

**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:** 72 (1953)

**Rubrik:** Protokoll der 87. Generalversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

### **Nutzungsbedingungen**

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

### **Conditions d'utilisation**

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

### **Terms of use**

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

**Download PDF:** 22.10.2025

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

**Protokoll der 87. Generalversammlung**  
des  
**Schweizerischen Juristenvereins**  
vom 12., 13. und 14. September 1953 in Chur

---

**Sitzung vom 13. September 1953**  
im Cinéma Rex in Chur

Präsident :

Herr Professor Dr. Hans Huber, Bern.

Die Sitzung wird um 08.30 Uhr eröffnet.

I.

Als Sekretäre der Jahresversammlung werden auf Vorschlag des Vorstandes gewählt:

Dr. *Leon Schlumpf*, Rechtsanwalt in Chur  
*Georges Klunge*, inspecteur cantonal des offices  
judiciaires, Lausanne.

Der Vorsitzende gibt bekannt, daß sich mehrere Mitglieder entschuldigen ließen, da sie verhindert sind, am Juristentag teilzunehmen. Mehrere kantonale Obergerichte haben offizielle Abordnungen bestellt, ebenso das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit.

## II.

Der Präsident hält folgende *Ansprache*:

Hochgeachteter Herr Bundesrat,  
Verehrte Gäste und Kollegen,  
Meine Damen und Herren,

Es war 1925 in Davos, als der Schweizerische Juristenverein sich das letzte Mal in Graubünden versammelt hatte. Um es vorweg zu nehmen: Erblicken Sie bitte nichts Symbolisches darin, daß damals die prächtige «Große Stube» des Rathauses der Landschaft Davos den stilvollen Rahmen schuf, während wir diesmal mit einem Kinotheater vorlieb nehmen müssen. Wir werden sicherlich auf unserer Heimreise des Lobes über den herzlichen Empfang voll sein, den uns sowohl die Behörden des Tagungsortes und -kantons, als unsere hiesigen Kollegen, allen voran der Bündner Anwaltsverband, vorbereitet haben.

Graubünden ist einer der sechs Kantone, die in der napoleonischen Zeit als vollberechtigte Glieder in die Eidgenossenschaft aufgenommen wurden und die darum in diesem Jahr die Hundertfünfzigjahrfeier festlich begehen durften. Wir haben also gut getan, mit unserer Wiederkehr so lange, 28 Jahre, zuzuwarten. Es erlaubt, unsern Gastgebern in aller Schlichtheit und doch aus vollem und dankbarem Herzen zu sagen, wie untrennbar wir uns mit ihnen verbunden fühlen und wie hoch wir die Gaben schätzen, die ihr Land und ihr Stand, einst selber auch eine Eidgenossenschaft, in den weiteren Bund eingebracht haben. Der Bündner erwartet heutzutage freilich von seinen Gästen, daß sie nicht nur die Berge, die reine Luft und ewige Schönheit der Landschaften, nicht nur seinen Volksschlag, seine Heimat und ihre Geschichte, nicht nur die Weltoffenheit des Paßkantons und das Eigenständige der Bündner Gemeinde und Gemeindeautonomie preisen, sondern daß sie auch Einblick in seine Sorgen nehmen. Wir werden ver-

mutlich Hinweise dieser Art zu hören bekommen und Verständnis zeigen müssen. Einem Staatsrechtslehrer kann kaum verargt werden, wenn er im Hinblick auf die schwere Last der Rhätischen Bahnen die Frage wenigstens berührt, ob nicht die Kantone gegenüber dem Bund über die formelle Gleichheit hinaus einen nicht nur moralischen, sondern rechtlichen Anspruch auf materielle Gleichbehandlung geltend machen können. Im Unterland, in unserm Bundesbahnnetz und der Bundesbahnunternehmung, vollzieht sich alltäglich ein Ausgleich zwischen den guten und den schlechten, den einträglichen und den verlustreichen Strecken. Graubünden aber ist an diesem Netz und an diesem Ausgleich fast gar nicht beteiligt und besitzt selber nur kostspielige Linien. Man sieht, daß auch ganz neuartige bundesstaatliche Probleme auftauchen können, wenn der Bund als öffentlicher Unternehmer und Anstaltsträger auftritt. Doch diese Erwägung würde uns von einer besonderen Seite her schon an das Thema der heutigen Aussprache heranführen.

Der Schweizerische Juristenverein beschäftigt sich, schon wegen seiner gemischten Zusammensetzung, nicht mit berufsständischen Angelegenheiten. Allein dem Feinhörigen, welches juristischen Berufes er auch sein möge, stellt sich daneben im Zeitalter der Massenzivilisation noch eine allgemeinere, soziologische, aber bange Frage: Welches Ansehen genießt heute der Jurist als solcher in der menschlichen Gesellschaft? Wir können sie nicht beantworten, ohne zunächst Gewissensforschung zu treiben. Wie bewährt sich der Jurist in der Gegenwart als Rechtshüter und Rechtswahrer, als Rechtsförderer und Rechtsbaumeister? Ist nicht die Tatsache jenem Ansehen abträglich, daß so unheimlich oft die Rechtsauffassungen der Juristen auseinandergehen, auch wenn man in Rechnung stellt, daß der Laie zumeist eine übertriebene oder falsche Vorstellung von der Eindeutigkeit der gesetzten Rechtsnormen und von der Aufgabe der Juristen hat? Sind sich alle Juristen hinreichend bewußt, welches die Eigenart und die Verpflich-

tung des freien Berufes ist? Doch auch wenn wir bei dieser Selbstprüfung scharf mit uns ins Gericht gehen, bleibt viel Nachdenkliches übrig, das auf einer andern Ebene liegt. Vom Juristen wird immer häufiger vorausgesetzt, daß er bei Rechtsetzung und Rechtsanwendung gleichsam nur der Handlanger sei, der für eine schon getroffene Lösung nur noch die Form zu geben habe und daß eine solche Form sich immer, ohne Ausnahme, finden lasse. Wenn der Jurist aber einmal als Antwort ein «non licet» aussprechen muß, weil er eine Schädigung des Rechtsgedankens erkennt oder voraussieht, dann wird er verständnislos angesehen und in vollkommener Vertauschung der Rollen ein «Formalist» gescholten. Hat nicht in den letzten Jahren das Ansehen des Juristen etwas gelitten, gerade weil man ihm nur noch diese untergeordnete Rolle zuschrieb? Wer von der Berufung des Juristen so denkt, der besitzt, und wäre er selber auch Jurist, ein falsches oder verzerrtes Bild vom Recht selbst. Es stellt sich hier das rechtsphilosophische Problem, das einst Eugen Huber mit dem Begriff «Realien der Gesetzgebung» bezeichnet hatte. Gewiß steht das Recht in einer tiefen Abhängigkeit von den gesellschaftlichen Zuständen und Veränderungen. Sie fällt mit seiner dienenden Funktion zusammen. Aber das ist nur seine eine Seite. Es ist auf der andern der Ausdruck von Werten, zu denen auch der Gerechtigkeitswert gehört. Daraus fließt ihm seine Kraft zu; das ist nicht mehr seine dienende, sondern seine verpflichtende Funktion. Für das Reich der Werte im Recht trägt der Jurist auch in der Gegenwart eine besondere und höhere Verantwortung. Möge er sich davon nicht abbringen lassen durch jene, welche gering vom Rechte denken und von ihm nur jene Handreichung erwarten! Es gab seit der Blüte Athens, seit dem schöpferischen Wirken des römischen Praetors mit dem *ius gentium*, seit dem Rechtsdenken der Kirchenväter, aber auch seit dem großen Umbruch am Ende des 18. Jahrhunderts in Frankreich und Amerika, ohne Rechtsidealismus nie ein Recht, das diesen Namen verdiente.

Der Vorstand und die Teilnehmer des Juristentages haben auch dieses Jahr die hohe Ehre und große Freude, in ihrer Mitte den verehrten Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Herrn Bundesrat Dr. Markus Feldmann, willkommen heißen zu dürfen. Herr Bundesrat Feldmann hat mitteilen lassen, daß er unserer Tagung vom Anfang bis zum Schluß beiwohnen werde. Wir wissen diese Zusage und seine Gegenwart als ein außergewöhnliches Zeichen der Anteilnahme an unserer Arbeit und Geselligkeit, als ein Zeichen des Vertrauens und der Verbundenheit zu schätzen. Da wir aber als simple Bürger manchmal selber den Kopf schütteln über die Ansprüche, die in dieser Beziehung an unsere geplagten Landesväter gestellt werden, und da Sie, Herr Bundesrat, schon letzten Sonntag in Chur an einer Tagung erscheinen und sprechen mußten, sollten wir wohl doch auch ein wenig ein schlechtes Gewissen haben, wenn nicht... ja wenn nicht die Hoffnung bestünde; daß Sie sich, *sit venia verbo*, ein bißchen als Kollege unter Kollegen fühlen und sogar von Strapazen ausruhen können. Vielleicht macht Ihnen der Juristenverein die Teilnahme auch insofern etwas leichter, als er entschieden bestrebt ist, dem Bunde gegenüber nicht zu fordern, sondern mitzuarbeiten.

Mit diesen Worten erkläre ich den Schweizerischen Juristentag 1953 als eröffnet.

Der Präsident erstattet seinen *Jahresbericht* für das 92. Vereinsjahr (1952/53).

Wir beklagen den Tod folgender Mitglieder:

*Dr. Rudolf Hofmann* war während mancher Jahre Teilhaber eines der angesehensten Anwaltbureaus der Stadt Winterthur gewesen. Seine letzten Lebensjahre hatte indessen eine Tragik erfüllt, die Mitleid und Bedauern wecken mußte. Unserm Verein hatte er seit 1949 angehört.

*Dr. Alfred Lang*, Rechtsanwalt, in Zürich starb am 1. Juli 1952. Er ist für seine Berufsgenossen ein stiller, freundlicher Kollege gewesen.

*Dr. Iwan Kammermann*, Fürsprecher, Adjunkt der Polizeiabteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, ist seiner Familie viel zu früh entrissen worden. Er war ein beliebter und gewissenhafter Beamter, der sich mit großer Energie durch Verfassung einer gründlichen Dissertation nachträglich noch den Dokortitel erworben hatte. Dem Juristenverein ist er aus regem wissenschaftlichem und beruflichem Interesse 1939 beigetreten.

Am 4. Mai 1953 starb in Bern Fürsprecher *Armin Leuenberger*, der einzige Sohn von Bundesrichter Walter Leuenberger. Er war ein edler Mensch von lauterer Gesinnung, ein tüchtiger Vertreter seines Berufsstandes, der sich auch als Vorstandsmitglied des bernischen Anwaltsverbandes und als militärischer Richter verdient gemacht hatte. Ein ruhiges, unbestechliches Urteil und ein gewinnendes Wesen zeichneten ihn aus. Ein Herzleiden setzte seinem Leben im Alter von 41 Jahren ein Ende.

In Herisau, wo er in den Ferien weilte, starb unmittelbar vor unserer Jahresversammlung 1953 alt *Bundesrat Dr. Johannes Baumann* im Alter von 79 Jahren. Er war dem Juristenverein als Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes besonders nahestanden und hatte ihn ununterbrochen durch Anteilnahme an seinen Arbeiten und Beteiligung an den Juristentagen erfreut. Was aber schwerer wiegt: Er hat in einer Zeit großer Fährnisse für die Eidgenossenschaft am Posten höchster Verantwortung den Sinn für das Recht und den Rechtsstaat wachgehalten, als sie in der Welt draußen mancherorts tief im Kurse standen. Für seine Zeitgenossen wird er im Geiste als einer der Vollender des Schweizerischen Strafgesetzbuches und als ein Mann, Magistrat und politischer Führer

weiterleben, der Klugheit mit eindrucksvoller Bescheidenheit paarte und seinem ganzen Wesen nach ein treuer Sohn seiner appenzellischen Heimat blieb. 26 Jahre lang hatte er seinem Kanton als Regierungsrat, 12 Jahre davon als Landammann, gedient. Von 1911 bis zu seiner Wahl in den Bundesrat als Nachfolger Bundesrat Häberlins im Jahr 1934 hatte er auch dem Ständerat angehört und dort als Jurist und Sachkenner eine Reihe von durchdachten Kommissionsreferaten gehalten.

Am 21. August 1952 verschied in Luzern alt Ständerat *Albert Zust*. Nach seinen Studien in Freiburg i. B., München, Leipzig, Basel und Bern hatte er zuerst die richterliche Laufbahn eingeschlagen und war nach längerer Tätigkeit als Gerichtsschreiber 1920 in das luzernische Obergericht berufen worden. Nachher wechselte er in den Regierungsrat, in dem er das Finanzdepartement mit Umsicht verwaltete. Von 1929 bis 1943 gehörte er als angesehenes Mitglied dem Ständerat an. Auch der Eidgenössischen Bankkommission und einigen privaten und öffentlichen Unternehmungen widmete er seine große Erfahrung und Arbeitskraft. Er erreichte ein Alter von 78 Jahren.

