence du recours à l'autorité judiciaire — peut aussi porter sur une décision qui n'est pas appropriée aux circonstances. Il en est en tout cas ainsi en droit fédéral (art. 104 et 127 al. 2 OJ). Chaque fois donc qu'on transfère du Conseil fédéral au Tribunal fédéral la compétence de statuer sur des contestations administratives, on enlève aux justiciables (s'agissant de décisions d'organes de l'administration fédérale) la possibilité de se plaindre du fait que la décision n'est pas opportune. A moins de prévoir un double recours. Mais on aurait alors un dualisme, cette *Gabelung* des Rekursweges contre laquelle M. Imboden met en garde pour des raisons pratiques.

Quant à la solution consistant à permettre au Tribunal fédéral de vérifier l'opportunité de la décision, elle ne me paraît pas viable dans tous les cas — et ils sont nombreux — où l'on se trouve devant des questions d'appréciation que peut seule trancher utilement l'autorité chargée de l'administration du pays. Méconnaître cette maxime reviendrait — M. Guhl vient de le dire — à déplacer les responsabilités et à fausser l'ordre normal des choses.

Parmi les décisions qui semblent se prêter le mieux à un contrôle judiciaire figurent en particulier les refus d'autorisation. A regarder les choses de près, les difficultés surgissent. Un exemple justifiera mon scepticisme. Un arrêté du Conseil fédéral de décembre 1945 interdit, sans autorisation, d'ouvrir et d'agrandir des entreprises horlogères. L'autorisation ne peut être accordée que s'il n'en résulte aucun inconvénient pour les intérêts généraux de l'industrie horlogère. Or, je ne vois pas un tribunal décider que l'autorité administrative a estimé à tort que les intérêts généraux de l'horlogerie seraient lésés par telle ou telle ouverture. Les questions posées par des dispositions de ce genre ne sont pas des questions de droit, mais des questions de politique économique, voire de politique tout court, qu'il serait dangereux de soustraire à l'examen de l'autorité exécutive.

On objectera peut-être qu'il faut précisément éviter de recourir, dans des textes légaux, à des notions aussi vagues et extensibles que l'intérêt général ou le bien commun. Je prétends que c'est impossible. L'administration ayant pour tâche de réaliser le bien commun, il est dans la nature des choses que le bien commun soit, en dernière analyse, le critère de ses décisions.

Dans tous les domaines où les questions d'opportunité jouent un rôle prépondérant, le contrôle juridictionnel de l'administration appelle donc de très sérieuses réserves.

Dr. André Martin, avocat, Lausanne:

Le professeur Zwahlen a relevé que la principale faiblesse du système de l'administrateur-juge tient au fait que la juridiction s'exerce au sein de l'administration dont la tâche naturelle est de réaliser le bien public et non de dire le droit et que l'administration a, par conséquent, tendance à ne considérer que le but à atteindre, par son action, plutôt que la loi et le droit qui constituent pour elle des entraves (page 120a).

Notre expérience nous a montré que l'administration était cependant soucieuse de prendre des décisions en accord avec les règles du droit positif. C'est ainsi que dans le canton de Vaud elle s'adresse fréquemment au service de justice, en demandant s'il existe une disposition légale à l'appui de la décision qu'elle entend prendre. Le souci de l'administration est alors moins de savoir si la décision envisagée est conforme à l'intention véritable du législateur, décelée par une interprétation savante de la loi, que d'agir sans se mettre en contradiction avec un texte précis.

Consciente que le droit positif entrave souvent son action, il est certain en revanche que l'administration s'efforce d'obtenir une législation plus souple et lui conférant des attributions dépassant les nécessités de la défense du bien public. Cette tendance se manifeste plus particulièrement à l'occasion de l'élaboration des règles d'application des lois fédérales et cantonales. Les ordonnances du Conseil fédéral

ou des départements fédéraux, les arrêtés et règlements du Conseil d'Etat en fournissent des preuves. L'administration est en effet bien placée pour élaborer des projets étendant ses attributions au détriment soit des administrés, soit d'une autre branche de l'administration, ce qui nuit également aux justiciables.

En second lieu, involontairement ou à dessein, elle laisse subsister des règles ambiguës dans l'idée qu'elles lui permettront au besoin d'étendre son droit de contrôle et d'investigation et son pouvoir de décision à de nouveaux domaines. Enfin et surtout, cette législation inspirée par l'administration pèche par absence de principes généraux, car elle est le plus souvent dictée en considération de cas concrets.

La faiblesse de cette législation explique les imperfections de la juridiction administrative dont le manque d'unité et de continuité choque le juriste.

On peut douter que la création d'un tribunal administratif améliore cet état de choses et assure un meilleur respect des droits des administrés, car il se trouvera logiquement dans l'impossibilité de donner, d'une loi ou d'un règlement, une interprétation saine et juridiquement satisfaisante, faute de règles générales lui permettant de déterminer l'intention du législateur; il sera contraint de trancher les conflits en considération du bien public du moment. Autrement dit, il ne pourra guère faire mieux que l'administrateur-juge.

Si nous nous rallions sans hésitation aux critiques des rapporteurs touchant l'absence de règles de procédure en matière de justice administrative, en revanche, nous pensons que la véritable amélioration à apporter à la défense des droits des administrés consiste dans un contrôle beaucoup plus serré des législations fédérale et cantonales, plus particulièrement des ordonnances, arrêtés et règlements d'application.

Dr. *Edouard Krafft*, chef du service de justice au Département de justice et police du canton de Vaud, Lausanne:

Messieurs les rapporteurs ont relevé que les décisions administratives cantonales ne sont souvent pas motivées ou du moins sont insuffisamment motivées. Cela tient au fait que nous ne pouvons pas avoir la prétention de posséder dans chaque canton un appareil administratif parfait.

Il est incontestable qu'un tribunal administratif offre le maximum de garanties pour le justiciable. C'est là en effet un système idéal, mais il se heurte pratiquement à plusieurs difficultés.

On peut se demander premièrement quelles sont les décisions qu'il conviendrait de lui soumettre: celles du gouvernement lui-même ou seulement celles des départements? Dans le canton de Vaud, où un projet de loi instituant un tribunal administratif est à l'étude, la question a donné lieu à de très longues discussions.

En second lieu, dans l'hypothèse où les décisions du Conseil d'Etat pourraient être portées devant le tribunal administratif, toutes les causes de retard reprochées aujourd'hui au système de l'administrateur-juge ne seraient pas éliminées; en particulier, si le projet préparé par les services de l'administration ne rencontre pas l'approbation de l'autorité exécutive, il doit être renvoyé au département intéressé ou à la Chancellerie d'Etat pour nouvelle étude; ce renvoi sera plus fréquent lorsqu'un tribunal administratif aura le droit de casser les décisions du Conseil d'Etat, car cette autorité apportera un soin d'autant plus grand à l'élaboration de ses décisions à la forme et sur le fond.

Enfin, l'existence d'un tribunal administratif dans un canton entraînera inévitablement une augmentation du nombre des fonctionnaires. L'institution d'un tel tribunal nécessitera en effet des décisions parfaitement motivées en fait et en droit, mais cela compliquera énormément le travail de l'administration. Dans le canton de Vaud, le nombre des fonctionnaires est actuellement limité au nécessaire, et nous n'avons pas de juristes dans chaque département. Or, si les décisions des départements devaient être soumises à un tribunal administratif, il s'agirait qu'elles soient préparées par

des juristes, d'où nécessairement augmentation du nombre des fonctionnaires.

En résumé, même si dans un canton comme le canton de Vaud, on admettait le principe de la création d'un tribunal administratif, cette réforme entraînerait forcément un travail supplémentaire et un accroissement du nombre des fonctionnaires, partant une augmentation des dépenses. Ce sont là des éléments dont on est obligé de tenir compte lorsqu'on parle de créer un tribunal administratif.

Die beiden Referenten verzichten auf ein Schlußwort. Der Präsident verdankt ihnen die große und verdienstvolle Arbeit bestens und spricht auch den Diskussionsrednern den Dank für ihre Voten aus. Um 12.00 Uhr kann die Sitzung geschlossen werden.

Sitzung vom Montag, dem 8. September 1947
 abgehalten im Kursaal zu Engelberg

Vorsitz:

Obergerichtspräsident Dr. J. Plattner, Frauenfeld,
 Präsident des Schweizerischen Juristenvereins.

Der Präsident eröffnet die Sitzung um 9 Uhr.

I.

Jahresbericht des Quästors

Herr Prof. Dr. Werner von Steiger erstattet Bericht:

Bericht des Quästors für das Rechnungsjahr vom 1. Juli 1946 bis zum 30. Juni 1947.

1. Compte général

Einnahmen	1946/47 Fr.	1945/46 Fr.
Mitgliederbeiträge		
statutarische	12 636.—	12 712.—
freiwillige	640.15	514.25
Zinsen	972.89	682.60
Verkauf von preisgekrönten		
Schriften	49.50	41.75
Steuerrückerstattung	263.70	203.10
Verschiedenes	609.55	79.60
	<hr/> 15 171.79	<hr/> 14 233.30

Ausgaben	1946/47 Fr.	1945/46 Fr.
Zirkulare und andere Drucksachen	360.80	2 301.55
Schweizerischer Juristentag	1 984.70	1 567.05
Preisarbeiten und Druckkostenbeitrag	1 500.—	—.—
Steuern	79.15	80.75
Verschiedenes	2 392.49	1 979.10
	<hr/> 6 317.14	<hr/> 5 928.45
Druckkosten für Referate und Protokolle des Schweizerischen Juristentages	8 489.20	7 520.97
	<hr/> 14 806.34	<hr/> 13 449.42
Total der Einnahmen	15 171.79	14 233.30
Total der Ausgaben	14 806.34	13 449.42
Überschuß der Einnahmen	<hr/> 365.45	<hr/> 783.88

Die Rechnung des Jahres 1946/47 hat einen Einnahmenüberschuß von Fr. 365.45 ergeben. Im Vorjahr betrug der Einnahmenüberschuß Fr. 783.88.

Der Kurswert der Wertschriften ist im Rechnungsjahr 1946/47 um Fr. 289.— zurückgegangen.

Das Vermögen des <i>Compte général</i> belief sich am 30. Juni 1946 auf	Fr.	41 730.82
Es hat sich erhöht um den Überschuß der Jahresrechnung von	Fr.	365.45
Dagegen bewirkt der Kursrückgang der Wertschriften eine Verminderung um	Fr.	289.—
Pro Saldo ergibt sich hieraus für das Jahr 1946/47 eine Vermögensvermehrung um	Fr.	76.45
Das Gesamtvermögen des <i>Compte général</i> macht auf 30. Juni 1947 aus:	Fr.	<hr/> 41 807.27

Am 30. Juni 1946 und am 30. Juni 1947 bestand das Vermögen des Compte général aus:

	30. Juni 1947	30. Juni 1946	Veränderung
	Fr.	Fr.	Fr.
Wertschriften . . .	30 293.—	35 982.—	—5 689.—
Kontokorrentguthaben bei der Banque Cantonale Vaud. .	1 772.80	813.30	+ 959.50
Guthaben auf Postscheckkonto . .	9 541.27	4 921.77	+4 619.50
Saldo der Kleinen Kasse	200.20	13.75	+ 186.45
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	41 807.27	41 730.82	+ 76.45

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

Einnahmen	1946/47	1945/46
	Fr.	Fr.
Zinsen	3 196.99	3 886.30
Steuerrückerstattung	1 374.60	1 086.90
Beitrag des Kantons Schaffhausen für die Ausgabe der «Schaffhauser Rechtsquellen»	2 000.—	—.—
	<hr/>	<hr/>
	6 571.59	4 973.20
Ausgaben	1946/47	1945/46
	Fr.	Fr.
Druckkosten für die «Rechtsquellen des Kantons Bern», Erster Teil, Stadtrechte, 3. Bd.	—.—	10 273.60
Verschiedenes	420.49	1 319.90
	<hr/>	<hr/>
Total der Einnahmen	6 571.59	4 973.20
Total der Ausgaben	420.49	11 593.50
Überschuß der Einnahmen	6 151.10	
Überschuß der Ausgaben .		6 620.30

Die Rechnung des Jahres 1946/47 ergibt einen Einnahmenüberschuß von Fr. 6 151.10, während das Vorjahr mit einem Überschuß der Ausgaben von Fr. 6 620.30 abschloß.

