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: 70 (1951)

Heft: 6

Rubrik: Procès-verbal de la 85e assemblée générale de la Société suisse des juristes

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 21.08.2025

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

Procès-verbal de la 85e assemblée générale

de la

Société suisse des juristes

tenue à Lucerne, les 29 et 30 septembre et 1er octobre 1951

Séance du 30 septembre 1951

au Kursaal de Lucerne

Président:

Me Jaques Le Fort, docteur en droit, avocat à Genève

La séance est ouverte à 9 heures.

I

L'assemblée désigne comme secrétaires: Me Jaques Vernet, avocat à Genève, et M. Franz Zumbühl, docteur en droit, Greffier du tribunal criminel de Lucerne. Le président lit ensuite son rapport annuel:

II

RAPPORT DU PRÉSIDENT

Mesdames et Messieurs,

Séances du Comité

Depuis notre assemblée de l'an dernier à Montreux, notre Comité a tenu 5 séances.

Je désire remercier ici notre archiviste M. *Emile Läng*, dont le dévouement et la ponctualité nous sont précieux.

Membres

Nous avons été heureux d'accueillir 36 nouveaux membres:

Zürich:

Maurice Blanchoud, Juriste d'assurance, Winterthour

Dr. Robert Burri, Zürich

Dr. Fritz Egg, Bezirksrichter, Zürich

Dr. F. J. Spillmann, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Margrit Spillmann-Schweizer, Zürich

Dr. Paul Valèr, Vorsteher des Sekretariates und des Rechtsdienstes der Schweizerischen Lebensversicherungs- und Rentenanstalt, Zürich

Bern:

Hugo Brand, Generalsekretär der Schweizerischen Volksbank, Bern

Dr. Walter Geiser, Fürsprecher, Bern

Luzern:

Dr. Jörg Bucher, Rechtsanwalt, Luzern

Dr. Kurt Bucher, Rechtsanwalt, Luzern

Dr. Franz Emmenegger, Rechtsanwalt, Luzern

Dr. Fridolin Ineichen, Amtsstatthalter, Luzern

Dr. Alfred Maurer, Rechtsanwalt, Chef der Rechtsabteilung der SUVA, Luzern

Dr. Hans Oswald, Gerichtsschreiber des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Luzern

Dr. Robert C. Schaetti, Luzern

Dr. Erich Sievers, Fürsprech, Luzern

Dr. Walter Stutz, Rechtsanwalt, Luzern

Basel-Stadt:

Dr. Arnold Stehlin, Advokat, Basel

Dr. Hans Steiner, Basel

Schaffhausen:

Dr. Gerold Meier, Rechtsanwalt, Schaffhausen

Aarau:

Dr. Werner Dubach, Direktionssekretär, Aarau

Vaud:

Jean Belet, licencié en droit, Lausanne

Marc Chapuis, docteur en droit, avocat, Yverdon

Philippe Dudan, docteur en droit, avocat, Lausanne

Guy Flattet, docteur en droit, professeur à l'Université de Lausanne
Jean-Pierre Guignard, avocat, Lutry
Paul Schwartz, docteur en droit, juge fédéral, Lausanne
Pierre Verrey, licencié en droit, notaire, Lausanne

Valais:
Paul-Albert Berclaz, avocat et notaire, Sion

Neuchâtel:
Denis Wavre, avocat et notaire, Neuchâtel

Genève:
Maurice Aubert, licencié en droit, avocat-stagiaire, Genève
Lucien Fischer, licencié en droit, avocat-stagiaire, Genève
Simon Grandjean, licencié en droit, avocat, Genève
Raoul Lenz, docteur en droit, licencié ès science commerciale, avocat, Genève
Jacques Monnet, licencié en droit, journaliste, Genève
Jaques Vernet, licencié en droit, avocat, Genève

Nous avons enregistré 27 démissions:

Dr. Leonhard Brun, Prokurist, Zürich
Dr. David Farbstein, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Josef Spirig, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. August Rasi, Direktor, Zürich
Dr. Paul Berthoud, Privatdozent, Bern
Arthur Gäumann, Fürsprecher, Langenthal
Ernst Roth, Notar, Bern
Paul Esseiva, docteur en droit, Fribourg
Alfred Michel, docteur en droit, avocat, Fribourg
Geneviève Morard, licenciée en droit, Fribourg
Guillaume de Weck, juge, Fribourg
Peter Meier, Fürsprech und Notar, Solothurn
Dr. Otto Stebler, Sekretär, Solothurn
Dr. Hermann Matzinger, Sekretär des Regierungsrates, Basel
Willy Votsch, Verhörrichter, Schaffhausen
Theodor Schwarz-Bertschinger, Fürsprech, Bellikon/AG

Dr. Hans Kolb, Chef der kantonalen Steuerverwaltung, Frauenfeld
Vittorio Torriani, avvocato e notaio, Mendrisio
Charles Decker, notaire, Yverdon
Dr. Eugen Hasler, Alt-Bundesrichter, Lausanne
Georges E.-F. Lambelet, docteur en droit, Lausanne
Bettina Mollwo, docteur en droit, Prilly/VD
Claude de Saussure, docteur en droit, Martigny
Pierre Arminjon, professeur honoraire, Genève
Frédéric-André Wavre, notaire, Neuchâtel
Jean-Pierre Grenier, docteur en droit, La Haye

Un membre ayant été mentionné à double dans les admissions (1949 et 1950) doit être ajouté à ce nombre de démissionnaires.

Enfin nous avons eu le chagrin d'enregistrer le décès des 23 de nos membres:

Le *Dr Siegmund Schönberg* († le 3 janvier 1950) a fait toutes ses études à Bâle. Il fut substitut du Registre foncier pendant quelques années avant de reprendre, tout d'abord en association avec M. Pfaenninger, puis, après la mort de celui-ci, seul, une Etude de notaire qui eut une grande clientèle. Il était né en 1890.

M. *Yves de Weck* († le 1er avril 1950) est mort accidentellement à l'âge de 35 ans. Il était avocat en l'Etude de Me Jacques Remy à Fribourg, capitaine de la justice militaire et président de l'Association fribourgeoise cantonale des étudiants suisses.

Le *Dr Gustav Schönberg* († le 17 avril 1950) était agent de brevets à Bâle. Il enseigna, comme privat-docent, le droit de propriété intellectuelle à l'Université de Bâle pendant 15 ans.

M. *Alexandre Hof* († le 6 août 1950) était avocat à Delémont. Mort à l'âge de 56 ans, Alexandre Hof a laissé des regrets unanimes. A l'âge de 28 ans, il avait été élu maire de Delémont.

Le *Dr Rudolf Herforth* († le 9 septembre 1950) était avocat à Zollikon, où il est mort dans sa 74e année.

M. *Walter Gressly* († le 12 octobre 1950) a été de 1907 à 1935 juge à la Cour cantonale bernoise, qu'il présida de 1931 à 1935.

Le *Dr Erich Vogt* († le 16 octobre 1950) était directeur de la compagnie d'assurance contre les accidents et la responsabilité civile «Helvetia» à Zurich. Avant d'entrer, en 1916, dans cette compagnie, il avait été substitut et greffier au Tribunal de district de Zurich.

Le *Dr Eugen Ott* († le 17 octobre 1950) était avocat à Zurich, où il est mort dans sa 77e année.

Le *Dr Hans Oppikofer* († le 19 octobre 1950) était professeur ordinaire à l'Université de Zurich. Après avoir enseigné à l'école supérieure de commerce de Mannheim, puis à l'Université de Königsberg, il fut appelé en 1935 à l'Université de Leipzig; il quitta son enseignement en 1939 à cause du régime alors en vigueur en Allemagne. En automne de cette même année, il rentra en Suisse où il professa à l'Université de Zurich l'histoire du droit allemand et du droit suisse, le droit privé suisse et le droit international aérien, disciplines auxquelles il ajouta après quelques années l'enseignement du droit commercial suisse. Il fut doyen de la faculté de droit de Zurich de 1942 à 1944 et mourut dans cette ville à l'âge de 49 ans.

M. *Francis Aguet* († le 9 décembre 1950), docteur en droit, était chancelier de l'Etat de Vaud.

M. *Pierre Berclaz* († le 19 décembre 1950). Exerçant la profession d'avocat et de notaire à Sierre, il fut conseiller municipal et député au Grand Conseil valaisan jusqu'à 1920 et assura les fonctions de préfet-substitut durant plus de

40 ans et fut désigné comme rapporteur près le Tribunal de Sierre. Il était en outre directeur de l'agence de Sierre de la banque cantonale valaisanne. Il est mort à l'âge de 92 ans.

Le *Dr Emil Blattner* († 21 décembre 1950) fut directeur du bureau fédéral des assurances depuis 1938 jusqu'à sa retraite en 1942. Il joua un grand rôle dans l'organisation de l'activité de ce bureau.

Le *Dr Ernst Nagel* († le 18 janvier 1951) fit ses études à Paris et à Leipzig. Il ouvrit une Etude d'avocat à Bischofszell. Il fut membre du Conseil municipal puis président du Tribunal de district de Bischofszell pendant 34 ans. Il fut aussi député au Grand Conseil et président de la commune de Bischofszell.

Le *Dr Eugen Curti* († le 6 février 1951), un des juristes les plus éminents de notre pays, fit partie pendant 63 ans de la Société suisse des juristes. Il fit de la politique au sein du parti démocratique du canton de Zurich, fut député au Grand Conseil de 1908 à 1916, mais c'est au barreau qu'il donna toute sa mesure. Il s'intéressait particulièrement aux affaires pénales. Il fut membre et président de la Cour de cassation de Zurich. Eugen Curti fut longtemps rédacteur de la « Schweizerische Juristenzeitung » qu'il avait fondée en 1904. Eugen Curti était un orateur remarquable, d'un tempérament ardent et d'une grande culture juridique.

M. *Louis Bersot* († le 11 mai 1951) était avocat à Genève. Après avoir exercé le barreau avec Me Paul Magnenat, il s'était établi avec Me Francis Hodel.

M. *Rudolf von Schulthess-Rechberg* († le 7 juin 1951) était né en 1860. Il fit ses études à Zurich, Leipzig, Strasbourg et Bâle, après quoi il passa plusieurs années à Paris à la Légation de Suisse en France. Il ouvrit ensuite une Etude

d'avocat à Zurich, fut procureur général pendant sept ans, puis devint conseiller juridique du Crédit suisse. A partir de 1914, il se consacra au Crédit foncier suisse, tout d'abord dans la direction, puis au sein du conseil d'administration qu'il présida pendant de nombreuses années.

Le *Dr Theodor Gabriel* († le 22 juin 1951), après avoir pratiqué le barreau à Stans, entra au Conseil d'Etat, au sein duquel il joua un rôle important. Il fut landamman et député au Conseil national

Le *Dr Paul Held* († le 5 juillet 1951) s'établit tout d'abord à Spiez en 1912 puis, en 1914, à Berne comme avocat. Il fit partie de la grande commission d'impôt et fut également membre de la commission scolaire de Sulgenbach, qu'il a présidée à partir de 1945.

Le *Dr Kurt Dübi* († le 9 juillet 1951) était bernois et zurichois. Il pratiqua le barreau tout d'abord à Berne puis, de 1929 à 1946, à Zurich. En 1946, il fut appelé à remplacer au Tribunal fédéral le Dr Hans Huber appelé à professer le droit public à l'Université de Berne. Kurt Dübi appartenait au parti socialiste dont il fut l'un des dirigeants. Il fit partie du Conseil municipal de Zurich et du Grand Conseil jusqu'à son élection au Tribunal fédéral.

Le professeur *Ernst Blumenstein* († le 21 juillet 1951) se consacra à la science juridique et fut nommé professeur extraordinaire à l'Université de Berne déjà en 1904. Dès 1907, il enseigna comme professeur ordinaire le droit administratif, le droit de la poursuite pour dettes et la faillite et la procédure civile. Il fut recteur de l'Université de Berne de 1929 à 1930. Ernst Blumenstein publia des ouvrages très importants; il participa à l'élaboration de plusieurs lois. Sa préoccupation principale était le développement du droit public. Blumenstein a exercé une grande influence sur de très nombreux étudiants.

Le *Dr Robert Eberle-Mader* († 4 août 1951) fut membre de la Société suisse des juristes pendant 58 ans. Après de longs voyages en France et en Italie, il pratiqua d'abord le barreau, puis fut greffier du Tribunal de district de St-Gall. Il s'installa à son compte en 1897 à St-Gall. Il s'intéressa activement à un grand nombre d'affaires industrielles. Il était colonel et, de 1927 à 1932, il fut un des chefs du service des étapes.

Le *Dr Jakob Winkler* († le 31 août 1951) fit ses études à l'Université de Zurich. Il fut tout d'abord auditeur aux Tribunaux de district de Dielsdorf, de Zurich et de Horgen. En 1927, il devint greffier du Tribunal du district de Bülach et fut nommé en 1937 juge au Tribunal cantonal.

Le *Dr Ernest Delaquis* († le 1er septembre 1951) était originaire de Genève. Né à Alexandrie, il a fait ses études de droit à Heidelberg, Munich et Berlin. Après avoir dirigé le séminaire de criminologie de Liszt à Berlin-Charlottenbourg, il fut appelé en 1914 comme professeur extraordinaire à l'Université de Francfort-sur-le-Main. Il fut de 1912 à 1916 secrétaire de la IIe Commission d'experts chargée d'élaborer le Code pénal suisse. En 1919, le Conseil fédéral lui confia la direction de la section de Police du Département fédéral de Justice et Police. En 1929, il fut appelé à professer à l'Université de Hambourg le droit pénal et la procédure pénale. En 1934, il rentra en Suisse et exerça les fonctions de secrétaire général de la Commission internationale de droit pénal et de détention qui avait son siège à Berne. En 1944 enfin, il succéda au professeur Thormann et enseigna comme professeur ordinaire le droit pénal à l'Université de Berne. Depuis le décès de Carl Stooss, Delaquis a dirigé la «Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht».

L'an dernier je vous indiquais que notre Société comptait 1639 membres. Si l'on ajoute 36 membres reçus et si l'on déduit 27 membres démissionnaires et 23 membres décédés, cela donne aujourd'hui un effectif de 1625 membres.

Reviseurs des comptes

Le Comité a pris sur lui de remplacer M. de Vevey, reviseur des comptes, démissionnaire, par Me Philibert Lacroix, notaire à Genève, qui a bien voulu vérifier nos comptes de l'exercice écoulé; j'espère que vous ratifierez tout à l'heure le choix de votre Comité.

Commission des sources du Droit

Celle-ci, par suite de la démission de M. de Vevey et du décès prématuré de M. le professeur Oppikofer qui en faisaient partie, a été complétée comme suit: M. le professeur Peter Liver, Berne, M. le juge cantonal, Dr Aldo Camponovo, Lugano, et M. le Dr Bruno Meyer, archiviste d'Etat, Frauenfeld.

M. le Dr Meyer représentera dans la Commission des sources du Droit la Société générale suisse d'Histoire que votre Comité a jugé opportun d'associer de cette manière aux travaux de cette commission et qui a bien voulu entrer dans ses vues. Je l'en remercie ici et exprime notre gratitude à ces trois Messieurs d'avoir accepté de faire partie de cette commission, laquelle est actuellement composée comme suit:

professeur *Rennefahrt*, Berne, président
professeur *Fehr*, Berne
professeur *Wackernagel*, Bâle
professeur *Liebeskind*, Genève
Dr *Plattner*, Frauenfeld
Dr *Moser*, St-Gall
professeur *Liver*, Berne
Dr *Camponovo*, Lugano
Dr *Bruno Meyer*, représentant de la Société générale suisse d'Histoire.

Fonds national suisse pour les recherches scientifiques

Je vous disais l'an dernier que votre Comité examinait la question de l'adhésion de notre société au Fonds national

suisse pour les recherches scientifiques. Au cours du dernier exercice, il a décidé que la Société suisse des juristes prendrait part à la création de ce fonds comme membre fondateur aux côtés de:

la Société helvétique des sciences naturelles
l'Académie suisse de médecine
la Société suisse des sciences morales
la Société suisse de statistique et d'économie politique
l'Ecole polytechnique fédérale, représentée par le président de son Conseil et son recteur.

Les représentants des sociétés fondatrices ont été reçus le 21 décembre 1950 par M. le président de la Confédération et MM. les Conseillers fédéraux Etter et Rubattel. Notre vice-président, M. le professeur Hans Huber, représentait notre société.

Les sociétés fondatrices constituent entre elles le capital de fondation. Votre Comité estime que notre société doit et peut consacrer à celui-ci une somme de 10 000 francs, dont la moitié serait prise sur le fonds capital de notre société et l'autre moitié sur le fonds spécial réservé à la publication des sources du droit. Il semble en effet que c'est surtout cette activité particulière de notre société qui sera appelée à bénéficier de la constitution de cette fondation. Nous pensons que vous ratifierez cette manière de voir au moment où le budget du présent exercice vous sera soumis.

J'ajoute que nous sommes assez déçus de constater qu'à ce jour le Conseil fédéral n'a pas encore adressé aux Chambres son message à ce sujet.

Centenaire de la «Zeitschrift für Schweizerisches Recht»

La «Zeitschrift» fêtera l'an prochain le centenaire de sa fondation. A cette occasion, une «Festschrift» sera publiée, sous la direction d'un comité composé des professeurs Max Gutzwiller (Fribourg), Théo Guhl (Berne), Jakob Wackernagel (Bâle) et Charles Knapp (Neuchâtel). Cet ouvrage,

qui portera le titre de «Hundert Jahre Schweizerisches Recht», «Cent ans de Droit suisse», «Cento anni di Diritto svizzero», constituera le premier demi-volume de la «Zeitschrift», nouvelle série, vol. 71, cahier 1er.

Les personnalités suivantes ont promis leur collaboration:

Max Gutzwiller, Hundert Jahre Zeitschrift für schweizerisches Recht (mit Portraits und Illustrationen),

Claude Du Pasquier, La notion de justice sociale et son influence sur le Droit suisse.

Oscar Adolf Germann, Zur Überwindung des Positivismus im schweizerischen Recht.

Theo Guhl, Die Auslegung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen während des verflossenen Jahrhunderts.

August Simonius, Bedeutung, Herkunft und Wandel einiger Grundsätze des Privatrechts.

Charles Knapp, Cent ans de mariage devant la constitution fédérale.

Peter Liver, Die Entwicklung des Wasserrechts in der Schweiz seit hundert Jahren.

Plinio Bolla, La proprietà industriale nel diritto privato svizzero degli ultimi cento anni.

Hans Fritzsche, Das Zivilprozeßrecht in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht.

Werner Kägi, Zur Entwicklung des Schweizerischen Rechtsstaates seit 1848.

Jakob Wackernagel, Das Legalitätsprinzip im Steuerrecht.

Dans le désir de contribuer aux frais d'édition de cet ouvrage, dont l'opportunité et l'intérêt sont évidents, votre Comité a décidé d'inscrire dans le budget de l'exercice prochain une somme de 1500 francs. Notre société marquera ainsi les liens étroits et cordiaux qui existent depuis si longtemps entre elle et MM. Helbing et Lichtenhahn.

Travaux de concours

Cette année, nous avons reçu trois travaux dont il vous sera rendu compte tout à l'heure. Je désire remercier les membres du jury, M. le juge fédéral Logoz, M. le professeur Karl Ludwig (Bâle) et M. Pierre Boven, ancien procureur général du canton de Vaud, d'avoir bien voulu examiner et apprécier ces travaux.

Je vous rappelle que pour 1952 le sujet suivant est mis au concours: le droit suisse connaît-il des servitudes de droit public?

Mandat donné à votre Comité par l'assemblée générale de 1950

Vous vous rappelez que l'an dernier l'assemblée de notre société a donné à votre Comité mandat de poursuivre l'action tendant à renforcer les garanties de constitutionnalité et de légalité en droit fédéral.

Votre Comité a suivi avec attention ce qui s'est passé à cet égard depuis une année. Nos débats de Montreux ont éveillé un grand intérêt; la presse de toutes les parties de notre pays s'en est faite l'écho, non seulement par des comptes-rendus, mais par un grand nombre d'articles rédactionnels. Plusieurs journaux ont repris la question au cours de cette année. Diverses associations ont mis à leur programme l'étude des questions que nous avons débattues. Deux interpellations aux Chambres fédérales se sont expressément référées à la résolution que nous avons votée l'an dernier.

En vue du rapport que je devais vous présenter aujourd'hui au nom du Comité à ce sujet, j'ai demandé au Chef du Département fédéral de Justice et Police de bien vouloir nous faire savoir où l'on en est aujourd'hui. M. le Conseiller fédéral de Steiger m'a adressé le 21 septembre dernier la lettre suivante qui vous renseignera avec précision:

«Monsieur,

En réponse à votre lettre du 4 septembre, nous avons l'honneur de vous exposer ce qui suit:

Les deux problèmes soulevés par la résolution de la Société suisse des juristes du 11 septembre 1950 sont présentement soumis à notre examen, savoir: la juridiction constitutionnelle et l'extension de la juridiction administrative.

Nous avons donné la priorité à la question de l'extension de la juridiction administrative (qui comprend aussi la réforme des règles de la procédure administrative), parce qu'elle paraît plus urgente à régler que le problème de la juridiction constitutionnelle et aussi parce que son examen nécessite des travaux considérables et par conséquent beaucoup de temps.

C'est pourquoi le 16 septembre 1950, sitôt après la résolution de la Société suisse des juristes, nous avons prié, comme vous le savez, tous les départements fédéraux à nous faire part de leurs observations et propositions sur la question de l'extension de la juridiction administrative. Les rapports des départements nous sont parvenus au cours des mois qui suivirent; ils ont cependant un caractère provisoire et seront complétés après que des lignes directrices uniformes auront été établies en ce qui concerne l'extension de la juridiction administrative.

Le 8 novembre 1950, notre Département a ensuite chargé les professeurs Max Imboden et Marcel Bridel de présenter chacun un rapport sur le problème de l'extension de la juridiction administrative. Le professeur Imboden nous a remis sa consultation le 14 août 1951 et le 16 août 1951 nous l'avons prié, selon son offre, de nous faire parvenir ses propositions concrétisées dans un projet de loi. Quant au professeur Bridel, il vient de nous faire parvenir sa consultation en deux fois, les 3 et 13 septembre 1951.

Le 2 mai 1951, le professeur Hans Huber a été prié de nous communiquer sa manière de voir et ses propositions sur la question spéciale de savoir quelles garanties pourraient être instituées pour empêcher tout dépassement de pouvoir en cas de délégation de la compétence législative. Sa réponse ne nous est pas encore parvenue.

Enfin, nous avons reçu en juillet 1951 de la «Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte», à Olten, un projet de revision constitutionnelle concernant l'extension de la juridiction constitutionnelle et de la juridiction administrative.

Sur le plan parlementaire, nous vous signalons l'interpellation de M. Obrecht au Conseil national, du 4 octobre 1950, invitant le Conseil fédéral à faire connaître son attitude quant à l'introduction de la juridiction constitutionnelle et à l'extension de la juridiction administrative. En outre, la motion déposée le 9 avril 1951 au Conseil national par M. Leupin invite le Conseil fédéral à présenter un projet de loi pour l'extension de la juridiction administrative. L'interpellation et la motion seront développées et le porte-parole du Conseil fédéral y répondra au cours de la présente session parlementaire.

Nous nous permettons de relever que le domaine dont il s'agit a retenu notre attention déjà avant la résolution de la Société suisse des juristes et que nous nous en occupons sans relâche et avec toute la diligence possible. Nous croyons pouvoir affirmer en outre que l'administration fédérale sera elle-même en mesure de fournir une contribution efficace, en s'inspirant de ses propres expériences pour formuler des propositions concrètes qui seront peut-être des plus utiles pour trouver les solutions acceptables.

Veuillez agréer, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.»

Le 22 mars dernier, nous avions fait connaître au Chef du Département fédéral de Justice et Police le point de vue de votre Comité en ces termes, après avoir indiqué ce que nous savions des démarches et travaux en cours: «Ces démarches peuvent être un acheminement vers la réalisation des vœux exprimés par la Société suisse des juristes dans la résolution votée à Montreux. Ce n'est que lorsque nous connaîtrons les suites qui leur seront données que nous serons à même de juger si notre Société peut apporter une

nouvelle contribution à la solution des problèmes qui la préoccupent.» Et nous ajoutions: «Il faut encore considérer ceci: si les initiatives lancées par l'alliance des indépendants aboutissent, la question se trouvera portée sur le terrain politique en sorte que nous nous trouverons dans une situation différente de ce qu'elle était quand l'assemblée générale nous a donné le mandat rappelé ci-dessus. Notre Comité estime donc qu'il ne peut aujourd'hui que rester dans l'expectative, se réservant de prendre ultérieurement toute initiative rentrant dans le cadre du mandat qui lui a été donné.»

Cette position reste la-nôtre; votre Comité continuera à suivre de près tout ce qui se passera relativement à la question de l'extension de la juridiction administrative et de l'institution d'une juridiction constitutionnelle.

Voilà, Mesdames et Messieurs, ce que j'avais à vous dire sur l'activité que votre Comité a déployée depuis notre dernière assemblée générale.