Am 4. Mai 1953 wurde in Freiburg *Xavier Neuhaus*, Präsident des Gerichtes der Saane, durch den Tod abberufen. Gebürtig aus Montagny-la-Ville, hatte er der Öffentlichkeit nach kurzer Anwaltspraxis nacheinander als Sekretär des kantonalen Baudepartementes, als Zivilstandsbeamter und Gerichtspräsident gedient. In der Militärjustiz übte er die Funktionen des Untersuchungsrichters und des Großrichters, zuletzt mit dem Grade des Obersten, aus. Er galt allgemein als ein äußerst gewissenhafter und unparteiischer Magistrat.

Im 61. Lebensjahr verschied in Basel am 22. Februar 1953 Advokat und Notar *Dr. Karl Ibach*. Während vieler Jahre war er ordentliches Mitglied des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt gewesen, das auf seine



Mitwirkung nur ungerne verzichtete. Auch als aktiver Fußballspieler und Sportvereinspräsident hatte er sich einen großen Freundeskreis geschaffen. Dem Juristenverein hat er als treues Mitglied zwanzig Jahre angehört.

Unsere Gesellschaft hat besondern Anlaß, des Heimanges des alt Regierungsrates *Dr. Adolf Im Hof* in Basel zu gedenken, der 1929 ein mustergültiges Referat über das öffentliche Dienstverhältnis gehalten und sich auch sonst durch seine wissenschaftliche Arbeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechtes hervorgetan hatte. Im Alter von 39 Jahren war er 1915 als Nachfolger des berühmten Juristen C. Chr. Burckhardt in den Regierungsrat gewählt worden, in dem er als Vorsteher des Justizdepartementes außergewöhnliches Gewicht auf sorgfältige Gesetzgebung, Achtung vor der Verfassung, Mehrung des Rechtsschutzes der Bürger und innigen Kontakt zwischen Wissenschaft und Praxis legte. Viele unserer Mitglieder werden sich persönlich der hohen, ehrwürdigen Gestalt des Verblichenen erinnern, der seit seinem Eintritt in den Verein im Jahre 1918 oft mit innerer Anteilnahme oder gewichtigem Wort an den Jahresversammlungen erschien. An der Universität Basel wirkte er als Ehrendozent für spezielle Gebiete des kantonalen Verwaltungsrechts. Er verschied am 21. November 1952.

Im hohen Alter von 83 Jahren starb ebenfalls in Basel am 25. März 1953 *Dr. Alfred Stückelberg-Merian*, Advokat. Er hatte in Basel und Leipzig studiert und sich nach kurzer Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung vom freien Anwaltsberuf angezogen gefühlt, den er mit Erfolg und Auszeichnung ausübte. Während drei Amtsdauern präsierte er die Basler Advokatenkammer, und als Konsul Portugals verstand er es, wertvolle Wirtschaftsbeziehungen zwischen beiden Ländern anzuknüpfen. Als Sohn eines bekannten Malers aufgewachsen, pflegte er in seiner Freizeit mannigfaltige künstlerische Traditionen.

Der Schaffhauser Oberrichter *Hermann Schlatter*, der am 30. August 1953 hinschied, hatte während seiner Studienzeit dem Berner Großen Rat und Gemeinderat unter der Führung Dr. Brüstleins angehört, um dann nach Beendigung seiner Ausbildung in seinem Heimatkanton nacheinander oder nebeneinander Redaktor, Arbeitersekretär, Konsumverwalter, Bezirksrichter, Kantonsrat, Stadtrat und Stadtpräsident von Schaffhausen zu sein. Im Jahre 1936 wurde er nach einer bewegten politischen Laufbahn, auf der er sich zeitweise sogar dem kommunistischen Flügel der Sozialisten angeschlossen hatte, in das Obergericht des Kantons Schaffhausen gewählt. Im Großen Rat galt er als witziger Redner, der viele Anekdoten aus Hörsaal und Tagespolitik, namentlich aus seiner «Sturm-und-Drang-Zeit», zum besten zu geben wußte.

Der Badener Anwalt und Notar Dr. *René Lewin*, Mitglied unserer Gesellschaft seit 1918, der am 13. November 1952 bestattet wurde, hatte seit 1912 ein weithin bekanntes Anwaltsbureau geführt, in dem dann viele jüngere Juristen eine vorbildliche Ausbildung genossen. Er war ein vornehmer und geistreicher Vertreter seines Berufes, ein Beistand auch ärmerer Klienten und eine kultivierte Persönlichkeit. Unsere Beratungen verfolgte er noch mit lebhafter Anteilnahme, als schon eine schwere Krankheit an ihm sichtbar geworden war.

Der gewesene Thurgauer Regierungsrat und Ständerat Dr. *Paul Altwegg* war unmittelbar nach dem ersten Weltkrieg in die kantonale Exekutive gewählt worden, nachdem er zuerst längere Auslandsaufenthalte in Paris, London und Florenz gemacht und dann während mehrerer Jahre ein eigenes Anwaltsbureau in Frauenfeld geführt hatte. Im Jahre 1935 entsandte ihn sein Heimatkanton in den Ständerat, wo er bis 1951 verblieb und, in vielen Dingen seinem Vorbild Bundesrat Häberlin getreu, seine Rechtskenntnisse und praktischen Erfahrungen aus Regierung und Verwal-

tung entfalten konnte. Er war auch ein begeisterter Anhänger des Schweizerischen Nationalparks, dessen Obhut durch die Parkkommission ihm mitanvertraut war. Dem Juristenverein hat er mehr als dreißig Jahre lang angehört, bis zu seinem Tod am 3. Juli 1952.

Der am 26. Mai 1952 erfolgte Hinschied von Advokat *Mario Zanolini* in Locarno ist vom Vorstand erst nachträglich vernommen worden. Erst 45 Jahre alt, war er das Opfer eines Verkehrsunfalles geworden. Er war ein tüchtiger Rechtsanwalt in seiner Vaterstadt.

Professor *François Guisan* von der Universität Lausanne ist im Alter von 73 Jahren am 11. April 1953 gestorben. Nach dem Rechtsstudium und Bildungsaufenthalten in Paris und Berlin hatte er zunächst als Anwalt in Lausanne praktiziert, um dann 1919 als Nachfolger Bundesrichter Ramberts den Lehrstuhl für Zivilrecht einzunehmen. Während mehr als dreißig Jahren übte er einen entscheidenden Einfluß auf viele Generationen seiner Schüler aus. Ein scharfes logisches Urteil hielt das Gleichgewicht mit einer kompromißlosen ethischen Grundhaltung. Die Universitäten Genf und Neuenburg verliehen ihm den Ehrendoktor. In seiner Abschiedsvorlesung wie auch in frühern Publikationen legte er ein Bekenntnis zu einem wohlerwogenen Naturrecht ab. In der Militärjustiz war er Großrichter und Stellvertreter des Oberauditors gewesen.

Durch den Hinschied von Professor *Claude Du Pasquier* am 23. Januar 1953 haben die Universitäten Neuenburg und Genf einen bedeutenden Rechtslehrer, die Wissenschaft einen ausgezeichneten Forscher und Förderer, die Armee einen überlegenen und feinsinnigen Divisionskommandanten aus der Zeit des zweiten Weltkrieges verloren. Du Pasquier hatte auch während fünfzehn Jahren, bis 1941, im Kantonsgericht von Neuenburg gewirkt und war 1949 als Ersatzmann des Bundesgerichtes gewählt worden. Als Lehrer wandte er sich vor allem der Einführung in die

Rechtswissenschaft und der Rechtsphilosophie zu; die Frucht dieser Arbeit ist die mit Recht so beliebte «Introduction à l'étude du droit et à la Philosophie du droit», die schon mehrere Auflagen erlebt hat. Der Verfasser, der sich ganz besonders auch um die Fragen der Auslegungsmethode und der Rechtsfindung durch den Richter bemühte, trug sich mit dem Gedanken, ein Werk über die geistigen Grundlagen des schweizerischen Privatrechts zu erstellen, ein Plan, den auszuführen eine schwere Krankheit verhinderte. Schon seit 1923 ordentlicher Professor in Neuenburg, übernahm er 1947 auch eine Professur in Genf. Die Universität Montpellier zeichnete ihn mit dem Doctor honoris causa aus.

Ein besonders langjähriges und treues Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins war Advokat *Siegfried-Charles Horneffer* in Genf, der am 6. Juli 1953 gestorben ist; er war ihm 1911 beigetreten. Neben seinem Beruf setzte er sich für die Erhaltung der Genfer Altstadt ein, spielte als edler Dilettant auf der Bühne und nahm sich der Flüchtlinge an, die zur Zeit des Nationalsozialismus und des zweiten Weltkrieges in die Schweiz getrieben wurden.

Kurz vor seinem Hinschied infolge schwerer Erkrankung ausgetreten war der frühere Präsident des Bezirksgerichtes Horgen, Dr. *Fritz Eßlinger*, ein markanter Leiter eines angesehenen Landgerichtes, der zeitlebens Wert darauf legte, die jungen Juristen, die unter ihm ihre weitere Ausbildung genossen, dem Juristenverein als Mitglieder und Besucher der Juristentage zuzuführen.

Seit dem letzten Juristentag in Genf sind folgende Mitglieder aufgenommen worden:

*Zürich:*

*Dr. Eugen Curti, Zürich*

*Dr. Guido von Castelberg, Zürich*

*Dr. Wolfram Fehrlin, Zürich*

*Dr. Hans Glattfelder, Oberrichter, Zürich*

*Dr. Carl Meyer, Rüschtikon*

*Dr. Otto Schenker, Rechtsanwalt, Zürich*

*Dr. Martha Schenker-Sprüngli, Rechtsanwalt, Zürich*

*Bern:*

*Prof. Dr. Alexander Beck, Bern*

*Dr. Andreas Escher, Fürsprecher, Bern*

*Dr. Hermann Gutknecht, Fürsprecher, Bern*

*Dr. Fritz Gygi, Fürsprecher, Bern*

*Dr. Jakob Stämpfli, Verleger, Bern*

*Dr. Bernardo Zanetti, Bundesbeamter, Bern*

*Luzern:*

*Dr. Arnold Gysin, Bundesversicherungsrichter, Luzern*

*Glarus:*

*Dr. Peter Hefti, Rechtsanwalt und Kriminalrichter,  
Schwanden*

*Fribourg:*

*Pierre Wolhauser, avocat, Fribourg*

*Jean Castella, docteur en droit, avocat, Fribourg*

*Basel-Stadt:*

*Dr. Felix Löffler, Advokat, Basel*

*St. Gallen:*

*Dr. Albert Egli, Rechtsanwalt, Heerbrugg*

*Dr. Kurt Fisch, Bezirksgerichtspräsident, St. Gallen*

*Dr. Carl Rothenhäusler, Advokat, Rorschach*

*Dr. Peter Saxer, St. Gallen*

*Dr. Samuel Teitler, Rechtsanwalt, St. Gallen*

*Dr. Xaver Weder, Direktor der St. Gallischen Kantonal-  
bank, St. Gallen*

*Dr. Rudolf Zirfäß, Rechtsanwalt, Buchs*

*Appenzell A. Rh.:*

*Dr. Joachim Auer, Rechtsanwalt, Herisau*

*Graubünden:*

*Dr. Gaudenz Canova*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Orlando Canova*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Silvio Curschellas*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Andreas Engi*, Chefredaktor, Rechtsanwalt, Chur  
*Riccardo Galli*, Lic. iur., Rechtsanwalt, Thusis  
*Paul Hänny*, Lic. iur., Rechtsanwalt, Thusis  
*Dr. Joseph Kugler*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Kaspar Laely*, Gerichtsschreiber, Chur  
*Dr. Felice Luminati*, Advokat, Poschiavo  
*Dr. Rudolf Mangold*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Peter Metz*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Etienne Piaget*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Vito Piconi*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Julius Putzi*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Leon Schlumpf*, Rechtsanwalt, Chur  
*Dr. Walter Schmid*, Untersuchungsrichter, Chur  
*Dr. Johann Robert Schwarz*, Rechtsanwalt, Chur

*Aargau:*

*Dr. Leo Binkert*, Fürsprech und Notar, Laufenburg  
*Dr. Kurt Eichenberger*, Direktionssekretär, Wettingen

*Ticino:*

*Dott. Luigi Campana*, Avvocato e Notaio, Lugano  
*Dott. Graziano Papa*, Avvocato e Notaio, Lugano  
*Dott. Iginio Rezzonico*, Avvocato e Notaio, Lugano  
*Dott. Sergio Salvioni*, Bellinzona

*Vaud:*

*Jean-Claude Chappuis*, docteur en droit, avocat, Morges  
*Dr. Otto Deggeller*, Bundesrichter, Lausanne  
*Jean-Jacques Fatton*, docteur en droit, avocat, Lausanne  
*Victor de Gautard*, docteur en droit, avocat, Vevey  
*Bernard Hofstetter*, docteur en droit, avocat, Lausanne  
*Georges Klunge*, docteur en droit, inspecteur cantonal des  
offices judiciaires, Lausanne  
*Jean-Pierre Lichti*, docteur en droit, Lausanne

*Paul Piolet, avocat, Renens*

*Claude Reymond, docteur en droit, avocat, Lausanne*

*Dr. Werner Stocker, Bundesrichter, Lausanne*

*Dr. Hans Tschopp, Bundesrichter, Lausanne*

*Neuchâtel:*

*Paul-Louis de Coulon, licencié en droit, Bevaix*

*Genève:*

*Robert Achard, licencié en droit, notaire, Genève*

*René Jeanrenaud, avocat, Genève*

*André de Pfyffer, avocat, Genève*

*Austritte* (durch Willenserklärung oder Streichung infolge Nichtzahlung des Beitrages nach mehrfacher Mahnung) sind 39 zu verzeichnen.