Der Kurswert der Wertschriften ist im Rechnungsjahr 1946/47 um Fr. 485.— zurückgegangen.

<i>Das Vermögen des Fonds spécial belief sich am</i>	<i>Fr.</i>
30. Juni 1946 auf	158 069.30
Es hat sich erhöht um den Überschuß der Jahresrechnung von	Fr.
Dagegen bewirkte der Kursrückgang der Wertschriften eine Verminderung um	6 151.10
	485.—
Pro Saldo ergibt sich hieraus für das Rechnungsjahr 1946/47 eine Vermögensvermehrung um	<u>5 666.10</u>
<i>Das Gesamtvermögen des Fonds spécial belief sich am 30. Juni 1947 auf</i>	<u>163 735.40</u>

Am 30. Juni 1946 und am 30. Juni 1947 bestand das Vermögen des Fonds spécial aus:

	30. Juni 1947	30. Juni 1946	Veränderung
	Fr.	Fr.	Fr.
Wertschriften	158 025.—	156 510.—	+1 515.—
Kontokorrentguthaben bei der Banque Cantonale Vaud. .	5 710.40	1 559.30	+4 151.10
	<u>163 735.40</u>	<u>158 069.30</u>	<u>+5 666.10</u>

3. Fonds Dr. Arnold Janggen

Einnahmen	1946/47	1945/46
	Fr.	Fr.
Zinsen	467.80	<u>43.55</u>
Ausgaben		
Preisarbeit	500.—	—.—
Verschiedenes	20.—	54.95
	<u>520.—</u>	<u>54.95</u>

Total der Einnahmen	467.80	43.55
Total der Ausgaben	520.—	54.95
Überschuß der Ausgaben	<u>52.20</u>	<u>11.40</u>

Die Rechnung des Jahres 1946/47 ergibt einen Ausgabenüberschuß von Fr. 52.20 gegenüber einem Ausgabenüberschuß des Jahres 1945/46 von Fr. 11.40.

Der Kurswert der Wertschriften ist im Rechnungsjahr um Fr. 190.— gestiegen.

Das Vermögen des Fonds Dr. Janggen belief sich am 30. Juni 1946 auf	Fr.	20 083.60
Es hat sich im Rechnungsjahr vermindert um den Ausgabenüberschuß von	Fr.	52.20
Dagegen bewirkte die Steigerung des Kurswertes der Wertschriften eine Vermögensvermehrung um	Fr.	190.—
Pro Saldo ergibt sich hieraus für das Rechnungsjahr 1946/47 eine Vermögensvermehrung um	Fr.	137.80
<i>Das Gesamtvermögen des Fonds Dr. Arnold Janggen belief sich am 30. Juni 1947 auf</i>	<i>Fr.</i>	<u>20 221.40</u>

Am 30. Juni 1946 und am 30. Juni 1947 bestand das Vermögen des Fonds Dr. Arnold Janggen aus:

	30. Juni 1947	30. Juni 1946	Veränderung
	Fr.	Fr.	Fr.
Wertschriften	19 950.—	19 760.—	+190.—
Kontokorrentguthaben bei der Banque Cantonale Vaud.	271.40	323.60	— 52.20
	<u>20 221.40</u>	<u>20 083.60</u>	<u>+137.80</u>

II.

MM. *Armin Schweizer*, avocat à Zurich, et *Bernard de Vevey*, juge de paix à Fribourg, ont examiné les comptes de la Société suisse des juristes, soit:

- 1^o le Compte général;
 - 2^o le Compte du fonds spécial pour la publication des sources du droit suisse;
 - 3^o le Compte du fonds Dr Arnold Janggen;
- pour l'exercice 1946/1947.

Ils on constaté l'exactitude des écritures et leur complète concordance avec les pièces comptables annexées aux comptes.

Ils proposent à l'Assemblée générale d'approuver les comptes de l'exercice 1946/1947 et de donner décharge au caissier pour son travail, en le remerciant pour sa bonne gestion, ainsi qu'aux vérificateurs pour l'accomplissement de leur mission.

Antragsgemäß wird dem Quästor durch einstimmigen Beschuß Decharge erteilt. Der Präsident dankt ihm und den Revisoren bestens für die geleistete Arbeit.

III.

*Bericht und Anträge des Preisgerichts
zu den Preisarbeiten 1947*

Der Präsident des Preisgerichts, Herr Prof. Dr. *Fritzsche*, Zürich, verliest den Bericht und gibt die Anträge des Preisgerichts bekannt:

Das vom Vorstand bestellte Preisgericht, bestehend aus den Herren Prof. Dr. *Yung*, Genève, Appellationsgerichtspräsident Dr. *Hinderling*, Basel, und dem Sprechenden, gestattet sich, Ihnen im Sinne von §§ 12 und 13 des Reglements betreffend die Preisausschreiben wie folgt *Bericht und Antrag* zu stellen:

Über das vom Vorstand ausgeschriebene Thema: «*Feststellungsklagen nach kantonalem und eidgenössischem Recht*»

sind innert Frist drei Arbeiten eingegangen, zwei in deutscher, eine in französischer Sprache.

1. Die unter dem Motto: «*Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*» scheidet ohne weiteres aus. Sie charakterisiert sich als bloße Materialsammlung, die wohl einen gewissen Fleiß verrät. Aber der Verfasser ist offenbar kein solid durchgebildeter Jurist. Ihm fehlt die richtige Einsicht in die Problematik der Feststellungsklage. Auf langen Strecken der Arbeit ist von Feststellungsklagen nicht die Rede, auf anderen findet sich eine unverarbeitete Sammlung von Urteilsauszügen. Es ist daher klar, daß diese Arbeit nicht mit einem Preise ausgezeichnet werden kann.

2. Bedeutend höher steht die umfangreiche zweite Arbeit unter dem Motto: «*Pas d'intérêt — pas d'action*». Sie ist in französischer Sprache geschrieben. Es wird sofort erkennbar, daß der Verfasser mit außerordentlichem Fleiß ein sehr umfangreiches literarisches und kasuistisches Material zusammengebracht hat. Im Unterschied zu der ersten Arbeit kann diesem Verfasser auch das Verständnis für die besondere Problematik der Feststellungsklage nicht abgesprochen werden. Aber es fehlt an einem genügenden Plan und systematischen Aufbau. Zahlreiche Wiederholungen und große Schwierigkeiten für den Leser sind die Folge. Dazu ist die sprachliche Form durchaus ungenügend, sie läßt erkennen, daß die Arbeit zu hastig entworfen und nicht mit der notwendigen Gründlichkeit bereinigt worden ist. Wäre sie in solcher Form als Doktordissertation abgeliefert worden, so müßte sie zu einer vollständigen Umarbeitung zurückgegeben werden. Das Preisgericht ist der Meinung, daß eine vom Schweizerischen Juristenverein auszuzeichnende Arbeit vor allem auch in der Form den durchgebildeten Juristen erkennen lassen muß. Trotz des anerkennenswerten Fleißes und der Ansätze zu einer wirklichen Beherrschung der Materie verbietet sich wegen dieser Mängel in Aufbau und Sprache die Zuerkennung eines Preises.

3. Die dritte, in deutscher Sprache geschriebene Arbeit trägt das Kennwort: «*L'intérêt est la mesure des actions*».

Auf 80 Seiten ist hier das gestellte Problem sehr klar, in systematischem Aufbau mit größter juristischer Präzision zur Darstellung gebracht. Trotz ihrer Knappheit gibt diese Arbeit einen weit gründlicheren Einblick in die bestehende kantonale Gesetzgebung und Rechtsprechung als die beiden andern. Der Verfasser unternimmt es, kurz den Stand der Frage in allen Kantonen darzustellen. Das ist, wie man weiß, ein mühsames Unterfangen, und es ist kaum zu vermeiden, daß hier einzelne Lücken bleiben. Das Preisgericht zweifelt nicht daran, daß sich der Verfasser sorgfältig informiert hat, soweit kein gedrucktes Material zur Verfügung steht. Aber es wäre richtig, solche Quellen zu nennen. Das Literaturverzeichnis zitiert mehrfach Werke in älteren Auflagen. Während die beiden andern Arbeiten der Gefahr erlegen sind, in der Kasuistik zu ertrinken, läßt diese dritte im Streben nach Konzentration es gelegentlich an praktischen Beispielen fehlen, die dem Leser das Verständnis wesentlich erleichtern könnten.

Aber von solchen kleinen Wünschen abgesehen, ist das Preisgericht einstimmig der Auffassung, daß diese Arbeit einen ersten Preis verdient. Sie ist das Ergebnis wohldurchdachter Arbeit eines sein Fach beherrschenden Juristen. Sie erweitert durch ihre Materialsammlung den bisher bekannten Wissensstoff. Sie nimmt in beachtenswerter Weise Stellung zu den noch streitigen Fragen, insbesondere über die bundes- oder kantonalrechtliche Natur der Feststellungs-klage. Sie bildet im Sinne des Preisinstitutes einen wertvollen Beitrag zur Förderung der Rechtswissenschaft.

Das Preisgericht beantragt daher die Zuerkennung eines 1. Preises im Betrage von 800 Franken (acht Hundert). Als zusätzliche Auszeichnung würde der Verfasser bei Annahme dieses Antrages den Preis von Dr. Janggen von 500 Franken erhalten. Das Preisgericht ist der Ansicht, daß daneben angesichts der Kürze der Arbeit kein weiterer Druckbeitrag notwendig ist.

Die Versammlung genehmigt die Anträge des Preisgerichts ohne Diskussion.

Der Präsident öffnet den Umschlag mit dem Kennwort: «L'intérêt est la mesure des actions». Preisgewinner ist Herr Dr. Alexander Sieben, Fürsprecher, von Lotzwil, zur Zeit in Genf.

IV.

Diskussion über das Thema: «Rechtsfragen der Landesplanung»

Der Präsident erteilt das Wort dem Referenten deutscher Sprache, Dr. Paul Reichlin, Staatsschreiber in Schwyz, der seine bereits veröffentlichten Ausführungen wie folgt zusammenfaßt und ergänzt:

Bundesrat Kobelt hat dem ersten Heft der Zeitschrift «Plan» im Mai 1944 ein interessantes Begleitwort mitgegeben. Er führt darin aus, die Ziele der Landesplanung können auf zwei Arten verwirklicht werden, auf dem Wege der Freiwilligkeit und auf dem Wege des Zwangs.

«Das Mittel des Zwangs soll nur dann angewendet werden, wenn auf dem Wege der Freiwilligkeit das Ziel nicht erreicht werden kann; denn der staatliche Zwang geht auf Kosten der uns kostbaren individuellen Freiheit und der Souveränität der Kantone.

Der freiwillige Weg ist der mühsamere. Es erfordert unermüdliche Aufklärungsarbeit, bis neue Gedanken und Ideen sich Bahn brechen, Allgemeingut werden und eine neue, bessere Gesinnung erwecken, die das Gesamtwohl des Volkes über das eigene Interesse stellt. Was auf dem Wege der bessern Einsicht geschaffen werden kann, ist wertvoller und dauerhafter als alles durch Gesetzes- und Polizeimaßnahmen Erzwungene.»