Le président propose ensuite de passer directement au point 6: comptes et budget. Cette motion d'ordre étant acceptée, le trésorier, M. Félix Staehelin, docteur en droit, Bâle, présente son rapport annuel:

III

Bericht des Quästors

über das Vereinsjahr vom 1. Juli 1950 bis 30. Juni 1951

1. Compte général

a) Betriebsrechnung

Einnahmen:

	1950/51 Fr.	1949/50 Fr.
Mitgliederbeiträge: statutarische .	18 596.—	19 538.—
freiwillige . . .	—.—	90.—
Wertschriftenerträge und Bankzinsen	336.78	972.10
Steuerrückerstattung	137.25	210.25
Verkauf preisgekrönter Schriften .	5.—	87.—
Verschiedenes.	71.55	65.—
	19 146.58	20 962.35

Ausgaben:

Zirkulare und andere Drucksachen .	776.95	452.25
Schweizerischer Juristentag. . . .	1 622.50	1 937.95
Steuern	48.50	55.05
Verschiedenes.	2 017.38	2 155.90
	4 465.33	4 601.15
Druckkosten für Referate und Protokolle des Schweiz. Juristentages	12 448.—	11 220.75
	16 913.33	15 821.90

Total der Einnahmen	19 146.58	20 962.35
Total der Ausgaben	16 913.33	15 821.90
Überschuß der Einnahmen .	2 233.25	5 140.45

b) Vermögensrechnung

	Fr.	Fr.
Das Vermögen des «Compte général» betrug am 30. Juni 1950		34 171.32
Es hat sich im Rechnungsjahr 1950/51 erhöht um den Überschuß der Betriebsrechnung von	2 233.25	
wovon die Wertverminderung des Wertschriftenportefeuilles um . .	490.—	
abzuziehen ist		
Es ergibt sich hieraus für das Jahr 1950/51 eine Vermögensvermehrung um		1 743.25
Das Gesamtvermögen des «Compte général» beträgt am 30. Juni 1951:		35 914.57

c) Vermögensnachweis

Am 30. Juni 1950 und am 30. Juni 1951 bestand das Vermögen des «Compte général» aus:

	30. 6. 1951 Fr.	30. 6. 1950 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften	13 005.—	13 495.—	·/. 490.—
Guthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise, Lausanne.	3 476.05	2 974.50	+ 501.55
Guthaben auf Postcheckkonto	19 193.62	17 371.67	+ 1 821.95
Saldo der kleinen Kasse	239.90	330.15	·/. 90.25
	35 914.57	34 171.32	+ 1 743.25

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

	1950/51 Fr.	1949/50 Fr.
a) Betriebsrechnung		
Einnahmen:		
Wertschriftenerträge und Bankzinsen	2 921.92	3 822.39
Steuerrückerstattung	1 219.80	1 286.10
Beitrag des Kantons St. Gallen an Rqu. Gaster mit Wesen	4 000.—	—.—
Beitrag des Kantons Bern an Rqu. Konolfingen	—.—	15 000.—
Beitrag des Kantons Solothurn an Rqu. Solothurn	—.—	6 000.—
Verkauf von 59 Bänden Rqu. Solothurn	—.—	5 192.—
	8 141.72	31 300.49
Ausgaben		
Beitrag für Rqu. Konolfingen	9 223.95	15 600.—
Beitrag für Rqu. Gaster mit Wesen	1 200.—	—.—
Beitrag für Rqu. Solothurn	—.—	32 488.05
Beitrag für Rqu. Freiburg	—.—	5 500.—
Beitrag an Werbung für Rechtsquellen	—.—	4 002.50
Nachzahlung Umsatzsteuer auf Rqu. Stadt Bern III	—.—	411.40
Depotgebühren, Bankspesen und diverse Ausgaben	862.42	395.44
	11 286.37	58 397.39
Total der Einnahmen	8 141.72	31 300.49
Total der Ausgaben	11 286.37	58 397.39
Überschuß der Ausgaben	3 144.65	27 096.90

b) Vermögensrechnung

	Fr.	Fr.
Das Vermögen des «Fonds spécial» betrug am 30. Juni 1950		144 495.80
Es hat sich im Vereinsjahr 1950/51 vermindert:		
a) um den Ausgabenüberschuß der Betriebsrechnung von	3 144.65	
b) um die Wertabnahme des Wertschriftenbestandes durch Kursrückgang von	3 400.—	
Hieraus ergibt sich für das Vereinsjahr 1950/51 eine Vermögensverminderung von.		6 544.65
Das Gesamtvermögen des «Fonds spécial» beträgt am 30. Juni 1951		137 951.15

c) Vermögensnachweis

Am 30. Juni 1950 und am 30. Juni 1951 bestand das Vermögen des «Fonds spécial» aus:

	30. 6. 1951 Fr.	30. 6. 1950 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften. . . .	106 750.—	120 150.—	·/. 13 400.—
Guthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise	31 201.15	24 345.80	+ 6 855.35
	137 951.15	144 495.80	·/. 6 544.65

3. Fonds Dr. Arnold Janggen

a) Betriebsrechnung

Einnahmen:	1950/91 Fr.	1949/50 Fr.
Wertschriftenerträge und Bankzinsen	479.22	470.90
Steuerrückerstattung	162.70	162.35
	641.92	633.25

Ausgaben:

	1950/51 Fr.	1949/50 Fr.
Depotgebühren und Bankspesen . .	22.82	19.90
Total der Einnahmen	641.92	633.25
Total der Ausgaben	22.82	19.90
Überschuß der Einnahmen. .	619.10	613.35

b) Vermögensrechnung

		Fr.
Das Vermögen des «Fonds Dr. Arnold Janggen» betrug am 30. Juni 1950		21 816.45
Es hat sich im Rechnungsjahr 1950/51 erhöht um den Überschuß der Betriebsrechnung von	619.10	
und vermindert um die Wertabnahme des Wertschriftenportefeuilles durch Kursrückgang von	950.—	
Es ergibt sich hieraus für das Rechnungsjahr 1950/51 eine Vermögensabnahme von . . .		330.90
Das Gesamtvermögen des «Fonds Dr. Arnold Janggen» beträgt am 30. Juni 1951		21 485.55

c) Vermögensnachweis

Am 30. Juni 1950 und am 30. Juni 1951 bestand das Vermögen des «Fonds Dr. Arnold Janggen» aus:

	30. 6. 1951 Fr.	30. 6. 1950 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften	19 760.—	20 710.—	·/. 950.—
Guthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise	1 725.55	1 106.45	+ 619.10
	21 485.55	21 816.45	·/. 330.90

4. *Rekapitulation*

Aus den einzelnen Rechnungen geht im Gesamten folgender Vermögensbestand hervor:

Vermögensbestand:

	30. 6. 1951 Fr.	30. 6. 1950 Fr.	Veränderung Fr.
Compte général . . .	35 914.57	34 171.32	+ 1 743.25
Fonds spécial	137 951.15	144 495.80	·/. 6 544.65
Fonds Dr. Janggen .	21 485.55	21 816.45	·/. 330.90
	195 351.27	200 483.57	·/. 5 132.30

Der Gesamtstatus weist demnach eine Vermögensverminderung aus von *Fr. 5132.30.*

Die Vermögensabnahme rührt hauptsächlich von den Kurswertverminderungen in allen drei Rechnungen her, nämlich:

	Fr.
a) Compte général	490.—
b) Fonds spécial.	3 400.—
c) Fonds Dr. A. Janggen	950.—
	4 840.—

Die Betriebsrechnungen schließen eigentlich mit folgenden Salden ab:

	Fr.	Fr.
a) Compte général: Einnahmenüberschuß	2 233.25	
b) Fonds spécial: Ausgabenüberschuß	3 144.65	
c) Fonds Dr. Janggen: Einnahmenüberschuß	619.10	
Defizit der Betriebsrechnungen		292.30
Vermögensverminderung des Gesamtstatus, w. o.		5 132.30

Basel, den 20. August 1951.

sig. F. Staehelin

Me Philibert Lacroix, notaire à Genève, présente le rapport des vérificateurs des comptes.

Rapport des reviseurs des comptes

A l'assemblée générale de la Société suisse des juristes
Lucerne

Monsieur le Président,

Messieurs,

Les contrôleurs des comptes soussignés ont examiné les comptes du trésorier pour l'exercice 1950/51, comprenant:
a) le compte général de la Société suisse des juristes,
b) le fonds pour la publication des sources du droit suisse,
c) le fonds Dr Arnold Janggen.

Ces comptes concordent exactement avec les pièces justificatives qui nous ont été soumises; la preuve de l'existence de la fortune sociale nous a été produite sous forme d'états de titres, extraits de banque et extraits du compte de chèques postaux.

Nous vous proposons en conséquence d'approuver les comptes qui vous ont été présentés et de donner décharge à votre trésorier en le remerciant de son activité.

Genève, le 13 septembre 1951.
Zurich, le 15 septembre 1951.

sig. Philibert Lacroix
sig. Dr A. Schweizer

Le trésorier expose les prévisions budgétaires et propose le maintien de la cotisation annuelle à 12 francs malgré le déficit prévu.

Les comptes et le budget sont alors approuvés sans opposition. Décharge est donnée au trésorier.

Passant alors au point 4 (le point 3 est tombé, faute d'objet), le président donne la parole au secrétaire de langue allemande, le Dr Zumbühl, qui lit le rapport de la commission des sources du droit.

IV

Bericht der Rechtsquellenkommission über das Vereinsjahr 1950/1951

an den Schweizerischen Juristenverein

Zusammensetzung der Kommission: Im Alter von nur 49 Jahren ist unser Mitglied Prof. Dr. Hans Oppikofer am 19. Oktober 1950 in Zürich verschieden; wir gedenken der von ihm gegebenen fruchtbaren Anregungen und seiner wirksamen Mitarbeit zum Zweck der Sammlung der Rechtsquellen der Zürcher Kleinstädte und der rechts- und kulturgeschichtlich besonders aufschlußreichen, bisher kaum erschlossenen Walliser Rechtsquellen; wir bewahren dem auch persönlich liebenswerten Kollegen ein ehrendes Andenken. Durch Demission schied aus der Kommission aus: Dr. Bernard de Vevey, gewesener Friedensrichter in Freiburg.

Als neue Kommissionsmitglieder wählte der Vorstand: Dr. Aldo Camponovo, Appellationsrichter des Kantons Tessin, in Lugano, und Prof. Dr. Peter Liver, Bern; ferner — um in enge Fühlung mit der Allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz zu kommen, als deren Abgeordneten — Dr. Bruno Meyer, Staatsarchivar des Kantons Thurgau, Frauenfeld.

Die Kommission besteht also aus den Delegierten des Vorstandes, Dr. Felix Staehelin, Basel, inbegriffen, nebst den bisherigen Prof. Dr. Fehr, Prof. Dr. Liebeskind, Dr. Moser-Nef, Obergerichtspräsident Dr. Plattner, Prof. Dr. Wackernagel und dem Unterzeichneten, aus insgesamt zehn Mitgliedern.

Rechtsquellenpublikation: Im Berichtsjahr sind erschienen: 1. Rechtsquellen von Konolfingen (Bern), herausgegeben von Ernst Werder, Amtsschreiber, Großhöchstetten; 2. Rechtsquellen von Gaster und Wesen (St. Gallen), herausgegeben von Dr. Ferdinand Elsener, Rapperswil.

Die Preise jedes dieser Bände wurden im Einverständnis mit dem Vorstand auf Empfehlung von Delegierten der Allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz auf nur Fr. 50.— für Subskribenten und Fr. 60.— für Nichtsubskribenten festgesetzt, das heißt auf rund einen Viertel der auf einen verkäuflichen Band entfallenden Gestehungskosten. Möge diese bedeutende Preissenkung recht viele unserer Mitglieder, die sich für die vaterländische Rechts- und Kulturgeschichte interessieren, zum Kauf ermutigen!

Bis auf Einleitungen und Register sind ausgedruckt: die Fryburger Notariatsformulare, herausgegeben von Dr. A. Bruckner, Reinach bei Basel, und die Rechtsquellen von Laupen (Bern), herausgegeben von Dr. H. Rennefahrt, Bern.

In naher Aussicht steht die Fortsetzung des begonnenen Drucks eines Bandes Rechtsquellen von Schaffhausen, herausgegeben von Dr. K. Schib, Schaffhausen, und der Eingang des druckfertigen Manuskripts der Rechtsquellen von Interlaken (herausgegeben von Frau Dr. M. Graf-Fuchs, Wengen). Neue Anstrengungen gelten der Vorbereitung der Sammlungen von Graubündner, Walliser und Tessiner Rechtsquellen.

Der Juristenverein hat 1894 beschlossen, die schweizerischen Rechtsquellen herauszugeben, das heißt eine Aufgabe übernommen, die in den großen Nachbarländern staatlichen Akademien oder Instituten obliegt. In unserer Sammlung sind denn auch bisher 32 Bände publiziert worden. Die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse drohen aber, die Weiterführung des Werkes zu lähmen. Der Juristenverein wird deshalb in erhöhtem Maß an die Hilfe von Bund, Kantonen und Gemeinden appellieren müssen, ohne die eigenen Leistungen an den zusammenschmelzenden Rechtsquellenfonds dauernd einzustellen. Die Rechtsquellenkommission gibt der Hoffnung Ausdruck, daß dergestalt der Fortgang der unternommenen Arbeit gesichert werde; und daß unsere Sammlung zum Besten der

Heimat der Erkenntnis der rechts- und kulturgeschichtlichen Grundlagen der Gegenwart fördere und das Urteil über heutige Zustände und Bestrebungen schärfe und vertiefe.

Luzern, den 30. September 1951.

Namens der Rechtsquellenkommission:
sig. Rennefahrt

L'assemblée prend acte de ce rapport.

V

Concours de la Société suisse des juristes

M. Pierre Boven, ancien procureur général du canton de Vaud, présente le rapport du jury:

Trois personnes ont traité le sujet mis au concours par notre société: «La notion de *titre* en droit pénal suisse (CP art. 110).» — «Der Begriff der Urkunde im schweizerischen Strafrecht.»

Deux travaux sont en français, le troisième en allemand.

L'un de ces travaux surclasse nettement les deux autres. Il porte le pseudonyme *Cornelia*. Très fouillé, en profondeur comme en étendue, il révèle un esprit juridique aigu, une connaissance parfaite du sujet, un souci de précision remarquable et un jugement solide; le tout mis en valeur par un style clair et non dépourvu d'élégance.

Avec une méthode rigoureuse Cornelia analyse une à une les questions multiples que soulève le problème, sans jamais perdre de vue les conditions qui s'imposent à l'ensemble. Or, les questions que soulève la notion de *titre* ne sautent pas toujours aux yeux. Il en est d'inattendues, il en est de presque insoupçonnables, car l'abstraction a aussi son mimétisme. Une attention soutenue ne suffit pas toujours à dissiper l'illusion que crée telle formule, tel argument, telle théorie. Il y faut souvent une finesse qui allie l'expérience, la logique et l'intuition. Le mémoire Cornelia en est un exemple.

En étudiant à fond la genèse de l'art. 110, les principes fondamentaux de divers droits, le développement de la doctrine, les idées, propositions et projets successifs débattus aux Chambres fédérales, l'auteur fait pour ainsi dire mûrir sous nos yeux le fruit de tant d'opinions, d'intérêts et d'efforts.

En soumettant à sa propre critique la jurisprudence de nos tribunaux et les commentaires publiés jusqu'ici, il ne se borne pas à dresser la liste des arrêts et des auteurs à consulter. Il consulte et commente lui-même.

Quant aux droits étrangers, ce n'est pas en vain qu'il voue une attention particulière à la littérature et à la jurisprudence allemandes. Non seulement la comparaison éclaire une partie de nos sources juridiques, mais elle nous fournit aussi des exemples à ne pas suivre.

Somme toute, le mémoire est riche en remarques judicieuses, en opinions et en critiques originales, ici et là discutables, mais toujours dignes d'intérêt; aussi la justesse des conclusions finales est-elle démontrée, on peut dire à satisfaction de droit. Citons-en les derniers mots: «Eine spätere Zeit wird das vor Augen halten und prüfen müssen, ob nicht die Struktur der Urkundendelikte im Ganzen grundlegend zu ändern sei.»

Peut-être bien; mais pourquoi l'auteur n'a-t-il pas couronné son beau travail en proposant lui-même une formule de droit désirable, ou tout au moins posé pour l'avenir un principe directeur?

De fait, rien ne montre mieux les défauts d'un système qu'un système préférable.

Le mémoire Cornelia n'en mérite pas moins de grands éloges.

Le travail qui porte la suscription *Slalom* apporte une contribution intéressante à l'étude qui nous occupe. C'est un essai de substituer à la définition légale du *titre*, reconnue défectueuse, un jeu d'interprétations variant avec le genre de falsification, d'altération ou de suppression de l'objet en cause. — «Pratiquement, dit l'auteur, il est futile de rechercher la présence d'un *titre* d'une façon générale. Ce qu'il faut rechercher, c'est — suivant l'infraction entrant en jeu

— s'il y a *titre matériellement faux* ou bien *titre intellectuellement faux* ou bien encore *titre supprimé*, etc.»

En d'autres termes, d'après l'auteur, le terme titre prend des sens différents suivant les cas.

Cette opinion est fondée sur une étude historique et critique sensiblement moins poussée et rigoureuse que celle du mémoire Cornelia.

Le tout a quelque chose d'un peu flou, impression que donne déjà le style de l'auteur, par une gaucherie qui n'est pas sans couvrir certains passages d'une obscurité difficile à percer.

Pourtant l'ensemble est intéressant, avons-nous dit. Il jette des lueurs sur telle ou telle face du sujet, met en évidence telle difficulté, risque une définition de tel ou tel terme; ainsi pour le mot *titre*, dans les différents cas envisagés par l'auteur. Que son argumentation persuade ou non, elle montre l'insuffisance de la définition légale; aussi est-ce très justement que le mémoire conclut au caractère imparfait de cette définition.

En résumé, travail consciencieux, original et non dépourvu d'utilité.

Le mémoire du troisième concurrent, *Nomen nescio*, est bref, clair et de style agréable, mais un peu sommaire. Le souci de simplifier et de s'en tenir à l'essentiel paraît y dominer. La manière dont l'auteur a compris le sujet proposé y est pour quelque chose. Ses premières lignes annoncent qu'il laissera de côté la théorie... ce qui ne laisse pas de surprendre. Mais il lui arrive de laisser de côté plus d'une question pratique, et même de simplifier l'histoire du droit par une erreur. Ainsi lorsqu'il affirme, toujours en première page, que le *titre* est une notion inconnue du code pénal français, des législations qui en dérivent et peu connue des juristes de langue française. Or, le code pénal français parle de *titre* en plusieurs de ses articles. Voir 173, 400, 439. Est-il permis de citer également le code de procédure civile vaudois, qui consacre aux *titres* pas moins de vingt-deux articles, de 139 à 160?

Une autre simplification consiste à limiter l'examen de la jurisprudence aux arrêts publiés du Tribunal fédéral et à quelques jugement cantonaux. Encore le lecteur est-il, le plus souvent, renvoyé à les consulter lui-même.

Il est clair que l'analyse du sujet reste ainsi confinée entre des limites assez étroites. Quant aux critiques originales, aux opinions personnelles, certes il y en a, mais on en souhaiterait davantage et de plus solidement étayées.

Néanmoins, ce travail montre à son tour les lacunes de la définition légale et la difficulté d'asseoir sur cette base une jurisprudence un peu sûre.

L'auteur hésite dans ses conclusions, mais termine en exprimant l'opinion ferme que «la définition de l'art. 110 ch. 5 al. 1 devrait retrouver la teneur qu'elle avait dans le projet du Conseil fédéral».

Si le mémoire que voilà semble trahir la jeunesse, il témoigne d'un esprit vif, clair et apte à la controverse juridique.

En conclusion, les mémoires *Slalom* et *Nomen nescio* paraissent dignes d'éloge sur un plan modeste. Celui de *Cornelia* est une œuvre remarquable, digne d'être publiée pour le plus grand profit de notre droit pénal.

Le jury, composé de MM. Paul Logoz, juge fédéral, Carl Ludwig, professeur à l'université de Bâle, et Pierre Boven, ancien procureur général du canton de Vaud, propose en conséquence l'attribution du prix de la Société suisse des juristes à l'auteur du mémoire *Cornelia*.

Le prix, conformément aux propositions du jury, est attribué à Cornelia. L'auteur du travail est le Dr Arthur Häfliger, Oberrichter, Olten, qui est vivement applaudi.

VI

L'ordre du jour administratif étant épuisé, l'assemblée passe au premier thème de discussion:

Les fonds de prévoyance dans les entreprises privées

La parole est tout d'abord donnée aux rapporteurs, MM. Roger Voumard, docteur en droit, sous-directeur de la Fiduciaire Générale S.A., à Berne, et Werner Scherrer, docteur en droit, professeur, secrétaire de la Chambre de commerce de Bâle, qui introduisent le débat.

M. *Voumard:*

Les débats qui se sont engagés depuis quelques années au sujet des institutions sociales des entreprises privées, et en particulier de leur réglementation par une loi spéciale fédérale, tendent à montrer que les données pratiques du problème sont parfois ignorées. Aussi bien avons-nous, dans notre rapport, essayé d'apporter quelque clarté en indiquant les distinctions nécessaires, en mentionnant l'importance et la valeur pratiques des différentes catégories d'institutions créées par les entreprises en faveur de leur personnel. Le sujet étant difficile à partager, nous sommes seulement convenus, avec notre co-rapporteur, qu'il traiterait plus particulièrement la question des droits des bénéficiaires, le côté fiscal du problème nous étant réservé.

Avant de porter un jugement quelconque sur les fonds de prévoyance des entreprises privées, il importe de tenir compte de l'extrême diversité que ces institutions présentent dans la pratique quant à leur forme, leur structure, leur activité. Il n'est par exemple pas de commune mesure entre d'une part une caisse de pension constituée en société coopérative exerçant son activité conformément à la technique des assurances, accordant à des centaines de bénéficiaires de véritables droits de créance, et d'autre part un simple fonds de secours érigé en fondation, limitant son action, faute de moyens, au versement de quelques subsides à des employés dans la gêne. Cette grande diversité fait qu'il faut se garder de trop généraliser, notamment d'étendre à toutes les catégories de fonds de bienfaisance des règles qui ne valent peut-être que pour les institutions de secours, c'est-à-dire pour celles, relativement nombreuses, qui

n'exercent pas leur activité suivant un plan préétabli, ou pour les fondations administrées par l'employeur, sans le concours des destinataires.

En général, la diversité constatée dans la forme, la structure, et bien entendu l'activité des fonds, n'est pas due à des causes entièrement fortuites: elle est souvent commandée par des facteurs tenant soit à l'entreprise, à sa situation financière plus ou moins prospère, à ses traditions, à l'esprit social qui anime l'employeur, soit au personnel lui-même, à sa composition et à sa stabilité. Elle est donc, pour une part tout au moins, la conséquence d'une remarquable adaptation des institutions en faveur des salariés à des conditions pratiques qui sont elles-mêmes fort variables. On assiste d'ailleurs encore, dans nombre d'entreprises privées, à des efforts continus d'adaptation qui doivent conduire à l'amélioration des caisses en faveur du personnel, de leur organisation et du système des prestations. Ces efforts accompagnent souvent les expériences faites dans le domaine de la rémunération des salariés, de leur «intéressement» à la production et à ses résultats.

Il est bien clair que le statut juridique, fort libéral jusqu'ici, des fonds de prévoyance, a favorisé la diversité constatée. Laissant libre champ à l'initiative des employeurs, il a permis des expériences et des innovations parfois fort heureuses, facilité l'adaptation des caisses aux situations particulières. A ce point de vue déjà, une limitation de la liberté de choix des entreprises paraît inopportune. Dans la hiérarchie des fonds de bienfaisance envisagés d'après leur fonction sociale, la catégorie qui offre le moins d'intérêt, celle des fonds de secours, a encore son utilité. Les entreprises petites ou moyennes, fort nombreuses en Suisse, celles qui sont peu prospères ou de création récente, ne sont souvent pas en état de prendre les engagements déterminés qu'exige la mise sur pieds d'une caisse de pension ou d'une assurance de groupe. La création d'un fonds de secours érigé en fondation, n'accordant des prestations que de cas en cas, sans plan préétabli, représente pour ces exploitations

le début nécessaire d'une œuvre de prévoyance en faveur de leur personnel, l'embryon d'une caisse plus évoluée.

Si le statut juridique des fonds de bienfaisance est actuellement fort libéral, cela ne signifie pas que la réglementation de ces institutions soit simple. Elle est au contraire complexe en ce sens que les dispositions applicables sont réparties dans de nombreuses lois. Cette complexité n'a toutefois pas eu d'effets pratiques: n'ayant aucunement freiné le développement des caisses en faveur du personnel des entreprises, elle pourrait bien servir de prétexte à une réglementation spéciale des fonds de bienfaisance mais ne saurait, à elle seule, la justifier.

D'autres motifs sont invoqués en faveur d'une modification du statut actuel. Les mesures fiscales prises pour encourager la création et le développement des fonds de bienfaisance légitiment, aux dires de certains, l'intervention de l'Etat et la suppression du régime libéral appliqué jusqu'ici. Nous ne sommes pas de cet avis. Si la création et le développement des fonds de bienfaisance ont été favorisés par des dispositions fiscales d'exonération, il n'en reste pas moins que ces institutions sont au premier chef l'œuvre, non de l'Etat, mais des entreprises, souvent d'une collaboration entre entreprises et salariés. Contrairement à l'opinion qui est parfois exprimée, les allégements fiscaux octroyés ne sauraient être assimilés à des subventions accordées par l'Etat, assimilation qui suffirait à fonder son droit d'intervention. En effet, les prestations pécuniaires irrévocables accordées par l'employeur aux institutions créées en faveur de son personnel, prestations dont l'exemption est particulièrement importante, se rapprochent fort des dépenses d'exploitation. Ces prestations ne se présentent pas comme une simple utilisation du revenu qui justifierait sans autre considération leur imposition chez l'employeur. Il faut souligner en outre que c'est à l'égard des salariés, non de l'entreprise, que le refus de l'exonération fiscale aurait les conséquences les plus graves puisque, dans de nombreux cas, elle les priverait d'une

rémunération complémentaire ou différée. Enfin, il ne faut pas oublier que les fonds de prévoyance déchargent en partie l'Etat de certaines obligations d'assistance. L'octroi des allégements fiscaux ne donne en vérité à l'Etat d'autre droit que de faire respecter les conditions mises à l'exonération et de sanctionner les infractions.

Si, abstraction faite du contrôle fiscal, l'intervention de l'autorité se justifie dans le domaine des fonds de bienfaisance, c'est du fait de la divergence des intérêts en cause entre employeurs, lorsqu'ils sont maîtres des fonds, et employés destinataires. Cette intervention, toutefois, doit être strictement limitée à la protection indispensable des intérêts des salariés. Toute mesure outrepassant cette limite pourrait en effet provoquer une désaffection de l'employeur à l'égard de ses institutions de prévoyance, une diminution, sinon même la suppression de ses prestations. Or, il est bien clair que la prospérité du fonds dépend des contributions de l'entreprise. Sans ces contributions, l'institution ne pourra que décliner, éventuellement changer de caractère et devenir une œuvre d'entr'aide des salariés.