<i>Mitgliederbestand</i> am 6. Oktober 1952 nach dem Juristentag in Genf . . . . .	1614
Zuwachs durch Aufnahmen . . . . .	64
	<hr/>
	1678
Abgang: Gemeldete Todesfälle 17	
Austritte . . . . . 39	56
	<hr/>
<i>Mitgliederbestand</i> am Schluß des Juristentages in Chur, 14. September 1953 . .	<hr/> 1622

Der Vorstand hat beschlossen, ein Werbeblatt in deutscher und französischer Sprache herauszugeben. Es ist vor kurzem im Druck erschienen und wird in nächster Zeit an Juristen in allen Kantonen versandt werden, die dem Verein nicht angehören und von denen vorausgesetzt werden darf, daß sie sich nach besserer Kenntnis seines Zweckes und seiner Tätigkeit ihm freudig anschließen werden.

Der Vorstand ist indessen den Mitgliedern dankbar, wenn sie unabhängig von dieser Werbeaktion neue Vereinsangehörige gewinnen. Besondere Anerkennung für rege Umsicht in den Kantonen Graubünden und Waadt ver-

dienen die Herren Dr. Hans Jörg, der Präsident des Organisationskomitees unseres heutigen Juristentages, und Dr. Louis Guisan, unser früheres Vorstandsmitglied.

Der Vorstand hat seit dem Juristentag vom 6. Oktober 1952 drei Sitzungen abgehalten, am 15. November 1952 und am 28. März 1953 in Bern und am 12. September 1953 in Chur. Auch in seiner neuen Zusammensetzung herrschten stets das beste Einvernehmen und vorzügliche kollegiale Zusammenarbeit.

An dieser Stelle soll auch mit aufrichtigem Dank der unermüdlichen Arbeit gedacht werden, mit der sich der langjährige Archivar, Herr Emil Läng, um den Schweizerischen Juristenverein verdient macht.

Die Preisaufgabe für 1953 über das Thema «Die interkantonale Doppelbesteuerung: Kritische Studie der bei interkantonalen Doppelbesteuerungskonflikten maßgebenden Regeln» hat keinen Anklang gefunden; eine Arbeit eines Preisbewerbers ist nicht eingetroffen.

Keine geringe Sorge und Mühe bereitet dem Vorstand jeweilen die Gewinnung der vier Referenten. Nicht viele wissenschaftlich vorgeschulte und durch die Praxis erfahrene Juristen können neben ihrem Beruf die erforderliche Zeit aufwenden, und es mag ja manchmal geradezu ent-sagungsvoll sein, in wenigen Monaten umfangreiche Studien zu treiben, um die Ergebnisse hernach in einen so engen Raum zu pressen. Die außergewöhnlich hohen Druckkosten zwingen den Vorstand, fortwährend auf Raumbeschränkung zu drängen. Es ist jedoch höchst unbefriedigend, daß der Schöpfer eines geistigen Produktes im Vergleich zum manuellen Arbeiter immer mehr zu kurz kommt. Der Vorstand hofft dennoch zuversichtlich, daß sich stets wieder namentlich jüngere Kollegen finden werden, um — des Dankes unserer Jahresversammlungen sicher und mit großem eigenem Gewinn — unsere Verhandlungsgegenstände zu bearbeiten und in der Schweiz das Recht zu befruchten und die Rechtswissenschaft zu fördern. Der Vorstand hat beschlossen, die Wahl der The-



mata fortan noch früher zu treffen, damit Referenten und Drucker über mehr Zeit verfügen.

Das schöne, aber eine außergewöhnliche Ausdauer erheischende Werk, das unser Verein mit der Herausgabe der Schweizerischen Rechtsquellen begonnen hat, gerät trotz Wachsamkeit der verantwortlichen Organe immer mehr in Gefahr, daß ihm die notwendigen Mittel fehlen. Ursache sind wiederum die hohen Publikationskosten, die den vorhandenen Fonds in bedrohlichem Maß aufgezehrt haben. Die Gemeinwesen — Kantone und Gemeinden —, für welche die Sammlung ein kostbares Denkmal früheren Rechtslebens in ihrem Territorium bedeutet, hegen nicht vollzählig das Verständnis, das man von ihnen erwarten möchte und das sich in einem wesentlichen Beitrag an die Kosten ausdrücken sollte. Ein rechtzeitig eingereichtes Gesuch um Berücksichtigung der Rechtsquellen-sammlung bei Verteilung der letztjährigen Bundesfeierkollekte, die der Pflege der vaterländischen Geschichte gewidmet war, ist leider abgelehnt worden. Um es offen herauszusagen: Das Bundesfeierkomitee ließ sich, nicht ohne Beeinflussung durch zünftige Historiker, zu der irrigen Vorstellung verleiten, der Juristenverein sei finanzstark und imstande, die Geldmittel aus seinen Mitgliederbeiträgen aufzubringen. Wir hoffen nun, der Schweizerische Nationalfonds für die wissenschaftliche Forschung werde uns für unser Sorgenkind Erleichterung verschaffen.

Im Namen des Vorstandes und in Ihrem Namen danke ich den Mitgliedern und den Vorsitzenden unserer beiden Spezialkommissionen, den Herren Professoren Rennefahrt und Liver, für ihren Einsatz und ihre Opfer an Zeit und Mühe.

Der Schweizerische Nationalfonds für die wissenschaftliche Forschung, zu dessen Gründergesellschaften der Schweizerische Juristenverein gehört, steht zwar noch in seinen Anfängen, läßt aber doch erkennen, daß er, wohl-durchdacht durch seine Organe, besonders den Nationalen Forschungsrat, eine für das Land segensreiche Tätigkeit

entfalten wird. Ohne ihn wäre die Schweiz auf vielen Gebieten rettungslos ins Hintertreffen geraten, und auch mit ihm werden es stets die uneigennütigen Forscher selber sein müssen, welche die größten Anstrengungen zu machen haben. Daß die Geisteswissenschaften im Vergleich zu den Naturwissenschaften, den medizinischen und den technischen Wissenschaften nicht etwa stiefmütterlich behandelt werden, beweist ein grundsätzlicher Beschluß des Nationalen Forschungsrates über die Unterstützung der Drucklegung wissenschaftlicher Arbeiten. Der in Beratung stehende Beschluß über die Kürzung der Bundesbeiträge würde dem Nationalfonds freilich einen schweren Schlag versetzen, wenn der Entwurf unverändert angenommen würde. Da er erst vor kurzem gegründet wurde, ist er nicht in der gleichen Lage wie die andern Bezüger von Bundessubventionen für kulturelle Zwecke; vielmehr würden seine weitsichtigen Planungsbestrebungen für die wissenschaftliche Forschung schwer beeinträchtigt, wenn der Bund an Stelle der ursprünglichen Zusicherung die finanziellen Bedürfnisse der Anlaufzeit zum Maßstab für die Zukunft machen würde.

Der Repräsentant der Rechtswissenschaft im Nationalen Forschungsrat, Herr Professor Claude Du Pasquier, konnte entgegen seiner freudigen Erwartung nur während sehr kurzer Zeit mitwirken, da ihn sein Leiden wieder auf das Krankenlager warf, von dem er nicht mehr aufstehen sollte. Wir gedenken auch an dieser Stelle in Ehrfurcht dieses Gelehrten und dieser feinsinnigen Persönlichkeit. Als Nachfolger wurde durch den Stiftungsrat wiederum ein Jurist gewählt, obzwar Ihr Vorstand sich dafür noch besonders verwenden mußte: es ist Herr Dr. Bénigne Mentha, der gewesene Direktor des Internationalen Büros für das geistige und gewerbliche Eigentum.

Als Ersatzmann der Forschungskommission ist durch den Vorstand weiter Herr Prof. Dr. Werner Niederer in Zürich ernannt worden. Diese Ernennung bedarf noch der Zustimmung Ihrer Versammlung. Wenn in der Aussprache

zum Präsidialbericht keine Gegenstimme sich erhebt, darf ich annehmen, Herr Prof. Niederer sei endgültig ernannt.

Im Monat August 1954 wird in Paris ein von der Académie Internationale de Droit comparé einberufener Kongreß für Rechtsvergleichung stattfinden. Der Vorstand hat sich nicht entschließen können, eine Mitwirkung unseres Vereins als solchen zuzusagen. Es sind jedoch Bestrebungen im Gange, die individuelle Teilnahme schweizerischer Juristen sicherzustellen, sowie auch die Bearbeitung einzelner Themata herbeizuführen.

Die neugegründete Schweizerische Vereinigung für Luftrecht, die unter der Führung unseres treuen Mitgliedes Maître Lacour steht und auf Anregung des verstorbenen Professors Oppikofer ins Leben gerufen wurde, hält uns über ihre Entwicklung auf dem Laufenden. Wir wünschen ihr gutes Gedeihen. Der Vorstand hat in Aussicht genommen, Gegenstände aus Wissensgebieten, für die besondere juristische Vereinigungen bestehen, wie diese Vereinigung für Luftrecht, oder die Schweizerische Kriminalistische Vereinigung und die Vereinigung für Internationales Recht, nur selten für die Behandlung und Diskussion an Juristentagen auszulesen, aber doch nicht gänzlich auszuschließen. Er hofft, daß Sie dieser Arbeitsteilung zustimmen, obwohl oder gerade weil der Gedanke der Universalität des Rechtes, der Rechtswissenschaft und des Juristenvereins der Spezialisierung nicht gänzlich geopfert wird.

Die Jahresversammlung 1950 hat nach Behandlung des Themas «Sinn und Schutz verfassungsmäßiger Gesetzgebung und rechtmäßiger Verwaltung im Bunde» den Vorstand einstimmig beauftragt, die Bestrebungen zur Verstärkung des Schutzes der Verfassung und der gesetzmäßigen Verwaltung weiterzuverfolgen. Gestützt auf diesen Beschluß, hat der gewesene Präsident, Herr Le Fort, Sie an den Juristentagen von Luzern und Genf über den Stand der beiden verfassungspolitischen Probleme unterrichtet. Auf eine Anfrage des gegenwärtigen Präsidenten hat der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement-

mentes dem Juristenverein mit Schreiben vom 1. August dieses Jahres bereitwillig weitere Auskunft über die Situation und das Fortschreiten der Arbeiten erteilt. Ein Vorentwurf, der von Professor Imboden im Auftrag des Departementes erstellt wurde, befaßt sich mit der Regelung des Verwaltungs- und des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens, sowie mit dem Beschwerdeverfahren vor speziellen Verwaltungsrekursinstanzen. Dieser Vorentwurf liegt zurzeit bei den Departementen, damit sie bis Ende Oktober 1953 zu ihm Stellung nehmen können. Sodann haben die Departemente mitgeteilt, wie nach ihrer Auffassung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes der Kreis der Beschwerdematerien erweitert werden kann. Die Verbesserung des Verfassungsschutzes bildet den Gegenstand eines Gutachtens von Professor Hans Nef über die Frage der repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit. Daneben prüft das Justiz- und Polizeidepartement eine Lösung durch präventiven Verfassungsschutz. Es wird erwogen, innerhalb der Verwaltung die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Entwürfe rechtsetzender Erlasse zu vervollkommen und in den eidgenössischen Räten eine ständige Kommission für Verfassungsfragen zu schaffen.

Es ist begreiflich, daß sorgfältige Reformen trotz der Dringlichkeit der Postulate viel Zeit erfordern. Da außerdem nach der Mitteilung des Departementes noch keine konkreten amtlichen Vorschläge zur Verbesserung des Verfassungsschutzes vorliegen, muß es für heute bei dieser Orientierung sein Bewenden haben. Der Vorstand dankt dem Herrn Departementschef für seine Aufschlüsse. Er wird gemäß dem erhaltenen Auftrag die Bestrebungen und Vorschläge zum Ausbau und zur Erhaltung des Verfassungs- und Rechtsstaates weiterhin aufmerksam verfolgen. Er wird auch die 1950 beschlossene, klare und einläßliche Resolution im Sinne behalten.