Mit diesen Worten hat der Chef des Eidgenössischen Militärdepartements die subsidiäre Funktion des Rechts für die Landesplanung zutreffend umschrieben. Es gehört — logisch und historisch — in den dritten Rang. Landesplanung ist zuerst eine technische Aufgabe, dann ein Problem der staatspolitischen Gesinnung und Erziehung und erst

nachher ein Rechtsproblem. Dies ganz besonders in einem Staate, wo das Volk selber über die Annahme der Gesetze entscheidet.

Wenn in einem Moment, wo die technische Arbeit an der Landesplanung und die Aufklärung des Volkes über ihre Ziele erst begonnen hat, hier schon über die Rechtsfragen der Landesplanung referiert und diskutiert wird, so muß die Auseinandersetzung in der Hauptsache auf dem Boden der *Lex lata* bleiben. So jedenfalls habe ich meine Aufgabe aufgefaßt. Ich habe also nicht in erster Linie gefragt, was für neues Recht man zur Förderung der Landesplanung produzieren könnte, sondern was sich mit dem bisherigen Recht im Dienste der Landesplanung anfangen lasse.

Landesplanung ist ein neues Wort für eine nicht unbedingt neue Sache. Schon die Pfahlbauer waren Landesplaner.

Landesplanung ist die systematische Zusammenfassung und Koordination aller Mittel, um einen Gebrauch des Bodens mit optimalem Nutzeffekt zu ermöglichen, zu fördern oder sicherzustellen, wobei der Nutzen nicht am Interesse des jeweiligen Eigentümers, sondern am Gemeinwohl gemessen wird. Landesplanungsrecht ist die Summe aller Rechtssätze, die der Verwirklichung dieses Zweckes dienstbar sind. Im geltenden Wasserbau- und Forstpolizeirecht, im Verkehrsrecht, in den Rechtssätzen über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, im Baupolizeirecht und in vielen andern Bezirken der Rechtsordnungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden ist eine ganze Masse von Landesplanungsrecht versteckt. Es zu sammeln, zu ordnen und auszuwerten, schien mir die erste Aufgabe des Juristen zu sein.

Unter den vielen Motiven, die zugunsten der Landesplanung angeführt werden, scheint mir das entscheidende die dauernde und progressive Verknappung unseres nutzbaren Bodens zu sein. Der Boden ist die unvermehrbare und nicht vertretbare Sache par excellence. Der Nähr-, Wohn- und Werkraum der Eidgenossen ist derart knapp geworden,

daß es eine nationale Pflicht ist, ihn als Mangelware zu behandeln und haushälterisch damit umzugehen.

Wer eine Gesamtkonzeption der Bodennutzung einer Gemeinde, eines Kantons oder gar des ganzen Landes zu verwirklichen sucht, der kommt unvermeidlich in einen gewissen Gegensatz zum Privateigentum und zur freien Wirtschaft. Und hier liegt die große Aufgabe der Juristen: eine Ordnung herzustellen, welche die Freiheit zügelt, aber nicht erdrosselt. Die Rücksicht auf wohl erworbene Rechte ist eins der kostbarsten Inventarstücke schweizerischer Rechtskultur, und das Kochbuchrezept «man nimmt» wäre ein durchaus unbrauchbares Konstruktionsprinzip für den Ausbau eines schweizerischen Landesplanungsrechts.

Ich habe im schriftlichen Referat darzustellen versucht, daß und wie es möglich sein sollte, das Recht in den Dienst der Landesplanung zu stellen, ohne daß die noch vorhandenen Fragmente wirtschaftlicher Aktionsfreiheit geopfert, das Privatrecht torpediert und die Rechte der Bodeneigentümer ungebührlich beschnitten werden. Es ist klar, daß dabei die Postulate der Landesplaner nicht hundertprozentig verwirklicht werden. Allein die Landesplanung ist eben — wie noch manches andere innerhalb der rot-weißen Grenzpfähle — nicht ein Rechenexempel, das ohne Rest aufgeht. Sie ist ein eminent künstlerisches Problem und wird, auch bei Anspannung der besten Kräfte der Techniker und Juristen, menschliches Stückwerk bleiben. Damit müssen wir uns abfinden.

Der Umfang meines schriftlichen Referates zwingt mich, die Rekapitulation auf vier Thesen zu beschränken:

Die erste These betrifft eine Prozedurfrage. Aus technischen, geographischen, organisatorischen und staatspolitischen Gründen halte ich es für richtig, daß mit der Planung in den Gemeinden und Kantonen begonnen wird und daß zur Hauptsache auch dort die Fundamente des Landesplanungsrechts zu legen sind, soweit sie nicht schon bestehen — eines Rechts, das nicht nur aus Generalklauseln bestehen darf, sondern so weit konkretisiert sein muß, daß der

Bürger die technische und finanzielle Tragweite, die organisatorischen Erfordernisse und die rechtlichen Konsequenzen dessen, was ihm zur Abstimmung vorgelegt wird, wenigstens in den Grundzügen zu überschauen vermag.

Die zweite These betrifft die Rangordnung der Planungsaufgaben. Ich halte den Art. 2 BV nicht für ein bloßes Dekorationsstück ohne rechtliche Bedeutung. Ich halte ihn vielmehr für einen Rechtssatz, aus dem sich gerade für die Landesplanung beachtliche Konsequenzen ergeben. Es ergibt sich daraus, daß das Interesse an der militärischen Landesverteidigung dem Interesse an jeder andern Bodennutzung vorgeht. An zweiter Stelle kommt alles das, was für das Staatsvolk so wichtig ist, daß es in Ruhe und Ordnung leben kann: die Sorge für Sicherheit, Gesundheit, Nahrung und Obdach. Im dritten Rang stehen die Bodennutzungen, die den Zielen des Wohlfahrtstaates dienstbar sind.

Meine dritte These betrifft die Rangordnung der Planungsmittel. Auch hier bildet Art. 2 BV den Ausgangspunkt. Wenn er den Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen als Zweck des Bundes erwähnt, so folgt daraus, daß Eingriffe in die Rechte und die Freiheit der Eidgenossen auf das überhaupt mögliche Minimum zu beschränken sind. Für die Landesplanung muß das namentlich heißen, daß vorerst die Planungsmittel anzuwenden und zu erschöpfen sind, die keine Eingriffe ins Privatrecht erfordern. Solche Planungsmittel gibt es. Zu ihnen gehört der planmäßige Gebrauch der unbeweglichen öffentlichen Sachen, vorab der Sachen des Verwaltungsvermögens. Ganz besonders können und sollen die Rechtsvorteile, welche die öffentlichen Anstalten, speziell die Elektrizitäts- und Gaswerke, die Wasserversorgungen und die Abwässerkanalisationen für die Eigentümer überbaubaren Bodens bieten, der Planung dienstbar gemacht werden. Dabei kann es sich keinesfalls darum handeln, die Planung und die Grund-eigentümer dem Ermessen oder gar der Willkür der besondern Verwaltungsorgane solcher Anstalten preiszugeben. Einzig die vom politischen Souverän erlassenen Rechtssätze

über Planung dürfen dafür maßgebend sein, und die verfassungsmäßigen Organe der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege müssen darüber entscheiden, wo diese Anstalten Gas, Wasser und Strom verkaufen sollen. Mein verehrter Herr Korreferent hat diese Mittel als «moyens détournés» bezeichnet. Ich halte dafür, daß man das Hauptgewicht auf sie verlegen muß, wenn der «Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen» nicht eine leere Phrase sein soll, und wenn es weiterhin wahr bleiben soll, daß die Ordnung um der Freiheit willen da ist.

Auch bei den Sachen im Gemeingebräuch, den Straßen, Plätzen und Gewässern, besitzen die Gemeinwesen die manigfachsten Kompetenzen, um auf den Gebrauch des angrenzenden Grundeigentums einzuwirken. Als Beispiel darf ich vielleicht erwähnen, daß am Küsnachter Arm des Vierwaldstättersees einzig dadurch, daß der Kanton Schwyz keinen Strandboden für Industrieanlagen abgibt, die Errichtung von Fabriken unmittelbar am See verhindert werden konnte.

Weitere wichtige und wirksame Behelfe zur Erreichung der durch die Planung angestrebten Ziele sind im Steuerrecht vorhanden, ferner bei den Regalsachen und bei allen Unternehmen, die nur mit staatlicher Konzession betrieben werden dürfen. Auch die Subventionen und Subventionsbedingungen und — mit Vorsicht angewandt — die Schaffung rechtlicher Monopole für gewisse besondere Arten der Bodennutzung, wie etwa die Plakatreklame, ergeben bei geschicktem Gebrauch beachtliche Resultate, ohne daß das Privateigentum geschröpft werden muß.

Von den Planungsmitteln, die ins Eigentum eingreifen, möchte ich die erste Gruppe, bei der dem Eigentümer in jedem Fall volle Entschädigung geleistet wird, übergehen. Dagegen möchte ich ein Wort sagen über die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen. Das ist auch die Materie, wo zwischen dem Herrn Korreferenten und mir die wichtigste Differenz besteht. Im Prinzip muß jeder Grund-eigentümer öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen

ohne Entschädigung dulden. Ich halte aber dafür, daß die verfassungsmäßige Eigentumsgarantie nicht bloß die Schale eines Rechtsinstitutes schützt, dessen Inhalt durch staatliche Eingriffe einfach entleert werden könnte. Es ist meines Erachtens durchaus richtig, wenn das Bundesgericht in dem bisher nicht veröffentlichten, im Referat des Herrn Kollegen Béguin nunmehr auszugsweise wiedergegebenen Urteil Le Fort vom 3. Juni 1946 ausgeführt hat:

«La garantie constitutionnelle sera méconnue chaque fois que, par l'ampleur de ses effets, la limitation légale équivaut, dans le fond, à une expropriation.»

Ob eine Eigentumsbeschränkung einer Enteignung gleichkomme, das kann nach meiner Überzeugung im wesentlichen nur nach Art, Grad, Maß, Stärke und Tiefe des Eingriffs ermittelt werden. Enteignungsähnlich ist der Eingriff dann, wenn er den Wert des Bodens als Wirtschaftsgut entscheidend trifft, wenn er den Eigentümer offenkundig und dauernd ärmer macht.

Ich halte es für unrichtig, die Eigentumsgarantie mit der Rechtsgleichheit so zu kombinieren, daß der tiefe Eingriff nur dann zu Schadenersatz Anlaß gäbe, wenn der Betroffene rechtsungleich behandelt wäre, wenn ihm also ein besonderes Opfer zugemutet würde. Denn die Eigentumsgarantie gibt ein selbständiges verfassungsmäßiges Individualrecht, das neben der Rechtsgleichheit besteht.

Es ist wohl möglich, daß ein relativ harmloser Eingriff, wie etwa das Verbot der Aufstellung einer Plakatwand, unerlaubt wäre, wenn und weil der Betroffene rechtsungleich behandelt würde. Aber es wäre meines Erachtens unrichtig, einen stark wirkenden Eingriff als nicht enteignungsähnlich zu deklarieren, weil viele Eigentümer davon betroffen werden und die Rechtsgleichheit nicht verletzt ist. Ich glaube, daß damit ein Kardinalproblem der Landesplanung und der Rechtsordnung überhaupt berührt ist.

Wie ich im gedruckten Referat dargelegt habe, sind die mannigfachsten Bau- und Nutzungsbeschränkungen als ein-

fache Eigentumsbeschränkungen zulässig. Die Zahl der Beispiele aus dem Baupolizeirecht ist eine Legion.

Wenn auf einem Areal, das bereits mit Fabriken durchsetzt ist, künftig nur mehr Industriebauten und auf einem Areal, das bereits mit Wohnbauten durchsetzt ist, künftig nur noch Wohnhäuser gebaut werden dürfen, so ist das ein durchaus erträglicher Eingriff in die Verfügungsbefugnis des Eigentümers. Der Boden wird im einen wie im andern Fall nicht wesentlich entwertet. Ganz anders verhält es sich, wenn das Bauen auf baureifem Land überhaupt verboten wird. Langfristige oder dauernde Bauverbote, die ganze Bauplätze oder Baugebiete blockieren, bilden enteignungsgleichende Eingriffe — eine Feststellung, die übrigens mit den modernen kantonalen Baugesetzen durchaus übereinstimmt. Man überlege sich einen Augenblick die Konsequenzen für den Hypothekarkredit, wenn es anders wäre.