Lorsque l'administration du fonds de bienfaisance, ses destinées, sont en mains des bénéficiaires eux-mêmes, comme c'est le cas des fonds érigés en sociétés coopératives, une surveillance de la part des autorités est superflue. Il n'y a pas de raisons de croire en effet que l'Etat sauvegardera mieux les intérêts des destinataires qu'ils ne pourraient eux-mêmes le faire. Une surveillance s'impose par contre lorsqu'il s'agit de fondations à l'administration desquelles l'employeur prend une part prépondérante. Or, la loi prévoit déjà cette surveillance des fondations qui, convenablement exercée, permet à notre avis de prévenir les abus.

Considérant que les fonds de bienfaisance sont l'œuvre de l'entreprise et des salariés, qu'ils ne peuvent prospérer que grâce aux contributions de l'employeur, à son aide active, nous sommes arrivés à la conclusion qu'il était nécessaire de maintenir autant que possible le statut juridique libéral de ces institutions. Les réformes à apporter

ne doivent avoir pour but que de combler des lacunes qui ne peuvent l'être de façon certaine par la jurisprudence ou de supprimer des abus constatés.

Or, s'il ne semble pas que des abus de quelque importance se soient produits, il existe sans doute des lacunes dans la réglementation des fonds de prévoyance. Ces lacunes ont trait, essentiellement, à la protection des droits des salariés qui fournissent des contributions à la caisse. Ces contributions sont, dans presque tous les cas, retenues par l'employeur sur le salaire de l'employé. Celui-ci étant, du fait de sa situation subordonnée, hors d'état d'exiger toujours des garanties quant à l'emploi de cette partie de sa rémunération contractuelle, il importe que la loi lui offre la protection indispensable. Lorsque le fonds est rattaché à une société à base de capitaux ou à une société coopérative, la règle des articles 673 et 862 du code des obligations est applicable. En tant qu'ils n'entrent pas en jouissance de l'institution, les bénéficiaires ont droit au moins au remboursement de leurs prestations en cas de résiliation de leurs rapports de service. Cette règle devrait s'étendre aussi aux fonds rattachés à des personnes physiques, à des raisons individuelles, à des sociétés de personnes, des associations ou des fondations. Il est juste en effet que les bénéficiaires aient droit à une prestation correspondant au moins à leurs versements, s'ils n'entrent pas en jouissance de l'institution.

En outre, lorsque la fondation de prévoyance est alimentée en partie par les contributions des destinataires, il est équitable que ceux-ci participent, au moins dans la proportion de leurs prestations, à l'administration de la caisse, qu'ils désignent des représentants qui puissent veiller à la sauvegarde de leurs intérêts et prendre part à la gestion de l'institution. Ce principe est admis déjà quant aux caisses des fabriques proprement dites par la Loi fédérale sur le travail dans les fabriques (art. 79). Il devrait être étendu à tous les fonds de prévoyance alimentés par des contributions des salariés.

Enfin, s'il paraît opportun d'encourager les entreprises à rembourser, lorsqu'il leur est possible, tout ou partie des dettes qu'elles ont volontairement contractées à l'égard de leurs institutions de bienfaisance, il semble juste aussi d'exiger que les contributions versées à la caisse par les bénéficiaires ou retenues sur leur salaire ne soient pas investies dans l'entreprise mais placées hors de celle-ci ou alors garanties.

La jurisprudence ne saurait, à notre avis, remédier à ces quelques lacunes. Etant donné qu'elles ont toutes trait à la protection des destinataires qui versent des contributions à la caisse, les dispositions qui doivent les combler, dispositions générales, trouvent logiquement place dans la Loi fédérale sur le travail, actuellement en préparation, puisque cette loi fixe les conditions minimums de protection du travailleur nécessaires dans l'intérêt public.

Par contre, et sur ce point les deux rapporteurs se trouvent en complet accord, une loi fédérale spéciale sur les institutions sociales des entreprises privées est tout à fait inopportune. Nous ne nous étendrons pas ici sur les défauts du projet fédéral du 20 juillet 1951. Le principe en est contestable: si ce projet comble les quelques lacunes que nous avons relevées, il enserre sans nécessité dans un cadre fort étroit une institution qui s'est développée de façon très remarquable dans un régime de liberté et sans que des abus de quelque importance aient été constatés. Le projet rend notamment impossible en pratique, croyons-nous, la création ou le maintien des fonds de secours qui constituent pourtant, dans de nombreux cas, on le répète, une étape indispensable vers les institutions plus évoluées. Il oblige les entreprises à participer à l'administration des caisses qui revêtent la forme de sociétés coopératives, imposant à ces institutions une tutelle inutile qui ne semble d'ailleurs pas sérieusement désirée par les employeurs. Il laisse enfin la porte ouverte à des dispositions complémentaires fédérales qui, comme il arrive, accentueront peut-être encore le caractère chicanier de la réglementation. Quant aux can-

tons, réduits dans ce domaine, de plus en plus, au rôle de circonscriptions administratives, ils seraient chargés d'appliquer purement et simplement les dispositions fédérales. Ce sont là, semble-t-il, des raisons suffisantes pour s'opposer à la loi projetée.

Nous avons déclaré dans notre rapport que le Conseil fédéral n'était pas tenu de présenter un projet de loi spéciale sur les fonds de bienfaisance. Le Conseil fédéral est d'un avis contraire, et cela mérite quelques explications. Si le postulat Keller et la motion Gitermann demandaient simplement un rapport sur les mesures à prendre, mais non pas expressément une loi spéciale sur les institutions de prévoyance, le Conseil fédéral a cependant de lui-même ordonné la préparation d'un projet de loi spéciale qui est sorti, dans sa première rédaction, en janvier 1948. C'est ensuite seulement, en été 1948 notamment, que des membres du Parlement, une commission parlementaire se fondant sur le projet déjà établi, ont demandé sans être contredits lors de la discussion de la gestion du Département de justice et police, que le texte de la loi spéciale soit sans trop tarder soumis aux Chambres et c'est pour ce motif, semble-t-il, que le Conseil fédéral se sent tenu maintenant de soumettre un projet de loi au Parlement.

Dans notre rapport nous avons examiné les *problèmes fiscaux* qui se posent en relation avec les fonds de prévoyance des entreprises. Bien que les allégements dont bénéficient ces institutions en matière d'impôt soient déjà considérables, ils pourraient, à notre avis, être encore étendus. Il ne se justifie pas, par exemple, en période normale, de fixer, comme le font certains cantons, une limite aux prestations que l'employeur peut octroyer annuellement, en franchise d'impôt, à ses institutions de prévoyance. En outre, tous les cantons devraient, comme la Confédération, exonérer complètement les fonds de bienfaisance des impôts sur le revenu et sur la fortune, quelle que soit la forme juridique de ces institutions. En outre, il serait indiqué que des allégements plus nombreux soient accordés en matière d'impôts

indirects. On constate par exemple qu'une institution de prévoyance revêtant la forme d'une société coopérative doit payer des droits de timbre sur les titres qu'elle négocie dès que son actif se compose, pour plus de cinquante pour cent, de participations et de titres, l'institution étant ainsi, contre toute logique, assimilée à un commerçant en titres. En matière de droit de mutations, le Tribunal administratif du canton de Bâle-Ville vient de montrer la voie à suivre. Il a admis en effet dans un récent arrêt que les institutions de prévoyance d'entreprises ne devaient pas, pour leurs transactions immobilières, être frappées par les droits de mutation du canton.

Le problème de l'imposition des destinataires pour les contributions qu'ils versent au fonds de prévoyance et des bénéficiaires pour les prestations qu'ils en reçoivent n'étant pas en relation directe avec le sujet traité n'a été examiné que de façon superficielle dans notre rapport.

Les lois fiscales de certains cantons permettent aux personnes physiques de déduire de leur revenu brut, jusqu'à concurrence d'un certain montant, toujours modeste, les primes d'assurances et les cotisations versées par exemple à des caisses de pension.

En matière d'impôt fédéral pour la défense nationale, les personnes physiques peuvent *actuellement*, jusqu'à concurrence de 500 fr., déduire de leur revenu brut, *si élevé soit-il*, de telles cotisations. La limite de revenu de 10 000 fr. que notre rapport mentionne a été en fait supprimée à partir de la 5e période de l'impôt pour la défense nationale.

En ce qui concerne l'imposition des bénéficiaires de pensions et d'indemnités en capitaux, des réformes s'imposent. Les bénéficiaires devraient en principe pouvoir, pour le calcul de l'impôt, déduire des prestations qu'ils reçoivent de la caisse le montant des contributions qu'ils lui ont eux-mêmes versées et qui ont été imposées. Certains cantons ont accompli des efforts dans ce sens: ainsi, depuis 1949, dans le canton de Berne, le contribuable peut, pour le calcul de l'impôt sur le revenu, déduire du *capital* qu'il reçoit de la

caisse de pension un montant de 5000 fr. et en plus ses propres versements.

Pour l'avenir, nous sommes optimistes, du moins quant à l'imposition des *institutions* elles-mêmes. Nous présumons que lors de chaque revision de lois fiscales, les dispositions propres à encourager le développement des fonds de bienfaisance seront prises par le législateur. L'importance économique, l'intérêt social de ces institutions sont généralement reconnus. Un bon nombre d'entre elles se sont groupées dans deux grandes associations très actives, et elles sont maintenant en état de faire entendre leur voix.

Avant de terminer, nous voulons exprimer l'espoir que le débat qui s'engagera tout à l'heure ne sera pas limité à la critique du projet de loi fédérale spéciale. Les deux rapports n'ont pas été établis en fonction de ce projet et le sujet traité vaut, croyons-nous, plus que la simple discussion des dispositions envisagées, si contestables qu'elles puissent paraître.

Prof. Dr. Werner Scherrer:

1. Unter den Wohlfahrtseinrichtungen der privaten Unternehmungen (Fonds de bienfaisance des entreprises privées) sind, wie der Herr Korreferent in der von ihm aufgestellten Definition hervorgehoben hat, alle diejenigen Fonds oder Kassen zu verstehen, die juristisch verselbständigt sind und aus deren Mitteln dem Personal eines Unternehmens Unterstützungen in irgendeiner Form zufließen. Der Kreis der Wohlfahrtseinrichtungen kann aber auch enger gezogen werden, indem nur solche Kassen darunter subsumiert werden, deren Leistungen ausschließlich für Zwecke der Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenfürsorge reserviert sind. In diesem engern Sinn bilden die Wohlfahrtseinrichtungen den Gegenstand der beiden Referate.

In der Praxis sind derartige Fonds äußerst mannigfaltig ausgestaltet worden. Es dürfte sich jedoch erübrigen, auf die verschiedenen Einteilungskriterien in den folgenden mündlichen Ausführungen nochmals näher einzutreten, son-

dern ich begnüge mich damit, darauf hinzuweisen, daß als äußere juristische Formen, in welchen die Personalfürsorgeinstitutionen im Rechtsverkehr aufzutreten pflegen, ausschließlich diejenigen der Stiftung, der Genossenschaft und des Vereins in Betracht fallen.

2. Zusammenfassende Vorschriften, die alle Arten von Pensionskassen oder Wohlfahrtseinrichtungen erfassen, gibt es lediglich im eidgenössischen und kantonalen Steuerrecht, während je nach der juristischen Natur der Institutionen verschiedene Bestimmungen des Privatrechts auf sie Anwendung finden. Neuerdings haben nun, wie im schriftlichen Referat näher auseinandergesetzt worden ist, die eidgenössischen Behörden die Vorarbeiten für ein Bundesgesetz in Angriff genommen, dem alle Wohlfahrtseinrichtungen ohne Rücksicht auf ihre äußere Form unterstellt sein sollen. Den neuesten der seit 1948 erschienenen Vorentwürfe, der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement am 20. Juli 1951 den Interessenten bekanntgegeben worden ist, hat der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins in freundlicher Weise seinen Mitgliedern im Hinblick auf die heutige Zusammenkunft zustellen lassen.

Wenn seit einiger Zeit in der Öffentlichkeit darüber diskutiert wird, ob das Recht der Personalfürsorgeeinrichtungen einer Neuregelung bedarf und, wenn ja, nach welchen Richtungen hin das geltende Recht ausgebaut werden soll, so lassen sich, was das Privatrecht anbetrifft, folgende sieben wichtige Revisionspunkte auseinanderhalten:

die Rechtsform der Pensionskassen,
der Statuteninhalt,
ihre interne Organisation,
die Anlage eines Vermögens,
die Beaufsichtigung durch die zuständige Behörde,
die Umschreibung der Rechte der Destinatäre und
die Möglichkeit, die Statuten nachträglich abzuändern.

Abgesehen davon ließe sich natürlich auch das weitschichtige Problem der Verfassungsmäßigkeit eines speziellen Aufsichtsgesetzes erörtern, doch möchte ich mich als Vertreter des Privatrechts dazu nicht näher äußern, sondern mich darauf beschränken, einzelne der vorstehend angeführten Themata in Ergänzung meines schriftlichen Referates noch einmal kurz zu beleuchten.

3. Was zunächst die Frage der *Rechtsform* anbetrifft, so soll anscheinend in Zukunft die Gründung eines Vereins für Personalwohlfahrtszwecke nicht mehr erlaubt sein, sondern man will offenbar nur noch Stiftungen oder Genossenschaften zulassen. Es muß allerdings zugegeben werden, daß sich der Verein an und für sich am wenigsten als Rechtsform für Pensionskassen eignet, was sich auch aus der sehr geringen Zahl von Vereinen dieser Art ergibt. Trotzdem ist nicht einzusehen, warum man die Privatunternehmungen in der Wahl der Form der von ihnen ins Leben gerufenen Personalwohlfahrtsinstitutionen einschränkenden Vorschriften unterwerfen will. Sollte es, wie wohl zu vermuten ist, bloß deswegen geschehen, weil Vereine nicht notwendigerweise ins Handelsregister eingetragen werden müssen und sich darum statistisch nicht ohne weiteres erfassen lassen, so braucht meines Erachtens nur darauf hingewiesen zu werden, daß die Steuerbehörden die Eintragung indirekt ohne weiteres erzwingen können, indem sie die Gewährung fiskalischer Erleichterungen davon abhängig machen. Im übrigen kann die interne Ausgestaltung eines Vereins derjenigen einer Genossenschaft weitgehend angeglichen werden, namentlich bezüglich der Kontrollbefugnisse und der Anspruchsberechtigung der einzelnen begünstigten Mitglieder. Wenn daher ein Unternehmen lieber einen Verein als eine Genossenschaft gründen möchte, so sollte ihm dies in der sonst so vereinsfreundlichen Schweiz nicht verwehrt werden.

4. Über den *Inhalt der Statuten* von Genossenschaften enthält das revidierte OR ausführliche und detaillierte Bestimmungen, während das ZGB sich für die Stiftungen

und Vereine lediglich mit einigen kurzen Hinweisen begnügt. Deshalb hat namentlich der Stifter es in der Hand, die von ihm ins Leben gerufene Personalfürsorgestiftung nach seinem Belieben auszugestalten und die für sie maßgebenden Bestimmungen entweder in der Stiftungsurkunde selbst oder in einem in Ausführung dazu erlassenen Reglement niederzulegen. In meinem schriftlichen Referat habe ich näher dargelegt, warum sich die bisherige freiheitliche Ordnung bewährt hat und keine Veranlassung besteht, in Zukunft den Personalfürsorgeeinrichtungen generell einen minimalen Wortlaut ihrer Statuten zwingend vorzuschreiben.

5. Die *Organisation der Wohlfahrtseinrichtungen* ist bei den Genossenschaften und Vereinen Sache ihrer Mitglieder; diese sind jederzeit in der Lage, ihre Interessen bei der Redaktion der Statuten und bei der Fassung von Beschlüssen in ordentlichen und außerordentlichen Versammlungen zu wahren. Für sie irgendwelche Schutzvorschriften durch zwingende Gesetzesnormen aufzustellen, besteht kein Grund. Fragen könnte man sich höchstens, ob es nicht de lege ferenda wünschenswert wäre, wenn dem Arbeitgeber ein vermehrtes Mitspracherecht in der Weise eingeräumt würde, daß er auf Grund statutarischer Bestimmungen eine gewisse Anzahl von Mitgliedern der Verwaltung aus den leitenden Persönlichkeiten seiner Firma abzuordnen befugt ist.

Bei den Stiftungen ist es der Stifter, welcher durch einseitigen Willensakt die Organisation umschreibt und dabei seine Interessen weitgehend wahren kann. Wenn nun heute verlangt wird, daß die Destinatäre von Gesetzes wegen ein Mitspracherecht bei der Verwaltung und Geschäftsführung sowie bei der Ausarbeitung der Statuten und Reglemente besitzen müssen, so läßt sich nicht bestreiten, daß bei denjenigen Kassen, an welche die Destinatäre persönlich Geldbeiträge erbringen, ein gewisses Mitspracherecht einem Gebot der Billigkeit entspricht. Tatsächlich dürfte es auch in solchen Fällen praktisch heute überall verwirklicht sein.

Im übrigen gehen die nach dieser Richtung hin aufgestellten Postulate teilweise viel zu weit, so etwa wenn verlangt wird, daß die Destinatäre Aufschluß über einzelne Posten der Jahresrechnung verlangen und Einsicht in die Bücher nehmen dürfen. Praktisch würde dadurch das Salärgeheimnis, an dem die Arbeiter selbst das größte Interesse haben, völlig illusorisch gemacht. Ich halte es jedenfalls für verfehlt, wenn den Destinatären einer Stiftung bei der Organisation, Geschäftsführung und Kontrolle weitergehende Befugnisse eingeräumt werden, als sie die Mitglieder einer Genossenschaft nach den Bestimmungen des geltenden Rechts ausüben dürfen. Dagegen ließe es sich rechtfertigen, wenn bei denjenigen Kassen, an welche die Begünstigten persönlich Beiträge leisten, analog den Vorschriften des Genossenschaftsrechts die Bestellung einer besonderen Kontrollinstanz neben den geschäftsführenden Organen der Verwaltung vorgeschrieben würde und wenn man ferner die strengen Bestimmungen über die Haftung der Organe der Genossenschaft auf diejenigen der Stiftungen anwendbar erklärte.

6. Zu den verschiedenen Postulaten über die Aufstellung besonderer Vorschriften für die *Vermögensanlage* möchte ich mich mündlich nicht mehr äußern, sondern auf meine schriftlichen Ausführungen verweisen.

7. Eine *behördliche Aufsicht* ist für alle Stiftungen, also auch für diejenigen, welche die Personalwohlfahrtspflege zum Gegenstand haben, obligatorisch. Es hat sich in der Praxis gezeigt, daß die Kantone es mit der ihnen übertragenen Aufgaben ernst nehmen und gerade mit Bezug auf die ihnen unterstellten Pensionskassen in ihren Einführungsgesetzen zum ZGB oder speziellen Verordnungen ausführliche Richtlinien aufgestellt haben, nach welchen sie die Kontrolle ausüben. Es besteht daher kein Grund, für Stiftungen von Bundes wegen neue Bestimmungen über die behördliche Aufsicht zu erlassen oder noch zusätzliche kantonale oder gar eidgenössische Kontrollinstanzen zu bezeichnen.

Eine andere Frage ist es, ob nicht die korporativ organisierten Wohlfahrtseinrichtungen, also Genossenschaften und Vereine, in Zukunft einer ähnlich gearteten behördlichen Aufsicht unterworfen werden sollten. Dagegen ist zunächst einmal einzuwenden, daß eine wirksame Kontrolle von ihren Mitgliedern, die gleichzeitig Destinatäre sind, durchgeführt wird. Freilich wird immer wieder darauf hingewiesen, daß diejenigen Kassen, die auf versicherungstechnischer Grundlage aufgebaut sind, einer besonderen Aufsicht bedürften und periodisch durch Fachleute überprüft werden sollten. Handelt es sich dabei um eine autonome Versicherungskasse, die das Risiko nicht durch Abschluß eines Gruppenversicherungsvertrags auf eine konzessionierte und ihrerseits vom eidgenössischen Versicherungsamt beaufsichtigte Gesellschaft abgewälzt hat, so ist bis heute eine versicherungstechnische Aufsicht von Gesetzes wegen nicht vorgesehen. Das Bundesgericht hat auch wiederholt entschieden, daß die Bestimmungen der Versicherungsaufsichtsgesetzgebung auf autonome Pensionskassen nicht anwendbar seien. Die Praxis unseres obersten Gerichtshofes ist allerdings schon kritisiert worden, so namentlich von Bundesrichter Jaeger. Er hat den Standpunkt vertreten, daß das eidgenössische Versicherungsamt gut daran täte, auch derartige Versicherungskassen seiner Aufsicht zu unterstellen. Der Auffassung von Jaeger kann jedoch nicht ohne weiteres beigepflichtet werden. Für die Ausdehnung der Versicherungsaufsichtsgesetzgebung, sei es durch extensive Auslegung der geltenden Bestimmungen, sei es durch den Erlaß neuer ergänzender Vorschriften, bestehen zunächst verfassungsrechtliche Bedenken; denn die öffentlich-rechtliche Ordnung ist wohl nach der Ratio legis nur für solche Unternehmen maßgebend, welche das Versicherungsgeschäft gewerbsmäßig und mit der Absicht betreiben, einen Gewinn dabei zu erzielen, was bei den autonomen Pensionskassen zweifellos nicht der Fall ist. Abgesehen davon kann bei den Stiftungen die Aufsichtsbehörde jederzeit die versicherungstechnische Überprüfung

durch einen Fachmann anordnen, während bei den Genossenschaften der Antrag hiezu entweder von der Mitgliederversammlung oder von der Kontrollstelle ausgehen kann. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß auf die Geschäftsführung von autonomen Personalfürsorgekassen nicht unbedingt die gleichen Grundsätze maßgebend zu sein brauchen, die von den konzessionierten Versicherungsgesellschaften beachtet werden müssen, weil bei den erstern auch das reine Umlageverfahren Platz greifen kann und für die Garantierung der Ansprüche der Destinatäre keine Deckung im Sinne der Versicherungsaufsichtsgesetzgebung vorhanden sein muß.

8. Über die Frage, ob die *Destinatäre* einer Personalfürsorgestiftung einen auf dem Klagewege durchsetzbaren Anspruch auf Fürsorgeleistungen geltend machen dürfen, ist in der Literatur außerordentlich viel geschrieben worden. Meines Erachtens ist sie heute als soweit abgeklärt zu betrachten, daß in all den Fällen, in welchen das Personal selbst zu Leistungen an die Kasse herangezogen wird, ein solches Klagerecht anerkannt ist.

Wenn aber der Arbeitgeber allein für alle Aufwendungen des Wohlfahrtsfonds aufkommt und die Ausrichtung von Fürsorgeleistungen in das freie Ermessen der Stiftungsorgane gestellt hat, so brauchen die Destinatäre gar kein Klagerecht. Sollten ihnen Zahlungen, auf die sie glauben Anspruch erheben zu dürfen, grundlos vorenthalten werden, so steht es ihnen schon auf Grund der Bestimmungen des bisherigen Rechts frei, den Weg der Beschwerde an die zuständige Aufsichtsbehörde zu beschreiten.

Ebenso ist durch die Vorschriften des revidierten OR festgelegt worden, daß der Arbeitnehmer, dessen *Dienstverhältnis vorzeitig aufgelöst* wird und der seinen Anspruch auf Fürsorgeleistungen dadurch endgültig verwirkt, die Beträge, die er selbst an den Wohlfahrtsfonds entrichtet hat, wieder zurückzuverlangen befugt ist. Dies mag in einzelnen Fällen, namentlich gegenüber älteren Arbeitnehmern, denen kurz vor Erreichung ihres Pensionsalters aus

irgendeinem Grund gekündigt wird, als ungenügend erscheinen. Es ist jedoch meines Erachtens nicht möglich, das schwierige Problem der *Freizügigkeit* auf gesetzgeberischem Weg zu lösen, sondern es wird Sache der einzelnen Unternehmen sein, durch eine soziale Einstellung zu bekunden, daß sie gewillt sind, in Härtefällen nach Möglichkeit freiwillig mehr zu leisten als der vorzeitig ausscheidende Arbeitnehmer nach dem Gesetz sowie nach den Statuten und Reglementen der Kasse verlangen darf.

9. Was schließlich die praktisch wichtige Frage der *nachträglichen Abänderung der Statuten*, Stiftungsurkunden und Reglemente anbetrifft, so möchte ich wiederum auf meine Ausführungen im schriftlichen Referat verweisen und lediglich kurz bemerken, daß die Abänderung einer Stiftungsurkunde, die vom Gesetz in einzelnen Fällen selbst als zulässig erklärt wird, heute in der Praxis im allgemeinen anerkannt wird. Den Aufsichtsbehörden, die Abänderungsbegehren gegenüber sich allzu zurückhaltend erweisen, wird empfohlen, den Richtlinien zu folgen, die ihnen Bundesrichter Schönenberger in seiner grundlegenden Abhandlung vorgezeichnet hat.

10. Wenn ich noch einmal das Facit meiner schriftlichen Darlegungen und der heute in Ergänzung dazu gemachten mündlichen Ausführungen ziehe, so komme ich erneut zum Schluß, daß für den Erlaß eines Spezialgesetzes über die Beaufsichtigung der Personalwohlfahrtseinrichtungen und eine grundlegende Revision der für sie maßgebenden Bestimmungen ein Bedürfnis nicht namhaft gemacht werden kann. Wohl ist die privatrechtliche Regelung durch den Gesetzgeber verhältnismäßig knapp ausgefallen. Soweit jedoch einzelne Lücken festgestellt werden, lassen sie sich in der Praxis unter Berücksichtigung bewährter Lehre und Überlieferung, namentlich an Hand der überaus umfangreichen Literatur, ohne weiteres ausfüllen.