## III.

Hierauf erteilt der Präsident dem Sekretär deutscher Sprache, Dr. Leon Schlumpf, das Wort zur Verlesung der Berichte der Rechtsquellenkommission und der Forschungskommission:

## IV.

*Bericht der Rechtsquellenkommission  
an den Schweizerischen Juristenverein  
über das Vereinsjahr 1952/1953*

*Zusammensetzung der Kommission.* Herr Dr. C. Moser-Nef, St.Gallen, der seit über 12 Jahren Mitglied der Kommission war, hat aus Gesundheitsrücksichten den Rücktritt erklärt. Im Namen der Kommission ist ihm der Dank für seine verständnisvolle Mitarbeit, namentlich noch bei der Herausgabe der Rechtsquellen von Gaster und Weesen sowie für die bedeutenden Opfer, die er für die Förderung der rechtsgeschichtlichen Forschung gebracht hat, ausgesprochen worden. Seinem Vorschlag entsprechend, hat der Vorstand als neues Mitglied Herrn Dr. jur. Ferdinand Elsener, Fürsprech in Rapperswil, gewählt.

*Rechtsquellenpublikation.* Die Fryburger Notariatsformulare konnten auch dies Jahr noch nicht erscheinen, obwohl der Text fertig gedruckt ist. Über den Druck der Rechtsquellen *Bern Stadtrecht IV* (Entwicklung des Staates Bern 1415—1798) ist mit H. R. Sauerländer & Co., Aarau, ein Vertrag abgeschlossen worden, der bei einem Umfang des Bandes von ungefähr 70 Bogen die Druckkosten auf etwa 39 225 Fr. berechnet; der Satz des ersten Halbbandes hat begonnen.

Die Druckkosten für den ebenfalls druckfertigen Band *Bern Landschaft VI, Interlaken*, sind auf 26 000 Fr. veranschlagt, wozu ungefähr 5000 Fr. Honorar an die Herausgeberin kommen werden. Ein Druckvertrag ist noch nicht abgeschlossen. — Für die Bände *Bern-Stadt IV* und *Inter-*

laken zusammen hat der dem Staat Bern gehörende Friedrich-Emil-Welti-Fonds (Stiftung unseres verdienten, 1940 verstorbenen Ehrenmitgliedes) einen Druckkostenbeitrag von 42000 Fr. zugesichert; er trägt außerdem das Honorar für den Band Bern-Stadt IV. Ein Gesuch vom Dezember 1952, der Staat Bern möchte aus Staatsmitteln weitere 17000 Fr. für die genannten beiden Bände beisteuern, ist von der Erziehungsdirektion des Regierungsrates des Kantons Bern empfohlen worden; bei der nächsten Verteilung der Seva-Gelder wird die Polizeidirektion dem Regierungsrat einen entsprechenden Antrag stellen.

Dr. Ferdinand Elsener bereitete die Ausgabe der Rechtsquellen von «*Stadt und Hof Rapperswil*» vor.

*Finanzielles:* Angesichts des Rückganges unseres Rechtsquellenfonds ist es sehr bedauerlich, daß das Schweizerische Bundesfeierkomitee unser Gesuch, einen Teil des Ertrages der Bundesfeiersammlung 1952 (die hauptsächlich der Geschichte gewidmet war) unserem Rechtsquellenfonds zuzuwenden, abgewiesen hat; das Komitee begründete seinen Beschluß damit, der Rechtsquellenfonds sei «wesentlich besser daran als andere Organisationen, die ebenfalls eine Berücksichtigung aus der Bundesfeierspende erwarten. Zudem steht der Schweizerische Juristenverein mit einer bedeutenden Finanzkraft (!) hinter Ihnen; auch von öffentlichen Körperschaften haben Sie wohl namhafte Unterstützungen zu erwarten.» Diese leider in ihrem ersten Teil ganz unzutreffende Begründung wäre wohl unterblieben, wenn das Bundesfeierkomitee dem Juristenverein, wie andern Gesuchstellern, die Möglichkeit gegeben hätte, sich durch eine Abordnung an seiner beschlußfassenden Sitzung vertreten zu lassen. Das Gesuch, das am 12. Juni an die Forschungskommission des Schweizerischen Juristenvereins gerichtet worden ist, hat dank der warmen Empfehlung derselben (Präsident Herr Prof. Dr. Liver) besseren Erfolg gehabt: der Nationale Forschungsrat hat am 12. August 1953 beschlossen, er werde «gesondert eingereichte Beitragsgesuche für die einzelnen Bände gerne entgegen-

nehmen; der Forschungsrat nimmt eine Subventionierung von maximal 90 000 Fr. auf drei Jahre (pro Jahr maximal 30 000 Fr.) in Aussicht». Wenn die Kantone, wie zu erwarten ist, ebenfalls angemessene Beiträge an Honorare und Druckkosten der sie betreffenden Bände gewähren, so erscheint der ungestörte Fortgang der «Sammlung schweizerischer Rechtsquellen» bis auf weiteres als gesichert.

Chur, 12. September 1953

Für die Rechtsquellenkommission

Der Präsident: *Rennefahrt*

*Bericht der Forschungskommission  
des Schweizerischen Juristenvereins für den Nationalfonds  
über das Vereinsjahr 1952/53*

Die Kommission hat im Berichtsjahr zwei Sitzungen abgehalten, die erste am 14. Februar, die zweite am 13. Juni 1953. Sie hat sich wie folgt konstituiert:

Präsident: Prof. *P. Liver*, Bern

Vizepräsident: Bundesrichter *A. Panchaud*, Lausanne

Protokollführer: Prof. *P. Jäggi*, Freiburg.

Im übrigen ergibt sich ihre Zusammensetzung aus dem Protokoll der Wahl an der Jahresversammlung in Genf, 5. Oktober 1952 (ZSR n. F. 71, S. 371a).

Neben der Erledigung administrativer Fragen und einer allgemeinen Aussprache über die Aufgaben der Kommission und über Anregungen für wissenschaftliche Unternehmungen, welche der Unterstützung des Schweizeri-

schen Nationalfonds bedürftigen, in der ersten Sitzung, an der auch die stellvertretenden Mitglieder und der Präsident des Schweizerischen Juristenvereins teilnahmen, wurden fünf Beitragsgesuche mit Anträgen und eingehender Begründung an den Nationalen Forschungsrat weitergeleitet. Davon sind zwei Gesuche gutgeheißen, zwei zu weiterer Abklärung zurückgewiesen und eines abgelehnt worden. Die gutgeheißenen Gesuche betreffen:

1. Die Bereitstellung des druckfertigen Manuskriptes des *Minutarium Maius* der Abtei St. Maurice, umfassend ca. 1350 Privaturkunden aus der Zeit von 1240 bis 1350, bearbeitet von Dr. *G. Partsch*, Genf, unter Mitwirkung von *Canonicus Theurillat*, Archivar der Abtei St. Maurice, unter dem Patronat der Kommission für die Herausgabe der Walliser Rechtsquellen (Vorsitz: Prof. *Graven*, Genf). Bewilligter Beitrag: 9000 Fr.

2. Die Veröffentlichung der vom Schweizerischen Juristenverein herausgegebenen Rechtsquellen. Der Nationale Forschungsrat hat beschlossen, Beiträge bis zu 90 000 Fr. im Maximum für die nächsten drei Jahre unter dem Vorbehalt angemessener Beteiligung des Kantons, aus dem die Rechtsquellen stammen, und der Einreichung eines besonderen Gesuches für jeden Band zur Verfügung zu stellen.

Bern, 22. August 1953

Für die Forschungskommission

Der Präsident: *P. Liver*

Die Versammlung nimmt von diesen Berichten Kenntnis. Anschließend verliest der Quästor, Dr. Felix Staehelin, Basel, seinen Jahresbericht:



## V.

*Bericht des Quästors*

über das Vereinsjahr vom 1. Juli 1952 bis 30. Juni 1953

*1. Comptes général**a) Betriebsrechnung*

	1952/53	1951/52
	Fr.	Fr.
<b>Einnahmen:</b>		
Mitgliederbeiträge . . . . .	23 382.—	19 275.45
Wertschriftenerträge und Bankzinsen . . . . .	318.38	328.08
Steuerrückerstattung . . . . .	107.70	113.40
Verkauf preisgekrönter Schriften . . . . .	28.50	32.50
Beitrag Schweiz. Nationalfonds an Auslagen der Forschungskommission . . . . .	500.—	—.—
Beiträge Dritter an Einlage in Schweiz. Nationalfonds . . . . .	1 000.—	14 000.—
Beitrag Fonds spécial do. . . . .	—.—	6 000.—
Verschiedenes . . . . .	66.30	68.20
	<u>25 402.88</u>	<u>39 817.63</u>
<b>Ausgaben:</b>		
Zirkulare und andere Drucksachen	1 356.80	950.35
Schweizerischer Juristentag . . . . .	2 085.90	2 441.75
Steuern . . . . .	34.40	46.65
Auslagen Forschungskommission . . . . .	532.—	—.—
Beitrag an Jubiläumsausgabe ZSR	1 500.—	—.—
Preisarbeit . . . . .	—.—	800.—
Beitrag an Schweiz. Nationalfonds	—.—	25 000.—
Rückvergütung an Fonds spécial (betr. Einlage in den Schweiz. Nationalfonds) . . . . .	1 000.—	—.—
Verschiedenes . . . . .	1 846.68	1 718.13
	<u>8 355.78</u>	<u>30 956.88</u>
Druckkosten der Referate und Protokolle des Schweiz. Juristentages	13 161.55	19 208.15
	<u>21 517.33</u>	<u>50 165.03</u>

	Fr.	Fr.
Total der Einnahmen . . . . .	25 402.88	39 817.63
Total der Ausgaben . . . . .	21 517.33	50 165.03
Überschuß der Einnahmen . . . . .	3 885.55	
Überschuß der Ausgaben . . . . .		10 347.40

b) *Vermögensrechnung*

Das Vermögen des «Compte général» betrug am 30. Juni 1952 . . . . .		25 992.17
Es hat sich im Rechnungsjahr 1952/53 erhöht um den Einnah- menüberschuß der Betriebsrech- nung von . . . . .	3 885.55	
und um die Wertzunahme des Wertschriftenportefeuilles durch Kurssteigerung von . . . . .	750.—	
Es ergibt sich hieraus für das Jahr 1952/53 eine Vermögensvermeh- rung von . . . . .		4 635.55
<i>Das Gesamtvermögen des «Compte général» beträgt am 30. Juni 1953</i>		<u>30 627.72</u>

c) *Vermögensnachweis*

Am 30. Juni 1952 und am 30. Juni 1953 bestand das Vermögen des «Compte général» aus:

	30. 6. 1953 Fr.	30. 6. 1952 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften . . . . .	14 180.—	13 430.—	+ 750.—
Guthaben bei Banque Cantonale Vaudoise, Lausanne . . . . .	525.80	3 098.10	./ 2 572.30
Postcheckguthaben . . . . .	15 464.27	8 764.52	+ 6 699.75
Saldo kleine Kasse . . . . .	457.65	699.55	./ 241.90
	<u>30 627.72</u>	<u>25 992.17</u>	+ 4 635.55

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

*a) Betriebsrechnung*

Einnahmen:	1952/53 Fr.	1951/52 Fr.
Wertschriftenerträge und Bankzinsen . . . . .	2 289.61	2 665.93
Steuerrückerstattung . . . . .	954.85	1 016.60
Rückvergütung von Compte général (betr. Einlage in den Schweiz. Nationalfonds) . . . . .	1 000.—	—.—
Beitrag des Kantons Bern an Rqu. Laupen . . . . .	—.—	15 000.—
	<hr/>	<hr/>
	4 244.46	18 682.53
	<hr/>	<hr/>
 Ausgaben:		
Depotgebühren, Bankspesen und diverse Auslagen . . . . .	308.96	690.88
Beitrag an Rqu. Gaster und Weesen . . . . .	—.—	28 996.25
Beitrag an Rqu. Laupen . . . . .	—.—	19 020.70
Beitrag Fonds spécial an Einlage in Schweiz. Nationalfonds . . . . .	—.—	6 000.—
	<hr/>	<hr/>
	308.96	54 707.83
	<hr/>	<hr/>
Total der Einnahmen . . . . .	4 244.46	18 682.53
Total der Ausgaben . . . . .	308.96	54 707.83
	<hr/>	<hr/>
Überschuß der Einnahmen . . . . .	3 935.50	
Überschuß der Ausgaben . . . . .		36 025.30
	<hr/>	<hr/>