Bei nicht baureifem Land halte ich dauernde Bauverbote ebenfalls für enteignungsgleich, nicht aber befristete Bauverbote, die beispielsweise 5 Jahre in Kraft stehen, oder wenn ihnen Erlaubnisvorbehalte beigelegt sind, die es dem Eigentümer nach Ablauf dieser Frist gestatten, eine Baubewilligung zu erwirken.

Meine vierte These betrifft die Abkürzung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen. Ich bin in diesem Punkte mit dem Herrn Korreferenten vollständig einig. Die Landesplanung erheischt keine Überführung von Kompetenzen der Gliedstaaten an den Zentralstaat. Wenn ich richtig sehe, so ist — abgesehen von dem, was in den revidierten Wirtschaftsartikeln der BV enthalten ist — in letzter Zeit eine einzige Kompetenzverschiebung ernstlich erörtert worden: im Bereich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte. Dazu möchte ich folgendes sagen:

Eine Minderung der kantonalen Kompetenzen zugunsten des Bundes ist nur diskutabel, wenn anders der Energiebedarf der Schweiz nicht gedeckt werden kann, mit andern Worten, wenn das Land unbedingt auf Konzessionen angewiesen ist, die von den Kantonen nicht erhältlich sind. Für

den Nichtfachmann war es bisher sehr schwierig, sich aus der cum ira et studio geführten Diskussion ein zutreffendes Urteil zu bilden, zumal unter den Wortführern, die im Namen einer ausreichenden Energieversorgung des Landes eine Erweiterung der Bundeskompetenzen fordern, Unternehmen sind, die vor einem Dutzend Jahren noch die gesamte schweizerische Öffentlichkeit mobilisierten, um zu verhindern, daß der Kanton Nidwalden ein eigenes Elektrizitätswerk baue. Mit der im Mai 1947 veröffentlichten Broschüre des Hydro Electricus ist die Sache nun abgeklärt: Es sind von den Kantonen genügend Konzessionen schon erteilt worden oder erhältlich, um — ohne Preisgabe von Kulturland und Wohnstätten — die schweizerische Energieversorgung während des ganzen Jahres sicherzustellen. Damit entfällt jede Notwendigkeit einer Kompetenzverschiebung. Ja es ist fraglich, ob sie etwas nützen würde. Über die Vor- und Nachteile einzelner Kraftwerkprojekte kann man sich in Bern nämlich ebenso gut irren wie in den Kantonen. Das zeigt wiederum das Beispiel Nidwalden: Am 29. Juni 1935 schrieb der Bundesrat der Regierung des Standes Nidwalden einen Warnungsbrief, der in der gesamten Schweizer Presse veröffentlicht wurde. Der Bundesrat teilte der Kantonssregierung mit, er habe das Projekt des kantonalen Elektrizitätswerkes zwar genehmigt; er halte es aber für seine «freundeidgenössische Pflicht», dem Kanton klar zu machen, daß, wenn die Sache mit einem Debakel für den Kanton ausgehe, eine finanzielle Hilfe des Bundes «weder heute noch später» zu erwarten sein werde.

Die Nidwaldner haben ihr Elektrizitätswerk dann trotzdem gebaut. Seit 9 Jahren trägt es seinen bescheidenen, aber beachtlichen Teil an die Energieversorgung des Landes bei (Produktion 1946: 25,5 Millionen kWh), und der finanzielle Erfolg des Werkes ist derart, daß die Nidwaldner «weder heute noch später» in Bern werden betteln müssen.

Das Beispiel zeigt, daß mit einer Mehrung der Bundeskompetenzen auf Kosten der Kantone für die Landesplanung an sich nichts gewonnen ist und daß die Kantone

nicht nur ebenso gut, sondern mitunter sogar besser die optimale Bodennutzung beurteilen und verwirklichen können.

Will man den Sinn der Landesplanung bei der Wasserkraftnutzung erfüllen, so kann es nur in der Weise geschehen, daß kein Kulturland für die Anlage von Stauseen hergegeben wird, solange es noch ganz oder fast unproduktive Gebiete gibt, die sich als Speicherbecken eignen. Denn das ist ja eben der Zweck der Landesplanung, die Mangelware Boden zu sparen, keine Gelegenheit zu versäumen, um Land, das bisher unproduktiv war, nutzbar zu machen und Land, das bisher schon produktiv war, noch besser auszunützen. In der Förderung dieses Ziels erschöpft sich auch der Sinn alles Landesplanungsrechts.

Hierauf ergreift der Referent französischer Sprache, *Georges Béguin*, Präsident des Gemeinderates in Neuenburg, das Wort, um seinem gedruckten Referat folgende Ausführungen beizufügen :

Autant nous accordions-nous hier à penser tous que le fonctionnement de la justice administrative laisse à désirer et demande remède, autant risquons-nous aujourd’hui de diverger d’opinion à l’égard des propositions que l’examen des problèmes juridiques concernant le plan d’aménagement national et régional peut suggérer.

Si les deux rapports écrits expriment le même avis quant à la justification du plan d’aménagement, il n’en va pas de même en ce qui concerne l’appréciation de la situation résultant de la collision entre des normes du droit public et du droit privé.

Je tiens, tout d’abord, à remercier le comité de la Société suisse des juristes d’avoir montré son intérêt pour les problèmes d’actualité en portant à l’ordre du jour les questions juridiques concernant le plan d’aménagement national et régional.

En effet, déjà plus de 500 communes, sur les 3100 que compte notre pays, ont adopté et mis en vigueur des plans d’aménagement conçus selon la doctrine moderne. Le mou-

vement ne fait que gagner d'ampleur, et ce phénomène ne peut plus être ignoré des juristes suisses.

La nouveauté et l'importance des questions techniques et juridiques sont telles qu'on se sent tout d'abord tenté de procéder à un vaste tour d'horizon en risquant de s'y perdre. Pour ma part, dans mon rapport écrit, j'ai essayé — et dans mon exposé d'aujourd'hui, j'essaierai — d'apporter quelques éléments un peu hardis, dont le seul but est de provoquer une discussion et un choc d'idées.

Nous précisons d'emblée que le plan d'aménagement national et régional est limité, dans son expression et ses réalisations, uniquement au sol.

Les buts et les moyens du plan d'aménagement moderne vont beaucoup plus loin que n'allait le plan d'aménagement traditionnel.

Notre territoire national est très exigu; la population qui l'habite ne cesse de s'accroître: en moins d'un demi-siècle, elle s'est augmentée de presque un tiers, passant de 3 315 000 en 1900 à 4 426 000 en 1946.

De plus, les conditions matérielles de l'existence se sont développées à un rythme considérable. Les migrations internes sont intenses. Les besoins du trafic s'accroissent: toutes les applications de l'électricité sont en évolution.

Cette transformation profonde des conditions matérielles de l'existence a pour effet d'augmenter les surfaces du sol destinées à recevoir les bâtiments d'habitation, les constructions industrielles, l'équipement en routes et tous autres moyens de transport, en centrales de production électrique et en moyens de distribution. Les villages à caractère uniquement rural disparaissent peu à peu. La population des villes augmente, les concentrations industrielles s'accroissent.

Force est bien de constater que la doctrine des plans d'aménagement traditionnels est impuissante en face de ces phénomènes de la vie moderne. On saisit facilement pourquoi les buts d'un plan d'aménagement moderne ne peuvent plus être limités uniquement au danger d'incendie, à la salubrité ou à la circulation comme précédemment.

C'est pourquoi le plan d'aménagement moderne poursuit un but plus lointain: fixer, dans toute la mesure du possible, un équilibre entre les activités industrielles et agricoles.

L'autonomie communale et la relative souveraineté cantonale ont amené, dans l'équipement économique du pays, des chevauchements et un désordre apparent qui renchérissent le prix de revient de notre production industrielle et agricole. La Suisse, dont le territoire est pauvre en matières premières, sera toujours davantage tributaire de l'exportation des produits travaillés dans le pays. La qualité de la production étrangère s'améliorant sans cesse, le facteur prix va jouer un rôle déterminant dans la concurrence internationale.

Les économistes ont attiré l'attention sur l'importance du problème des éléments formateurs du prix de revient de nos produits d'exportation. Il est évident que le gaspillage des investissements de la collectivité pour l'équipement du pays produit automatiquement, et sans autre, une augmentation du prix de revient général de nos produits.

Par ailleurs, le plan d'aménagement traditionnel pouvait facilement se réaliser au moyen de la réglementation et du plan d'alignement. Il en va tout autrement dans le plan d'aménagement moderne où apparaît un élément nouveau très important: celui du «zonage», c'est-à-dire de la détermination de régions ou surfaces. Le plan s'appliquera à une zone tout entière, parfois très vaste: telle zone sera réservée uniquement à des constructions industrielles; dans telle autre zone, il sera interdit d'en établir. Une région tout entière ne pourra plus recevoir de constructions locatives; une autre région sera décrétée «zone de verdure».

C'est dire que le plan d'aménagement moderne se différencie du plan d'aménagement traditionnel par une extension très poussée de la prévision et par des limitations considérables concernant l'utilisation du sol.

Il est certain que les buts du plan d'aménagement moderne sont inspirés de l'intérêt public à longue échéance.

Mais cet intérêt public, à lui seul, suffit-il à justifier le maintien du statut général de notre droit public ou autorise-t-il à en souhaiter une modification ?

Le problème est posé sur le point de l'extension des compétences de la Confédération en matière de plan d'aménagement national.

Il n'est pas indiqué, à notre sens, de modifier, à l'heure actuelle, les principes qui partagent et attribuent la souveraineté et les compétences entre la Confédération et les cantons.

Cette répartition n'est pas le fait du hasard mais bien au contraire la résultante de notre développement historique basé sur le principe fédéraliste.

Les normes actuelles de notre droit public ne doivent être ni modifiées ni complétées en vue de promouvoir les plans d'aménagement.

En ce qui concerne les problèmes de droit privé, il faut relever que le plan d'aménagement ne pourra pas être réalisé autrement que par le moyen de limitations totales ou partielles des droits des propriétaires privés. Dans quelle mesure le propriétaire d'un terrain frappé par un plan d'aménagement moderne est-il obligé de le supporter. Et s'il y est obligé, a-t-il droit à une indemnité ?

C'est à cette question fondamentale qu'il faut rapporter l'essentiel du débat.

Pour certains, la notion de l'indemnisation semblerait être, à première vue, le corollaire immédiat du principe de la garantie de la propriété.

Le C.C. S. ne contient pas de dispositions très nettes et très catégoriques à propos de l'indemnisation. L'article 680 C.C. S. est même très large puisqu'il statue que les restrictions légales de la propriété existent sans qu'il y ait lieu de les inscrire au registre foncier. Le principe du paiement d'une indemnité n'apparaît, d'une façon très nette, que pour des cas assez exceptionnels et rares, tel celui de l'art. 711 C.C. S.

Nous devons tout d'abord rappeler, et nous y insistons,

que la réalisation des plans d'aménagement n'a pas pour effet de transférer la propriété privée à l'Etat; elle se borne à limiter le contenu du droit de propriété. C'est à notre sens un danger que de baptiser cette limitation du terme d'expropriation.

On ne peut parler d'expropriation que lorsque la collectivité agit dans le but d'assurer l'accomplissement des prestations qui lui sont imposées par le droit public.

Dès lors, qu'en est-il de l'obligation pour la collectivité d'indemniser le propriétaire frustré d'une partie seulement de ses droits sans qu'il y ait véritablement expropriation, c'est-à-dire transfert de propriété à l'Etat?