Sollte freilich die hier versammelte Juristenwelt unseres Landes sich dieser weitherzigen Auffassung nicht vollständig anschließen können und eine Revision in einem ge-

wissen Rahmen für wünschenswert erachten, so könnten durch einige kurz gefaßte Ergänzungen zu den bestehenden Bestimmungen der Zivilrechtskodifikation, insbesondere zu denjenigen des Stiftungsrechts, die von verschiedenen Seiten erhobenen Postulate auf vermehrten Schutz der Destinatäre auf verhältnismäßig einfachem Wege gesetzestechnisch verwirklicht werden. Zu diesem Zwecke muß jedoch nicht ein besonderes Spezialgesetz ausgearbeitet werden, sondern die neuen Vorschriften lassen sich in die Übergangsbestimmungen des projektierten Arbeitsgesetzes unterbringen, das ohnehin die Zivilrechtskodifikation nach gewissen Richtungen hin abändern und ergänzen will. Jedenfalls bietet sich den administrativen und politischen Behörden eine günstige Gelegenheit, endlich einmal zu zeigen, daß sie nicht gewillt sind, noch mehr an die ihnen immer wieder zur Last gelegte Gesetzesinflation beizutragen.

Après une courte pause, le président ouvre le débat en annonçant que onze orateurs se sont inscrits. Il propose que trois seulement soient entendus séance tenante, la suite du débat devant être remise au lendemain. Cette proposition est approuvée par l'assemblée et le président donne la parole successivement au Dr Alfred Matti, avocat, Zurich, au prof. Auguste Egger, Zurich, et au Dr Kuhn, chef de la Division de Justice du Département fédéral de Justice et Police à Berne.

Dr. A. Matti, Rechtsanwalt, Sekretär des schweizerischen Verbandes für Personalfürsorge privatwirtschaftlicher Unternehmungen, Zürich:

Nachdem ich mich bereits am Juristentag 1948 zur Frage einer Gesetzgebung über die Wohlfahrtseinrichtungen geäußert habe, möchte ich heute auf einige Punkte hinweisen, die zur Hauptsache grundsätzlicher Natur sind. Diese Beschränkung ist um so eher möglich, als beide Referenten zu den gleichen Schlußfolgerungen gelangt sind, welchen ich beipflichte.

Mit Recht haben beide Referenten die Tatsache hervorgehoben, daß sich die Personalfürsorge auf Grund des geltenden, freiheitlich orientierten Privatrechts entwickelt hat und daß die *Freiheit* der Organisation und Gestaltung den mannigfaltigen Bedürfnissen entspricht, die verschiedener Regelung rufen. Diese Freiheit trägt auch dem Umstande Rechnung, daß die Personalfürsorge eine *freiwillige* Schöpfung der Privatwirtschaft darstellt. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß ein Gesetz nach der Art des Entwurfs vom 20. Juli 1951 mit seinen zahlreichen Zwangsvorschriften die Weiterentwicklung der Personalfürsorge hemmen oder sogar gefährden würde. Zwischen Freiwilligkeit und Zwang besteht ein unlösbarer innerer Widerspruch.

Der Gesetzesentwurf ist sodann insofern prinzipiell unrichtig konzipiert, als er die demokratisch organisierten Genossenschaften in weitgehendem Maße den Stiftungen gleichschaltet. Insbesondere sind für die Genossenschaften alle Aufsichtsbestimmungen abzulehnen. Gesetzliche Bestimmungen sind bei den Pensionskasse-Genossenschaften von vornherein nicht nötig, nachdem das neue Genossenschaftsrecht eine glänzende und umfassende Kodifikation darstellt. Umgekehrt erweckt es rechtliche Bedenken, daß der Gesetzesentwurf das Stiftungsrecht offenbar grundlegend tangiert, indem sich verschiedene Bestimmungen über den Stifterwillen einfach hinwegsetzen. Ich verweise nur auf Art. 19, Abs. 2 des Entwurfs, welcher vorsieht, daß Stiftungen, die sich während der Übergangszeit nicht anpassen, zwangsweise geändert werden. Diese Mißachtung des Stifterwillens stellt einen schwerwiegenden Einbruch in die Privatrechtsordnung dar.

Die Hauptkritik gilt Art. 5, Abs. 2 des Entwurfs, welcher bei der Gründung von Fürsorgeeinrichtungen den vorgesehenen Behörden über das formelle Prüfungsrecht hinaus ein *materielles Prüfungsrecht* einräumen will. Die beiden Tagesreferenten haben die Unmöglichkeit dieser Bestimmung im einzelnen dargelegt. Die Vorschrift hätte in Verbindung mit Art. 12 des Entwurfes, welcher den Destina-

tären in allen Fällen einen klagbaren Anspruch auf die in den Satzungen vorgesehenen Leistungen einräumt, zur Folge, daß künftig alle bloßen Wohlfahrtsfonds, welche Leistungen nach pflichtgemäßem Ermessen der Stiftungsorgane erbringen, ausgeschlossen wären. Die Praxis lehrt aber, daß derartige Fonds möglich sein müssen, sei es im Gründungsstadium (wo noch nicht genügend große Mittel vorhanden sind), sei es später (zur Ergänzung von Versicherungseinrichtungen). Art. 5 verkennt die praktischen Bedürfnisse, ganz abgesehen davon, daß er von einem nicht gerechtfertigten Mißtrauen gegen die Unternehmungen getragen ist. Die Privatwirtschaft wird bevormundet, und es wird das Schwergewicht der Entscheidung auf den Staat und dessen Beamte übertragen, wobei man es noch unterlassen hat, von Bundes wegen gleichzeitig wenigstens die Verantwortung der Beamten zu ordnen, etwa im Sinne der Haftung der vormundschaftlichen Organe. Wir haben hier ein Beispiel des Staatsinterventionismus vor uns, einen weiteren Schritt zur Bürokratisierung.

Der Gesetzesentwurf übersieht in Art. 5 auch die Tatsache, daß Fürsorgeeinrichtungen, finanziell gesehen, nicht für sich allein beurteilt werden dürfen, sondern unter gleichzeitiger Würdigung der Betriebe, denen sie eng angeschlossen sind. Dabei erscheint auch Art. 6, Abs. 2 unrichtig, der bei autonomen Pensionskassen in *allen* Fällen periodisch versicherungstechnische Prüfung vorsieht. Damit würde das Umlageverfahren gänzlich ausgeschlossen, obgleich dieses unter gewissen Voraussetzungen wenigstens teilweise anwendbar erscheint. Die Personalfürsorgekassen sind auch keine selbständigen Versicherungsunternehmungen im Sinne von BV Art. 34, Abs. 2 und können daher nicht der Aufsicht des eidgenössischen Versicherungsamtes unterstellt werden, wie Herr Prof. Scherrer in seinem Referat zur Diskussion stellt. Ich glaube, daß der Referent bei nochmaliger Prüfung selbst von dieser Idee abrücken wird, da er ja selbst an anderer Stelle auch das Umlageverfahren als Finanzierungsmethode zulassen will, ein Ver-

fahren, das wohl kein Versicherungsamt anerkennen könnte.

Endlich sei nebenbei noch auf die Bestimmung von Art. 8, Abs. 3 des Entwurfs hingewiesen, nach welcher das Unternehmen und das Personal genau im Verhältnis ihrer Beiträge an die Kasse an der Verwaltung derselben beteiligt sein müssen. Diese Bestimmung zeigt, daß der Aufbau und die Durchführung der Personalfürsorge nicht richtig erfaßt ist, denn es steht fest, daß die Firmen neben den ordentlichen regelmäßigen Beiträgen laufend außerordentliche Leistungen erbringen, die aber zum voraus nicht feststehen und daher mangels Bestimmbarkeit bei Art. 8, Abs. 3 nicht berücksichtigt werden könnten. Es muß aber unbedingt dieser Sachlage auch bei der Verwaltung der Fürsorgeeinrichtungen Rechnung getragen werden, weshalb die fragliche Norm unmöglich erscheint.

Abschließend halte ich mit beiden Referenten dafür, daß kein Grund für den Erlaß eines Spezialgesetzes besteht. Die wenigen Normen, welche man eventuell erlassen könnte, was aber nicht dringlich ist, gehören ins ZGB oder OR, eventuell in das künftige Arbeitsgesetz. Das heute zur Diskussion stehende Spezialgesetz läßt eine klare Auffassung über das Wesen der Personalfürsorge vermissen und stellt einen nicht genügend überlegten Einbruch in das bewährte Privatrechtssystem dar. Die beiden Referenten haben mit Recht auf die sehr komplexe Natur der Personalfürsorge hingewiesen. Es ist ein Wagnis, das nicht verantwortet werden kann, ein derart verzweigtes und differenziert ausgestaltetes Gebiet durch ein so simplifizierendes Gesetz ordnen zu wollen. Ich möchte mit den Worten des verstorbenen Staatsrechtslehrers Prof. Fleiner schließen: «Das Beste und Größte auf geistigem und wirtschaftlichem Gebiet entspringt auch in der Schweiz der privaten Initiative und dem freien Wirken des Einzelnen.»

Prof. Dr. August Egger, Zürich:

Das ZGB regelt das allgemeine Stiftungsrecht, die Wohl-

fahrtseinrichtungen werden von ihm noch nicht erwähnt. Heute wird von der einen Seite eine Regelung postuliert, von der andern wird sie abgelehnt. Seit Jahren wird die Frage diskutiert, zuweilen bereits in gereiztem Tone. Wie sollen wir uns das erklären, wo liegen die *materiellen* Schwierigkeiten?

Die Stiftung (und dieser Rechtsform bedienen sich die Wohlfahrtseinrichtungen zumeist) wird in der Literatur gerne als *starr* und unbeweglich charakterisiert, — noch nach EBG 76 I 78 ist sie en principe immuable — und anderseits als *autoritär* bezeichnet: sie wird dauernd durch den Willen des Stifters beherrscht. Auf dem Gebiet der Wohlfahrtseinrichtungen hat sie sich aber doch als *anpassungsfähig* erwiesen. Das ZGB selber sieht ein ergänzendes Eingreifen der Aufsichtsbehörde, Art. 83, sowie die Umwandlung der Organisation und des Zweckes vor, Art. 85/6. Seither hat recht oft die eidgenössische Steuerverwaltung die Gewährung des Steuerprivilegs von mancherlei Abänderungen der Stiftungsstatuten abhängig gemacht, von Abänderungen, welche der Gesetzestext keineswegs vorsieht. Aber sie wurden von den Aufsichts- oder auch den Umänderungsbehörden gewährt, wie dies Bundesrichter Schönenberger einläßlich dargestellt hat, ZSR NF 66, 41. Dagegen wirkt sich bei ihnen der *autoritäre* Charakter in erhöhtem Maße aus. Die traditionellen Stiftungen werden zumeist von Einzelpersonen errichtet, die Wohlfahrtseinrichtungen dagegen von Firmen, zumeist von Aktiengesellschaften. Die Einzelperson stirbt. Damit löst sich die Stiftung von ihr los. Der Wille des Stifters tritt im Laufe der Zeit immer stärker zurück, die Auslegung der Stiftungsurkunde und die Verwaltung werden freier, objektiver, gegenwartsbezogener (Egger, PR, Art. 81 N. 6). Die Aktiengesellschaft aber stirbt nicht; sie begleitet die Stiftung, solange sie existiert, ja sie ernennt sich selber oder doch ihre eigene Verwaltung zum Stiftungsorgan. Dieser Stifter bestimmt den Zweck und die Besonderheiten der Dotierung, die hier nicht eine einmalige, sondern eine mehrfache, eine sukzessive ist; er bestimmt die Art der Widmung, die hier die Besonderheit einer Gut-

schrift, einer Forderung an die Unternehmung annimmt (eine Bewidmungsart, die auch nach ZGB Art. 80 möglich, im allgemeinen Stiftungsrecht jedoch von geringer Bedeutung ist). Dieser Stifter kann auch dauernd die Verwaltung in eigener Hand behalten, was wiederum die Besonderheit der Wohlfahrtsstiftung kennzeichnet.

Der Stifter umschreibt auch die Stellung der *Destinatäre* — es bleibt somit beim allgemeinen Stiftungsrecht. Dieses erwähnt die Benefiziare gar nicht. Sehr oft werden sie auch in den Stiftungsurkunden nicht aufgeführt; sie ergeben sich aus dem Stiftungszweck: die Ortsarmen, die Tuberkulosen, die Gebrechlichen einer Gemeinde oder Landesgegend. Oder es sind die Konfessionsangehörigen, die jungen Leute, welche ein bestimmtes Studium oder einen bestimmten Beruf ergreifen wollen. Oder die Stiftung will eine bestimmte wissenschaftliche Forschung fördern, und Destinatäre werden die Berufsmänner, welche solche Forschungen in Angriff nehmen. Die Destinatäre sind somit zumeist eine diffuse, unbestimmte Menge. Die Leistung der Stiftung bedeutet für sie eine besondere Chance, kommt über sie wie eine Schenkung. Aber ein Recht, ein Anspruch steht ihnen nicht zu. Begreiflich, daß da Stifter zurückhalten; die Stiftung soll von solchen Prozessen verschont bleiben. Dem Destinatär mag es genug sein, daß er sich mit einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde wenden kann.

Ganz anders ist die *Interessenlage* bei den *Wohlfahrtseinrichtungen*. Hier sind die Destinatäre im vornherein genau bestimmt: die Angestellten, die Arbeiter oder bestimmte Gruppen unter ihnen. Ebenso sind zumeist die Leistungen an sie bestimmt oder doch bestimmbar; sie können errechnet werden. Diese Leistungen sollten ihnen zukommen unter bestimmten Voraussetzungen, in höherem Alter, bei vorzeitiger Invalidität, im Falle des Todes den Angehörigen. Die besondere Bedeutung dieser Leistungen für diese Destinatäre ist nicht zu verkennen. Diese zählen auf sie. Diese «Anwartschaft» bildet ein Element ihres Lebensstandardes. Sie kann stets von aktueller Bedeutung werden;

sie kann den Angestellten oder Arbeiter bewegen, der Firma treu zu bleiben und nicht den Platz zu wechseln.

Deshalb wächst sich die Stiftung vielfach zu einer *Versicherung* aus, zu einer autonomen oder zu einer Gruppenversicherung bei einer Versicherungsgesellschaft. Diese Wohlfahrtseinrichtung erfährt einen weiteren Ausbau durch die Heranziehung der Destinatäre zu *eigenen Leistungen*. Bei den gewöhnlichen Stiftungen wäre dies etwas Unerhörtes, hier bedeutet diese Mitwirkung eine höher entwickelte Form der Wohlfahrtsinstitution. Hier erhält denn auch die *Bewidmung* durch den Stifter einen besondern Sinn. Schon bei der Stiftung nach ZGB liegt wohl richtiger Auffassung nach keine Schenkung vor (weshalb denn auch Art. 82 vorsieht, daß sie nicht vom Stifter, wohl aber von den Erben und von den Gläubigern unter besondern Voraussetzungen «gleich einer Schenkung» angefochten werden könne); daß bei den Wohlfahrtsstiftungen nicht Schenkungen, sondern ein besonders gestalteter zusätzlicher Entgelt für geleistete Arbeit vorliege, hat das Bundesgericht zu wiederholten Malen bestätigt, was uns gewiß nicht hindert, die Großzügigkeit vieler solcher Bewidmungen und das soziale Pflichtbewußtsein, das aus ihnen spricht, vorbehaltlos anzuerkennen.

Es ergibt sich somit auf der einen Seite der im Rechte ungeschwächte, ja gesteigerte *autoritäre* Charakter dieser besonderen Art von Stiftungen, auf der andern das sehr starke *Eigeninteresse des Personals* an ihnen, an ihrer Verwaltung, an der Verwendung der Mittel, an ihrer eigenen Rechtsposition. Daraus ergibt sich notwendigerweise das *Spannungsverhältnis*, ergeben sich die Postulate des Personals. Sie ergeben sich zwangsläufig; sie bedürfen nicht erst noch der Begründung durch den Hinweis auf eingerissene Mißbräuche. Das Personal empfindet das Bedürfnis nach Rechtssicherheit, wie es unser ganzes rechtsstaatliches Denken erzeugt und gerade auch in dieser Lage durchaus begreiflich ist, nach stärkerer eigenen Mitsprache, nach Klarstellung seiner Destinatärposition.

Die Gegner einer gesetzlichen Regelung machen immer wieder geltend, daß eine solche gar nicht nötig sei, denn das, was die bisherigen Entwürfe an berechtigten Vorschlägen brächten, sei schon verwirklicht. Aber dann wird der Widerstand unbegreiflich. Warum dann nicht dem offenkundigen Bedürfnis des Personals Rechnung tragen? Aber mehr als das, was die Gegner vortragen, beweist nicht, daß eine solche Gesetzgebung überflüssig ist, sondern das Gegenteil. Immer wieder vernehmen wir: diese Postulate erübrigen sich, weil sie bereits in *vielen* Statuten verwirklicht seien, oder weil die eidgenössische *Steuerverwaltung* bereits ihre Aufnahme in die Statuten verlange, oder weil sie schon in *kantonalen* Verordnungen vorgesehen seien, oder weil dies schon der *Praxis* kantonaler Aufsichtsbehörden entspreche, oder weil die *Gerichte* vorkommenden Falles gewiß so entscheiden würden. All das beweist doch nur, daß der heutige Rechtszustand unbefriedigend ist. Für den einzelnen Destinatär ist er kaum festzustellen, auch dem Juristen bereitet es im Einzelfall Schwierigkeit festzustellen, was gilt, welches die Praxis der Steuer- und der Verwaltungsbehörden sowie der Gerichte sei. Das war noch je ein Grund zu gesetzgeberischem Eingreifen, eine klare Ordnung zu schaffen, das objektive Recht jedermann zugänglich zu machen. Die Revision des schweizerischen OR von 1936 erfüllte zum größten Teil gerade diese Aufgabe, die angehäufte Judikatur zu artikulieren, sie in Gesetzesform zu bringen.

Wohl aber muß eine solche Gesetzgebung auch den *Interessen der Unternehmungen* gerecht werden. Das soll im einzelnen geschehen, worauf an dieser Stelle nicht eingetreten werden kann, sowenig wie auf die einzelnen Postulate oder die einzelnen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes. Wohl aber bedarf es auch bezüglich dieser Interessen einer grundsätzlichen Besinnung. Wenn wir nach den schutzwürdigen Interessen der Unternehmung fragen, werden wir die Antwort schöpfen können aus den *Gründen*, welche zu den Stiftungserrichtungen geführt haben. Die

Unternehmungen wollen mit diesen Stiftungen im Personal ein materielles und damit wenn möglich auch ein persönliches Interesse der Arbeiterschaft am Unternehmen wecken und wacherhalten. Ein Gefühl der Verbundenheit, der eigenen Interessiertheit am Gedeihen des Unternehmens wollen sie begründen und pflegen. Sie wollen die Arbeitsfreudigkeit erhöhen und wollen sich einen Stock von Angestellten und Arbeitern sichern, der den Betrieb genau kennt und geneigt ist, ihm treu zu bleiben.

Wenn dem so ist, stehen wir vor der Feststellung: es sind im Grunde die *gleichen Interessen* wie diejenigen des Personals oder doch korrespondierende, gleichgerichtete Interessen.

Wir leben in einer Welt der Zerrissenheit, des Streites, des *Mißtrauens*, der Unsicherheit. Aber da kann es arrivieren, daß man den Wald vor lauter Bäumen nicht sieht, daß man nur das Trennende gewahr wird und nicht das *Verbindende*. In der Geschichte des Wirtschaftslebens in den letzten hundert Jahren war es immer so: zuerst Kampf, leidenschaftlicher Kampf unter den «Konkurrenten» oder mit den «Gegnern», bis dann die Einsicht in die *gemeinsamen Interessen* sich durchsetzte und zu den *Zusammenschlüssen* führte und auf ihrer Grundlage zu langfristigen Konventionen und schließlich auch zu neuen gesetzgeberischen Ordnungen. Es liegt geradezu in der Natur der Sache, daß dem Recht der Wohlfahrtseinrichtungen dieser Weg gewiesen ist. Der Betrieb einer Unternehmung bindet die Beteiligten nolens volens zusammen zu einer *Betriebsgemeinschaft*. Diese erheischt eine gewisse Pflege der menschlichen Beziehungen. Selbst für einen Unternehmer, der nur wirtschaftlich und rechenhaft denken wollte, erweist sich dies als «interessant» — dem Menschen im Arbeiter gerecht zu werden, lohnt sich durch die gesteigerte Arbeitsfreude, durch die gesteigerte Interessennahme des Arbeiters. Die Erfahrungen, welche die amerikanische Industrie mit ihrer Entdeckung der «human relations» in den letzten zwanzig Jahren gemacht hat, bestätigen dies vollauf.

In unsern Wohlfahrtsfonds erhalten eben diese «human relations» einen besondern Ausdruck. Gerade sie gelangen in unserem allgemeinen Stiftungsrecht nicht zum Ausdruck. Gerade deshalb kommt einer gesetzlichen Regelung der Wohlfahrtseinrichtungen eine besondere Bedeutung zu: sie soll der *Betriebsgemeinschaft*, die in ihnen einen werktätigen Ausdruck gefunden hat, die *adäquate* Rechtsform verschaffen. — Freilich bedeutet Gemeinschaft notwendigerweise auch Verpflichtung, Bindung, Minderung der subjektiven Freiheit. Aber da darf man sich nicht durch irgendeinen Doktrinarismus leiten und auch nicht durch einen solchen schrecken lassen. Soeben hat Herr Dr. Matti unser treffliches Genossenschaftsrecht erwähnt. Das schweizerische Genossenschaftswesen ist groß geworden unter dem alten OR, das den Genossenschaften alle Freiheit der Selbstgestaltung ließ. Aber das erstarkte Genossenschaftswesen rief aus ideellen und aus materiellen (fiskalischen) Gründen nach einem Genossenschaftsrecht, das dem Wesen der Genossenschaft gerecht wurde, und das führte zu einem gebundeneren Genossenschaftsrecht. Bei den Wohlfahrtseinrichtungen wird niemand eine Regelung befürworten, welche die weitere Entfaltung dieser wertvollen Institution hemmen würde, wohl aber ist eine Regelung, die ihrem Wesen entspricht, geeignet, ihre *Wirkung zu vertiefen* — daran sind Unternehmung und Personal gleichermaßen interessiert.

Diese Einsicht sollte die beidseitigen Verbände endlich zu gemeinsamer Arbeit zusammenführen. Sie müssen miteinander reden. Das Werk sollte ein Gemeinschaftswerk werden. Wenn das Ziel erkannt, werden sich die Wege, die Lösungen der Einzelfragen, wohl finden lassen.

Von untergeordneter Bedeutung ist dann die Frage, ob Spezialgesetz oder Eingliederung in das künftige Arbeitsgesetz. Bei den Vorarbeiten zu den bisherigen Entwürfen waren die daran Beteiligten auch mit der zweiten Lösung einverstanden. Aber sie glaubten, daß das Spezialgesetz alsbald erlassen werden könnte. Dann sollte dies die Samm-

lung von Erfahrungen ermöglichen, und im gegebenen Zeitpunkt sollte das Spezialgesetz in das Arbeitsgesetz aufgenommen werden. Die Redaktoren des Entwurfes zum Arbeitsgesetz erklärten sich mit diesem Vorgehen einverstanden.

Dr. H. Kuhn, Chef der eidgenössischen Justizabteilung, Bern:

Nachdem die Vorarbeiten in unserem Departement schon längere Zeit gedauert hatten, schlug das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit vor, die Materie im umfassenden Gesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben zu ordnen. Diesem Vorschlag wurde stattgegeben und die veränderte Situation im Geschäftsbericht des Bundesrates pro 1948 erwähnt. Die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates griff die Frage auf. Als ihr Berichterstatter äußerte sich Ständerat Klöti in der Junisession 1949 wie folgt: «Eine gesetzliche Ordnung... wird nachgerade dringlich. ... Unsere Kommission ist einhellig der Auffassung, daß die Regelung der Materie durch ein Spezialgesetz erfolgen solle und daß von einer Eingliederung derselben in das Bundesgesetz über Handel und Gewerbe abzusehen sei.» Der Ständerat genehmigte diesen Bericht seiner Kommission. Von dieser Schlußnahme gab der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements auch im Nationalrat bei Behandlung des Geschäftsberichts Kenntnis mit dem Beifügen, der Bundesrat werde, falls der Nationalrat nicht eine andere Auffassung bekunde, die Arbeiten für den Erlaß eines Spezialgesetzes fortsetzen. Diese Äußerung blieb unwidersprochen. Es liegt also nicht nur eine von beiden Räten angenommene und daher verbindliche Motion vor, sondern die bestimmte Weisung ebenfalls beider Räte, den Gegenstand in einem besondern Gesetz zu ordnen. An diese Weisung hat sich der Bundesrat zu halten und einen Gesetzesentwurf in diesem Sinne vorzulegen; welches das Schicksal des Entwurfs sein wird, ist eine Frage für sich.

Angesichts der sehr knappen Zeit kann ich mich über die Einzelheiten der Lösung hier nicht aussprechen. Es wird nicht leicht sein, den guten Mittelweg zwischen Bindung und Freiheit zu finden, also den wünschbaren Schutz zu erreichen, ohne andererseits die Wohlfahrtsinstitutionen über Gebühr einzuengen. Gewiß kann der Entwurf noch verbessert werden. Für Vorschläge und aufbauende Kritik sind wir immer dankbar.

Dieser Tage fand in unserem Departement eine Aussprache von Vertretern der hauptsächlich interessierten Gruppen, das heißt der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer und der Verbände der Wohlfahrtsinstitutionen, über die grundsätzlichen Fragen statt. Eine Einigung wurde begreiflicherweise nicht erzielt; gegensätzliche Auffassungen sind vorhanden. Erfreulicherweise haben sich aber diese Gruppen bereit erklärt, in gegenseitiger Fühlungnahme zu versuchen, sich über die Grundsätze zu verständigen, auf denen das Gesetz beruhen soll. Man darf wohl hoffen, daß diese Bereitschaft der Fortführung der Arbeiten zustatten kommen und die Aussichten für eine gesetzliche Lösung verbessern wird.