<i>b) Vermögensrechnung</i>		
	1952/53	1951/52
	Fr.	Fr.
Das Vermögen des «Fonds spécial» betrug am 30. Juni 1952 . . . .		102 685.85
Es hat sich im Rechnungsjahr 1952 bis 1953 erhöht um den Einnah- menüberschuß der Betriebsrech- nung von . . . . .	3 935.50	
und um die Wertzunahme des Wertschriftenportefeuilles durch Kurssteigerung von . . . . .	2 340.—	
Es ergibt sich hieraus für das Rech- nungsjahr 1952/53 eine Vermö- gense Zunahme von . . . . .		6 275.50
<i>Das Gesamtvermögen des «Fonds spé- cial» beträgt am 30. Juni 1953 .</i>		<u>108 961.35</u>

*c) Vermögensnachweis*

Am 30. Juni 1952 und am 30. Juni 1953 bestand das Vermögen des «Fonds spécial» aus:

	30. 6. 1953	30. 6. 1952	Veränderung
	Fr.	Fr.	Fr.
Wertschriften . . . . .	99 850.—	97 510.—	+ 2 340.—
Guthaben bei Banque Cantonale Vaudoise, Lausanne . . . . .	9 111.35	5 175.85	+ 3 935.50
	<u>108 961.35</u>	<u>102 685.85</u>	<u>+ 6 275.50</u>

*3. Fonds Dr. Arnold Janggen*

*a) Betriebsrechnung*

<i>Einnahmen:</i>		
	1952/53	1951/52
	Fr.	Fr.
Wertschriftenerträge und Bank- zinsen . . . . .	480.53	477.94
Steuerrückerstattung . . . . .	165.60	164.30
	<u>646.13</u>	<u>642.24</u>

Ausgaben:	Fr.	Fr.
Preisarbeit . . . . .	—.—	500.—
Depotgebühren und Bankspesen .	19.23	19.49
	<u>19.23</u>	<u>519.49</u>
Total der Einnahmen . . . . .	646.13	642.24
Total der Ausgaben . . . . .	19.23	519.49
Überschuß der Einnahmen .	<u>626.90</u>	<u>122.75</u>

b) *Vermögensrechnung*

Das Vermögen des «Fonds Dr. Arnold Janggen» betrug am 30. Juni 1952 . . . . .		21 798.30
Es hat sich im Rechnungsjahr 1952/53 erhöht um den Einnahmenüberschuß der Betriebsrechnung von . . . . .	626.90	
und um die Wertzunahme des Wertschriftenportefeuilles durch Kurssteigerung von . . . . .	<u>380.—</u>	
Es ergibt sich hieraus für das Rechnungsjahr 1952/53 eine Vermögenszunahme von . . . .		<u>1 006.90</u>
<i>Das Gesamtvermögen des «Fonds Dr. Arnold Janggen» beträgt am 30. Juni 1953 . . . .</i>		<u>22 805.20</u>

c) *Vermögensnachweis*

Am 30. Juni 1952 und am 30. Juni 1953 bestand das Vermögen des «Fonds Dr. Arnold Janggen» aus:

	30. 6. 1953 Fr.	30. 6. 1952 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften . . . . .	21 330.—	19 950.—	+ 1 380.—
Guthaben bei Banque Cantonale Vaudoise, Lausanne . . . . .	1 475.20	1 848.30	./ 373.10
	<u>22 805.20</u>	<u>21 798.30</u>	<u>+ 1 006.90</u>

## 4. Rekapitulation

Aus den einzelnen Rechnungen geht per 30. Juni 1953 im gesamten folgender Vermögensbestand hervor:

<i>Vermögensbestand</i>			
	30. 6. 1953	30. 6. 1952	Veränderung
	Fr.	Fr.	Fr.
Compte général . . .	30 627.72	25 992.17	+ 4 635.55
Fonds spécial . . .	108 961.35	102 685.85	+ 6 275.50
Fonds Dr. Arnold			
Janggen . . . . .	22 805.20	21 798.30	+ 1 006.90
	<u>162 394.27</u>	<u>150 476.32</u>	<u>+ 11 917.95</u>

Der Gesamtstatus weist eine Vermögensvermehrung auf von *Fr. 11 917.95*.

Die Betriebsrechnungen weisen folgende Einnahmenüberschüsse auf:

	Fr.
Compte général . . . . .	3 885.55
Fonds spécial . . . . .	3 935.50
Fonds Dr. Arnold Janggen . . .	626.90
<i>Einnahmenüberschuß der Betriebsrechnungen</i>	<u>8 447.95</u>

Ebenso weisen alle drei Rechnungen Kurswerterhöhungen auf:

	Fr.	Fr.
Compte général . . . . .	750.—	
Fonds spécial . . . . .	2 340.—	
Fonds Dr. Arnold Janggen . . .	380.—	3 470.—
<i>Vermögensvermehrung des Gesamtstatus, w. o.</i>		<u>11 917.95</u>

Basel, den 30. Juli 1953

Schweizerischer Juristenverein

Der Quästor: sig. *F. Staehelin*

Dr. Armin Schweizer, Rechtsanwalt, Zürich, bringt der Versammlung hierauf den Bericht der Rechnungsrevisoren zur Kenntnis:

Sehr geehrter Herr Präsident!

Sehr geehrte Mitglieder!

Die unterzeichneten Rechnungsrevisoren haben die Abrechnungen des Quästors über das Vereinsjahr 1952/53 eingehend geprüft. Diese Abrechnungen betreffen:

1. Die Allgemeine Rechnung des Schweizerischen Juristenvereins
2. Den Fonds für die Publikation schweizerischer Rechtsquellen
3. Den Fonds Dr. Arnold Janggen

Die Einnahmen und Ausgaben wurden anhand der Belege im einzelnen nachkontrolliert und richtig befunden. Der Vermögensstand ist durch die Depotbestätigungen und Auszüge der Banque Cantonale Vaudoise, die Bestätigung des Postcheckamtes über den Stand des Postcheckkontos und einen kleinen Kassensaldo nachgewiesen. Die sämtlichen Rechnungen sind sorgfältig und übersichtlich geführt.

Wir beantragen, die Rechnungen in allen Teilen zu genehmigen, dem Quästor für seine Dienste den besten Dank der Versammlung auszusprechen und ihm Décharge zu erteilen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

sig. *Dr. A. Schweizer*

sig. *Philibert Lacroix*

Zürich und Genf, den 11. August 1953

## VI.

Mit der Bekanntgabe des Budgets begründet der Quästor den Antrag des Vorstandes auf Revision von Art. 4, Abs. 1 der Statuten, wonach der einmalige Beitrag durch Streichung der Worte «...oder einen einmaligen Beitrag...» abgeschafft werden soll.

Diesem Antrag wie auch dem Vorschlag, den Jahresbeitrag auf Fr. 15.— festzusetzen, wird mit großem Mehr zugestimmt. Hierauf genehmigt die Versammlung Jahresrechnung und Budget und entlastet den Quästor.

## VII.

Herr Philibert Lacroix wird als Rechnungsrevisor bestätigt; an Stelle des zurücktretenden Dr. Armin Schweizer wird neu Dr. John Ochsé, Basel, als Rechnungsrevisor gewählt.

## VIII.

Nach der Erledigung der administrativen Geschäfte geht die Versammlung zur Diskussion über das erste Verhandlungsthema weiter:

«Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation».

Der Präsident erteilt das Wort zuerst den beiden Berichterstattern, Herr David Dénéreaz, Notar, Vevey, und Herr Dr. Leo Schürmann, Fürspreh, Olten, welche die Diskussion einleiten.

*David Dénéreaz, Notar:*

Ce n'est que récemment que j'ai été informé que je devais introduire mon travail à la séance de ce jour. Aussi je me bornerai à quelques commentaires et serai très bref. Lorsque j'ai été désigné comme rapporteur, votre comité m'a précisé que ce n'était pas un «juriste pur» qu'il s'adressait, mais bien plutôt à un praticien. En effet, comme syndic de Vevey, député au Grand Conseil vaudois et notaire, j'ai pu me rendre compte des difficultés que l'on rencontre en cette matière. Aussi est-ce essentiellement à un point de vue pratique que je me suis placé pour traiter le problème.

Dans une lettre qu'il m'a adressée le 11 avril 1953, votre comité m'a écrit: «Vous êtes autorisé sans autre à renoncer



à une délimitation pour ainsi dire systématique et à ne traiter que des questions pratiques choisies, telles que vous les avez rencontrées dans votre activité et votre expérience.» Fort de ces instructions, je me suis arrêté plus particulièrement à certaines affaires que j'ai personnellement connues: Le Service des Eaux Vevey/Montreux, la Compagnie du Gaz et du Coke; la Société Romande d'Electricité, la Banque cantonale vaudoise, le Crédit foncier vaudois et surtout la Compagnie des Forces de Joux et de l'Orbe, actuellement Compagnie vaudoise d'électricité. En outre, j'ai eu l'occasion de constater certaines difficultés nées dans les cas où un conseiller municipal exerçait à ce titre un mandat d'administrateur d'une société anonyme à laquelle une commune était intéressée.

Mon travail est donc dépourvu de toute prétention d'ordre scientifique et systématique. D'ailleurs, le Dr Schürmann s'en est, lui, très largement occupé. Son travail est très fouillé et truffé de doctrine et de jurisprudence. Il s'agit là d'une très belle étude de droit constitutionnel, administratif et civil, qui fait également une large place à l'économie nationale.

Ainsi limité, mon travail tendait à déterminer si la réglementation des articles 762 et 926 CO était satisfaisante ou non tant pour la société elle-même que pour la corporation de droit public intéressée. Si M. Schürmann a longuement étudié la légitimité et la légalité de l'intervention de la corporation de droit public dans une entreprise au point de vue constitutionnel et administratif, j'ai au contraire considéré la question comme réglée et je me suis placé devant une situation de fait. J'ai constaté l'existence de nombreux cas d'économie mixte et j'ai précisé leurs avantages et leurs inconvénients. J'ai relevé la lourdeur de l'appareil administratif — surtout lorsqu'il s'agit de plusieurs corporations publiques — et son incompatibilité avec les exigences des affaires.

Supposant résolue la question de la légitimité et de la légalité de l'intervention de l'Etat, j'ai recherché si les droits

de ce dernier de participer à l'administration et au contrôle de l'entreprise étaient suffisants. Sous quelques réserves, j'ai répondu affirmativement à cette question. Cela m'a conduit à une autre question, extrêmement importante, qui était de savoir si la corporation de droit public pouvait se réserver par contrat des pouvoirs plus étendus que ceux prévus par les art. 762 et 926 CO (approbation des comptes, de certaines nominations, de modifications des statuts, etc.). J'y ai également répondu affirmativement, ceci en vertu du principe de la liberté des contrats. Ces intrusions plus ou moins incisives de la corporation de droit public dépendent de la nature de la société en cause, de son but plus ou moins marqué d'intérêt général, de sa tâche plus ou moins accentuée d'utilité publique. Cette considération m'a conduit à préconiser une plus grande utilisation de la forme «de droit public» permettant des dérogations plus ou moins nuancées au droit privé. Elle m'a amené également à préconiser l'application de régimes et de règles semblables lorsque les circonstances de fait étaient semblables ou analogues.

Voilà en quelques mots les questions posées et les solutions envisagées. J'ai été très satisfait de constater que, tout en donnant à son travail un développement scientifique remarquable et de haute portée, le Dr Schürmann est arrivé sensiblement aux mêmes conclusions que moi sur les points que je viens de rappeler.

*Dr. Leo Schürmann:*

Die Institutionen aus dem Grenzgebiet des öffentlichen und des privaten Rechtes bieten für die wissenschaftliche Bearbeitung wachsendes Interesse. Daß sich die gegenwärtige Gesetzgebung vorwiegend um wirtschaftsrechtliche Probleme bemüht — man denke beispielsweise an die zahlreichen Ausführungsverordnungen allein zum Landwirtschaftsgesetz —, ist nicht zu übersehen. So wie die Politik weithin Wirtschaftspolitik geworden ist, so die Gesetzgebung Wirtschaftsgesetzgebung; die Zeit der großen Kodi-

fikationen ist vorüber. Das Verwaltungs- und Polizeirecht, das noch in den dreißiger Jahren zur wissenschaftlichen Bearbeitung auch wirtschaftlicher Vorgänge im staatlichen Bezirke ausreichte, wird mehr und mehr zu einem Wirtschaftsverwaltungsrecht. Der allgemeine Teil des Verwaltungsrechts, das *klassische* Verwaltungsrecht, erfaßt diese Vorgänge kaum mehr. Die Spezialgesetzgebung und die Kasuistik überwiegen. Auch ein so groß angelegtes Werk wie der soeben, leider erst nach Abschluß der Referate erschienene I. Band des Wirtschaftsverwaltungsrechts von Ernst Rudolf Huber vermittelt mehr eine imponierende Fülle von Fakten und Daten als ein System.