Plusieurs auteurs sont de l'avis qu'une indemnité est due pour compenser en quelque sorte les conséquences du traitement différentiel dont sont victimes certains propriétaires de terrains par rapport à d'autres. Il y aurait une inégalité de traitement choquante, et contraire à l'article 4 de la Constitution fédérale dans le fait que le propriétaire d'un terrain situé en zone laissée largement ouverte à la construction pourra tirer un profit beaucoup plus considérable de son terrain que le malheureux propriétaire dont le terrain se trouve, fortuitement, situé dans une zone où les conditions de la construction sont si rigoureuses qu'en fait il ne pourra tirer presque aucun bénéfice ou avantage économique de son terrain.

L'Etat causerait ainsi un dommage à certains individus et pas à d'autres, auxquels il impose des charges. Tant que ces charges sont réparties d'une façon égale entre tous les citoyens, ils n'auraient pas lieu de se plaindre. Mais si un ou plusieurs individus sont frappés d'une façon excessive, l'égalité devant la loi n'est plus sauvegardée. Pour la rétablir le seul moyen serait d'allouer une réparation pécuniaire à celui qui est atteint dans ses droits.

Il y a, à notre sens, dans le principe de l'égalité, le droit, pour celui qui est frappé d'une façon inéquitable, de faire mettre fin à l'inéquité. Mais peut-on aller plus loin que cela? Peut-on prétendre encore à recevoir une indemnité?

Le Tribunal fédéral paraît, à l'heure actuelle, admettre la notion de l'indemnité de droit public, notion que nous nous permettons, très respectueusement, de ne point partager complètement.

Le principe de l'égalité devant la loi ne saurait, selon nous, et d'une façon absolue, en aucun cas, servir de fondement au paiement d'une indemnité par la collectivité à un propriétaire dont les droits sont même fortement diminués. Pourquoi, en effet, ce principe ne serait-il valable uniquement que pour une catégorie spéciale de propriétaires, à savoir le propriétaire foncier ? La propriété privée est garantie aussi bien en matière immobilière que mobilière. Personne évidemment ne viendrait aujourd'hui prétendre que le propriétaire d'une chose mobilière, aurait droit à une indemnité de la part de l'Etat parce que son droit de propriété aurait été plus ou moins diminué; tel, lors de la dévaluation du franc.

Certes la notion d'égalité est l'un des fondements de notre ordre constitutionnel et légal. Mais jusqu'où va sa portée ? Celui qui est frappé d'une inégalité a le droit de la faire cesser. Oui, mais si, pour une raison ou pour une autre, l'inégalité ne peut pas être réduite, cela n'implique nullement que la collectivité soit obligée de payer une indemnité compensatoire. Une telle obligation présente quelque analogie avec ce que l'on appelle parfois, improprement il est vrai, l'Etat providence. On peut tout aussi bien invoquer la notion d'équité sur la base de la proposition suivante: l'obligation de payer une indemnité à un propriétaire foncier gravement limité dans l'exercice de son droit, ne devrait être à charge que des cantons ou des communes dont la législation prévoit l'imposition des plus-values foncières.

Et l'on vient tout naturellement à «repenser», si je puis dire ainsi, à la notion de la propriété foncière.

Depuis 1914, nous sommes entrés dans une période d'instabilité et de transition. Des notions qui paraissaient essentielles et indiscutables sont remises en cause et l'échelle des valeurs est profondément modifié, qu'on le veuille ou non.

Il en est ainsi notamment de la propriété immobilière, dont la fonction traditionnelle et en quelque sorte naturelle consiste à permettre au propriétaire foncier de cultiver son sol et d'y construire sa maison.

Deux phénomènes nouveaux très importants ont eu pour conséquence de faire jouer à la propriété foncière une fonction de profit spéculatif qui s'écarte singulièrement de sa fonction naturelle. Ces deux phénomènes sont:

- 1^o l'accroissement de la population et l'industrialisation dans un territoire national très restreint,
- 2^o l'instabilité de la monnaie et des valeurs financières.

La valeur économique de la propriété immobilière a pris dès lors en intensité un sens qu'elle n'avait pas autrefois. Le fait est si grave que le législateur fédéral s'en préoccupe activement et que de nombreuses dispositions légales fédérales sont en vigueur ou en préparation pour corriger ces effets très certainement dangereux et susceptibles d'amener, à la longue, ce que nous pourrions appeler la «commercialisation» — j'allais dire la prostitution — de la propriété foncière.

Les propositions que j'ai présentées ont pu paraître un peu hardies à d'aucuns. En réalité, elles n'ont rien de très révolutionnaire. Je ne combats nullement le principe de la garantie de la propriété privée. Mais je ne pense pas que cette garantie de la propriété soit un principe aussi absolu que certains l'ont pensé. Nous connaissons tous trop de cas où la garantie de la propriété a permis un profit spéculatif que le législateur du C. C. S. de 1907, ne pouvait prévoir.

C'est pourquoi je me borne à admettre l'indemnisation, mais avec un correctif qui sera ma conclusion et ma proposition.

L'application d'un plan d'aménagement inspiré de l'intérêt public ne peut donner lieu au versement d'une indemnité à charge de la collectivité que dans l'un ou l'autre des 3 cas suivants:

- 1^o lorsqu'il s'agit d'une véritable expropriation, soit d'un transfert de la propriété privée à la collectivité;
- 2^o lorsque la limitation du contenu du droit de propriété a pour effet de priver le propriétaire de la fonction naturelle de la propriété foncière: culture et habitation personnelle et familiale;
- 3^o lorsque la grave limitation de l'utilité économique est appliquée par un canton ou une commune dont la législation fiscale, par ailleurs, frappe les plus-values et le profit spéculatif foncier.

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

Professor Dr. iur. *Hans Huber*, Bern:

Die Nichtjuristen unter den Fachleuten der Landes-, Regional- und Ortsplanung nehmen vielfach an, daß es genüge, die Gesetzgebung, besonders die Baugesetze der Kantone, zu modernisieren, um zum Ziel einer ziemlich vollkommenen Planung zu gelangen. Sie werfen den Juristen im stillen vor, mit dieser Gesetzesreform zu sehr zu zögern. Allein sie übersehen, daß die Verfassung, nämlich die verfassungsmäßige Garantie des Privateigentums, wichtigen Postulaten der Planung entgegensteht.

Herr Dr. Reichlin hat in seinem wohlabgewogenen, vielseitigen und gründlichen Referat Seite 327a mit Recht hervorgehoben, die bedeutendste und wohl auch heikelste Frage sei die, ob es mit der Eigentumsgarantie vereinbar ist, durch einen Nutzungsplan den Grundeigentümern bestimmter Zonen Bauverbote als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen aufzuerlegen, insbesondere durch solche Bauverbote Landwirtschaftszonen zu begründen, in denen nur noch Bauernhäuser und Scheunen erstellt werden dürfen. Herr Dr. Reichlin vertritt die Ansicht, daß Land, das schon Bauland geworden ist, nicht ohne Entschädigung mit einem solchen Bauverbot für andere als landwirtschaftliche Zwecke betroffen, das heißt in die Landwirtschaftszone

zurückversetzt werden darf, auch wenn dieses Bauland zur Zeit noch landwirtschaftlich genutzt wird. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. In solchen Fällen kann die Planung nicht nachgeholt werden. Die Zurückversetzung von Bauland in die Landwirtschaftszone entwertet es stark, und die Entwertung ist immer dann um so stößender, wenn das Land durch den Eigentümer schon seit Jahren mit dem Verkehrswert von Baugebiet versteuert werden mußte. Herr Dr. Reichlin ist nun aber der Ansicht, daß Land, das noch nicht baureif geworden ist, einem solchen Bauverbot unterworfen werden dürfte, notwendig sei nur, daß die Zoneneinteilung alle 5 oder doch alle 10 Jahre nicht revidiert werde, aber wenigstens revidiert werden könne. Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten; ich erblicke sogar in einem solchen Bauverbot eine Verletzung der Eigentumsgarantie und möchte an diesem Beispiel einige grundsätzliche Fragen erörtern.

Doch zunächst noch eine praktische Erwägung, die mit der Eigentumsgarantie nichts zu tun hat: Darf man unsren Gemeindebehörden so viel Machtvollkommenheit anvertrauen, daß sie durch die Bestimmung und durch die Revision der Landwirtschaftszonen alle Grundstücke in der Gemeinde bewerten können, sie, die sich alle paar Jahre einer Wiederwahl unterziehen müssen? Soll inskünftig der Wert der Liegenschaften so stark von behördlicher Verfügung, statt von einer gewissen natürlichen Entwicklung zur Baureife abhängen? Die Zoneneinteilung und -revision eignen sich auch ganz und gar nicht für eine verwaltungsjustizmäßige Überprüfung, trotzdem sie mit starken Eingriffen in das Eigentum verbunden sind, denn sie gehören zu den «questions d'opportunité», die gestern Professor Zwahlen gekennzeichnet hat.

Sodann ist die Rechtsgleichheit gefährdet. Jede territoriale Grenze, auch eine solche Zonengrenze, hat etwas Willkürliches an sich; sie kann nie nach rein sachlichen Erwägungen allein gezogen werden. Daher ist es außerordentlich schwierig, ja unmöglich, bei der Festlegung der Zone

Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, wie die Rechtsgleichheit es gebietet. Oberhalb eines Dorfes am Zürichsee liegen zwei große Halden, getrennt durch einen kleinen Bach, der sich in den See ergießt; beide Halden sind ungefähr gleich hoch gelegen, beide sind gleich sonnig, gleich geeignet für die Bebauung, beide haben die gleiche Aussicht und die gleichen landschaftlichen Reize. Durch die neue Bauordnung der Gemeinde aber wird dekretiert, daß aus der einen Halde ein ruhiges, schönes Wohnquartier werden soll, die andere aber ist Landwirtschaftszone mit Bauverbot.

Damit ein Bauverbot als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung mit der Eigentumsgarantie vereinbar sei, müssen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung drei Voraussetzungen erfüllt sein: Das Verbot muß eine gesetzliche Grundlage haben, es muß durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein, und es darf keine materielle Enteignung darstellen, ansonst Entschädigung durch das Gemeinwesen geschuldet ist. Was gerade die Entschädigungspflicht anbelangt, kann ich dem französischen Referenten nicht zustimmen, der hier nicht von Enteignung sprechen und der die Entschädigungspflicht neben der formellen Expropriation außerordentlich stark einengen möchte. Wenn das Bundesgericht nicht bei den enteignungsgähnlichen Tatbeständen eine Entschädigungspflicht angenommen hätte, würde es dem Gesetzgeber gelingen, auf dem Wege der öffentlich rechtlichen Eigentumsgarantie das Eigentum auszuhöhlen, wie das Bundesgericht selbst schon ausgeführt hat.