La discussion est interrompue et la séance est levée à 11 h. 40.

Séance du lundi 1er octobre 1951

au Kursaal de Lucerne

Objet de la discussion:

Discipline des professions libérales.

A 9 heures, le président ouvre la séance et donne la parole à M. Dubach, rapporteur de langue allemande.

Dr. Werner Dubach:

In erster Linie möchte ich eine kleine Berichtigung an meinem schriftlichen Rapport anbringen. Ein Mitglied des Obergerichts des Kantons Zürich macht mich freundlicherweise darauf aufmerksam, daß die auf S. 55a erwähnten Erkundigungen bei den Betreibungsämtern über Betreibungen gegen Anwälte bald nach Inkrafttreten des neuen Anwaltsgesetzes eingestellt wurden. Es ist dieser Verzicht auf eine derart weitgehende präventive Überwachung des Anwaltsstandes nur zu begrüßen.

Einer juristischen Arbeit über das Disziplinarrecht stellt sich zwingend als erstes die Frage nach dessen Rechtsnatur. Sie wissen, daß zwei Theorien sich gegenüber stehen, die eine letztlich in der Schweiz vor allem von Hafter vertretene, welche im Disziplinarrecht eine Art Strafrecht sieht, und die andere, für die sich bei uns vor allem Burckhardt und Fleiner eingesetzt haben, die das Disziplinarrecht als Bestandteil des Verwaltungsrechts betrachten. An dieser gewissermaßen klassisch gewordenen Kontroverse ist allerdings zum vornherein auszusetzen, daß es nicht ein Disziplinarrecht schlechthin gibt, sondern eine ganze Reihe verschiedener Disziplinarrechte, die kaum auf einen Nenner zu bringen sind, und daß abschließend die Frage nach der Rechtsnatur nur auf Grund einer konkreten Regelung zu beantworten ist. Meine Untersuchungen haben allerdings ergeben, daß das Disziplinarrecht der freien Berufe in der

Schweiz durchwegs dem Verwaltungsrecht zugehört, und ich habe ausgeführt, weshalb ich diese Lösung auch de lege ferenda als die richtige betrachte. Auch das Bundesgericht hat sich der verwaltungsrechtlichen Auffassung angeschlossen. In Ergänzung meines schriftlichen Rapportes wäre noch nachzutragen, daß die Novelle des zürcherischen Medizinalgesetzes die Medizinalpersonen einem Disziplinarrecht unterstellt, das weit eindeutiger als bisher verwaltungsrechtlichen Charakter besitzt.

Schon die Tatsache, daß die Diskussion über unsere Rechtsfrage seit über 100 Jahren ansteht, weist auf eine gewisse Zwiespältigkeit hin. Das Disziplinarrecht enthält unstreitbare Elemente strafrechtlicher Natur, und es ist daher verständlich, wenn der Herr Korreferent eine Zwischenlösung versucht, indem er das Disziplinarrecht als Recht sui generis bezeichnet. Ohne hier auf die gegebene interessante Begründung im einzelnen einzugehen, möchte ich mit einigen Bemerkungen meine Stellungnahme kurz präzisieren:

Wurde bisher nicht zu wenig beachtet, daß zwei Fragen gesondert zu beantworten sind? Die Grundentscheidung geht nämlich meines Erachtens nicht so sehr darum, ob das Disziplinarrecht dem Strafrecht, dem Verwaltungsrecht oder einem andern Gebiet zuzuweisen ist, als vielmehr darum, ob die Betätigung der Disziplinargewalt der *Rechtsprechung* oder der *Verwaltung* angehört. Um diese Entscheidung kommen wir nicht herum, weil sie für den Inhalt des Disziplinarrechts schlechthin bestimmend ist. Die von uns allgemein anerkannte Gliederung aller öffentlichen Funktionen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung läßt auf dieser Stufe der Betrachtung kein Ausweichen auf ein Viertes zu. Ob wir, wenn die Hauptfrage einmal beantwortet ist, das Disziplinarrecht mehr einem der bestehenden Rechtsgebiete angliedern wollen oder ob man ein jus sui generis annimmt, ist von sekundärer Bedeutung. Ohnehin enthebt uns die Zuweisung unseres Disziplinarrechts zu einem bestimmten Rechtsgebiet nicht der Pflicht,

weiter zu prüfen, inwiefern die bekannten Grundsätze des letztern auch auf unser Sonderrecht anzuwenden sind. Soweit die konkrete Regelung uns die erforderlichen Auskünfte gibt, müssen wir anderswo nicht mehr suchen. Was aber fehlt, entlehnen wir gerne einem bereits bestehenden und von vielen durchdachten Recht. Die vom Herrn Korreferenten gesuchte Unabhängigkeit wäre daher ein Geschenk von zweifelhaftem Wert. Es ist ihm aber zuzugeben, daß auch, wenn wir zum Beispiel das Disziplinarrecht dem Verwaltungsrecht unterstellen, eine gewisse Verwandtschaft zum Strafrecht bleibt und wir immer wieder zu prüfen haben, inwieweit strafrechtliches Gedankengut mit Vorteil heranzuziehen ist. In meinem schriftlichen Rapport habe ich verschiedene derartige Untersuchungen angestellt, so bezüglich der Verjährung und des Grundsatzes «ne bis in idem». An diese Zwiespältigkeit hat wohl auch Hafter gedacht, als er anläßlich des Schweizerischen Juristentages in Zürich im Jahre 1940 vom Disziplinarrecht als einem *Verwaltungsstrafrecht* sprach. Falls Hafter damit andeuten wollte, daß einerseits die Betätigung der Disziplinargewalt «Verwaltung» und nicht «Rechtsprechung» sei und daß anderseits das Disziplinarrecht eben eine enge Verwandtschaft zum Strafrecht aufweise, so ist der Unterschied zwischen seiner Auffassung und derjenigen Burckhardts und Fleiners nicht mehr groß.

Die Ablehnung der Theorie von der verwaltungsrechtlichen Natur des Disziplinarrechts gründet sich beim Herrn Korreferenten weniger in juristischen als in politischen Überlegungen. Es geht offensichtlich um das Grundverhältnis zwischen dem Staat und den Angehörigen freier Berufe. Er lehnt es ab, wenn insbesondere der Anwalt in allzugroße Nähe zum Beamten gerückt wird, wenn im Vergleich zum Beamtenrecht das Anwaltsrecht entwickelt wird und wenn das Dienstverhältnis zwischen Staat und Beamten als Modell für das «besondere Gewaltverhältnis» zwischen dem Staat und den Angehörigen freier wissenschaftlicher Berufe dient. Zweifellos sind seine Bedenken

materiell weitgehend berechtigt. Diese Vergleiche haben zu manchen Mißverständnissen Anlaß gegeben, welche die Praxis belasten. Der Herr Mitberichterstatter geht aber für mein Gefühl zu sehr an den Tatsachen vorbei, wenn er deshalb ein «besonderes Gewaltverhältnis» zwischen dem Staat und den Angehörigen bestimmter Berufsgruppen überhaupt ablehnt. Dieses Verhältnis besteht doch sehr real. Ohne sein Vorhandensein wären die vom Staat über ganz bestimmte Berufe ausgeübten Aufsichts- und Disziplinarrechte gar nicht denkbar. Auch die Befürchtung, daß eine verwaltungsrechtliche Betrachtung des Disziplinarrechts zur Willkür führen müsse, ist nicht begründet. Dabei teilt der Herr Korreferent wohl das Mißtrauen weiter Kreise gegen das Verwaltungsrecht und noch mehr gegen die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden. Er ist dabei meines Erachtens das Opfer einer gewissen modernen Legende geworden, die ihre Wurzeln zu einem kleinen Teil in Tatsachen und in der Hauptsache doch eher im politischen Abwehrkampf des Bürgers gegen die wachsende Staatsallmacht hat. Das Verwaltungsrecht ist aber an sich nicht willkürlicher als irgend ein anderes Recht. Es ist in seinen Grundsätzen allerdings weniger weitgehend kodifiziert. Die «bewährte Lehre» spielt eine größere Rolle als im Zivilrecht und Strafrecht. Aber manchmal ist es ja so, daß viele kodifizierte Rechtsinstitute sich bei näherem Zusehen als reine Zweckmäßigkeitslösungen entpuppen, welche die Rechtsverwirklichung mehr stören als fördern. Man denke nur an die materielle Rechtskraft, die sich mit Recht heute zum Beispiel im Strafrecht in voller Auflösung befindet. Das Verwaltungsrecht ist hier oft freier, was sich nur zum Vorteil des Rechts und der Gerechtigkeit auswirkt. Auch das Opportunitätsprinzip, dessen bedeutungsvolle Stellung im Disziplinarrecht von mir betont wurde, hat mit Willkür nichts zu tun. Das Ermessen, mit welchem es angewandt wird, ist in verschiedener Richtung gebunden. Das Opportunitätsprinzip bildet eine der wichtigsten Konsequenzen der Auffassung, daß die Betätigung des Disziplinarrechts

nicht Rechtsprechung sondern Verwaltung ist. Es ist nicht in erster Linie die Aufgabe der Disziplinarbehörde, zwischen zwei Rechtsauffassungen zu entscheiden, bzw. festzustellen, welche gesetzlichen Folgen sich aus einer Störung der Disziplin ergeben. Wohl darf auch die Disziplinarbehörde nur tätig werden, wenn die subjektiven und objektiven Voraussetzungen erfüllt sind. Strafen und Maßnahmen haben dem einzelnen Fall zu entsprechen, sie haben «gerecht» bzw. verhältnismäßig zu sein. Das Opportunitätsprinzip erlaubt aber ein passives Verhalten, wenn auf diese Weise dem öffentlichen Interesse mehr gedient ist oder schon dann, wenn das öffentliche Interesse ein Eingreifen nicht verlangt. Es wirkt sich also nur zugunsten desjenigen aus, gegen den sich ein Disziplinarverfahren richtet.

Was die Eignung der Verwaltungsbehörden zur Ausübung der Disziplinargewalt anbetrifft, so ist ihr Ruf wohl schlechter als sie verdienen. Eine Prüfung der Praxis zeigt, daß sie allgemein einen sehr zurückhaltenden, ja oft geradezu überängstlichen Gebrauch von ihren Kompetenzen den Angehörigen freier Berufe gegenüber machen. Das Bundesgericht kam daher bisher auch selten dazu, solche Entscheide aufzuheben. Das Gegenteil gilt für die disziplinarische Tätigkeit richterlicher Behörden, das heißt der Aufsichtsbehörden über die Anwälte. Nicht nur neigen diese zu weitgehenden Eingriffen in die Berufsausübung. Sie müssen sich auch nicht allzu selten gefallen lassen, daß das Bundesgericht ihre Entscheide wegen Verletzung der Rechtsgleichheit oder der Handels- und Gewerbefreiheit korrigiert. Es zeigt dies, daß die Verwaltungsbehörden als Disziplinarbehörde den Gerichten nicht unbedingt unterlegen zu sein brauchen, daß insbesondere die Gefahr der Willkür bei jenen nicht größer sein muß als bei diesen.

Die ablehnende Haltung des Herrn Korreferenten gegen die staatliche Disziplinargewalt führt ihn zu einer unbedingten Bejahung der Selbstkontrolle der Angehörigen der freien Berufe. Er geht dabei soweit, den Berufsverbänden eine Art natürliches Recht, um nicht zu sagen Naturrecht,

zuzusprechen, bindende Berufs- und Standesregeln aufzustellen und Verstöße zu ahnden. Ich habe mich im schriftlichen Bericht bereits mit der grundsätzlichen Frage der berufsständischen Regelung des Disziplinarrechts auseinandergesetzt. Ich habe den großen Wert der Beteiligung der Berufsangehörigen an der Bildung der Disziplinarbehörden betont und auch die Bedeutung der vereinsrechtlichen Disziplinarrechtspflege der Berufsverbände unterstrichen. Gleichzeitig habe ich aber die Gründe dargetan, aus welchen für die Schweiz die Übertragung der Disziplinargewalt an die Berufsverbände — diese notwendig wohl in der Gestalt von Zwangsverbänden — abzulehnen ist. Es bleibt mir hier zu ergänzen, daß man dem Staat nicht wohl eine besondere Disziplinargewalt absprechen und eine solche den Berufsverbänden zusprechen kann. Die letzteren könnten ohnehin nur über Rechte verfügen, welche ihnen der Staat übertragen hat, welcher seinerseits auch nur das weitergeben könnte, was er selbst besitzt. Die Tatsachen, die leicht an Hand des ausländischen Rechts festzustellen sind, zeigen jedoch, daß für die Freiheit der Berufsausübung mit dem vorgeschlagenen Wechsel nichts gewonnen wäre. Es würde bloß eine sehr wohl tragbare staatliche Aufsicht gegen eine viel weitergehende Tyrannei des Verbandes vertauscht. Es hat dies nicht zuletzt den Grund darin, daß das Ziel einer berufsständischen Disziplinarrechtspflege wesentlich weiter gesteckt ist, als was durch öffentliches Interesse geboten wäre, geht sie doch in erster Linie auf die Erzwingung standespolitischer Postulate.

Damit komme ich zu einem — wie mir scheint — Kardinalpunkt des ganzen Disziplinarrechts der freien wissenschaftlichen Berufe, bei welchem ich wohl wieder weitgehend mit dem Herrn Mitberichterstatter übereinstimme.

Ein freier Berufsstand kann nur entstehen und leben in einem Raume größtmöglicher Freiheit. Echter Berufsstolz und berufliches Verantwortungsgefühl, wichtige Grundlagen der Berufsethik, ersticken in der Atmosphäre kleinlicher Aufsicht. Sie sind auch nicht zu lehren und zu erzwingen

mit Strafen und Maßnahmen. Den Angehörigen wissenschaftlicher freier Berufsarten darf bestimmt an sich ein gleiches Vertrauen entgegengebracht werden, wie den Angehörigen anderer Berufe. Es kann nicht der Sinn der Disziplinarrechtspflege sein, den Angehörigen eines freien wissenschaftlichen Berufes mit ins kleinste gehenden Vorschriften gewissermaßen das einzig richtige Verhalten in allen Lebenslagen unter Strafandrohung zu umschreiben. Man sollte sich auf die Bedeutung und die natürlichen Grenzen des Disziplinarrechts stets besinnen, welches *der Aufrechterhaltung der guten Ordnung innerhalb eines bestimmten Rechtskreises dient.* An die gute Ordnung in einem Berufskreis kann bestimmt nicht die gleiche Anforderung gestellt werden, wie sie sich unter Umständen aus einer hohen Berufsethik ergeben mögen. Vollends besteht ein Unterschied zwischen dieser Ordnung, die auf die öffentlichen Interessen ausgerichtet ist, und dem, was vom standespolitischen Gesichtspunkt aus daneben oder darüber hinaus wünschbar erscheint. Eine richtig verstandene Disziplinarrechtspflege beschränkt sich auf das Wesentliche. Es zeigt irgendwie die Fragwürdigkeit mancher Eingriffe disziplinarischer Natur, wenn an einem Ort Handlungen als besonders verwerflich verfolgt werden, die zum Beispiel im Nachbarkanton den Tugenden des Standes zugezählt werden. Man könnte hiefür leicht Beispiele anführen. Die Disziplinarbehörde, welche die ihr unterworfene Berufsgruppe in ein enges Netz schulmeisterlicher Beschränkungen einzufangen sucht, verkennt die Aufgabe und die Grenzen des Disziplinarrechts.

Me Martin-Achard, rapporteur de langue française:

Monsieur le président de la Confédération,
Monsieur le président,
Mesdames, Messieurs

Le Comité de la Société suisse des juristes a tenu à ce que le sujet des professions libérales soit examiné une fois

encore. Cet intérêt pour une certaine catégorie de professions ne tient pas seulement au fait qu'une grande partie des membres de la société exerce une carrière libérale, il s'explique par l'importance du problème pour l'ensemble même de la population.

C'est tout spécialement la question du droit disciplinaire qui préoccupait ceux qui nous ont fait l'honneur de nous demander un rapport, d'où le titre allemand «Das Disziplinarrecht der freien Berufe». En français, on a traduit par: «Discipline des professions libérales». Ainsi proposé, le sujet m'a paru pouvoir être traité de façon un peu plus large. Pour éviter toute confusion, j'ai ajouté, avec l'accord de votre Comité, un sous-titre «Statut et droit disciplinaire». Il m'a semblé nécessaire, en effet, de commencer ce travail par une étude de la situation, de la position des professions libérales.

Ces professions, qui étaient à l'origine, chez les Romains du moins, les «operae liberales», c'est-à-dire les activités dignes de l'homme libre, ont été peu à peu organisées de façon assez stricte, exercées et contrôlées selon des usages bien établis. Nous avons vu que cette évolution s'était développée notamment en France où l'Ordre des Avocats a joué et joue un rôle considérable.

Selon le système classique français, à peine atténué aujourd'hui, l'Ordre est maître de son tableau, ce qui signifie qu'il décide en toute souveraineté quels sont ceux qui peuvent exercer la profession d'avocat et à quelles conditions ils sont autorisés à le faire. La discipline est exercée par les Conseils que les avocats se sont librement choisis.

Chez les médecins, la constitution de l'Ordre est toute récente.

Ainsi, le système de l'Ordre et du contrôle disciplinaire par les pairs vient de s'affirmer à nouveau chez nos voisins d'outre Jura.

En Suisse, nous trouvons une organisation professionnelle assez développée, du moins pour certaines carrières, mais en général sur le plan privé.

*

Nous avons essayé de faire ressortir quelles sont les caractéristiques des professions libérales pour tenter ensuite d'en établir une liste. Mentionnons:

1. Tout d'abord l'importance de l'activité intellectuelle: on oppose en général les professions libérales aux professions manuelles.
2. Activité intellectuelle, mais activité scientifique aussi, car le futur professionnel devra acquérir au cours d'une longue préparation scolaire et universitaire, non seulement une culture générale, mais encore des connaissances scientifiques, voire techniques. Dans sa pratique professionnelle, il appliquera constamment les règles de la science.
3. La position que va occuper le professionnel l'obligera à une grande indépendance intellectuelle, mais cette indépendance devra exister sur tous les plans:
   — indépendance à l'égard des clients, des autorités, de l'Etat
   — indépendance même à l'égard de ses propres intérêts.
4. Un autre caractère des professions libérales est le désintéressement.

   Si la profession d'avocat ou de médecin est incontestablement une profession lucrative, il n'en reste pas moins que le but essentiel de ceux qui exercent ces professions n'est pas de faire des bénéfices ou de réaliser des profits. L'élément matériel du contrat et la question de la rémunération ne s'impose pas à eux en premier lieu, comme c'est le cas pour le marchand. On peut signaler aussi que les services rendus sont difficilement estimables, pécuniairement parlant.
5. Celui qui exerce une carrière libérale a une *clientèle* et c'est là un des éléments caractéristiques de sa profession.
6. L'avocat ou le médecin entretient avec son client des rapports étroitement attachés à sa personnalité. Nous pouvons affirmer que les relations entre le client et le

professionnel s'établissent souvent sur un plan plus humain qu'économique.

*

En retenant ces différents critères, on admettra que pratiquent une profession libérale: les juristes (avocats, notaires), mais non les agents d'affaires qui sont essentiellement des praticiens sans formation juridique sérieuse. Les médecins, dentistes et vétérinaires, mais non, dans la règle, les sages-femmes ou les pédicures et orthopédistes, masseurs, qui ont une activité surtout manuelle. Quant aux pharmaciens qui étaient considérés en 1877 comme exerçant une profession libérale, ils sont devenus essentiellement des commerçants, des marchands de remèdes. Il faut citer encore les professions techniques, celles d'architecte et d'ingénieur, qui sont certainement des professions libérales, celle d'ingénieur-conseil en matière de propriété industrielle, celle d'expert-comptable et celle de géomètre, dont la situation est un peu à cheval entre la fonction publique et la profession libre.

Nous ne pensons pas que les professeurs de l'enseignement public puissent être considérés comme indépendants, car ils sont employés de l'Etat. Quant aux savants, aux artistes, aux écrivains, aux journalistes, ils n'ont pas de clientèle au sens strict. Enfin, les ecclésiastiques, s'ils ont avec de tiers des rapports qui sont tout de confiance, ils exercent une activité «dans un autre domaine» que celui qui nous intéresse; il s'agit là plus d'une vocation que d'une profession.

*

Nous avons tout naturellement consacré des chapitres spéciaux à l'étude des deux carrières libérales types qui sont celles d'avocat et de médecin.

Le Barreau et la profession médicale n'ont pas les seuls caractères que nous avons signalés tout à l'heure. Vu l'importance des intérêts qu'ils défendent, l'avocat et le médecin exercent une véritable mission sociale qui ne peut pas laisser l'Etat indifférent.

La collectivité a un intérêt évident à ce que ces praticiens exercent leur activité avec compétence et dignité, car les avocats assurent la défense de la personnalité, travaillent dans l'intérêt d'une saine justice et au développement de la science juridique. Quant aux médecins, ils assurent la sauvegarde de la santé.

L'Etat veillera à ce que les médecins et les avocats, éventuellement les architectes, les experts-comptables, les agents de brevets, etc. aient une préparation scientifique sérieuse (études universitaires, stage, examens) et qu'ils se montrent dignes de la confiance que leur titre leur donne.

Cette intervention de l'Etat ne change rien cependant à la nature des professions libérales, professions privées et indépendantes.

*

L'art. 33 de la Constitution fédérale a évidemment retenu toute notre attention, puisqu'il concerne essentiellement l'exercice des professions libérales dans notre pays.

Quoique le droit des cantons soit reconnu et rappelé, la Confédération s'est réservée la possibilité de légiférer dans le domaine des professions libérales en fixant des exigences de capacités minimums. C'est ce qui a été fait dans le domaine des carrières médicales.

Mais l'art. 33 devait surtout rendre possible dans toute la Suisse l'exercice des professions libérales.

Ce principe est appliqué aujourd'hui, soit en vertu de l'art. 33, 2, lorsqu'il y a une loi fédérale, soit sur la base des dispositions transitoires, en vigueur pour les avocats depuis 1874.

A cette époque, on pensait que la profession d'avocat, comme celle de médecin, seraient réglementées sur une base fédérale.

En 1951, le problème n'a guère avancé et les avocats sont toujours soumis aux législations cantonales qui varient beaucoup d'un canton à l'autre.

Nous ne pensons pas qu'il soit indispensable d'unifier dans le domaine du Barreau. Du moins, n'y-a-t-il pas d'ur-

gence. Par contre, il est regrettable que dans certains cantons l'on oublie que la profession d'avocat est une profession scientifique qui ne peut être exercée que par ceux qui ont subi une préparation universitaire, un stage pratique, et passé avec succès des examens professionnels. Il est dangereux et absolument anormal de laisser à des personnes sans préparation et sans contrôle l'exercice d'une des professions les plus délicates et les plus importantes pour la collectivité.

S'il est anormal que les avocats n'aient pas le monopole de l'exercice de leur profession, il est également choquant de constater qu'ils sont parfois exclus de certains tribunaux et de certaines juridictions.

Les raisons d'économie invoquées ou de simplification qui ont une valeur des plus douteuses ne sont de toute façon rien en regard des avantages qu'assure une défense sérieuse et qualifiée.

*

La conception qu'ont les tribunaux et notamment le Tribunal fédéral du statut juridique de l'avocat a fait l'objet d'un chapitre spécial.

Nous estimons qu'il est dangereux de dire avec le Tribunal fédéral que l'avocat est un serviteur du droit et un auxiliaire de la justice, qu'il exerce un «office doublé d'une industrie privée», qu'il est «soumis à l'Etat par un rapport de puissance». Il est également dangereux de comparer l'avocat au fonctionnaire, ce que fait fréquemment le Tribunal fédéral, même si la Haute-Cour indique aussi les différences pouvant exister entre ces deux professions.

L'avocat exerce une profession libérale, c'est-à-dire indépendante à l'égard de chacun et ne peut être assimilé ou comparé le moins du monde au fonctionnaire. Il y a là un danger évident que nous croyons avoir signalé de façon suffisamment claire en étudiant l'évolution du Barreau sous le IIIe Reich.

Quant au médecin, sa position n'est guère moins menacée que celle de l'avocat. En effet, par suite du dévelop-

pement de la médecine sociale très réjouissant en lui-même, le médecin risque également de devenir une sorte de fonctionnaire au service de l'Etat.

Les questions du libre choix, de la liberté des prescriptions, du secret professionnel, et surtout du paiement des honoraires, ont retenu notre attention. Le problème des tarifs d'honoraires et du paiement de ces derniers a une importance dont on n'a peut-être pas toujours conscience. L'étude que nous avons faite sur le système appliqué actuellement en Angleterre avec le National Health Service permet cependant de dire que si les principes qui sont à la base des professions libérales ne sont pas respectés, on s'acheminera inévitablement vers une fonctionnarisation des médecins. Cela ne signifie pas qu'on ne doive pas poursuivre le développement de la médecine sociale. Les hommes de notre génération désirent voir résoudre les problèmes sociaux qui se posent aujourd'hui avec une acuité toujours plus grande. Il nous a paru cependant qu'il était nécessaire d'affirmer dans une sorte de «a priori» les principes qui sont à la base de l'exercice des professions libérales.

*

La question du droit disciplinaire au sens strict s'est révélée à nous comme d'une importance essentielle.

Qui dit droit disciplinaire, dit règles écrites ou usuelles qui s'imposent à un groupe et dont la transgression doit entraîner l'intervention de l'autorité du groupe. Ainsi, le contrôle et la sanction disciplinaire fixent le cadre de l'exercice de la profession, les droits et les obligations du professionnel. On peut dire ainsi que le droit disciplinaire «tient» véritablement toute la profession.