Das heißt nicht, daß es an der Kraft zur Synthese fehle. Die Zeit ist dafür noch nicht gekommen. Der Gesetzgeber steht nach dem Abschluß der großen Gesetzbücher jetzt vor der Aufgabe, die neuen Gebiete des Arbeits-, Gewerbe- und Wirtschaftsrechtes in das traditionelle Rechtssystem einzubeziehen. Das ist eine Folge des verfassungsrechtlichen Zustandes. Der Interventionismus findet im Rechtsstaat seinen Ausdruck auch in der Gesetzgebung. Die Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung haben Grundlagen zur Entwicklung eines Systems vermittelt. Ihr juridischer Gehalt ist beträchtlich. Die wissenschaftliche Bearbeitung wird dazu beitragen, die seinerzeitige politische Lösung zu vertiefen und dauerhaft zu gestalten.

Das *öffentliche Unternehmensrecht* bildet nur einen Ausschnitt aus diesem Rechtsstoff. Wo man es systematisch einordnen soll und wie es zu gliedern sei, ist unsicher. Jedenfalls handelt es sich um *öffentliche Wirtschaftstätigkeit*, sei es verwaltungseigene oder konzedierte.

Die Fragen der *verfassungsrechtlichen Zulässigkeit* stehen daher zunächst im Vordergrund. Als nächstes muß interessieren, *wieweit zur Durchführung des Interventionismus öffentliche oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen zu bilden seien*. Erst dann stellt sich die Frage der Rechtsform. Es verdient festgehalten zu werden, daß in der historischen Auseinandersetzung zwischen Privatwirtschaft und wirt-

schaftlicher Intervention die *Rechtsform* von völlig sekundärer Bedeutung war, daß man es aber verstanden hat, durch gemischtwirtschaftliche Unternehmungen das staatswirtschaftliche Prinzip, wo es obsiegte, zu mildern.

Die jetzigen obligationenrechtlichen Bestimmungen erfüllen die dem *Privatrecht* hier gestellten Aufgaben vollauf.

Beide Referenten sind der Ansicht, daß sich eine Revision nicht aufdränge, sondern daß die Ordnung, die in den Art. 762 und 763 sowie 926 OR niedergelegt ist, genügt. Wir sehen uns in der angenehmen Lage, den Status quo zu loben und keine Neuerungen vorschlagen zu müssen.

Im einzelnen sei auf folgende, für die heutige Diskussion vielleicht wesentliche Punkte hingewiesen:

1. Der *Begriff des Unternehmens* scheint in der neueren Gesetzgebung technisch-juristische Bedeutung zu erlangen. Es wird sich zeigen, ob diese Tendenz dauerhaft sein wird oder ob es sich um eine vorübergehende Erscheinung handelt. Jedenfalls sind Fragen der Systematik und der Begriffsbildung wissenschaftlich besonders dankbar, mögen sie auch problematisch erscheinen.

2. Es mag vielen als eine bloße Liebhaberei vorkommen, wenn in diesem Zusammenhange der Ausdruck *Wirtschaftsrecht* verwendet wird. Er ist hierzulande noch von geringem Gewicht, hat aber in der Doktrin sicherlich Bedeutung erlangt. Der Interventionismus wird auch in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung unvermeidlich sein. Man denkt ja u. a. an einen starken Ausbau des staatlichen Kartellrechtes. Die Ausführungsgesetzgebung zu den Wirtschaftsartikeln wird zu einer weiteren Mehrung des schweizerischen Wirtschaftsrechtes führen.

3. Bei der Betrachtung der einzelnen, heute tätigen gemischtwirtschaftlichen öffentlichen Unternehmungen des Privatrechts fällt die große *Mannigfaltigkeit* der verwendeten Rechtsformen auf. Sie ist nicht immer gerechtfertigt. Die historischen Gründe ausfindig zu machen, ist oft schwierig und das Motiv nicht ohne weiteres zu verstehen. Trotzdem wäre es verfehlt, hier eine gesetzliche Ordnung zu ver-

suchen, oder auch nur Richtlinien für die Administration aufzustellen. Es ist zu erwarten, daß bei der künftigen Legalisierung, soweit sie zulässig und nötig ist, mehr Sorgfalt auf diese Fragen verwendet wird. Viele dieser Unternehmungen werden ja offensichtlich zu dauernden Einrichtungen. Es sind hauptsächlich die *interventionistischen Unternehmungen*, deren Rechtsform diskutabel ist. In gewissem Umfange spielen hier *ideologische* Gesichtspunkte hinein. Soweit gemischtwirtschaftliche Unternehmungen ordnende Wirtschaftsfunktionen wahrnehmen, stellt sich die Frage, ob das prinzipiell richtig sei oder ob nicht der Staat ausschließlicher Träger solcher Funktionen sein solle oder müsse. Das hängt von der Auslegung der Wirtschaftsartikel ab, die hierüber, wie unser Herr Präsident in seiner Abhandlung über das Staatsrecht des Interventionismus mit berechtigter Kritik ausgeführt hat, wenig oder nichts aussagen. Soll das Wirtschaftsrecht und damit die Wirtschaftspolitik des Staates *u. a. auch mit autonomen Körperschaften* durchgesetzt werden? Den staatsrechtlichen Prinzipien, wie sie in der Gemeindeautonomie und der kantonalen Souveränität wirksam sind, scheint das zu entsprechen. Der Staat soll wieder mehr in die Funktion des über den Parteien stehenden Wählers höherer Werte und allgemeiner Interessen zurückgeführt werden.

Diese *Kooperation von Privatwirtschaft und Staat* beim Interventionismus wiederholt sich in der Zusammenarbeit zwischen Privatwirtschaft und Staatswirtschaft bei den wohlfahrtsstaatlichen und monopolistischen Unternehmungen. Hier hat unser Land wohl überall eine glückliche Synthese gefunden, die dem Staate gibt, was des Staates ist, und der Wirtschaft, was ihr zukommt. Die gewisse Zurückhaltung der staatlichen Initiative findet selbst dort ihren Ausdruck, wo an sich eine Monopolanstalt hätte ins Leben gerufen werden können, wie bei der Swissair. Um so bedeutungsvoller wird andererseits die staatliche Aufsicht und die gute verwaltungsrechtliche Ordnung.

4. Es schien mir von besonderem Interesse zu unter-

suchen — diese Frage bildet eine Art roter Faden in der Abhandlung —, ob die *gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmen tatsächlich erwerbswirtschaftlichen Charakter* schlechthin tragen, wie das in der Literatur so oft behauptet wird. Ich bin der Ansicht, daß das nicht der Fall ist und daß der rechtlich entscheidende Sachverhalt verdunkelt wird, wenn von erwerbswirtschaftlichen Unternehmungen der öffentlichen Hand gesprochen wird. Dem Verwaltungsrechtler mußte eine solche Wesensart zum vornherein befremdlich vorkommen, soll doch Verwaltung stets im Interesse der Allgemeinheit geschehen. Daß dieser Gesichtspunkt in der Praxis der in Frage stehenden Unternehmungen sehr oft nicht mehr lebendig ist, kann man zwar nicht bestreiten. Es geht aber auch gar nicht darum zu verlangen, daß überhaupt nicht Erträge erzielt werden. Die Frage ist bloß, wie weit das geschehen dürfe. Die Statistik zeigt, daß in der Schweiz von den in Frage stehenden Unternehmungen keine Fiskaleingänge erzielt werden, die es gestatten würden, von einem Staatskapitalismus auch nur in Anfängen zu reden. Wohl aber sollte meines Erachtens der Gesichtspunkt der Gemeinnützigkeit aller öffentlichen Wirtschaftstätigkeit in der Praxis der öffentlichen und gemischtwirtschaftlichen Betriebe stärker betont werden. Das gilt weniger von den monopolistischen als von den wohlfahrtsstaatlichen Unternehmungen, die den ursprünglichen Absichten, denen sie ihre Existenz verdanken, heute oftmals entfremdet sind. Der Ausbau der Statistik scheint mir außer aus wirtschafts- besonders auch aus rechtspolitischen Gründen wünschbar.

Nur in Parenthese sei kritisch vermerkt, wie wünschbar es wäre, daß die Unterlagen über gewisse interventionistische Unternehmungen leichter zugänglich sind. Man versteckt sich behördlicherseits hinter einem Institut genannt «geheime Bundesakten», das es in diesem Zusammenhang einfach nicht geben kann; Vereinbarungen über die Übertragung von interventionistischen Funktionen an öffentliche oder gemischtwirtschaftliche Unternehmungen

sind Bestandteile der Verwaltungstätigkeit, die der Kontrolle des Parlamentes und der Öffentlichkeit nicht entzogen werden dürfen. Ich habe aus diesen und andern Gründen die Angelegenheit der Emser Werke nicht näher behandelt.

5. Für die rechtliche Betrachtung ist das interessanteste Element des öffentlichen Unternehmensrechtes die *Gestaltung der Aufsicht*. Das geht wohl aus beiden Referaten hervor. Hier gibt es ein Problem der Konsequenz. Wenn schon privatrechtliche Rechtsformen für die öffentliche Wirtschaftstätigkeit verwendet werden, dann soll die privatrechtliche Autonomie, die jeder Gesellschaft eigen sein muß, nicht durch verwaltungsrechtliche Aufsichtsrechte verfälscht werden. Die Praxis des Bundesgerichtes, die diese Überlegung in den Vordergrund stellt, ist sehr zu billigen.

Meines Erachtens ist die Entwicklung des öffentlichen Unternehmenswesens, nicht aber des Unternehmensrechtes, abgesehen von den interventionistischen Unternehmungen im eigentlichen Sinne, abgeschlossen. Es besteht auf Grundlage der geltenden Wirtschaftsartikel weder ein Anlaß noch die Legimitation, die öffentliche Wirtschaft weiter auszuweiten. Sie hat ein imponierendes Ausmaß erlangt. Ohne Gefährdung des verfassungsrechtlichen Grundgedankens einer freien Wirtschaftsordnung könnte sie nicht wesentlich weiter ausgedehnt werden.

*Fürsprecher F. von Steiger:*

An verschiedenen Stellen hat der deutsche Referent zum Ausdruck gebracht, daß durch das Eindringen öffentlich-rechtlicher Vorstellungen und Begriffe in die Sphäre des Privatrechts und die Verwendung privater Rechtsformen für die öffentliche Verwaltungstätigkeit das Privatrecht gefährdet wird (vgl. z. B. S. 84a). Auf Seite 90a spricht Dr. Schürmann von dem dornenvollen Problem der Zulässigkeit privatrechtlicher Rechtsformen für die öffentliche Wirtschaftstätigkeit. Auf Seite 102a erklärt er das öffent-

liche Unternehmen, das in Privatrechtsform auftritt, als einen Widerspruch in sich selbst. Diese kritischen Bemerkungen, die sehr beachtenswert sind, wurden seinerzeit auch vom Berner Staatsrechtler Prof. Walter Burckhardt geteilt. In einem Gutachten erklärte er, daß zwar viele Juristen keinen Anstoß daran nehmen, wenn eine Anzahl Personen des öffentlichen Rechts sich zur Erreichung eines gemeinsamen öffentlichen Zwecks zu einem privatrechtlichen Verband zusammenschließen, also einem Verband, der formell dem Privatrecht untersteht, materiell, dem Zwecke nach, aber ein öffentlich-rechtlicher ist. Prof. Burckhardt hat diese Kombination kritisiert in der Meinung, daß die Form dem Gehalt entsprechen sollte, wie das Mittel dem Zweck. Die privatrechtliche Form sei geschaffen zur Verfolgung von Privatzwecken. Werde sie verwendet zur Verfolgung öffentlicher Zwecke, so kommen Form und Zweck unausweichlich miteinander in Streit. In der Tat paßt das Obligationenrecht nicht durchwegs auf Verbände mit öffentlichem Zweck. Die Bestimmungen über Errichtung und Auflösung, über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft sind auf die gemeinsame Verfolgung privater Zwecke zugeschnitten. Auch leuchtet nicht ein, daß die Zivilgerichte zuständig sind zur Beurteilung von Streitigkeiten, in welchen ein solcher gemeinwirtschaftlicher Verband verwickelt ist. Übrigens unterliegt er in der privatrechtlichen Form auch der normalen Regel über die Zwangsvollstreckung, wie der normalen Besteuerung und der polizeilichen Aufsicht, soweit eine solche vorgeschrieben ist (vgl. z. B. Eidgenössische Bankenkommission, eidgenössisches Versicherungsamt, Baupolizei usw.). Professor Burckhardt glaubt, daß das was im Grundriß verfehlt ist, nicht harmonisch aufgebaut werden könne. Übrigens bemerkt auch Dr. Schürmann auf Seite 170 a, daß es sich bei diesen gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen um Gebilde mit rechtlich-komplexem Charakter handle. Immerhin muß die gewählte Form über die Behandlung des Ganzen entscheiden, insbesondere für Dritte, die sich auf die Form müssen ver-



lassen können. Wenn also Gemeinwesen für eine bestimmte Aufgabe die privatrechtliche Form, z. B. die Genossenschaft nach OR, wählen, so müssen sie sich auch als Organismen des Privatrechts behandeln lassen. Wenn ein Kanton z. B. die Form der Aktiengesellschaft wählt, haftet er Dritten mit dem Vermögen dieser Aktiengesellschaft, auch wenn die Aktiengesellschaft im Grunde dazu bestimmt wäre, ein öffentliches Interesse des Kantons, z. B. die Elektrizitätsversorgung, wahrzunehmen. Man kann nicht Kantonen oder öffentlichen Anstalten gestatten, sich als private Genossenschaft oder als Aktiengesellschaft zu konstituieren und sich nachher auf die öffentliche Natur ihres Betriebes zu berufen, um sich den Folgen der privatrechtlichen Form zu entziehen, wie dies z. B. seitens der Nordostschweizerischen Kraftwerke bei der Frage der Wehrsteuer versucht wurde.