Mit der gesetzlichen Grundlage solcher Bauverbote will ich mich nicht befassen; sie ist von Kanton zu Kanton verschieden, wenn sie überhaupt vorhanden ist und nicht einfach versucht wird, eine Grundlage in ein älteres Gesetz hineinzinterpretieren. Ist nun aber ein solches Bauverbot im öffentlichen Interesse gelegen? Bis jetzt galten als öffentliche Interessen, die eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung rechtfertigen können, immer nur spe-

zielle, besonders polizeiliche Interessen, zum Beispiel feuerpolizeiliche, gesundheitspolizeiliche, verkehrspolizeiliche, Gründe des Heimatschutzes, der Wahrung der Ruhe, usw. Es ist klar, daß das Bauverbot der Landwirtschaftszone nicht durch ein solches spezielles Interesse gedeckt ist. So kann man nur behaupten, dieses Bauverbot sei im öffentlichen Interesse gelegen, wenn man annimmt, die Planung als solche, das heißt hier eben die Kreierung solcher Landwirtschaftszenen, sei ein öffentliches Interesse. Gerade diese Argumentation stößt aber auf starke Bedenken des Verfassungsjuristen. Läßt man die Planung in solchen Zonen als öffentliches Interesse genügen, so hebt man den Satz von ZGB Art. 641 auf, wonach der Eigentümer in den Schranken der Rechtsordnung über die Sache nach seinem Belieben verfügen darf. Die Bestimmung der Nutzung durch den Eigentümer gehört recht eigentlich zu dieser Verfügung des Eigentümers über die Sache. Es wäre nun aber eben nicht mehr der Eigentümer, der die Nutzung bestimmen würde, sondern es wären die Rechtsordnung und die behördliche Verfügung; sie würden bestimmen, dieses und jenes Land dürfe nur noch landwirtschaftlich genutzt werden, nicht anders. Es ist etwas grundsätzlich Verschiedenes, ob die Rechtsordnung nur Schranke für die Verfügung des Eigentümers und sein Belieben ist, oder ob sie selbst die Verfügung trifft. Die Landwirtschaftszenen entziehen dem Eigentümer die Verfügung, die ihm das ZGB verleiht. Planung bedeutet hier notwendig Abkehr von der Privatrechtsordnung. Wir stoßen hier auf eine gewisse Analogie zur Gewerbefreiheit. Auch dort sind gewerbepolizeiliche Einschränkungen der gewerblichen Tätigkeit mit der Verfassung vereinbar, nicht aber wirtschaftspolitische, die das Recht gerade aufheben, den Beruf frei zu wählen und auszuüben. Wenn man die Planung als solche zum hinreichenden öffentlichen Interesse erhebt, ist das öffentliche Recht ohne weiteres in der Lage, ganz anders als bisher in das Eigentum einzugreifen. Nehmen wir an, ein Landwirt wolle eine Parzelle auf einem Aussichtspunkt einem Industriellen

der nächsten Stadt verkaufen, der dort ein Landhaus errichten möchte. Eine Quelle ist vorhanden, ein Zugang ebenfalls, und eine elektrische Leitung ist in der Nähe. Aus dem Projekt des Architekten ergibt sich, daß das Landhaus sich wundervoll in die Landschaft einfügen würde. Polizeiliche Einwendungen bestehen also nicht; aber das Landhaus darf trotzdem nicht gebaut werden, weil der Aussichtspunkt nun einmal in der Landwirtschaftszone liegt; der Bauer muß diese für ihn entbehrliche Parzelle behalten, und der Industrielle muß sich ein weniger wertvolles Terrain aussuchen. Hat man kein Erbarmen mit dem Bauern und dem Industriellen, so kann man an das Beispiel eines Erholungsheimes oder einer Garage an einer Straßengabelung denken. Die Einführung von Ausnahmebewilligungen würde eine gewisse Abhilfe schaffen, aber unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit zu beanstanden sein. Liegt in unserm Beispiel wirklich ein öffentliches Interesse vor, um den Bau zu verbieten, obschon im einzelnen nichts einzuwenden ist? Gewiß gibt es in unserm Land bäuerliche Gegenden, die in unschöner Art mit Wohnbauten durchsetzt sind. Andererseits darf man nicht übersehen, daß die freie Verfügung, und damit die freie Bestimmung des Standortes der Behausungen für Wohnung und Beruf auch zum wirtschaftlichen Aufschwung unseres Landes beigetragen haben.

Man verweist vielleicht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die gewisse Bauverbote geschützt hat, zum Beispiel in dem bekannten Urteil über das Verbot von Wochenendhäusern am Greifenseeuf. Aber man übersieht, daß das Bundesgericht solche Bauverbote immer nur zugelassen hat, wenn ein besonderes öffentliches Interesse vorlag, nämlich ein solches des Heimatschutzes, das heißt, wenn ein besonders schutzwürdiges Landschafts- oder Ortsbild in Frage stand, nie um der Planung der gesamten Kultur- und Naturlandschaft und aller Siedlungen willen. Man verweist vielleicht auch darauf, daß es gestattet ist, für künftige Straßen Bauverbote zu begründen. Allein auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig, denn ein solches Bau-

verbot bereitet nur die künftige Enteignung vor, bei der dann entschädigt werden muß; das öffentliche Interesse ist zudem anderer Art, und meistens kann der Eigentümer die Enteignung abrufen oder sich vom Verbot befreien, wenn innert bestimmter Frist die Straße nicht erstellt wird. Ferner darf diese Vorwegnahme der Enteignung nur auf Straßen und dergleichen erstreckt werden, nicht auf beliebige künftige öffentliche Sachen, zum Beispiel eine Sportanlage, wie das Bundesgericht erkannt hat. Auch der Hinweis auf die Baulinien, die Vorschrift offener Bauweise usw. ist nicht schlüssig. Denn alle diese Vorschriften müssen auch auf spezielle polizeiliche Interessen zurückgeführt werden können, zum Beispiel Gründe der Verkehrspolizei, der Hygiene, des Heimatschutzes usw. Es ist keineswegs gestattet, durch phantasievolle Ziehung von Baulinien Bauverbote zu begründen, wo es an einem polizeilichen Interesse fehlt.

Die Gemeinde hat die Möglichkeit, durch Planung ihrer Versorgung mit Gas, Wasser, Elektrizität, die Baureife da zu fördern und dort hintanzuhalten; da läßt sich nichts einwenden. Allerdings betrachte ich eine Planung dieser Art, wie sie Herr Stadtpräsident Béguin vorschlägt, als willkürlich.

Fehlt das öffentliche Interesse für gewisse Planungseingriffe, so stellt sich freilich die Frage der Entschädigungspflicht gar nicht mehr. Es ist zuzugeben, daß der Schaden aus einem Bauverbot auf nicht baureifem Land geringfügig sein kann. Immerhin würde ich mit Bundesrichter Kirchhofer annehmen, daß es nicht allein auf die Größe des Schadens ankommt, sondern auch auf die Intensität des Eingriffes. Außerdem kann der Schaden anwachsen, wenn nachher eine Revision des Zonenplanes abgelehnt wird. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß man mit dem Zonenplan und seiner Revision in unlösbare Widersprüche mit dem grundsätzlich freien Verkehr mit Baugrundstücken gerät; wenn nämlich das Land durch Versetzung in die Bauzone nachträglich aufgewertet wird, warum soll dann der Mehrwert gerade demjenigen

zukommen, der dannzumal Eigentümer sein wird, und warum soll er dem Veräußerer oder Erblasser entgehen, der das Unglück hatte, daß sein Land zunächst zur Landwirtschaftszone geschlagen wurde?

Die Ausscheidung der Wohn- und der Industriezone ist weniger bedenklich, sofern nur lästige Industrien von der Wohnzone ferngehalten werden; denn dann ist das spezielle polizeiliche Interesse wieder gegeben (Schutz des Publikums vor Lärm, vor Rauch, vor eigentlicher Verunstaltung der Gegend usw.).

Auf den technischen Büros der Städte und einzelner Kantone arbeiten zum Teil Enthusiasten der Landesplanung. Sie verrichten eine verdienstvolle Arbeit, aber sie arbeiten mit einer großen Schere. An uns Juristen liegt es, ihnen eine kleinere Schere in die Hand zu drücken. Denn wenn irgendwo, so gilt es hier, Maß zu halten, die Kunst des Möglichen zu betreiben, die Rechtsstaatlichkeit zu wahren und auch an den ethischen Gehalt des Privateigentums zu denken.

Dr. Ernst Wolfer, Rechtsanwalt, Zürich:

Der private Grundeigentümer hat im deutschen Referenten einen guten Verteidiger seiner durch die Planung bedrohten und verletzten Interessen gefunden. Ich möchte ebenfalls am praktischen Beispiel der Landwirtschaftszone (L) einen Beitrag zum gleichen Problem liefern.

Im Kanton Zürich glaubt man, eine tiefgreifende Neuerung wie die L auf dem Wege über die Gemeindebauordnungen verwirklichen zu können. Auch ohne nähere Kenntnis der Gesetzeslage muß jedem Juristen auffallen, daß derart wichtige Planungsaufgaben durch die «Hintertüre» bloßer Gemeindeverordnungen in unser Recht eingeführt werden wollen. Diese Bemerkung sei vorausgeschickt über die erste Frage der gesetzlichen Grundlage, die solche Eingriffe ins Privateigentum besitzen müssen. Im übrigen ge-

hört diese Frage vorwiegend dem kantonalen Recht an und ist nicht ohne weiteres von gesamtschweizerischem Interesse.

Was vor allem hier berührt werden soll, ist die zweite Frage, ob die Einführung der L eine materielle Enteignung bewirke.

Herr Dr. Reichlin hat überzeugend dargelegt, daß es letztlich auf die Intensität des Eingriffes ankomme und daß alle übrigen Kriterien nur untergeordnete Bedeutung besitzen. An welchem Maßstab wird nun aber die Intensität des Eingriffes gemessen? Dieser Maßstab kann entscheidend nur im verletzten Rechtsgut, vom Standpunkt des verletzten Grundeigentümers aus gefunden werden. Ob ein Eingriff intensiv ist, kann nur beim Opfer festgestellt werden, nicht aber bei dem, der den Eingriff vornimmt, auch nicht anhand von seinen Zwecken und Interessen, die die Operation notwendig oder wünschenswert erscheinen lassen. Ist der Schnitt tief, so kann man nicht sagen, er sei wegen der in Frage stehenden großen öffentlichen Interessen zumutbar. Sonst opfert man das Einzelinteresse der Allgemeinheit. Auch beim klassischen Fall der Expropriation, der Überführung des Privateigentums in die öffentliche Hand, wird nicht nach der Größe des öffentlichen Interesses gefragt. Das sollte auch beim expropriationsähnlichen Tatbestand gelten.

Die Planung und mit ihr die Behörden wollen nun die L entschädigungslos auferlegen, weil dieses Land heute noch landwirtschaftlich beworben werde. Nach unserer Rechtsordnung genießt aber nicht nur die «existing use value», der Wert nach dem gegenwärtigen Gebrauch, den Schutz der Eigentumsgarantie. Die Tiefe des Eingriffes ist am Verkehrswert des Landes zu messen. Dieser ist maßgebend für Handel, Expropriation, Besteuerung. Im Bauerndorf mag das Land nicht mehr wert sein als landwirtschaftlich beworbenes Land. In Städten oder halbstädtischen Gemeinden trifft aber die L Gebiete, deren Land schon längst einen höheren Verkehrswert hat. In der Stadt Zürich beträgt dieser Marktwert seit Jahren 5 bis 10 Franken, ja bis 15 Fran-

ken in bevorzugten Gegenden gegenüber dem landwirtschaftlichen Wert von maximal 1 Franken pro m². Es sind dies keine Spekulations-, sondern Preise des normalen Liegenschaftenverkehrs. Nach der Praxis der Bodenämter werden Verkäufe aus diesen Landzonen unbekümmert um den Preis bewilligt. Ebenso erfolgt hier die Steuereinschätzung nicht zum Ertragswert plus 30%, sondern zum Verkehrswert, also mit einem Baulandzuschlag. Auch das Bundesgericht hat in BGE 72 I 215 bei der Wehropfereinschätzung so entschieden. Für die Stadt Zürich kommt noch hinzu, daß nicht nur im freien Handel zwischen Privaten diese höheren Preise erzielt worden sind, sondern daß die Stadt selbst seit Jahren alle auf Stadtboden erhältlichen Bauerngüter zu Preisen von 5 bis 10 Franken pro m² zusammengekauft hat.