Nous avons tout d'abord cherché à savoir quelle était la nature du droit disciplinaire et avons constaté que si ce droit se distinguait par plusieurs côtés du droit pénal — car le droit disciplinaire est surtout dominé par les principes de l'opportunité et de la nécessité — cela ne voulait

pas dire pour autant qu'il se rattache forcément au droit administratif. Ce droit administratif qui signifie en général «droit administratif public» se rapporte essentiellement aux fonctionnaires. Or la situation du fonctionnaire est bien différente de celle du médecin ou de l'avocat. L'autorité de l'Etat s'exerce normalement sur ses fonctionnaires, mais non pas sur ceux qui pratiquent des professions libérales. On voit combien il est dangereux de comparer le médecin ou l'avocat au fonctionnaire, lorsque l'on constate que le Tribunal fédéral lui-même traite par analogie de la situation du fonctionnaire et de l'avocat et invoque à l'égard de ce dernier des principes du droit administratif public.

Nous ne pensons pas que l'on puisse considérer le droit disciplinaire des professions libérales comme un droit totalement libéré des principes du droit pénal. En effet, si les principes de l'opportunité et de la nécessité jouent un rôle important, parce que les responsables du groupement doivent nécessairement obtenir qu'au sein de ce dernier existe une discipline qui permet à chaque membre d'exercer normalement son rôle, il ne saurait cependant être question que les membres soumis à la discipline puissent être jugés au mépris des principes de justice et d'équité qui sont à la base du droit pénal.

Certes, qui dit opportunité ne dit pas forcément arbitraire, mais tout de même, les décisions prises sur la base de ce principe sont plus proches de l'arbitraire que lorsqu'il s'agit d'appliquer le principe de la légalité ou de l'équité.

Si l'on appliquait le principe de l'opportunité, on pourrait, par exemple, justifier la limitation des avocats ou des médecins en ne laissant pratiquer que certains d'entre eux, théoriquement les plus qualifiés. Or l'exercice des professions libérales est libre, sous la seule réserve des conditions de capacité et de dignité. La sanction disciplinaire doit être aussi équitable que possible, dans la règle elle doit tenir compte de la gravité de l'acte, mais aussi de la situation de l'auteur; ce sont des critères assez éloignés du principe de l'opportunité.

Si l'intervention de l'Etat est légitime vu l'importance de l'activité de certains professionnels, notamment les médecins, les avocats, et peut-être demain les architectes, les psychanalistes, les agents de brevets, etc. cette intervention, comme nous l'avons vu, ne change en rien la nature de la profession qui reste une profession privée, soumise à ses règles et usages propres.

*

L'Etat intervient parfois en accordant le contrôle disciplinaire au pouvoir exécutif. Ce mode de faire n'est pas normal car le pouvoir exécutif est incompétent et éventuellement partial.

Dans certains cantons, ce sont les tribunaux qui exercent le pouvoir disciplinaire. Nous ne pensons pas que les juges soient qualifiés pour contrôler le comportement des avocats et à plus forte raison des médecins.

Le contrôle disciplinaire par des commissions mixtes dans lesquelles se trouvent des avocats ou des médecins, me paraît plus indiqué. Mais le système le plus normal est le contrôle disciplinaire exercé par les pairs, selon l'exemple donné en France.

Seuls les pairs savent de façon précise quelles sont les règles applicables au professionnel; c'est un fait d'expérience que le contrôle des pairs est un contrôle sévère qui se manifeste aussi bien dans l'intérêt des professionnels que dans l'intérêt public.

Si nous admettons donc une intervention de l'Etat, il ne s'agit que d'une intervention donnant un caractère officiel aux sanctions disciplinaires. Ces sanctions continuent néanmoins comme dans les organisations privées à être exercées par les membres du groupement ou leurs conseils.

Nous espérons que notre modeste étude aura contribué à rappeler que si les professions libérales ont perdu leur caractère de «profession distinguée» dont l'exercice était réservé à certaines catégories de personnes, elles n'en ont pas moins conservé toute leur importance sociale au cours

des siècles. Elles jouent aujourd'hui même un rôle considérable car elles assurent une saine protection de la personnalité. C'est dire aussi qu'elles sont menacées par l'étatisme, par la bureaucratie, par la fiscalité, par le travail «*dépersonnalisé*» de sociétés anonymes, enfin par certaines conceptions erronées dont nous avons parlé quant à la nature du travail de l'avocat et du médecin, demain peut-être de l'architecte.

Ces professions sont essentiellement scientifiques et c'est pourquoi elles ne peuvent être exercées que par ceux qui ont, d'une part les compétences nécessaires et qui, d'autre part, se révèlent dignes de la mission sociale qu'ils exécutent.

Mais il faut aussi que ces professions puissent être exercées en toute liberté, sinon elles perdent leur principal caractère.

Un Etat soucieux du respect de la personnalité humaine ne saurait, sans danger et sans porter atteinte à la collectivité, réduire l'indépendance de ces professionnels.

La discussion est ensuite ouverte.

Me Raymond Vernet, avocat, Genève:

Dans son rapport, Me Martin-Achard a montré l'importance, pour la société, des professions libérales. En particulier, il a affirmé que celle d'avocat répondait à une véritable nécessité. Elle est dans l'intérêt général. Malheureusement, l'Etat moderne, qui tend à tout réglementer pour organiser lui-même le bonheur d'autrui, supporte de moins en moins l'indépendance de ces professions. Dans l'«âge administratif», ainsi que le professeur André Siegfried a appelé notre époque, celui qui exerce une profession libérale est un gêneur; il ne joue pas le jeu de la vie collective: il est donc un non-sens. D'où pour l'Etat le désir de l'affaiblir, de réduire son rôle, sinon de le supprimer.

Le fait est particulièrement sensible dans le Barreau. Non seulement certaines lois de procédure limitent la liberté d'action de l'avocat, mais dans la haute administration, là

où s'élaborent les lois, on n'hésite pas à désirer son exclusion, alors que sa présence est des plus utile et nécessaire. Je rappelle notamment qu'en 1939, lors de la création des cours pénales d'Economie de guerre, on avait primitivement exclu les avocats de cette juridiction. Ce n'est qu'après diverses interventions que le droit des inculpés à être défendus convenablement fut reconnu. Je ne voudrais pas manquer de signaler à votre attention un exemple particulièrement fâcheux, aussi typique que grave, de cet état d'esprit administratif: l'art. 53 du projet de code du travail présenté par l'OFIAMT (BIGA) prévoit que les cantons doivent exclure la représentation professionnelle, à moins qu'elle ne paraisse propre à assurer l'égalité des parties ou qu'elle soit justifiée par d'autres motifs personnels. Ainsi, on va proposer aux Chambres une loi qui prive le plaideur du droit d'être assisté et aidé, alors qu'il s'agit souvent, dans les conflits du travail, de questions cruciales pour l'employé ou l'ouvrier, de litiges dont la solution sera décisive pour sa situation pécuniaire et morale, litiges enfin qui touchent non seulement le plaideur, mais toute sa famille. Je relève qu'une démarche a été faite à ce sujet par la Fédération suisse des avocats. Souhaitons, dans l'intérêt des plaideurs, qu'elle aboutisse.

Cet état d'esprit de la haute administration doit être dénoncé: il tend à entraver l'exercice d'une profession dont on ne saurait contester l'indispensable indépendance et à priver le justiciable d'un droit fondamental. Chaque fois qu'on porte atteinte à une profession libérale, c'est à tous que l'on nuit.

Dr. Albert Guhl, Rechtsanwalt, Zürich:

In erster Linie verdanke ich den beiden Herren Referenten ihre außerordentlich verdienstvollen Referate, in welchen sie die gestellten Probleme ausgezeichnet, erschöpfend und sinnvoll behandelt haben. Mit ganz besonderer Anerkennung möchte ich hervorheben, mit welchem Elan sich der französische Referent für die Freiheit und Unab-

hängigkeit der Rechtsanwaltschaft eingesetzt hat, mit feinstem Verständnis für die Schwierigkeiten dieses Berufes, aber auch für seine Schönheiten und für seine absolute Notwendigkeit für die gesamte Justiz eines Kulturstaates und deren richtige Funktion.

Zweck und Gegenstand meines Votums ist die Stellungnahme zu der Frage, ob heute für die Schaffung eines gesamtschweizerischen Rechtsanwaltpatentes, *eines eidgenössischen Fähigkeitsausweises für die Rechtsanwälte*, ein wirkliches Bedürfnis besteht.

Die Auffassungen über diese Frage haben sich in den letzten fünfzig Jahren stark gewandelt, und zwar im negativen Sinne. Wir entnehmen dem Referate des Herrn Dr. Martin-Achard, dessen Vater wir im schweizerischen Anwaltsverbande ein sehr ehrenvolles und dankbares Andenken bewahren, daß sich der Schweizerische Juristenverein im Jahre 1900 für die Schaffung eines eidgenössischen Fähigkeitszeugnisses für die Rechtsanwälte ausgesprochen hat, ebenso auch, im gleichen Jahre 1900, der Schweizerische Anwaltsverband. Dann kam im Jahre 1924 die bekannte Motion von Nationalrat Zurburg (St. Gallen) mit demselben Postulate, dem damals der Schweizerische Anwaltsverband mit großer Mehrheit zustimmte.

Der Bundesrat vertrat aber dann im Jahre 1929 bereits einen abweichenden Standpunkt, indem er beantragte, die ganze Frage solle erst wieder nach der Einführung des eidgenössischen Strafgesetzbuches aufgenommen werden. Das eidgenössische Strafgesetzbuch kam dann im Jahre 1938 tatsächlich zustande und es trat am 1. Januar 1942 in Kraft. Es fragt sich daher, wie dann die auf Schaffung eines eidgenössischen Fähigkeitszeugnisses gerichtete Bewegung weiterging.

Der Schweizerische Anwaltsverband nahm nach Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches unter der energischen Leitung des Herrn Kollegen Dr. Robert Blaß in Zürich die Frage wieder auf. Herr Rechtsanwalt Dr. Blaß sammelte in höchst verdienstvoller Weise ein reiches Ma-

terial und arbeitete auch einen ausgezeichneten Gesetzesentwurf aus.

Die meisten Sektionen des Schweizerischen Anwaltsverbandes lehnten dann aber auf einer Tagung in Zürich im Juni 1947 das Eintreten auf die ganze Frage ab, womit die ganze Bewegung für einmal wieder abgebrochen wurde.

Dies bedeutete gegenüber der Stellungnahme des Schweizerischen Juristenvereins und des Schweizerischen Anwaltsverbandes vom Jahre 1900 *eine ganze Wendung.*

Es fragt sich, wie diese Wandlung zu erklären ist und wie wir uns heute dazu zu stellen haben. Insbesondere erhebt sich die Frage, ob wir diese Entwicklung bedauern oder begrüßen sollen.

Wir müssen sie auf jeden Fall verstehen und begreifen.

Rein sachlich ist zunächst zu sagen, daß die Schaffung eines eidgenössischen Fähigkeitszeugnisses für die Rechtsanwälte heute jedenfalls nicht dringlich ist, *solange das gesamte Prozeßrecht*, Zivilprozeß und Strafprozeß, kantonal bleibt. Man kann sich sogar fragen, ob die Schaffung eines eidgenössischen Fähigkeitszeugnisses überhaupt richtig möglich wäre, solange das Prozeßrecht nicht vereinheitlicht ist. Prozeßrecht und Anwaltsrecht hängen in vielen Beziehungen eng zusammen.

Man kann sich auch fragen, ob die vollständige Vereinheitlichung des gesamten Prozeßrechtes in der Schweiz überhaupt erwünscht und unbedingt erstrebenswert sei. Gerade im Prozeßrechte, namentlich im Strafprozeße, zeigen sich doch zwischen den Kantonen starke kulturelle Verschiedenheiten. Man denke nur etwa an das Eidesrecht, an die Regelung der Zeugen-Rekusation und an die Ausgestaltung der persönlichen Parteibefragung.

Es fragt sich aber überhaupt, ob in der Schweiz alles unifiziert und uniformiert werden soll. Man hat auch nicht mit allen Unifizierungen nur gute Erfahrungen gemacht. Man denke etwa an die Auswirkungen des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb.

Wir stehen in der Schweiz grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß vereinheitlicht werden soll, was nur einheitlich richtig und zweckmäßig geordnet werden kann, nicht aber, was auch die Kantone selber gut und sachgemäß regeln können. In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus caritas. Das Eigenleben der Kantone soll nicht unnötig ertötet werden. Es kommt aber noch hinzu, daß seit 1900 eine ganze Reihe von Kantonen ihr Anwaltsrecht neu geordnet und modernisiert haben, so der Kanton Zürich im Jahre 1938. Moderne Anwaltsgesetze einzelner Kantone haben die Gesetzgebung anderer Kantone günstig beeinflußt. Übrigens hat der Kanton Zürich in neuester Zeit auch das Medizinalwesen durch eine Novelle zum Medizinalgesetz in wichtigen Punkten neu geordnet, namentlich mit neuen Bestimmungen über die rechtliche Stellung der Medizinalpersonen (Einführung des verwaltungsrechtlichen Patententzuges).

Persönlich möchte ich zum Schluß noch beifügen, daß mir mindestens so wichtig wie die eigentliche Fachbildung die *Vorbildung* der jungen Juristen erscheint, die allgemeine Bildung, und zwar halte ich dafür, daß man für den Juristen, insbesondere auch für den Rechtsanwalt, die Gymnasialbildung mit Latein verlangen sollte. Nur die Gymnasialschulung scheint mir die allgemeine Bildung zu schaffen, die für ein gründliches wissenschaftliches Rechtsstudium erforderlich ist.

Noch wichtiger ist aber für den Juristen die Charakterbildung, die wir in den Examina leider nicht nachprüfen können. Im Grund genommen sind Charakter und Gesinnung beim Juristen das Wichtigste und Wesentlichste. Vorbildung und Fachbildung sollten vor allem die Charakterbildung fördern; denn das richtige Recht kann nur von Menschen verwirklicht werden, die von einer rechtlichen Gesinnung geleitet und beherrscht sind.

Me Marcel Wurlod, avocat, docteur en droit, Lausanne:
Fonctionnant comme instance supérieure en matière ad-

ministrative, dans le cadre de la LAMA, le Conseil fédéral vient de décider que les tarifs prévus à l'art. 22 LAMA sont applicables non seulement aux médecins liés par convention aux institutions d'assurance, mais encore à tout médecin qui aura soigné un individu bénéficiant de prestations d'une de ces institutions, lorsque le malade se sera annoncé ès-qualités. Il s'agit-là d'une interprétation inadmissible de la loi, d'un tour de passe-passe grâce auquel un pas décisif est franchi visant à l'étatisation de la profession de médecin. D'après le Conseil fédéral «il faut éviter le culte du texte légal. Ce qui est déterminant ce n'est pas ce que le législateur à voulu (!), mais bien ce qu'il faut tirer de la loi à la lumière des conceptions générales du droit.» Nous nous élevons vigoureusement contre cette manière de voir qui aboutit à permettre que l'exécutif interprète les lois en quelque sorte dans le dos du législateur.

Dr Florian Imer, président de la Cour suprême, Berne:

Permettez-moi de donner quelques indications sur la situation telle qu'elle se présente dans le canton de Berne. En 1930, l'idée fut émise, dans le Barreau, de réviser la vieille loi sur les avocats de 1840. Ce travail fut confié à M. Kehrli, actuellement juge à la Cour d'appel; rapidement celui-ci se rendit compte que cette loi, malgré son âge, contenait tous les principes propres à assurer une bonne réglementation professionnelle. L'Association des avocats renonça alors à une révision. En revanche, M. Kehrli fut prié de mettre au point un recueil des us et coutumes du Barreau bernois, qui, sans contenir de sanction, devait prévoir les règles strictes auxquelles l'avocat doit se soumettre. Ces us et coutumes ont été adoptés par notre ordre des avocats, et entrèrent en vigueur le 1er janvier 1939 (voir SJZ vol. 37 p. 8). Ils sont fondés essentiellement sur la jurisprudence antérieure de la Chambre des avocats; celle-ci en use aujourd'hui comme d'un véritable coutumier.

Les membres de la Chambre des avocats sont nommés par la Cour suprême, sur une base paritaire (juges et avo-

cats). Elle est l'instance seule compétente pour sanctionner les manquements professionnels. Elle statue également sur la modération des honoraires. Les avocats y ont une influence prépondérante. Le débat contradictoire n'y est pas prévu; toutefois, s'il s'agit de suspendre ou de radier un avocat, celui-ci est invité à se défendre personnellement (à huis clos).

L'association des avocats joue un rôle consultatif en la personne de son bâtonnier. Cette délimitation des compétences s'est révélée excellente.

Le serment d'avocat comporte à Berne une clause de fidélité à la République et à son Gouvernement. Avec Me Martin-Achard, je pense que cette clause ne saurait comporter un engagement de soumission pure et simple à l'exécutif.

Quant aux problèmes d'assistance judiciaire, je signale au rapporteur que, dans notre canton, l'avocat nommé d'office ne peut se démettre lui-même de son mandat pour quelque motif que ce soit. Une telle décision, seule l'autorité qui l'a nommé peut la prendre. Enfin, je vous signale que les conditions d'obtention du brevet d'avocat (citées par Me Martin-Achard, p. 192a) ont été modifiées par un nouveau réglement du 5 avril 1949.

Dr. Walter Nägeli, Präsident des Bundesgerichts, Lausanne:

Verhandlungsthema ist: «Das Disziplinarrecht der freien Berufe.» Die Diskussion scheint mir davon etwas auf andere Gegenstände und Fragen abgeglitten zu sein. Ich möchte den Vorrednern auf diesem Wege nicht folgen, sondern mich unmittelbar einigen Schlüssen (conclusions) zuwenden, in die der eine Berichterstatter seinen Bericht hat ausmünden lassen. Als Mitglied des Bundesgerichts befinde ich mich dabei freilich gewissermaßen in der Rolle des Angeklagten. Doch verlange ich keinen Verteidiger, obwohl ich überzeugt bin, daß ich unter den anwesenden ehrenwerten Vertretern des Anwaltsstandes einen solchen finden würde,

der dank der hohen Auffassung der Aufgaben seines Berufes bereit wäre, auch meine These zu vertreten.

Herr Martin-Achard nimmt Anstand daran, daß nach der Ansicht des Bundesgerichts der Anwalt durch Erteilung der zur Ausübung seines Berufes nötigen staatlichen Bewilligung in ein Unterwerfungs-Gewalt-Verhältnis zum Staate trete, das die Grundlage des Disziplinarrechts bilde, und daß man seine Stellung insoweit sogar derjenigen des Beamten verglichen habe. Wie verhält es sich damit?

Der Anwalt ist einerseits der private Berater seines Klienten. Anderseits übt er als berufsmäßiger Parteivertreter im Prozeß durch seine Anbringen einen maßgebenden Einfluß auf die Erfüllung einer wesentlichen Staatsaufgabe, der Rechtspflege, aus und kann insoweit als Hilfsorgan (auxiliaire) dieser staatlichen Tätigkeit bezeichnet werden, eine Bezeichnung, die auch Herr Martin-Achard gelten läßt. Schon diese Seite seines Wirkens, nicht nur das öffentliche Interesse an getreuer Erfüllung seiner Pflichten gegenüber den Personen, die sich an ihn als Rechtskundigen wenden, bedingt, obwohl er seinen Beruf als selbständig Erwerbender ausübt, daß er in der Art der Ausübung nicht völlig frei sein kann, sondern dafür Schranken bestehen müssen, die Störungen eines geordneten Rechtsgangs und richtiger Rechtsfindung durch unlautere Interessenverfechtung verhindern. Das heißt nicht, daß er sich infolgedessen in der gleichen Stellung befinde wie ein Beamter — und das hat meines Wissens das Bundesgericht auch nie gesagt —, wohl aber, daß an ihn hinsichtlich der Art seines Tätigwerdens, wie an einen Beamten, aber selbstverständlich nicht im gleichen Umfange, besondere Anforderungen gestellt werden können, die über die Erfüllung der allgemeinen Rechtspflichten hinausgehen, und daß deren Beachtung durch Zwangsmittel, eben die Disziplinarmaßnahmen, gesichert werden kann. Solche Sanktionen setzen aber notwendig ein Unterordnungsverhältnis zum Staate voraus, in dem Umfange, als es die Wahrung des öffentlichen Interesses an korrekter Berufsführung erheischt. Woher sollte sonst

die Befugnis des Staates sie zu verhängen kommen, die auch der Berichterstatter französischer Sprache nicht in Abrede stellt.

Wie man diese Unterordnung theoretisch bezeichnen will, als Gewalt-Unterwerfungs-Verhältnis oder ob man nur von einer Aufsichtsbefugnis spricht, ist mehr ein Streit um Worte. Wie sonst, kommt es auch hier nicht auf solche Definitionen oder Wendungen, die sich vielleicht in den Erwägungen bundesgerichtlicher Urteile finden, an. Entscheidend ist die Umschreibung der Berufspflichten selbst, deren Verletzung zu disziplinarischem Einschreiten führen kann. Daß in dieser Hinsicht das Bundesgericht Anforderungen gestellt hätte, die sich durch die zu wahrenden öffentlichen Interessen nicht mehr rechtfertigen ließen, wird aber nicht behauptet.

Das allgemeine staatliche Interesse, das bei diesem Berufe wegen des Gebietes, auf das er sich bezieht, in gewissem Umfange an der Art der Ausübung besteht, schließt es auch aus, daß die Anwendung der Disziplinargewalt den Berufsgenossen allein anvertraut werden könnte und erfordert, daß der Staat sich die Mitwirkung in den dafür eingesetzten Organen sichert. Auch in Frankreich nehmen denn die Gerichte in oberer Instanz daran teil. Die Erfahrung zeigt, daß die Anwälte dabei jedenfalls keine strengere Behandlung zu befürchten haben. In Deutschland bestand früher als obere Instanz über den Anwaltskammern der Ehrengerichtshof für die Rechtsanwälte, zusammengesetzt aus Reichsgerichtsräten und Anwälten beim Reichsgericht. Das Postulat, ihn durch eine ausschließlich mit Rechtsanwälten besetzte Berufungsinstanz zu ersetzen, wurde aus Anwaltskreisen gerade damit begründet, daß die Richter im allgemeinen gegenüber beruflichen Verstößen der Anwälte zu nachsichtig seien, nachsichtiger als die Berufsgenossen!

Dazu kommt, daß das richterliche Element in der Disziplinarrechtsprechung nach unserer Rechtsordnung überhaupt nicht vollständig ausgeschaltet werden könnte. Wenn die Disziplinargewalt in den Kantonen von den Anwälten

selbst ausgeübt werden soll, so müßten sie dazu staatlich organisiert, in Zwangsverbänden, Anwaltskammern zusammengeschlossen werden. *Vollstreckbare* Sanktionen könnten sie dabei nur verhängen kraft staatlicher Delegation, das heißt Übertragung von Zwangsbefugnissen, die aus eigenem Rechte nur dem Staate zustehen können, zur Ausübung. Sprechen sie eine solche Maßnahme aus, so liegt darin eine kantonale Verfügung im Sinne des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, die vom Betroffenen mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann; nicht nur aus Art. 4 BV wegen Willkür, sondern auch aus Art. 31 BV, wenn der Pflichtenkreis des Anwaltes über das nach dieser Verfassungsvorschrift zulässige Maß ausgedehnt worden ist. Über den Disziplinarorganen der Berufsverbände stünde also immer noch der eidgenössische Richter, weshalb dann den Richter im Kanton überhaupt ausschließen? Die richtige Lösung besteht unter diesen Umständen meines Erachtens in der Bildung gemischter Kommissionen, in denen auch die Anwaltschaft vertreten ist. Sie bestehen heute schon in manchen Kantonen, und die Erfahrungen waren meines Wissens gut.

Der Vorschlag des Herrn Martin-Achard beruht übrigens auf den Verhältnissen in größeren Kantonen mit zahlreichen Anwälten. Es gibt aber auch kleine Kantone, in denen nur vier oder fünf Anwälte praktizieren und mehr kein schickliches Auskommen finden würden. Wie soll dann eine nur aus Berufsgenossen gebildete Disziplinarbehörde organisiert werden? Und doch ist eine Disziplinarordnung auch hier unerläßlich.

Das zu den Thesen des Herrn Martin-Achard. Ich mußte ihnen entgegentreten, nicht wegen der Belehrungen, die er uns erteilt hat — die nehme ich gerne entgegen —, sondern weil sie nicht zu richtigen Ergebnissen führen.

Remarques de Me Raymond Perrot:

Je désire faire une très brève remarque sur un point particulier du remarquable travail présenté par Me Martin-Achard.

Dans le chapitre «Devoirs à l'égard des confrères» (page 276a) Me Martin-Achard a reproduit la règle en usage dans certains cantons qu'a citée le Dr Blass dans son avant-projet d'une loi fédérale sur les avocats (page 190a) à savoir «l'interdiction pour un avocat d'accepter un mandat dans une affaire où le confrère consulté antérieurement n'a pas été payé ou lorsqu'il n'est pas d'accord avec le transfert du mandat».

Bien que Me Martin-Achard n'ait pas accompagné l'énoncé de cette règle d'une réserve quelconque, je veux croire qu'il ne l'approuve pas en principe car ce serait à mon avis aller beaucoup trop loin.

Le libre choix du mandataire, dont il a été beaucoup débattu ces dernières années, est une des règles pour lesquelles les Barreaux dignes de ce nom ont toujours combattu. Ce principe est à la base des sentiments de dignité qui doivent honorer notre profession. Il doit passer avant la courtoisie due à un confrère.

Le fait pour un client de n'avoir pas pu régler la note d'honoraires de son mandataire — circonstance qui en elle-même n'est pas forcément blâmable — ou de retirer le dossier à son précédent conseil, sans l'accord de ce dernier, ne devrait pas avoir pour conséquence d'empêcher le dit client de retrouver librement un nouvel avocat, c'est-à-dire de procéder au libre choix d'un nouveau mandataire.

On doit approuver toutes les mesures tendant à renforcer la courtoisie confraternelle, à la condition cependant qu'elles ne heurtent pas les principes qui sont à la base même de notre profession.

Me Martin-Achard conclut:

Je suis d'accord avec Me Perrot. En fait, je me suis borné, en cette matière, à me référer à l'ouvrage de Blass, qui lui-même n'a cité certains usages qu'à titre purement descriptif et à raison du fait qu'ils sont en vigueur ici ou là.