Dr. Schürmann ist, soweit ich sehe, mit dieser Auffassung durchaus einverstanden. Bei der Erörterung der Art. 762 und 926 OR betont er, daß keinerlei andere Abweichungen zulässig sind, als die vom Gesetz vorgesehenen (vgl. Seite 187 a). Er bezeichnet diese Vorschriften als einen Anfang zur öffentlichen Ordnung der gemeinwirtschaftlichen Unternehmungen (Seite 181 a). Indessen können diese Bestimmungen, die allerdings einen Einbruch in die privatrechtlichen Grundsätze bedeuten, vom Standpunkt der öffentlich-rechtlichen Korporationen aus gesehen, nicht befriedigen. Das hat der vom Bundesgericht entschiedene Fall der «Baugenossenschaft Selbsthilfe Zürich» deutlich gezeigt. Leider ist den Anregungen, die Prof. Egger in seinem Referat vor dem Schweizerischen Juristentag 1922 gemacht hat, nicht Folge geleistet worden (Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1922, Seite 229 ff.). Prof. Egger hatte damals vorgeschlagen, es möchte in das Gesetz eine Bestimmung aufgenommen werden, wonach die Genossenschaft in ihren Statuten dem Gemeinwesen auf Grund besonderer Vereinbarung mit demselben, mit oder ohne seinen Einbezug in die Mitgliedschaft, eine besondere

rechtliche Stellung einräumen kann, so in bezug auf die Beitragspflicht, das Stimmrecht, die Beteiligung an der Verwaltung, die Haftung gegenüber den Gläubigern, die Beendigung des Verhältnisses und die Beteiligung am Liquidationsergebnis. Offensichtlich war er der Auffassung, daß es nicht genüge, wenn dem Gemeinwesen in den Statuten einer Genossenschaft, bei welcher ein öffentliches Interesse vorhanden ist, die Befugnis eingeräumt wird, Mitglieder in die Verwaltung und in die Kontrollstelle zu delegieren. Es ist zu bedauern, daß seiner Anregung nicht Folge gegeben worden ist. Es ist zweifellos, daß in vielen Fällen, da in der Form privatrechtlich organisierte Korporationen Gegenstand eines öffentlichen Interesses bilden, die öffentlich-rechtliche Korporation mehr beanspruchen muß, als was ihr jetzt die Art. 762 und 926 OR gewähren. Auch Dr. Schürmann ist dieser Ansicht. Auf Seite 169a bemerkt er, daß die gesellschaftsrechtliche Garantie in den meisten Fällen nicht genüge und daß die mitgliedschaftlichen Einflußmöglichkeiten nur in jenen Fällen ausgedehnt werden können, wo eine Kompetenz zur Spezialgesetzgebung besteht. Der Sprechende hat sich dafür eingesetzt, daß solche Kompetenzen in konkreten Fällen eingeräumt wurden. So wurde z. B. im Beschluß über die kriegswirtschaftlichen Syndikate ausdrücklich erwähnt, daß die Statuten dem gemeinen Recht widersprechen oder davon abweichen können. Ähnliche Vorschläge wurden gemacht für die im Werden begriffene neue kriegswirtschaftliche Gesetzgebung. Indessen wäre ein Bedürfnis für eine Erweiterung der Kompetenzen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften sicherlich auch in ordentlichen Zeiten vorhanden.

Ein Bedürfnis würde wohl auch bestehen, um interkantonale Organisationen zu erleichtern. Sie werden heute — man denke z. B. an die Elektrizitätswerke — fast immer in der Form des Privatrechts aufgezogen, weil im öffentlichen Recht die Grundlage fehlt. Prof. Burckhardt hat seinerzeit bezweifelt, ob die Kantone oder kantonalen Anstalten über sich zur Verwaltung öffentlicher Interessen (für die sie

verantwortlich sind) eine interkantonale Organisation errichten können. Er hielt für ausgeschlossen, daß souveräne Staaten sich zu juristischen Personen, also organisierten Verbänden, zusammenschließen können, weil damit notwendig eine Unterordnung der Mitglieder unter den Organismus verbunden ist. Andererseits kann durch Vertrag, so scheint es, nur ein Vertragsverhältnis, ein obligatorisches Verhältnis gegenseitiger Rechte und Pflichten geschaffen werden, nicht aber eine Körperschaft oder ein organisierter Verband.

Der Charakter unserer Zeit ist offenbar derjenige einer Übergangszeit. Der alte Liberalismus geht zu Ende. Der Wohlfahrtsstaat betrachtet aber eine ganze Reihe von Zwecken als öffentliche, die früher als private eingeschätzt worden sind. Dementsprechend entstehen immer wieder Konflikte, einerseits z. B. für den Handelsregisterführer, der die Statuten von privatrechtlich aufgezogenen, von keiner Spezialgesetzgebung beherrschten Gebilden beanstandet, wenn sie zu Gunsten der öffentlichen Körperschaften Bestimmungen aufweisen, die dem Zivilrecht widersprechen. Andererseits ergeben sich bei der starken Delegation von öffentlichen Befugnissen an private Gebilde auch wieder Konflikte für die Behörden. Eine Genossenschaft ist grundsätzlich frei, Mitglieder aufzunehmen oder abzulehnen. Vielleicht hat sie gute Gründe, um einen Querulanten abzuweisen, während die Behörde findet, daß dessen Vieh ausgezeichneter Qualität sei und daher auch Anspruch auf Eintragung im Herdbuch der Viehzuchtgenossenschaft und auf Markierung habe. Theoretisch kann man auch unter Beobachtung der statutarischen und gesetzlichen Fristen aus einer Genossenschaft austreten. Praktisch ist dies in vielen Fällen unmöglich, so z. B. bei einer Milchgenossenschaft, solange der Bauer seinen Betrieb nicht verkauft oder verpachtet. Aber nach wie vor werden die Statuten einer Milchgenossenschaft vom Registerführer beanstandet, wenn sie die Freiheit des Austritts nicht wahren. Bis zu einem gewissen Grade weiß man gar nicht mehr, was

öffentliches Recht und was Privatrecht ist. Kann z. B. ein Kanton bestimmen, wie dies geschehen ist, daß die in seinem Gebiet errichteten Viehzuchtgenossenschaften öffentlich-rechtliche Korporationen sind. Persönlich neige ich eher dazu, die Frage zu verneinen. Aber man kann auch andere Tatsachen erwähnen, um zu zeigen, wie widerspruchsvoll die heutige Ordnung ist. Dr. Schürmann wird mit dem Sprechenden einverstanden sein, daß die Kantonbank von Bern eine unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt ist. Dagegen ist nach seinen Ausführungen diejenige des Kantons Waadt offenbar ein Gebilde des Privatrechts, indem sie eine besondere Aktiengesellschaft des kantonalen Rechts ist. Und doch erfüllen die beiden zweifellos die gleichen Aufgaben.

Es liegt mir fern, irgendeine Lösung proponieren zu wollen. Man kann sich im besonderen fragen, ob unsere Zeit sehr geeignet ist, um die rechtlichen Probleme zu lösen, die sich aus der tatsächlichen Entwicklung ergeben. Aber eines ist sicher, die bestehenden Gesetze müssen beobachtet werden. Soweit sie nicht passen, sind sie zu ändern. Dagegen darf keiner Amtsstelle zugemutet werden, von der bestehenden gesetzlichen Ordnung abzuweichen. Es wäre verhängnisvoll, wenn wegen der Bedürfnisse der Praxis, mögen sie noch so berechtigt sein, in konkreten Fällen der gesetzlichen Ordnung zuwider gehandelt würde.

*M. Georges Capitaine, avocat, à Genève:*

En remerciant avant tout les deux rapporteurs et particulièrement le Dr Schürmann pour leurs études approfondies et remarquables du sujet, je me permets de faire les deux remarques suivantes:

Il n'est pas douteux que les entreprises d'économie mixte ont pris, notamment depuis 1938, un développement considérable, bien qu'aucune statistique complète ne nous en donne un aperçu exact (Schürmann, dixit).

Mais c'est aussi un fait que ce développement conscient ou inconscient est une des caractéristiques politiques et

économiques de notre temps. Certains pays voisins du nôtre ont jugé bon dans ce processus de passer au stade extrême et direct de la nationalisation de grandes entreprises d'intérêt général. Chez nous, où l'on sait encore rester dans des limites et des conceptions moyennes, la tendance à l'étatisation des entreprises ne semble pas avoir la faveur ni du public ni de la majorité des pouvoirs.

Mais il importe en ce domaine d'avoir l'œil ouvert et de se rendre bien compte des conséquences effectives de certaines mesures prises par les pouvoirs publics, qui pourraient en fin de compte avoir des résultats opposés à ceux envisagés par des législateurs trop peu conscients de la portée de leurs décisions.

Autrement dit, par le système des sociétés d'économie mixte et de droit public pratiqué à tort et à travers, on finit par faire inconsciemment de l'étatisation à froid, avec cette aggravation que celle-ci est peut-être plus dangereuse que l'étatisation directe et ouverte, parce que sa forme et son maniement sont de nature à endormir les plus chauds adversaires d'un collectivisme à outrance. Exemple: ce qui se passe actuellement aux U.S.A. (rapport du Dr Heberlein de juillet 1953).

Qu'on ne s'y trompe pas et l'étude du Dr Schürmann y met l'accent, nous marchons en Suisse vers un stade d'étatisme inquiétant et il était bon qu'un examen des voies et moyens nous y conduisant fût entrepris.

C'est un des principaux mérites du Dr Schürmann (cf. pages 137 et suiv. de son rapport) d'avoir su rappeler en citant la jurisprudence du Tribunal fédéral, que dans un régime politique anti-collectiviste comme le nôtre, il existe des limites constitutionnelles et dogmatiques à la création d'entreprises d'économie mixte et de droit public même lorsqu'elles sont organisées selon le droit privé.

Le principe notamment de la liberté du commerce et de l'industrie, déjà si mis à mal par les Art. 32 et 34 C.F., ne peut être inconsciemment transgressé par la concurrence illégitime et sans raisons majeures que peuvent lui faire les

entreprises mixtes ou de droit public spécialement lorsqu'elles sont organisées selon le droit privé. Il s'agit là d'un jet de poudre aux yeux qui ne peut durer impunément.

Et fait remarquable, ce sont actuellement les pouvoirs publics les plus bourgeois et les plus conservateurs qui se font l'instrument de ces passages endormis à l'étatisme par des mesures législatives insuffisamment concertées. C'est ainsi que la révision du droit des sociétés ayant rendu plus précaire et moins effective l'influence que peut prendre l'Etat notamment dans les sociétés coopératives, certains cantons et Genève notamment combattent ouvertement la constitution de telles sociétés par leur substituer purement et simplement des fondations de droit public organisées selon le droit privé qui les rendent alors maîtres absolus de la situation. On a même fait voter une loi du 14 février 1948 pour asseoir plus solidement ce système. Ainsi l'initiative privée, qu'avait voulu encourager l'arrêté fédéral du 8 octobre 1947 destiné à favoriser la construction de maisons d'habitation, est totalement évincée pour ne plus laisser place qu'à l'Etat, je dirai même au bon plaisir de ses fonctionnaires, qui bien entendu ont la très haute main dans les organes des fondations nommées exclusivement par les pouvoirs publics. On peut et il faut se demander si dans de tels cas, il n'y a pas abus d'interventionnisme et si constitutionnellement ce système est tolérable.

Le «Caveant consules» est de mise au cas particulier et n'y a-t-il pas lieu de rappeler ici cette apostrophe de Montalembert à l'Académie française «Le pouvoir de tout faire n'en donne pas le droit!»