Kommt nun die Landwirtschaftszone, so wird die genannte Wertdifferenz dem Eigentümer weggenommen. Wird diese Vermögenseinbuße ohne Entschädigung zugelassen, bedeutet dies in diesem Sektor die Preisgabe des Privateigentums. Auch hier ist der Vergleich mit dem klassischen Enteignungsfall am Platz: Wird für den Bau einer Bahnlinie auf dem Lande dem Bauern Land expropriiert, so erleidet er eine Vermögenseinbuße von maximal 1 Franken pro m², die ihm entschädigt werden muß. Wenn diese Einbuße ein Vielfaches beträgt zufolge Auferlegung der L, soll er sie dann an sich tragen müssen? Wer soll übrigens den Mehrwert einziehen, wenn später die Zonengrenze verschoben und die L aufgehoben wird, was sich die Planung ja vorbehält? Soll dann ein Erbe des heute entrichteten Eigentümers zum Nachteil seiner Miterben, soll ein neuer zufälliger Eigentümer oder soll gar der Staat hievon profitieren, wenn er inzwischen diese Grundstücke zum landwirtschaftlichen Wert erworben hat?

Nicht nur als Juristen, sondern ebenso sehr als Staatsbürger können wir hier nicht mitmachen, weil wichtiger als die Planung zu Lasten einzelner die Erhaltung fundamentaler Grundsätze unseres Rechtsstaates ist.

Dr. *E. E. Steiner*, Rechtsanwalt, Zürich:

Dr. Wolfer hat mit Recht auf die sogenannte Landwirtschaftszone aufmerksam gemacht. Einer der bedeutsamsten Versuche der Rechtssetzung auf dem Gebiete der Landesplanung ist zweifellos heute die neue Bauordnung der Stadt Zürich. Auch in dieser wird eine Landwirtschaftszone vorgesehen, und zwar ohne daß den Eigentümern der in diese Zone eingeteilten Grundstücke Entschädigung gewährt wurde. Ich gehe mit den Vorrednern einig, daß dies unzulässig ist. Wenn man sich überlegt, daß auf dem Gebiet der Stadt Zürich (von ganz ausnahmsweise ungünstigen Plätzen abgesehen) kein Land mehr zu weniger als 8 Franken pro m² gekauft werden kann, gutes Landwirtschaftsland jedoch einen Ertragswert von maximal 1 Franken (sogar in Stadt-nähe) hat, so kommt man zum Schluß, daß der Eigentümer eines Grundstückes im Gebiet der Stadt Zürich, das in die Landwirtschaftszone eingeteilt wird, einen Verlust von etwa 90%, meistens sogar von 95% des Grundstückwertes erleidet. Eine derartige materielle Enteignung ohne Entschädigung ist mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbar. Wir kämen sonst zu einem Resultat, wie wir es etwa heute in Jugoslawien antreffen, wo entschädigungslose Konfiskationen an der Tagesordnung sind. In der Schweiz halten wir aber an einem prinzipiell andern Standpunkt gegenüber dem Privateigentum fest. Wir wollen keine kalten Umgehungen der Eigentumsgarantie durch Gemeindebauordnungen.

Wenn ich auch prinzipiell mit Professor Huber einverstanden bin, daß die Einteilung von Bauland in Bauzonen mit verschiedener Ausnutzungsmöglichkeit ohne Entschädigung erfolgen kann, das heißt im Prinzip auch die sogenannte Herabzonung, so ist doch zu sagen, daß auch in dieser Hinsicht das zulässige Maß überschritten werden kann. In Zürich ist zum Beispiel eine Zone vorgesehen, in der nur einstöckig gebaut werden darf und in der außerdem nur 6% des jeweiligen Grundstückes überbaut werden dürfen. Man

benötigt also zum Bau eines einstöckigen Häuschen mit 120 m^2 Grundfläche ein Grundstück von 2000 m^2 . Es ist jedenfalls bescheiden gerechnet, wenn man behauptet, daß durch eine solche außergewöhnliche Herabzonung die betroffenen Grundstücke um mindestens 50% entwertet werden. Auch solche Eingriffe durch übermäßige Herabzonung scheinen mir ohne Entschädigung nicht zulässig zu sein.

Eine besondere Stellung hat nach der neuen Bauordnung in Zürich die Grünzone, die als Mädchen für alles dient. Man hantiert im Stadthaus von Zürich in großzügiger Weise mit dem grünen Pinsel und legt derart auf große Teile städtischen Baulandes ein vollständiges Bauverbot. Im Entwurf für die neue Bauordnung war sogar nur ein Recht, nicht aber eine Pflicht für die Stadt zur Übernahme des mit Bauverbot belasteten Landes zum Verkehrswert vorgesehen. Vor der Gemeindeabstimmung wurde dann immerhin betreffend die Grundstücke, die in eine Grünzone fallen, ein Heimschlagsrecht eingefügt, so daß die Stadt gezwungen werden kann, die betreffenden Grundstücke zum Verkehrswert zu übernehmen. Soweit durch Grünzonen dem Namen entsprechend öffentliche Anlagen und Pärke geschaffen werden sollen, ist darauf hinzuweisen, daß dies nach geltendem kantonalem Baugesetz bisher durch entsprechendes Ziehen von Baulinien geschah und geschehen mußte. Unter welchen Voraussetzungen, in welchem Verfahren und mit welchen Rechtswirkungen solche Baulinien gestattet sind, steht ausführlich im Baugesetz zu lesen. Insbesondere finden sich Regeln aufgestellt betreffend Heimschlagsrecht, Mehrwertsbeiträge usw. Heute wird nun versucht, einfach auf dem Umweg über eine Gemeindebauordnung Grünzonen zu schaffen, die hundertmal größer sind als die öffentlichen Anlagen, welche durch Baulinienziehung bisher entstanden. Bei diesem Grünzonenverfahren ist sodann nicht im geringsten vorgesehen, unter welchen Zwecken und mit welchen Rechtsfolgen die Einteilung in Grünzonen zulässig sei. Es ist doch grotesk, anzunehmen, der kantonale Gesetzgeber habe zwar für die kleinen An-

lagen, die durch Baulinienziehung geschaffen werden, genaue Vorschriften machen wollen, gestatte jedoch die Schaffung von großen Grünzonen mit totalem Bauverbot nach freiem Belieben der Gemeinde.

Bei den Grünzonen, die in der Stadt Zürich vorgesehen sind, ist ferner in keiner Weise ersichtlich, welchem öffentlichen Zweck sie dienen sollen. Ohne solchen genau bestimmten Zweck ist jedoch ein Eingriff ins Grundeigentum nicht zulässig. Möglich ist, daß die Stadt, die mit Bauverbot belasteten Grundstücke gar nicht für Grünanlagen benötigt, sondern tatsächlich nur als Bauplätze für künftige Schulhäuser, Kirchen, Verwaltungsgebäude oder Sportplätze oder sogar nur einfach als Landreserve, also zu Spekulationszwecken. Landreserven, auch solche für künftige öffentliche Zwecke, zum Beispiel für Sportplätze, können jedoch gültig nicht einmal durch entsprechende Baulinienziehung geschaffen werden, geschweige denn durch eine Grünzonenvorschrift einer Gemeindebauordnung. Ich verweise auf den bekannten Entscheid BGE 69/I/234.

Da irgendwelche kantonale Vorschriften für die Landesplanung fehlen, ist es möglich, daß in einer Gemeinde Grünzonen ohne Entschädigung für die Grundeigentümer geschaffen werden, in einer andern Gemeinde Grünzonen mit Heimschlagsrecht, in einer dritten Gemeinde Grünzonen mit teilweiser Entschädigungsmöglichkeit, in einer vierten Gemeinde Landwirtschaftszonen ohne Entschädigung des Minderwertes, in einer fünften Gemeinde Landwirtschaftszonen mit Entschädigung des Minderwertes usw.

Möglich ist auch, daß Zonen geschaffen werden, für die eine genaue Bewerbungsvorschrift aufgestellt wird. So denken zum Beispiel Zürichseegemeinden daran, Rebbergzonen einzuführen. Wer allerdings die Rebberge dann bebauen soll, wird nicht bestimmt; da werden dann schon noch staatliche Bewirtschaftungsmaßnahmen der Arbeitskräfte nötig sein. (Ein Beispiel dafür, wie jede staatliche Planwirtschaft einem weitern staatlichen Eingriff und weiterer Planung ruft, bis man bei völliger Kommandowirtschaft endet.)

Läßt man den Gemeinden bei Erlaß von Gemeindebauordnungen zum Planen völlig freie Hand, so entsteht eine planlose Landesplanung, ein wirres Durcheinander von vielerlei verschiedenen Zonen. Notwendig scheint mir deshalb in allererster Linie der Erlaß eines kantonalen Rahmengesetzes, ähnlich dem kantonalen Baugesetz, das bestimmen würde, welche Arten von Zonen durch Gemeindebauordnungen eingeführt werden dürfen, unter welchen Voraussetzungen die betreffenden Zonen angeordnet werden können, welche Rechtsfolgen für jede der verschiedenen Zonen-typen gelten (Entschädigung, Heimschlagsrecht, Mehrwertsbeiträge usw.). Wenn man heute das Landesplanungsrecht nur aus Gemeindebauordnungen herauslesen muß, deren Vorschriften äußerst lückenhaft sind, so kann man etwas Derartiges nur als «Recht in Windeln» bezeichnen. Daß in solch rechtlich stümperhaften Art fundamentale Grundsätze unserer Rechtsordnung, wie das Privateigentum an Liegenschaften, modifiziert werden sollen, lediglich zugunsten von Landesplanungsideen, die bei den maßgebenden Planern übrigens ständigem Wechsel unterliegen, läßt sich nicht verantworten. Wir Juristen dürfen da mit gutem Gewissen nicht mitmachen.

Privatdozent Dr. *Otto K. Kaufmann*, St. Gallen:

Beide Referenten haben mit Recht das Hauptgewicht auf die «moyens détournés» gelegt, die Möglichkeiten, mit indirekten, wirtschaftlichen Mitteln auf die Landesplanung einzuwirken. Trotzdem bleibt das juristische Hauptdiskussionsthema die Grenzziehung zwischen der entschädigungslosen Eigentumsbeschränkung und den expropriationsähnlichen Tatbeständen. Dabei glaube ich — entgegen der Auffassung des westschweizerischen Referenten —, daß an den vom Bundesgericht entwickelten Kriterien für die Entschädigungspflicht festzuhalten ist. Sonst kommen wir einer Aushöhlung des Privateigentums bedenklich nahe.. Bei der Würdigung dieser Gesichtspunkte, nämlich: a) das öffent-

liche Interesse am Eingriff, b) die Größe des Schadens für den Eigentümer, c) die Fähigkeit des Eigentümers, den Schaden selbst zu tragen, müssen vor allem auch die Beziehungen zwischen diesen drei Momenten beachtet werden. Je größer das Allgemeininteresse, desto schwerere Eingriffe muß der Eigentümer ohne Entschädigung dulden. Die Schaffung von landwirtschaftlichen Grünzonen am Stadtrand und im Innern von Zürich durch bloße Eigentumsbeschränkung mag gerechtfertigt sein, während die gleichen Maßnahmen in einer Kleinstadt nicht hinreichend begründet wären.

Das Allgemeininteresse ist häufig immaterieller Natur, der Schaden aber wirtschaftlicher Art. Wir müssen uns bewußt sein: Wir schwärmen gerne für immaterielle Werte, solange deren Schutz nichts kostet; aber finanzielle Mittel sind dafür nur schwer erhältlich zu machen. Eine Überbetonung des Anspruchs auf Entschädigung verhindert deshalb leicht die Durchführung von äußerst wünschenswerten Maßnahmen: Das Bauverbot zum landwirtschaftlichen Schutz des Greifensees wäre nie erlassen worden, wenn die Anstößer hätten entschädigt werden müssen. Leider kennt die herkömmliche Lehre nur zwei Möglichkeiten: volle Entschädigung oder keine Entschädigung. Dieses Entweder-Oder führt notwendigerweise zu Härten. Es fehlt die Möglichkeit der Abstufung, der teilweisen Entschädigung, wie wir sie im Schuldrecht bei der Schadenszufügung durch leichte Fahrlässigkeit kennen. In dieser Frage wird das positive Recht von Fall zu Fall neue Lösungen suchen müssen. Doch teile ich durchaus die Auffassung der Referenten: Eine generelle Regelung der Frage der Entschädigungspflicht durch Bundesgesetz ist zur Zeit nicht opportun. Die «juristische Planung» der Parlamente würde auf diesem Gebiete kaum zu besseren Ergebnissen führen als die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung auf dem Gebiete der Eigentumsgarantie.