Quant à M. le président Nägeli, j'avoue qu'en dépit des assurances qu'il vient de tenter de nous donner, je ne puis

revenir sur ce que j'ai dit. Je persiste à croire que la conception de certains cantons et du Tribunal fédéral est fausse, que le parallélisme établi (ou même esquissé) entre la profession d'avocat et l'état de fonctionnaire est contraire à l'essence même d'une profession libérale et à son indépendance.

M. Dubach ne désirant pas reprendre la parole, le débat est clos à 11 h. 15.

L'assemblée reprend alors le débat sur la question des fonds de prévoyance interrompu la veille.

Dr. H. F. Moser, Präsident des interkantonalen Verbandes für Personalfürsorge und des Vereins schweizerischer Fürsorgeeinrichtungen, Bern:

Wenn ich hier das Wort ergreife, so möchte ich dies nicht als Präsident einer der beiden Verbände von Personalfürsorgekassen tun, sondern als einfaches Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins. Mit größtem Interesse habe ich von den gründlichen Arbeiten der beiden Referenten Kenntnis genommen und möchte ihnen meinerseits für ihre Untersuchungen danken. Es ergibt sich daraus klar, daß ein Gesetz, wie es vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement vorbereitet wurde, weder nötig noch nützlich ist.

Gegen ein Gesetz, dessen Aufgabe sich darin erschöpft, angebliche Mißbräuche im Gebiet des Personalfürsorgewesens zu verhindern, hat der Verband, den ich leite, von Anfang an mit aller Bestimmtheit Stellung genommen. Man tut den Arbeitgebern Unrecht, wenn man annimmt, daß die von ihnen allein oder zusammen mit den Arbeitnehmern errichteten Fürsorgeeinrichtungen durch polizeiliche Maßnahmen zur Ordnung gewiesen werden müssen. Im Gegenteil hat die Öffentlichkeit allen Anlaß, die Aufgeschlossenheit der schweizerischen Arbeitgeberschaft mit Genugtuung festzustellen. Es ist hier nicht der Ort, auf die volkswirtschaftliche Bedeutung der Personalfürsorge ein-

zugehen. Es sei lediglich angetönt, daß eine richtig geleitete Fürsorge einen wesentlichen Beitrag zur Erhaltung des Arbeitsfriedens und zur Abschwächung von Wirtschaftskrisen leistet. Der Staat hat allen Grund, die große Verbreitung, welche die Personalfürsorge in den letzten Jahrzehnten und besonders auch in den letzten Jahren genommen hat, lebhaft zu begrüßen.

Wenn auf der einen Seite der Erlaß eines Polizeigesetzes unerwünscht ist, so kann auf der andern Seite nicht von der Hand gewiesen werden, daß durch gesetzliche Maßnahmen die Stellung der Personalfürsorge noch verbessert werden könnte. Bei einer solchen Verbesserung kann es sich aber nicht darum handeln, die private Initiative durch eine staatliche Tätigkeit zu ersetzen, sondern lediglich darum, diese Initiative zu fördern und zu ermutigen, insbesondere auch gegen die Anfechtungen jener Kreise, die alle Aufgaben dem Staate selber übertragen möchten. Richtig hat der Bundesgesetzgeber erkannt, daß die Alters- und Hinterlassenenversicherung nicht ausschließlich durch den Staat verwirklicht werden kann, sondern daß dabei auch die Personalfürsorgeeinrichtungen zu berücksichtigen sind. Allerdings sind die im AHV-Gesetz enthaltenen Bestimmungen über die Anerkennung der Fürsorgeeinrichtungen wenig glücklich, was indessen den Grundsatz der Anerkennung der privaten Fürsorgetätigkeit durch den Staat nicht beeinträchtigt. Wenn sich die Öffentlichkeit heute erneut mit den Personalfürsorgekassen befassen will, so kann dies sicher wiederum nur im Sinne einer Anerkennung geschehen.

Unter den verschiedenen Punkten, die verbessert werden könnten, ist beispielsweise der staatliche Apparat zu erwähnen, der sich heute mit der Personalfürsorge abgibt. Zu viele staatliche Stellen befassen sich heute nebeneinander oder gar gegeneinander mit der Personalfürsorge, die Handelsregisterbehörde, die Stiftungsaufsichtsbehörde, die kantonale und die eidgenössische Steuerverwaltung, um nur einige zu nennen. Eine wesentliche Vereinfachung der staat-

lichen Organisation wäre zweifellos zu begrüßen. Namentlich sollten auch die Widersprüche in der Haltung der einzelnen Behörden ausgemerzt werden.

Die Diskussion über die Verbesserung der Gesetzgebung im Gebiet des Personalfürsorgewesens wurde namentlich von der Arbeitnehmerseite ausgelöst. Es wird vor allem eine Stärkung der Stellung der Arbeitnehmer gewünscht. Eine solche Stärkung liegt zweifellos im Zuge der Zeit. Die Personalfürsorge wird je länger desto mehr zu einem ordentlichen Ausbau des Arbeitsverhältnisses, zu dem beide Parteien ihr Wort zu sagen haben. Die Freiwilligkeit der Fürsorge darf deshalb nicht mehr überall besonders betont werden. Die Fürsorgeleistungen werden gewährt, weil die Arbeitnehmer ihre Dienste dem Arbeitgeber treu während Jahren oder gar Jahrzehnten zur Verfügung gestellt haben. Auf die Beitragspflicht der Arbeitnehmer darf kein übermäßiges Gewicht gelegt werden.

Angefochten werden nicht so sehr die ausgebauten Personalfürsorgeeinrichtungen, die Pensionskassen, als vielmehr die Fürsorgefonds, aus denen noch keine Leistungen ausgerichtet werden. Auch kann es als erwünscht erscheinen, daß sich auch jene Unternehmungen mit der Personalfürsorge befassen, die dies bis jetzt noch nicht getan haben. Die Entwicklung kann zweifellos nicht durch polizeiliche Maßnahmen erzwungen werden. Wohl nur durch die Förderung einer verständnisvollen Zusammenarbeit der unmittelbar Beteiligten kann der Staat den Gedanken der Personalfürsorge stärken.

Leider hat es das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement bis jetzt unterlassen, mit den Kreisen in nähere Fühlung zu treten, denen die Entwicklung des Fürsorgegedankens nahe liegt. Eine erste mündliche Aussprache hat erst vor wenigen Tagen stattgefunden. Eine Verständigung scheint durchaus im Bereich der Möglichkeit zu liegen. Die ganze Materie bedarf allerdings noch der weitern Abklärung. Die Untersuchungen von Prof. Scherrer und Dr. Voumard haben in dieser Beziehung einen wertvollen Beitrag geleistet.

Dr. Arnold Gysin, Rechtsanwalt, Luzern:

Es ist einmal gesagt worden, die Rechtsanwälte seien die beste Gewerkschaft der Welt. Ich zweifle nicht daran und habe es während der Erörterung unseres zweiten Themas auch heute wieder bestätigt gefunden. Nur sollten wir Juristen dann auch Verständnis aufbringen, wenn andere Berufskreise ihre legitimen Interessen anmelden, wenn sie für elementare Anliegen ihres Lebens eine gesetzliche Sicherung fordern. Und es sollte nicht so sein, daß wir, wenn es gilt, in der Rechtssetzung etwas Neues zu schaffen, fast ausschließlich mit «Bedenken» reagieren. Als ein den schweizerischen Gewerkschaften nahestehender Jurist möchte ich daher darauf hinweisen, daß die richtige Regelung der Personalfürsorgekassen die Lebensinteressen sehr weiter Kreise unseres Volkes berührt.

Diese Kassen sind vornehmlich durch die zwei Weltkriege entstanden, von deren Verheerungen unser Land verschont geblieben ist. Nicht *nur*, aber sehr *wesentlich* auf Einwirkung des Staates geht die Entstehung der Kassen zurück. Das Steuerrecht hat aus sozialen und konjunkturpolitischen Erwägungen die Abzweigung dieser Fonds aus den Privatunternehmen begünstigt, zur Milderung des Inflationsdruckes in der uns allen bekannten schweizerischen Kriegskonjunktur. Heute nun sind diese Kassen eine historisch gewachsene *Tatsache*, ein Massenphänomen, an dem der Gesetzgeber nicht mehr achtlos vorbeigehen kann. Man kann geradezu sagen, daß die Verbreitung und Bedeutung der Personalfürsorgekassen ein charakteristisches Merkmal des schweizerischen Arbeitsrechts sei. Eine statistische Erhebung würde vermutlich ergeben, daß in keinem Lande der Welt diese Kassen eine derartige Bedeutung erlangt haben. Hinter dieser tatsächlichen Entwicklung aber ist die rechtliche Ordnung zurückgeblieben. Wir versuchen noch immer, die entstandenen Probleme in der Weise zu lösen, daß wir uns mit der Analyse der rechtlichen Form der einstmaligen *Erzeugung* der einzelnen Kassen begnügen. Oder wir behelfen uns allzu weitgehend mit dem zeitlich

brüchigen und sachlich oft inadäquaten öffentlich-rechtlichen *Steuerrecht*, das bei der Schaffung der Kassen maßgebend war.

Im Zentrum aller Probleme steht meines Erachtens das in der bisherigen Diskussion noch wenig behandelte *Mitbestimmungsrecht* der Arbeitnehmer bei der Verwaltung der Kassen. Gemeint ist nicht ein Mitbestimmungsrecht aller Arbeitnehmer des Betriebes oder aller Destinatäre, aber mindestens ein solches ihrer Vertreter. Wir sind in bezug auf eine *gesetzliche Verankerung* des betrieblichen Mitbestimmungsrechts in der Schweiz zwar zurückhaltend. Auch die Gewerkschaften stehen nach gewissen «demokratischen» Erfahrungen in östlichen Staaten dem Postulat einer gesetzlich geregelten Betriebsverfassung skeptisch gegenüber. Die Mitbestimmung wird bei uns in der Schweiz eben einstweilen vor allem auf *beruflicher* Grundlage, durch die Gesamtarbeitsverträge, durch das kollektive Arbeitsrecht ausgeübt.

Von dieser Regel aber gibt es *eine* große Ausnahme. Und das sind unsere Personalfürsorgekassen. Hier sind, wegen der rein betrieblichen Konzentration der Kassen, berufliche Lösungen nicht so leicht denkbar. Und hier drängt sich andererseits die Mitbestimmung der Arbeitnehmer geradezu auf. Sie bleibt — und das ist besonders wichtig — auf dem Gebiet der rein *sozialen Mitbestimmung*, da sie sich *nur* auf die *Verwaltung* der Fonds und nicht auf deren *Abzweigung* erstreckt. Sie trennt sich damit klar von der kontroversen, in Deutschland heute viel diskutierten *wirtschaftlichen Mitbestimmung*, die sich auf die Leitung und auf das marktwirtschaftliche Verhalten des Betriebes bezieht.

Ohne gesetzliche Verankerung ist aber das Problem der Mitbestimmung bei den Kassen überhaupt nicht zu lösen. Und so ist schon allein aus diesem Grunde eine Gesetzgebung unerläßlich, wobei wir auch beachten wollen, daß wir Schweizer in der Frage der Mitbestimmung ohnehin weit hinter allen anderen europäischen Staaten zurückgeblieben sind.

Wird aber einmal die Frage der Mitbestimmung richtig gelöst, so lösen sich zugleich auch alle anderen Probleme leichter, das heißt ihre gesetzliche Regelung vereinfacht sich, weil durch die Mitbestimmung der Arbeitnehmer eine gewisse Sicherung ihrer Rechte und ein autonomes Funktionieren der Einrichtungen ermöglicht wird. Ich greife daher nur noch einige dieser Einzelprobleme heraus.

Im Vordergrund scheint mir die *Zweckgebundenheit* der Kassen und das Problem der *Unwiderruflichkeit* der Begünstigung bei Versicherungsverträgen zu stehen. Die Zweckgebundenheit ist auch das Moment, das bei korporativer Ausgestaltung der Kassen *für* die Genossenschaft und *gegen* den Verein spricht. Denn die Genossenschaft nähert sich in unserm Recht sehr stark einer korporativ ausgestalteten Zweckwidmung (vergl. zum Beispiel OR Art. 913).

Das *Klagerecht der Destinatäre* ist ein zweites dringendes Anliegen. Ich möchte mich über dessen konkrete Abgrenzung nicht äußern. Aber wir sollten beachten, daß gerade dann, wenn die Mitbestimmung spielt, nicht viele Klagen zu befürchten sind. Im übrigen scheint mir das Gebiet der Personalfürsorgekassen geeignet für schiedsgerichtliche Erledigung. Die Beteiligten haben es daher in der Hand, durch passende Schiedsklauseln dem Klagerecht jede Härte zu nehmen.

Als letztes Problem sei noch die *Freizügigkeit der Destinatäre* erwähnt, eine für die Lockerung der Arbeitsabhängigkeit sehr wichtige Frage. Ich greife hier die Anregung von Herrn Prof. Scherrer auf, daß *verbandliche Lösungen* gesucht werden sollten. Die Übernahme von Arbeitnehmern, die aus einem Betrieb ausscheiden, in Personalfürsorgekassen des neuen Betriebes könnte dadurch ermöglicht werden. Die Wichtigkeit dieses Problems liegt auf der Hand. Den Verbandsinstanzen eröffnet sich hier eine große soziale, auch im wohlverstandenen Interesse der Arbeitgeber liegende Aufgabe. Denn wir erstreben ja nicht so sehr Auszahlung des ausscheidenden Arbeitnehmers alss eine Sicherung und das Wohl seiner Familie.

Zusammenfassend bejahe ich also die Bedürfnisfrage nach einer privatrechtlichen Gesetzgebung. Das eigenartige Gebiet der Personalfürsorgekassen läßt sich nicht durch zersplitterte Revisionen der Privatrechtskodifikation ordnen. An und für sich hätte ich die Einbeziehung in das Arbeitsgesetz bevorzugt. Ich schließe mich aber dem weisen Rat von Herrn Prof. Egger an, daß man zunächst einmal so rasch wie möglich ein Spezialgesetz schaffen sollte. Das Arbeitsgesetz wird noch zu langwierigen Diskussionen führen — man denke nur an die heute vorgeschlagene Dezentralisierung auf dem Gebiet des Fabrikgesetzes! Und *wenn* dann endlich das Arbeitsgesetz fertig ist, wird man das Personalfürsorgegesetz noch immer dort einbauen können.

Dr. Arthur Fürer, Rechtskonsulent der Georg Fischer Aktiengesellschaft, Schaffhausen:

Gestatten Sie, daß ich als Rechtskonsulent der Georg Fischer Aktiengesellschaft, eines Unternehmens das in schweizerischen und ausländischen Werken rund 9000 Arbeitnehmer beschäftigt, einige Bemerkungen aus der Praxis beisteuere. Unsere Erfahrungen erstrecken sich auf mehrere Länder Europas, in denen sich unsere Fabrikationsstätten und Verkaufsgesellschaften befinden.

Es kann für uns keinen Zweifel darüber geben, daß wir das im Entwurf vorliegende Gesetz über die Personalfürsorge privater Unternehmen ablehnen müssen. Nicht deshalb, weil wir Angst vor ihm haben. Bei unsern zahlreichen Wohlfahrtseinrichtungen wird keine Aufsichtsbehörde je auch nur eine Spur unredlicher oder ungerechter Machenschaften aufzudecken haben. Was wir unter dem Titel «Soziales Wirken» tun, leisten wir ohne Vorbehalt einzig zugunsten unserer Arbeitnehmer. Wir sprechen uns gegen ein Gesetz über die Personalfürsorge aber deshalb aus, weil es völlig an den tatsächlichen Verhältnissen vorbeisieht. Man kann die Personalfürsorge nicht von Staats wegen reglementieren. Sie muß organisch herauswachsen aus den Gegebenheiten und Möglichkeiten des einzelnen Betriebes.

Daß ein starres Gesetz schwere Nachteile bringt, möchten meine folgenden Bemerkungen aus der Praxis bestätigen. Ich greife dabei drei Punkte heraus.

1. Die Aufsicht

Der Gesetzesentwurf sieht eine stark erweiterte Kontrolle und Aufsicht vor. Die heute bestehenden Vorschriften und Kontrollmöglichkeiten der Steuerbehörden reichen jedoch vollständig aus, zumal wenn man berücksichtigt, daß wir bei den Stiftungen Jahr für Jahr der kantonalen Regierung einen Bericht abzugeben und bei den Genossenschaften den Mitgliedern Rechenschaft zu erstatten haben. Jede weitere Aufsicht führt zu groben Unzulänglichkeiten. Ein Beispiel mag das illustrieren:

Wir wollten die vorher unserm Hauptsitz angeschlossene Pensionskasse eines unserer ausländischen Werke verselbständigen. Um sie der entsprechenden Institution unseres Hauptsitzes anzupassen, beabsichtigten wir die Gründung einer Genossenschaft. Diese Rechtsform fand die Billigung der einen von zwei zuständigen Aufsichtsbehörden nicht. Infolgedessen versuchten wir es mit der Errichtung einer Stiftung. Es zeigte sich, daß nach der Praxis des betreffenden Landes eine Stiftung bis zu einem Vermögen von 9000 Fr. der Genehmigung des Ministeriums des Innern unterliegt. Ist das Vermögen höher als 9000 Fr., so wird die Genehmigung vom Ministerrat ausgesprochen, wobei die Unterlagen bei allen Ministerien zirkulieren. Der Stifter ist zudem verpflichtet, nach Genehmigung der Stiftung das Stiftungsvermögen auf diese zu übertragen.

Diese beiden Bestimmungen stellten uns vor eine schwierige Situation. Die Einkommenssteuer-Richtlinien schreiben nämlich vor, daß nur 10% der Gesamtlohnsumme eines Jahres steuerfrei gewidmet werden dürfen. Bei der enormen Steuerbelastung war an eine Widmung von mehr Kapital als diese 10% ohnehin nicht zu denken gewesen, ganz abgesehen davon, daß das Werk unmittelbar nach dem Krieg keine großen Kapitalzuwendungen machen konnte. Wir hatten deshalb vorgesehen, das Stiftungsvermögen durch

jährliche Beiträge seitens der Firma zu äufnen. Die jährliche Zuwendung von 10% der Gesamtlohnsumme hätte nun aber nach den staatlichen Vorschriften jedesmal eine zusätzliche Stiftung bedeutet, die Jahr für Jahr nach dem genannten Verfahren mit Zirkulieren der Akten bei allen Ministern neu zu genehmigen gewesen wäre. Wir mußten im Hinblick auf diese Komplikationen von der Errichtung einer Stiftung absehen und riefen eine GmbH ins Leben. Sie wurde auf Grund eingeholter Genehmigungen beim zuständigen Notariat verurkundet. Die Statuten erschienen im Druck. Doch dann widerrief eine der beiden Behörden, die uns die Genehmigung für die GmbH erteilt hatten, ihre Zustimmung. Wir stampften die Statuten wieder ein und gründeten — nachdem wieder neue Genehmigungen erteilt waren — gemäß § 53 des Versicherungsaufsichtsgesetzes einen sogenannten kleinen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Je mehr Aufsicht, um so mehr Komplikationen. Das darf nicht der Weg der schweizerischen Gesetzgebung sein.

2. Das Klagerecht

Eine weitere im Gesetzesentwurf verwirklichte Forderung ist das Klagerecht des Destinatärs auf bestimmte Leistungen der Wohlfahrtsinstitutionen. Will man ein solches Klagerecht einräumen, muß man die Leistungen zum vornherein festlegen. Das setzt voraus, daß die Stiftung schon bei der Gründung über das für die Erfüllung des Stiftungszweckes notwendige Kapital verfügt. Der Gesetzesentwurf enthält logischerweise einen solchen Artikel. Man merkt es ihm an, daß er unendlich weit weg von der Praxis ausgedacht wurde. Welche Stiftung könnte von Anfang an ein Vermögen besitzen, das zur Erfüllung des Stiftungszwecks auch nur für ein paar Jahre ausreichen würde? Wohlfahrtsstiftungen bedürfen jährlicher Zuwendungen von seiten der Firma. Diese aber hängen Jahr für Jahr vom Geschäftsgang ab. Wie kann da den Destinatären ein klagbarer Anspruch eingeräumt werden?

Gestatten Sie mir, als Beispiel kurz auf unsere Stiftung für Wohlfahrtszwecke zu verweisen. Ihre Zweckumschreibung lautet:

«Das Stiftungsgut und seine Erträgnisse sollen ausschließlich Verwendung finden zu Fürsorgeleistungen an die Angestellten und Arbeiter der Georg Fischer Aktiengesellschaft und ihre Familien, nämlich

a) zu Alterszulagen an die Arbeiter gemäß einem besonderen vom Stiftungsvorstand zu erlassenden Regulativ

b) zu freiwilligen Invaliden-, Alters- und Hinterbliebenenpensionen

c) zu freiwilligen Notunterstützungen

d) zur Beschaffung von billigen Lebensmitteln, Kleidern und Wohnungen

e) zu freiwilligen Zuwendungen an
die bestehenden Wohlfahrtseinrichtungen der Georg Fischer Aktiengesellschaft: Angestellten-Pensionskasse, Homberger-Stiftung, Stiftung +GF+ Haus Ebnat, Stiftung Homberger-Haus
weitere, der Firma angegliederte Wohlfahrtseinrichtungen, welche die Steuerfreiheit genießen.»

Das Vermögen der Stiftung, die 1918 aus einem Wohlfahrtsfonds geschaffen wurde, betrug kurz nach der Gründung rund 1 Million Franken. Die Aufwendungen seither erreichten eine Gesamtsumme von über 14 Millionen. Ein solches Vermögen hätte unmöglich von Anfang an gewidmet werden können. Welch klägliche, wenig wirksame Umschreibung des Stiftungszweckes wäre auf Grund des neuen Gesetzesentwurfes mit Rücksicht auf das kleine Anfangsvermögen möglich gewesen! Und wie bescheiden hätte der klagbare Anspruch ausgesehen!

Dabei wüßte man kaum, wie dieser Anspruch zu formulieren wäre! Auf die von Fall zu Fall zu gewährende Altershilfe könnte er sich bestimmt nicht beziehen. Ebensowenig auf Notunterstützungen und die Verbilligung von Lebens-

mitteln, Kleidern und Wohnungen. Mit all diesen Vorkehren will die Firma durch die Stiftung in ganz speziellen Fällen einer Notlage entgegenwirken können. Was die Alterszulagen betrifft, so wurden sie verschiedentlich erhöht. Sie beanspruchen heute rund 400 000 Fr. pro Jahr. Um die Stiftung zu schonen, wurden sie in den letzten Jahren übrigens aus der Gewinn- und Verlustrechnung des Unternehmens ausgerichtet. Wie könnte aber ein klagbarer Anspruch auf diese Zulagen eingeräumt werden, wenn sie nur einer der Zwecke der Stiftung, nicht aber ihr einziger Zweck sind? Die andern Zweckbestimmungen würden durch eine solche Vorzugsbehandlung empfindlich benachteiligt, besonders dann, wenn das Unternehmen einmal nicht in der Lage wäre, weitere große Zuwendungen zu machen.

Die Einräumung eines klagbaren Anspruchs hätte für jede Wohlfahrtsinstitution ein starres Reglement zur Voraussetzung, das gerade in schwierigen Einzelfällen nicht helfen könnte. Warum die heutige Lage also mit einem Klagerecht verschlechtern? Ist es nicht besser, den Entscheid über die Leistungen bei den Stiftungsorganen zu lassen, die objektiv und gerecht urteilen müssen?

3. Das Mitbestimmungsrecht

Die letzte im Gesetzesentwurf verwirklichte Forderung, zu der ich mich äußern möchte, ist die *Teilnahme der Destinatäre an der Verwaltung der Wohlfahrtsinstitutionen.* Dabei stelle ich gleich zum vorneherein fest, daß wir durchaus der Meinung sind, die Destinatäre sollten bei der Verwaltung jener Wohlfahrtsinstitutionen mitreden, bei denen sie Beiträge aus der eigenen Tasche leisten. Dieses Prinzip ist bei uns verwirklicht: Der Vorstand der Angestelltenpensionskasse unseres Hauptsitzes, an welche die Firma und das einzelne Mitglied Beiträge von je 6% der anrechenbaren Lohnsumme des Betreffenden zahlen, setzt sich aus sieben Personen zusammen. Den Statuten dieser Genossenschaft entsprechend haben darin die Destinatäre die Mehrheit. Die Firma bezeichnet nur drei Vorstandsmitglieder.

Wir haben aus dieser Verteilung der Verantwortlichkeiten durchaus keine Nachteile zu erwarten. Der Einfluß, den die Firma durch freiwillige jährliche Zuwendungen — neben den genannten statutarischen Beiträgen — ausübt, genügt vollständig. Das geht schon aus dem Geschäftsbericht unserer Gesellschaft hervor, der zeigt, daß seit Gründung der Angestelltenpensionskasse die Firma rund 8 Millionen Fr. außerordentliche Zuwendungen und etwa 5 Millionen Fr. ordentliche Beiträge leistete, während die von den Versicherten bezahlten Prämien sich nur auf total 4,6 Millionen Fr. belaufen. Würde die Firma ihre außerordentlichen Zuwendungen einstellen, müßte das heute schon bestehende versicherungstechnische Defizit die Kasse mit der Zeit in Schwierigkeiten bringen. Aus all diesen Ausführungen erhellt, daß der finanzielle Einfluß auch bei einer von den Destinatären gestellten Mehrheit des Kassenvorstandes der Firma ein genügendes Mitspracherecht sichert.

Eine Teilnahme der Destinatäre an der Verwaltung jener Wohlfahrtsinstitutionen, zu denen sie keinerlei Beiträge leisten, halten wir andrerseits gerade mit Rücksicht auf die Notwendigkeit finanzieller Zuschüsse durch die Firma für reichlich problematisch. Gegen ein solches Mitbestimmungsrecht spricht aber auch die tägliche Erfahrung, die wir in unsern ausländischen Werken machen.