John Favre, docteur en droit, adjoint au chef du contentieux des Chemins de fer fédéraux, à Berne:

Je désire examiner la question des rapports entre l'expropriation et la limitation de droit public de la propriété.

L'expropriation est le transfert obligé d'un droit réel. Elle donne lieu à une indemnité.

La limitation de droit public de la propriété est une diminution des attributs de la propriété, sans transfert de droits réels. Dans la règle, elle ne donne pas lieu à une indemnité.

Matériellement, la limitation de la propriété équivaut dans tous les cas à une expropriation.

En effet, l'expropriation n'est pas toujours absolue. Elle peut ne porter que sur certains attributs de la propriété. Abstraction faite de l'indemnité, le résultat est donc le même pour le propriétaire, qu'il soit partiellement exproprié ou limité en vertu du droit public dans l'exercice de son droit.

L'Etat, par exemple, peut empêcher de bâtir à côté d'une route, soit en acquérant une servitude de non bâtir — par expropriation —, soit en limitant le droit de propriété. S'agit-il d'empêcher de laisser croître des arbres à proximité d'une ligne de chemin de fer ou d'une route, le chemin de fer devra acquérir une servitude et indemniser pleinement, tandis que l'Etat qui construit la route pourra se contenter de limiter le droit de propriété sans payer d'indemnité.

Nous n'entendons pas dire qu'une indemnité pleine et entière se justifierait dans tous les cas, mais que la question de savoir quand on peut recourir à la procédure de limitation du droit de propriété plutôt qu'à la procédure d'expropriation devrait être mieux réglée et qu'il ne devrait pas y avoir forcément indemnité pleine et entière dans tous les cas d'expropriation, ni absence d'indemnité dans tous les cas de limitation du droit de propriété. Les deux procédures, qui sont toutes deux dictées par l'intérêt public, devraient être rapprochées. Comme la limitation de la propriété, l'expropriation a lieu dans l'intérêt public. Pour juger si une indemnité est due, le critère ne devrait pas être recherché dans la procédure à suivre. Il faut trouver d'autres critères.

Nous ne croyons pas que l'intervention du Tribunal fédéral en cas d'arbitraire puisse suffire. De nouvelles règles légales paraissent nécessaires. Elles devront, nous semble-t-il, s'inspirer des critères suivants:

- 1^o Intensité de l'intérêt public;
- 2^o Intensité de l'atteinte portée aux droits du lésé;
- 3^o Capacité du lésé de subir l'atteinte.

Fürsprech *R. Huber*, Bern:

Im Zusammenhang mit der Landesplanung möchte ich auf das Beispiel der alten Stadt Bern hinweisen, wo mit klassischen Mitteln der Baupolizei ein annehmbares Resultat erzielt wurde. Eine gewisse Konsequenz ist ersprießlicher als die plötzliche Anwendung heftiger Mittel. Die Planung beruft sich auf die Knappheit des noch offenen Raumes. Jede Baubeschränkung eines Grundstückes schafft ein Minus an darauf erstellbarem Wohnraum. Reduktion der Geschoßzahl und Bauverbote vor allem schaffen vermehrte Nachfrage nach weiterem Bauland. Was der eine an Wert verliert, gewinnen andere. Deshalb geht man gelegentlich schon dazu über, die Geschoßzahl wieder zu erhöhen. Wir sind nicht sicher, daß die heutigen Pläne den späteren Bedürfnissen entsprechen werden.

Die Kritik des welschen Referenten an der Rechtsprechung des Bundesgerichtes verkennt die verfassungsmäßigen Grundlagen. Es verdient Anerkennung, wie das Bundesgericht im Chaos der kantonalen Praxis Grenzen der zulässigen Eingriffe gefunden hat. In der Gewährung des Verfassungsschutzes der Eigentumsgarantie legt das Bundesgericht sich gegenüber den kantonalen Interpretationen Zurückhaltung auf. Die Expropriationsgesetze pflegen auch Eigentumsbeschränkungen nur gegen volle Entschädigung zuzulassen. Gegenüber den neueren Versuchen von Gemeinwesen, unter Umgehung des Enteignungsverfahrens ohne Entschädigung Beschränkungen aufzuerlegen, die materiell Enteignung sind, bleibt es in erster Linie Aufgabe

der Kantone, Justiz zu gewähren. Bei formeller Expropriation möchte es angehen, daß der (unbestritten entschädigungspflichtige) Eingriff durch Regierung oder Legislative bewilligt wurde. Die außerhalb des Enteignungsverfahrens beanspruchten Eingriffe dagegen rufen im Kanton einem vielleicht aus Juristen und Fachleuten zu bestellenden Gericht, welches ihre Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie und die Entschädigungsfolgen im Einzelfall frei prüfen soll. Wenn das Gemeinwesen keine Entschädigung zahlen will, so ist ein strenger Maßstab an den Eingriff zu legen. Wenn die Sache dem Gemeinwesen kein Opfer wert ist, so erscheint sie oft als dubios. Viele Eingriffe lassen indirekt Mehrwerte für Private oder das Gemeinwesen entstehen. Unter Umständen ist im Einzelfall eine mittlere Lösung möglich sowohl durch Reduktion des Eingriffs als auch in dem Sinne, daß der verbleibende Eingriff nur teilweise in die Entschädigungspflicht fällt (Beispiel: übertrieben zurückgesetzte Baulinie).

Die Landesplanung würde es nicht rechtfertigen, durch allgemeine Bestimmungen davon zu dispensieren, den Einzelfall zu prüfen. Bester Landesplan bleibt die Gerechtigkeit.

Privatdozent Dr. Max Imboden, Zürich:

Wir sind uns alle darüber einig, daß die Durchführung der Landesplanung nur auf dem Boden des Rechts möglich ist. Meinungsdifferenzen entstehen aber gewissermaßen bei der Subsumtion des Tatbestandes. Ist es wirklich richtig, daß wir um der Planung willen planen? Wir stehen dem Problem des ständigen Anwachsens der Stadt Zürich gegenüber. Hier will und muß die Landesplanung einsetzen. Im Kanton Zürich sollen Bauverbotszonen ausgeschieden werden, um die Schönheiten der Landschaft und die Einheit der Gemeinden in baulicher Hinsicht zu schützen. Es steht ein eminentes Interesse des Heimatschutzes auf dem Spiele.

Ich möchte weiter fragen: Muß jede Zoneneinteilung willkürlich sein? Hier eben zeigt sich die Kunst der Pla-

nung: Gleiches soll gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden. Unsere Mittel sind dafür noch etwas zu grob; denn es gibt nur ein Entweder-Oder, Entschädigung oder nicht. Diese Willkürlichkeiten sind aber der Planung nicht notwendigerweise inhärent.

Die Voten der Herren Dr. Wolfer und Dr. Steiner haben mich zurückversetzt in die Zeit, als in Zürich der Abstimmungskampf um die Bauordnung geführt wurde. Das sollte jetzt vorüber sein. Ich kann hier nur wiederholen: Über jedes Stück der Grünzone wird ein genauer Plan geführt, jedes Stück hat einen ganz bestimmten Zweck. Auch werden große Bemühungen unternommen, um die Bauordnungen der Gemeinden aufeinander abzustimmen und zu einem sinnvollen Ganzen zu fügen. Wenn Herr Dr. Steiner davon spricht, in der Stadt Zürich sei kein Land mehr erhältlich für weniger als 8 Franken pro m^2 , so ist das eine arge Übertreibung. Ich bin in der Lage, Herrn Dr. Steiner Land zum Kauf anzubieten, dessen Preis nicht wesentlich über dem üblichen Preis für landwirtschaftlich beworbene Grundstücke liegt. Nicht zu leugnen ist allerdings, daß es stoßende Fälle gibt — Fälle, in denen der Einbezug in die Landwirtschaftszone eine relativ große Entwertung zur Folge hat. Man ist daran, diese Mängel zu korrigieren. Es ist aber nicht richtig, diese stoßenden Einzelfälle zu verallgemeinern und nur noch mit ihnen zu argumentieren.

Wesentlich scheint mir, daß wir über die an sich notwendige negative Kritik hinaus zu einer konstruktiven Zusammenarbeit gelangen. Dazu möchte ich Sie alle angeleghentlich auffordern. Wir stehen in der Lösung aller wichtigen Rechtsfragen der Landesplanung noch ganz im Anfang. Ich möchte nur an zwei Tatsachen erinnern.

Mit Recht hat Dr. Reichlin darauf verwiesen, daß die Lösung zunächst im engsten Kreis, in der Gemeinde, gesucht werden muß. Auch der weitern These des Referenten — der These nämlich, daß zunächst diejenigen Planungsmittel einzusetzen seien, die das Grundeigentum am wenigsten berühren — kann ich zustimmen. Nun kann aber nicht

verkannt werden, daß diese beiden Forderungen nicht voll aufeinander abgestimmt sind. Gerade über die indirekten Planungsmittel können nämlich die Gemeinden heute nur beschränkt verfügen. In fiskalischer Hinsicht zum Beispiel sind ihnen zumeist durch die kantonale Gesetzgebung die Hände gebunden. Durch geeignete Bestimmungen über Steuern und Mehrwertsbeiträge kann aber — wie Dr. Rechlin sehr eindrücklich nachweist — eine recht wirksame und doch relativ schonungsvolle Lenkung der privaten Bau-tätigkeit erfolgen. Den Gemeinden müssen somit die erfor-derlichen indirekten Planungsmittel in weitem Maße erst noch gegeben werden.

Ebenfalls ist das Problem des finanziellen Lastenaus-gleichs noch völlig ungelöst. Die modernen Bauordnungen haben nämlich nicht nur Landentwertungen zur Folge; sie ziehen auch — und merkwürdigerweise spricht man dar-über sehr viel weniger — ganz enorme Wertvermehrungen nach sich. Es ist ein Gebot der Gerechtigkeit, diejenigen, die aus einer neuen Bauordnung einen finanziellen Gewinn ziehen, zu einem Beitrag an diejenigen zu verhalten, denen aus der gleichen Bauordnung eine wirtschaftliche Einbuße erwächst. Dieses Postulat ist aber sehr viel leichter aufge-stellt, als verwirklicht. Will man es in die Praxis umsetzen, so ergeben sich ganz außerordentliche Schwierigkeiten, um deren Lösung wir uns erst noch bemühen müssen.

Zum Schluß möchte ich darauf hinweisen, daß sich auch in diesen Fragen, und vor allem in diesen Fragen, der Man-gel einer selbständigen kantonalen Rekursinstanz geltend macht. Die ganze Last liegt heute auf dem Bundesgericht. Es hat eigentlich als einzige unabhängige richterliche In-stanz darüber zu urteilen, wie weit durch Verwaltungsmaß-nahmen die verfassungsmäßigen Rechte des Bürgers ver-letzt werden.

Der Präsident schließt hierauf die Diskussion, indem er mitteilt, daß die Referenten auf ein Schlußwort verzichten.

Er verdankt ihre ausgezeichneten Referate und die Voten der Diskussionsredner.

V.

*Bestimmung des Versammlungsortes
für 1948*

Mit Beifall nimmt hierauf die Versammlung die von Herrn Oberrichter Dr. E. Wüthrich, Solothurn, vorgebrachte Einladung der Solothurner Juristen an, den Schweizerischen Juristentag 1948 in Solothurn abzuhalten.

Um 12.00 Uhr schließt der Präsident die Sitzung.