Eine unserer Tochtergesellschaften besitzt eine sogenannte Unterstützungseinrichtung, die drei Geschäftsführer zählt; der eine ist Gießer, der andere Angestellter und der dritte gehört der Geschäftsleitung an. Ursprünglich war kein Mitglied der Geschäftsleitung in der Verwaltung dieser Fürsorgeinstitution. Es wurde jedoch bei der Ausrichtung von Unterstützungsgeldern derart kleinlich vorgegangen, daß die Firma es für nötig erachtete, ein Mitglied der Geschäftsleitung in den Vorstand der genannten Institution zu delegieren. Es zeigte sich aber auch, daß die Arbeitnehmer es gar nicht schätzen, bei ihrem Kollegen, dem Gießer, Unterstützungsgesuche einreichen zu müssen. Sie lieben es nicht, ihm Einblick in ihre persönlichen Verhältnisse zu

geben. Auch befürchten sie — oft nicht ganz zu Unrecht — ihr Kollege stehe ihnen zu nahe, als daß er ihre Lage objektiv beurteilen könnte.

Bei einer Institution für den Bau von werkseigenen Wohnhäusern zeigte es sich ferner, daß keine Arbeiter in der Verwaltung sitzen wollten, um sich nicht den Haß der abgewiesenen Wohnungsbewerber zuzuziehen. Daß diese Einstellung durchaus realistisch ist, können Sie daran ermessen, daß bei unserer werkseigenen Wohnungsverwaltung in Schaffhausen ständig rund 150 Bewerber auf eine Werkswohnung warten, obwohl wir einen Fünftel der 4000köpfigen Belegschaft unserer Schaffhauser Betriebe in eigenen Wohnungen untergebracht haben.

Aus diesen Beispielen geht zur Genüge hervor, daß die Teilnahme der Destinatäre an der Verwaltung einer von ihnen in keiner Weise alimentierten Wohlfahrtsinstitution nicht nur wegen der stets nötigen finanziellen Zuschüsse von seiten der Firma ein Truggebilde, sondern auch den Destinatären selbst alles andere als willkommen ist. Wenn die Arbeitnehmer vereinzelter Firmen wegen mangelhafter Handhabung der Verwaltung der Wohlfahrtsinstitutionen eine Beteiligung an dieser Verwaltung verlangen, darf das nicht dazu führen, daß den andern Arbeitnehmern durch ein unüberlegtes Gesetz etwas Unerwünschtes aufgehalst wird.

Die Diskussion über ein Spezialgesetz für Personalfürsorgeinstitutionen ist weniger eine rechtswissenschaftliche als eine sozialpolitische. Sie kann hüben und drüben zu unerwünschten gefühlsmäßigen Reaktionen führen. So mag sich beispielsweise der Arbeitgeber zur Frage verleitet sehen, ob er auch unter der Herrschaft eines Spezialgesetzes weiterhin große freiwillige Zuwendungen an die Wohlfahrtseinrichtungen machen wolle. Dies darf nicht der Effekt einer sozialpolitischen Maßnahme sein. Geben wir den Unternehmern weiterhin die Chance, in Freiheit ihren sozialen Aufgaben nachzukommen, und wir werden sehen, daß das auch für die Arbeitnehmer die beste Lösung ist.

Dr. Franz Emmenegger, Rechtsanwalt, Luzern:

Der Vorstand des schweizerischen Anwaltsverbandes hat sich anläßlich seiner Sitzung vom 9. Juni 1951 in Schwyz auch mit dem Entwurf vom 30. November 1950 zu dem Bundesgesetz über die Personalfürsorge privater Unternehmungen beschäftigt. Er hat es sehr begrüßt, daß dieses Thema im Schoße des schweizerischen Juristenvereins behandelt werde. Der Anwaltsverband wendet seine Aufmerksamkeit speziell den Fragen der Rechtspflege und des Rechtsschutzes der Bürger zu. Das Ergebnis der gepflogenen Diskussion war folgendes:

1. Eine *Notwendigkeit* dieser Gesetzgebung wird verneint. Die Fürsorge der privaten Unternehmungen hat in den letzten Jahren eine außerordentlich erfreuliche Entwicklung genommen. Diese wurde begünstigt durch die bisher freiheitliche Gesetzgebung auf diesem Gebiet, welche es ermöglichte, die Form und den Umfang der Fürsorge den Bedürfnissen und Mitteln der einzelnen Unternehmungen anzupassen. Eine staatliche Kontrolle gegen Mißbräuche ist längst vorhanden, eigentlich eine dreifache: die Kontrolle der eidgenössischen Steuerbehörde, die Kontrolle der kantonalen Steuerbehörde und die Kontrolle der kantonalen Aufsichtsbehörde über die Stiftungen. Alle diese Stellen wachen heute schon darüber, daß mißbräuchliche Verwendung von Stiftungsgeldern nicht stattfindet. Diese Behörden haben im Rahmen der geltenden Gesetzgebung auch die erforderliche Kompetenz.

2. Auch die *Zweckmäßigkeit* eines Bundesgesetzes im Sinne des vorliegenden Entwurfes muß verneint werden. Die darin vorgesehene Verschärfung der staatlichen Kontrolle sowohl bei der Errichtung der Wohlfahrtsfonds wie bei der Tätigkeit kann den Fortschritt der privaten sozialen Fürsorge nur hemmen, indem sie die Gebefreudigkeit zu ersticken droht.

Als nicht zweckmäßig muß eine Gesetzgebung betrachtet werden, welche im Resultat nur darauf hinausläuft, die

Machtsphäre des Staates gegenüber der privaten Wirtschaft auf einem Gebiet zu erweitern, wo dessen Intervention nur das Wachstum von erfreulichen und dem allgemeinen Wohle dienenden Einrichtungen zu hindern droht.

Wenn die Gesetzgebung in bezug auf die Wohlfahrtsfonds verbessert werden soll, dann wäre in erster Linie an einen Ausbau des Stiftungsrechtes zu denken, bei dessen Erlaß die Gesichtspunkte noch nicht berücksichtigt werden konnten, welche heute durch die zahlreiche Verwendung der Stiftung zu Wohlfahrtszwecken des Personals zur Geltung kommen. Der Ausbau des Stiftungsrechtes muß aber im freiheitlichen Geiste unseres Privatrechts erfolgen, nicht nur unter dem Gesichtspunkte der Erweiterung der staatlichen Einflußsphäre. Dabei ist nach einem gerechten Ausgleich zu suchen zwischen den Interessen der Destinatäre einerseits und den Rechten der Stifterfirma anderseits. Einen solchen Ausgleich finden wir im Entwurf nicht: hier wurde einfach die Erweiterung der staatlichen Aufsicht vorgesehen, ohne ihr die erforderlichen Schranken zu setzen.

Die staatliche Aufsicht über Stiftungen, welche heute schon besteht, hat den Zweck, für genügende Organisation und die Erhaltung des Zwecks der Stiftungen zu sorgen. Hiefür ist diese Aufsicht auch unter dem Gesichtspunkte der Destinatärinteressen genügend. Anderseits besteht für die Wohlfahrts- und Fürsorgeeinrichtungen in Form des Vereins oder der Genossenschaft keine besondere Aufsicht, weil hier durch die korporative Organisation selbst genügend Gewähr geboten ist, daß die Interessen der Mitglieder gewahrt werden. Es besteht also weder ein Bedürfnis noch eine Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit für Vereine und Genossenschaften, eine besondere staatliche Aufsicht einzuführen. Daß künftig der Verein für Personalfürsorgekassen nicht mehr zulässig sein soll, wie der Entwurf vorsieht, ist schlechthin unverständlich.

Das zweifellos sehr beachtenswerte gestrige Votum von Herrn Prof. Dr. Egger hat mich in der Auffassung bestärkt, daß eine Anpassung der Gesetzgebung an die heu-

tigen Bedürfnisse am besten auf dem Wege der Ergänzung des Stiftungsrechtes angestrebt würde. Wenn die heutige autoritäre Stiftung unseres ZGB den Einrichtungen der Personalfürsorge nicht genügt, dann kann es gegeben sein, für diese Verhältnisse eine besondere Art von Stiftung zu schaffen, der aber der privatrechtliche Charakter nicht genommen werden darf und die daher ins Zivilrecht, nicht in ein Spezialgesetz gehört, dessen Hauptinhalt die Ausdehnung der staatlichen Aufsicht ist. Damit fällt die nicht notwendige Ausdehnung der staatlichen Aufsicht auf Genossenschaften und Vereine ohne weiteres dahin. Dann wird die Gesetzgebung mehr unter dem Aspekte der Schaffung klaren materiellen Privatrechts vorgenommen werden können. Wenn wir das im Geiste der Interessengemeinschaft von Stiftern und Destinatären, von Arbeitgebern und Arbeitnehmern tun, dann wird auch bei der Arbeitgeberschaft das Malaise verschwinden, welches sich gegen die bisherigen Gesetzesprojekte gezeigt hat. Vielleicht ist es auch notwendig, daß das Bewußtsein der Betriebsgemeinschaft sich noch etwas weiter entwickle, um zur klaren Begriffsbildung zu führen, wie sie für einen angemessenen Ausbau des Stiftungsrechts erforderlich ist.

3. Unter dem Gesichtspunkte der *Erweiterung der staatlichen Kontrolle* wird in Art. 3 des Entwurfes die Prüfungspflicht des Handelsregisteramtes bei Eintragung von Stiftungen und Wohlfahrtseinrichtungen sehr weit ausgedehnt. Art. 5 des letzten Entwurfes vom 20. Juli 1951 geht sogar noch weiter, indem der Registerführer vorher den Befund der kantonalen Aufsichtsbehörde einzuholen hat. Materiell wird hier eine so detaillierte Ordnung hinsichtlich der Leistungspflicht und deren Anpassung an die Mittel vorgeschrieben, wie sie einzuhalten bei Errichtung einer Wohlfahrtsstiftung im allgemeinen gar nicht möglich ist, weil das erst von der künftigen Entwicklung abhängt. So wird gerade diese Bestimmung sich prohibitiv auswirken, wenn sie ihrem Wortlaute entsprechend zur Anwendung kommen sollte.

4. Unter dem Gesichtspunkte der *Rechtspflege* und des Rechtsschutzes ist insbesondere Art. 12 des Entwurfes zu beanstanden, der gegen alle Beschlüsse der Organe von Fürsorgekassen das Beschwerderecht an die kantonale Aufsichtsbehörde einführt. In der ersten Fassung wurden damit praktisch alle zivilrechtlichen Streitigkeiten im Personalfürsorgerecht der Aufsichtsbehörde, also einer Verwaltungsbehörde zugewiesen. Der neue Entwurf vom 20. Juli 1951 ist wenig besser, indem er lediglich den Fall vorbehält, wo zivilrechtliche Klage auf Kassenleistungen möglich ist. Auch diese Bestimmung zeichnet sich nicht durch Klarheit aus, entzieht aber mit Sicherheit zivilrechtliche Streitigkeiten dem ordentlichen Richter und legt sie in die Kompetenz einer Verwaltungsbehörde.

Die Personalkassen sind jedoch privatrechtlich organisierte Einrichtungen, wie Art. 1 des Entwurfes ebenfalls ausdrücklich erklärt. Es ist daher keineswegs angebracht, Streitigkeiten aus dem Tätigkeitsgebiet dieser privatrechtlich organisierten Einrichtungen, welche durchaus in die privatrechtliche Sphäre gehören, der Zuständigkeit des ordentlichen Richters zu entziehen und in die Hände einer Verwaltungsbehörde zu legen, wo die Wahrung der Parteirechte bekanntlich weit weniger gewährleistet ist als vor dem Richter. Das widerspricht auch dem Grundsatz der Gewaltentrennung.

Der Weiterzug an das Bundesgericht ist hier nicht vorgesehen, sondern lediglich bei der Frage der Unterstellung unter das Gesetz.

5. Schwere rechtliche Bedenken wurden auch geäußert gegen den *Anpassungszwang*, wie er in Art. 17 und 18 bzw. nun Art. 19 und 20 des neuen Entwurfes vorgesehen ist. Diese ergeben sich sowohl unter dem Gesichtspunkte des Schutzes wohlerworbener Rechte wie des Schutzes des Privateigentums. Die Stifter, welche nach dem geltenden Recht Stiftungen errichteten, vertrauten auf dieses, insbesondere hinsichtlich der Rechtsansprüche der Destinatäre. Wenn nun hier auf einmal so weitgehende Rechte des Staates oder

der Destinatäre dekretiert werden, welche das Stiftungsvermögen der Verfügungsgewalt der bisherigen rechtmäßig bestellten Organe entziehen, so läuft das auf eine kalte Sozialisierung und Enteignung hinaus, die nie ohne Entschädigung und hier überhaupt nicht zulässig ist. Diese wichtigen Grundsätze des Privatrechts und des öffentlichen Rechts sollten nicht preisgegeben werden.

Der neue Entwurf vom 20. Juli 1951 hat zwar die Anpassungsfrist auf fünf Jahre verlängert, jedoch den Anpassungszwang aufrecht erhalten. Natürlich sollte vermieden werden, Stiftungen zweierlei Rechts zu schaffen. Bei so weitgehenden, grundlegenden Änderungen in bezug auf die Dispositionsbefugnis, wie es der Entwurf vorsieht, ist aber ein Anpassungszwang nicht möglich, ohne bestehende Rechte zu verletzen.

6. Diese verschiedenen Bedenken veranlassen den Anwaltsverband, den Entwurf sowohl als Ganzes wie hinsichtlich der besonders erwähnten Punkte abzulehnen.

Ich stelle mit Befriedigung fest, daß diese Gedankengänge sich im großen und ganzen in der gleichen Linie bewegen wie diejenigen der Referenten, und ich möchte mir daher erlauben, Herrn Prof. Scherrer und Herrn Dir. Voumard den Dank und die Anerkennung des Anwaltsverbandes auszusprechen für ihre gründliche juristische Behandlung des Themas wie insbesondere auch für die im Schlußwort von Herrn Prof. Scherrer enthaltenen freimütigen und durchaus angebrachten kritischen Ausführungen über die Entwicklung der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts in der letzten Zeit, verbunden mit der Hoffnung, daß seine Ausführungen bei den zuständigen Stellen gebührende Beachtung finden mögen.

M^e^ Ed. Binet, docteur en droit, notaire, Genève:

Je voudrais me permettre quelques réflexions sur un point particulier du problème qui nous occupe, soit les fonds dits de secours, ceux qui sont alimentés exclusivement par

l'entreprise et au financement desquels les bénéficiaires ne participent pas. Dans son rapport si complet et si bien étudié, le Dr Voumard estime que ces fonds ont un caractère intérimaire et qu'ils sont appelés à se transformer par la suite en fonds dont l'alimentation et les prestations sont fixées selon un plan préétabli. Cette transformation aurait lieu dès que les fonds auraient les capitaux suffisants.

Mais on peut également concevoir la co-existence, dans une entreprise, de deux sortes de fonds: d'une part, le fonds de prévoyance dont les prestations, fixées d'avance, sont destinées à couvrir les risques ordinaires plus ou moins certains (maladie, par exemple), fonds à l'alimentation, éventuellement à la gestion duquel participeront les bénéficiaires; d'autre part, un fonds de secours destiné à intervenir à l'occasion de calamités particulières. De tels fonds ont leur raison d'être. Il est hors de doute qu'ils doivent, eux, être toujours constitués en fondation: ils sont en effet un capital affecté à un but spécial.

N'est-il pas normal, du fait que les employés ne participent nullement à la constitution ou à l'alimentation de ces fonds, que ceux-ci puissent être gérés exclusivement par l'entreprise, soit par des organes constitués par la volonté du fondateur? Le droit d'administrer est la conséquence d'une participation au financement. Il y a lieu, en tous les cas, de laisser l'entreprise libre de décider si elle accepte ou non la co-gestion du personnel bénéficiaire. En pratique, l'entreprise admettra cette co-gestion pour les fonds de secours.

Je rappelle que la constitution de ces fonds extraordinaires dépend du libre arbitre de l'entreprise. A vouloir trop réglementer et régenter, on aboutirait à fins contraires: l'entreprise pourrait préférer s'en tenir aux institutions du type ordinaire, et renoncer à ces fonds de secours que rien ne l'oblige à constituer. Il va sans dire, en revanche, qu'un contrôle de ces fondations doit avoir lieu. A cet égard, je pense que le système prévu à l'art. 84 CCS est satisfaisant s'il est bien appliqué.

Dr. Paul Valèr, Abteilungschef der Schweizerischen Lebensversicherungs- und Rentenanstalt, Zürich:

Wie aus der bisherigen Diskussion hervorgeht, scheinen die Befürworter eines Spezialgesetzes über die Personalfürsorge privater Unternehmen dem Mitspracherecht der Arbeitnehmer die größte Bedeutung beizumessen. Wie ist es mit diesem Mitspracherecht in der heutigen Ordnung bestellt? Was die Fürsorgeeinrichtungen in Form der Genossenschaft anbelangt, so ist dort gemäß den heute gültigen Bestimmungen des Obligationenrechtes das Mitspracherecht der Arbeitnehmer voll gewährleistet. Nun wird aber dieses Mitspracherecht, wie es allgemein für die Genossenschaften im Obligationenrecht geregelt ist, gerade durch den vorliegenden Gesetzesentwurf wieder eingeschränkt. Es ist fraglich, ob dieser Umstand den Befürwortern des Sondergesetzes bewußt ist.

Hinsichtlich des Mitsprache- und Mitbestimmungsrechtes in den Fürsorgeeinrichtungen in Form von Stiftungen ist folgendes zu sagen:

Das Mitspracherecht ist als Schutz der Destinatäre gedacht, denen man damit Gelegenheit geben will, zum Rechten zu sehen. Nun ist aber nicht zu vergessen, daß die Stiftungen heute schon unter Staatsaufsicht stehen, und die staatlichen Aufsichtsbehörden wachen darüber, daß die Stiftungen nach Recht und Gesetz verwaltet werden. Das Mitspracherecht verliert also bei den Stiftungen seine Bedeutung.

Es gibt eine dritte Kategorie von Fürsorgeeinrichtungen, von denen man bisher in der Diskussion noch nicht gesprochen hat. Zahlreiche Firmen haben ihre Fürsorgeeinrichtung in die Form eines oder mehrerer Versicherungsverträge mit einer konzessionierten Versicherungsgesellschaft gekleidet. Darunter sind Firmen mit einem großen Personalbestand, daneben aber auch viele mit ganz wenigen Angestellten. Gerade für diese kleinen Firmen ist es abwegig, den im Entwurf zum Spezialgesetz vorgesehenen Behörden- und Kontrollapparat anzuwenden. Auch die Frage des Mit-

spracherechtes stellt sich bei kleinen Firmen ganz anders als bei großen Unternehmen.

Herr Prof. Egger hat gestern in der Diskussion von den «human relations» zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gesprochen und die Pflege der menschlichen Beziehungen, wie sie in den Vereinigten Staaten von Amerika neuerdings im Vordergrunde stehen, als Grund für die Einführung eines Sondergesetzes über die Personalfürsorge angeführt. Dazu kann man nur sagen, daß wir in der Schweiz schon viel früher als die Vereinigten Staaten mit der Pflege dieser Beziehungen begonnen haben, und zwar gerade dank einer freiheitlichen Gesetzgebung. Die menschlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer können sich nur in der Freiheit voll entfalten.

Dr. Leonhard Derron, Sekretär des Zentralverbandes schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen, Zürich:

Im Verlaufe der Diskussion sind einige Voten gefallen, die weit über den Bereich einer rechtstheoretischen Beurteilung der Personalfürsorgekassen hinausgehen und in ganz prinzipieller Art die rechtspolitischen Grundlagen einer Gesetzgebung über die Wohlfahrtseinrichtungen berühren. Eine derartige Betrachtungsweise der Sache erfordert einige Feststellungen.

Vorerst muß daran erinnert werden, daß die Arbeitgeberschaft schon bevor das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement dazu die Initiative ergriff, mit der organisierten Angestelltenschaft Fühlung nahm. Dabei stellte es sich heraus, daß die Kreise, welche ein legislatorisches Vorgehen auf dem Gebiete der privaten Wohlfahrtseinrichtungen wünschten — stark vereinfachend und verallgemeinernd ausgedrückt — im wesentlichen drei Dinge wollten:

1. Eine vermehrte Sicherung des in der Wohlfahrtseinrichtung angelegten Kapitals.
2. Ein vermehrtes Mitspracherecht in der Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtungen.

3. Wenn immer möglich einen klagbaren Anspruch auf die Leistungen, welche die Wohlfahrtseinrichtung vorsieht oder doch zum mindesten eine Vorschrift, wonach der Destinatär darüber aufgeklärt werden muß, ob er überhaupt einen klagbaren Anspruch besitzt.

Um diesen drei Forderungen in gewissem Umfange entgegenkommen zu können, braucht es kein Spezialgesetz: Einmal fallen Vorschriften über alle Wohlfahrtseinrichtungen, die in der Form der Genossenschaft oder des Vereins errichtet sind, außer Betracht, weil hier, gestützt auf die demokratische Willensbildung, sich die genannten Forderungen leicht verwirklichen lassen, wenn es der Wunsch der Mehrheit ist. Diese Überlegung, verbunden mit dem Gedanken, die rechtliche Verselbständigung der Personalfürsorgekassen könnte im Sinne der Ausdehnung der Regelung, wie sie bereits für die Aktiengesellschaft, die GmbH und die Genossenschaft gilt, etwas weiter getrieben werden, führt dazu, daß als Objekt einer neuen gesetzlichen Regelung der Wohlfahrtseinrichtungen höchstens die Stiftung in Frage kommen könnte.

Die Idee, daß die Wohlfahrtsstiftung eine ganz besondere Art der Stiftung darstellt, ist in gewissem Sinne und unter gewissen Vorbehalten nicht unverständlich. Jedenfalls kann dieses Argument zur Begründung einer bescheidenen Ergänzung des Stiftungsrechtes herangezogen werden. Weiter zu gehen oder an ein Spezialgesetz im Sinne eines Aufsichtsgesetzes zu denken, ist gewiß abwegig, es sei denn, man wünsche aus doktrinären Gründen eine vermehrte Einmischung des Staates auf diesem Gebiete, etwa im Sinne der zwangsweisen Einbeziehung der privaten Wohlfahrtseinrichtungen in das System der öffentlich-rechtlich geordneten Alters- und Hinterlassenen-Versicherung, wie dies überraschenderweise in der Diskussion angetönt wurde. Abgesehen davon, daß eine solche Entwicklung politisch verhängnisvoll wäre, ist offensichtlich, daß sie in kurzer Zeit zu einer vollständigen Abtötung des privaten Fürsorgewillens führen würde. Dieser Weg über den Staatszwang,

der in die Knechtschaft führt, ist auch keineswegs geeignet, die im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer so wichtigen menschlichen Beziehungen, die allein einen echten und dauerhaften sozialen Frieden gewährleisten, zu fördern.

Le Dr Voumard conclut:

Aux partisans d'une loi spéciale, nous voulons répondre ceci: nous ne sommes pas opposés en principe à toute modification du statut juridique actuel des fonds de prévoyance. Nous considérons toutefois que le problème que posent ces institutions s'intègre dans celui, plus vaste, des rapports qui lient employeurs et salariés et dépend de la solution donnée à ce problème. Or, les lois en vigueur n'associent le salarié ni au résultat, ni à la gestion de l'entreprise, et c'est un fait que l'employeur est tout à fait libre de faire ou de promettre des prestations à ses institutions de prévoyance. Il importe de tenir compte de ce fait et de ne pas décourager l'employeur par une réglementation étroite. Actuellement, il se justifie seulement de combler des lacunes, peu nombreuses mais importantes, que nous avons signalées en indiquant les moyens d'y remédier. Le projet de loi fédérale, qui va bien plus loin, est dangereux: il aurait pour conséquence probable de freiner le développement des institutions de prévoyance, alors qu'il s'agit de l'encourager.

Prof. Dr. Werner Scherrer:

Zu den Ausführungen des Herrn Prof. Egger ist in der Diskussion schon mehrfach Stellung bezogen worden, und es erübrigt sich für die Referenten, nochmals darauf einzugehen. Herr Dr. Valèr, dessen Erwägungen ich in allen Teilen zustimme, hat unter anderem überzeugend dargetan, daß die «human relations» nur in Freiheit gedeihen werden und jeder staatliche Zwang ihrer fruchtbaren Entfaltung bloß hinderlich sein müßte.

Nur eine Frage des Stiftungsrechts möchte ich abschließend kurz streifen. Man kann die Vorschriften des ZGB über die Stiftungen wohl ändern, aber machen wir aus der

Stiftung nichts anderes als sie ist. Sie ist in ihrer Rechtsnatur wesentlich verschieden von der Genossenschaft, und ihr Charakter würde durch den Einbau korporationsrechtlicher Grundsätze umgebogen. Hüten wir uns deshalb, aus ihr eine Genossenschaft zu machen, sonst geht für die Personalfürsorge das am besten geeignete Rechtsinstitut verloren. In manchen Fällen ist doch die Stiftung die einzige Rechtsform, die den beidseitigen Interessen überhaupt gerecht zu werden vermag. Oft kann nur auf dem Wege einer Stiftungserrichtung — und zwar nach den heute geltenden Grundsätzen des ZGB — der Grundstein für eine später weiter auszubauende Personalfürsorge gelegt werden; sollte das einmal nicht mehr möglich sein, so müßte die Personalfürsorge in dieser gangbarsten Rechtsform der heutigen Praxis endgültig zu Grunde gehen; damit wäre jedoch weder den Interessen der Arbeitgeber noch denjenigen der Arbeitnehmer gedient.

Le débat est clos à 12 h. 30.

L'assemblée passe alors au dernier point de l'ordre du jour: fixation du lieu de la 86e assemblée générale de la société. Me Jaccoud, avocat, Genève, propose que cette assemblée ait lieu à Genève. Au nom de la Société genevoise de droit et de législation et de l'Ordre des avocats de Genève, il invite la Société suisse des juristes. Les juristes genevois seront heureux de l'accueillir. La proposition Jaccoud est adoptée par acclamations.

Le président déclare close la 85e assemblée de la Société suisse des juristes.