C'est d'ailleurs pour les mêmes raisons de respect des principes et des compétences que je ne puis être d'accord avec l'opinion de M. Dénéreaz au sujet de la question réservée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 16 décembre 1941, ni avec M. de Steiger, qui estime insuffisantes les compétences accordées aux corporations de droit public par les art. 762 et 926 C.O. On sait que dans son arrêt du 16 décembre 1941, le Tribunal fédéral s'en tenant au prin-

cipe des droits inaliénables de l'assemblée générale d'une coopératives énumérés à l'art. 879 C. O. (et la situation serait la même pour la S. A. Art. 698 C. O.) exclut la clause statutaire qui conférerait tout ou partie de ces droits à une autorité publique quelconque, réserve faite des Art. 926 et 762 C. O. La question de savoir si la société pouvait en revanche accorder par contrat à une collectivité publique de telles compétences n'avait pas été résolue. M. Dénérezaz la tranche par l'affirmative, pour des motifs qui ne paraissent pas pertinents. Il me fait penser à cette histoire où l'on interdit à un personnage de se suicider d'un coup de pistolet (ce qui équivaldrait à la *capitis deminutio* du rapporteur), alors qu'on ne voit aucun inconvénient à ce qu'il cherche la mort lente par l'arsenic!

Le rapporteur allemand est d'avis contraire et je crois qu'il a raison sur une question de principe ayant une grande importance dans la question des droits et pouvoirs des instances publiques dans les sociétés de droit privé. Il importe de bien préciser que dans les sociétés de droit privé, le législateur n'a voulu donner aux corporations de droit public qui s'y intéressent que les seules faveurs stipulées aux Art. 762 et 926 C. O., ne leur accordant aucun autre privilège dans les questions de droit impératif du C. O. C'est bien ce qu'a reconnu le Tribunal fédéral dans son arrêt de 1941 et ce que relève avec justesse le Dr Schürmann. En plus, ce dernier ne manque pas de faire observer que si la corporation de droit public ne se sent pas suffisamment à l'aise pour les buts poursuivis avec les seuls privilèges que lui concèdent les Art. 926 et 762 C. O. dans l'organisation et les compétences d'une entreprise d'économie mixte, elle a la possibilité de recourir aux moyens de droit public purs et de réaliser ses intentions par toute la gamme des autres interventions des pouvoirs publics dans l'économie, depuis la régie directe, la régie autonome, les sociétés exclusivement de droit public, etc. (Art. 763 et 829 C. O.; cf. pages 95 a et 169 a).

Concéder davantage de droits en cette matière aux cor-

porations de droit public s'intéressant à une société d'économie mixte, c'est ouvrir la porte à des abus qui détruiraient cette magnifique conception du «jus societatis» que le législateur de 1938 a si remarquablement précisée.

Ces deux remarques faites, je puis me rallier sans réserve aux thèses du Dr. Schürmann qui concrétisent en somme cette conception économique, sociale et politique: Les corporations de droit public ne sont pas «outillées» pour être de bons entrepreneurs; elles doivent cependant l'être dans des cas où l'intérêt général le commande d'une façon impérative, à condition de rester dans les normes constitutionnelles et de choisir les formes d'intervention juridiques les mieux adéquates aux buts poursuivis, sans vouloir être des «touche à tout» qui désorganisent l'ordre privé et l'ordre public et qui ne brillent souvent que par leurs incompétences.

*Dr. Walter Hildebrand, Bülach:*

Ich bin dankbar für die eingehenden und trefflichen Referate. Es scheint mir nun ein Axiom der beiden Referenten zu sein, daß die gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation einfach Instrumente des Staates seien, mit denen er öffentliche Aufgaben erfülle. Tatsächlich verhält es sich zunächst so mit den Unternehmungen auf dem Boden der Regale und Monopole, der Versorgung mit Gütern, die zur Wohlfahrt nötig sind und dort, wo der Staat helfend in Gewerbebezweige eingreifen muß. Die staatliche Funktion führt da zur Aufsicht und noch weiter zur Verwaltung oder Mitverwaltung durch Staatsorgane. Nun haben diese Unternehmungen aber auch, wie festgestellt worden ist, ihre gewisse Autonomie und damit ein persönliches Eigenleben, und zwar ein Eigenleben auf der Basis besonderer technischer Sachkunde und nicht geringer Kapitalkraft. Damit ergibt sich als die Kehrseite der Unternehmungen eine Eigenwilligkeit und die Möglichkeit eines Interessengegensatzes zum Staate und eines Gegensatzes von Staatswille und Unternehmungswille.



Davon war in den Referaten nicht die Rede. Die kindliche Ehrfurcht der töchterlichen Unternehmungen schützt den Vater Staat ebensowenig vor Übergriffen und sachlich nicht haltbaren Beeinflussungen, wie etwa im Alten Testament die kindliche Ehrfurcht Jakobs vor seinem erblindeten Vater Isaak ihn, den Sohn, davon abgehalten hat, vom Vater den Segen des Erstgeborenen zu erbitten, den er bei klarem Augenlicht des Vaters nicht erhalten hätte, ja sogar dem Vater vorzumachen, er sei nicht glatt, sondern behaart (1. Moses, 27). Der Staat kann nun wirklich erblinden seinen Unternehmungen gegenüber, namentlich dann, wenn seine Vertreter in den Unternehmungen von deren Eigenwillen und Eigenzwecken so eingenommen sind, daß sie den Eigenwillen mit dem Staatswillen identifizieren. Es kann da zu der sehr bedenklichen Erscheinung kommen, daß eine Regierung, deren Mehrheit in dem Verwaltungsrate einer Unternehmung sitzt, einen Beschluß zu Gunsten der selben Unternehmung überhaupt faßt, dazu einen Beschluß von staatspolitisch großer Tragweite, bedenklich zumal, falls der Beschluß dem Rechte widerspricht und falls gegen ihn auch besondere Anzeichen des materiellen Staatswillens sprechen. Auch sonst ist das System der staatlichen Vertretung in den Unternehmungen durch Regierungspersonen und Parlamentarier geeignet, den Unternehmungswillen in den Staatswillen hineinzutragen, diesen im Eigensinne der Unternehmung zu beeinflussen. Der Aufsicht des Staates und seiner Mitwirkung an der Leitung der Unternehmung tritt dann die Aufsicht der Unternehmung über den Staat und die Mitwirkung der Unternehmung an der Gestaltung des Staates gegenüber, und der Staat verwickelt sich gewissermaßen in der eigenen rechtlichen und wirtschaftlichen Schlinge, die er ausgelegt hat. Was das für eine Bedeutung hat bei der Beurteilung der Notwendigkeit weiterer Mitwirkung des Staates bei einer Unternehmung oder bei der Bewertung des Unternehmens nach dem Bedürfnisse der allgemeinen Wohlfahrt oder bei der Stellungnahme zu der oft überbordenden wirtschaft-

lichen Zeugungsfähigkeit von Unternehmungen — ich verweise nur auf die Möglichkeit der Gründung von Tochtergesellschaften — liegt offen auf der Hand.

Das rechtliche Problem, welches sich in Anbetracht dessen hier stellt, ist die Wahrung der verfassungsmäßigen Freiheit und Unabhängigkeit der staatlichen Willensbildung gegenüber den Unternehmungen. Diese Freiheit kann nur auf die Weise gewahrt werden, daß der Staat seine Behörden — Regierungen und Parlamente — frei hält von der Mitwirkung an der Geschäftsführung und sie auch nicht belastet mit Einnahmen aus dieser Tätigkeit. Es sollen andere Personen vom Staate dazu bestellt werden. Erst diese Bindungslosigkeit ermöglicht eine sachliche Staatsaufsicht über die Unternehmungen und die Souveränität des Staates auch über seine eigene Wirtschaft, insbesondere die Verhinderung eines bloßen Staatskapitalismus, der mit Regal, Monopol, Wohlfahrt und notwendiger Staatshilfe als den anerkannten Zwecken solcher Unternehmungen nichts mehr zu tun hat.

*Dr. Hans Herold, Privatdozent, Zürich:*

Der Herr Korreferent gibt im großen ganzen für Staatsinterventionen rein öffentlich-rechtlichen Formen den Vorzug. Die öffentliche Aufgabe soll also eher durch ein Gesetz oder eine Verordnung denn durch die staatliche Beteiligung bei einer privatrechtlich organisierten Aktiengesellschaft oder Genossenschaft erfolgen. Solche Formen haben wir nun schon eine ganze Reihe: Das Uhren-, das Tabak-, das Fleisch-, das Milch- und das Weinstatut. Man kann sogar fast sagen, wir leben im Dezennium der Statute, nachdem wir zwei Dezennien dringlicher Bundesbeschlüsse hinter uns haben. Die Übersichtlichkeit und die Rechtsicherheit sind aber durch die Statute nicht gefördert worden.

Wenn ich heute das Wort ergriff, so möchte ich die sehr interessanten Ausführungen der Herren Referenten in einen Punkt ergänzen. Wenn schon die Gesetzgebung die staatliche Intervention verlangt, so ist hiefür immer auch die

rechtlich einfachste Form zu suchen. Es ist also, wenn dies irgendwie angeht, weder eine privatrechtliche noch eine öffentlich-rechtliche juristische Person ins Leben zu rufen, sondern zu versuchen, mit den bestehenden staatlichen und privaten Organisationen auszukommen. Dies möchte ich an einigen Beispielen zeigen.

A. Die Buttereinfuhr wird verteuert, damit die einheimische Butter und die Milch verbilligt werden können. Es kommt dem Staat darauf an, die Einfuhr mengenmäßig zu beschränken und Geld abzuschöpfen. So könnte man sich mit folgender Formulierung begnügen:

«Auf der eingeführten Butter wird ein Preiszuschlag erhoben in der Höhe des Unterschiedes zwischen dem Abgabe- und dem Gestehungspreis der eingeführten Butter.»

B. In ganz ähnlicher Weise kann im Weinstatut von einer Übernahmeorganisation für überschüssige inländische Weine abgesehen werden, indem den Importeuren Abnahmeverpflichtungen als Bedingung für Einfuhrbewilligungen überbunden werden.

C. Das Problem der Käseunion gestaltet sich leichter, wenn man sich auf ihren Zweck besinnt, eine Abnahmeorganisation für den Absatz zu bestimmten Mindestpreisen zu sein. Gerade unter den heutigen Marktverhältnissen könnte die bestehende Organisation stark zurückgebildet oder überhaupt aufgehoben werden, ist es doch kein Opfer mehr, Käse abzunehmen und abzusetzen. Käse müßte der Ausfuhrbewilligung unterstellt bleiben. Die Käseexporteure sind ohnehin schon organisiert; es würde genügen, sie, ganz ähnlich wie Importeure zu verpflichten, allfällige Mengen, die unter den festgesetzten Preisen noch nicht Absatz fänden, zu übernehmen. Als Schlüssel könnten die ausgenützten Ausfuhrbewilligungen dienen.

D. An einem Eierstatut ist man bis jetzt vorbeigekommen, indem die Eierimporteure Inlandeier nach Maßgabe ihrer Importe übernehmen.

Wo schon eine Organisation besteht, gilt es eine Über-

organisation zu vermeiden, und dies ist auch eine Aufgabe der Juristen.

E. Das Uhrenstatut könnte sehr weitgehend durch Lieferungsbedingungen der ohnehin schon unter behördlicher Aufsicht organisierten Ebauches-Fabrikanten mindestens zurückgebildet werden. Schon heute ist ja die Tatsache der Belieferung mit Bestandteilen ganz ausschlaggebend für den möglichen Umfang der Produktion.

*M. Alexandre Berenstein, avocat et professeur à l'Université, à Genève:*

Je félicite le Comité de la Société suisse des Juristes d'avoir mis à l'ordre du jour de nos travaux un thème aussi actuel que celui des régies publiques et des entreprises d'économie mixte.

Je suis cependant, je dois le dire, surpris de la teneur qui a été donnée en français au sujet que nous traitons maintenant. Je ne conçois pas que l'on puisse parler d'*entreprises de droit public organisées selon le droit privé*, puisqu'à mon avis, ce qui distingue une entreprise de droit public, c'est précisément qu'elle est organisée selon le droit public. Il existe des entreprises en mains publiques qui sont organisées selon le droit privé, mais ce ne sont alors pas des entreprises de droit public. Je constate d'ailleurs que les rapporteurs ont dû, par la force des choses, déborder le cadre qui leur était tracé et traiter aussi, dans une certaine mesure, des entreprises publiques organisées selon le droit public, c'est-à-dire des régies directes ou autonomes. Et leurs études nous montrent l'extrême variété des formes que l'on peut adopter en la matière.

Il est encore un point que je voudrais aborder: c'est celui qui concerne le droit de l'autorité publique de donner des instructions aux personnes déléguées par elle dans les organes directeurs d'une entreprise, soit le problème du *Weisungsrecht*. Ce droit apparaît naturel à M. Schurmann (page 177a). M. Dénéreaz cite le cas des «Forces motrices bernoises», où les délégués du canton à l'assemblée générale

doivent, dans certaines circonstances, recueillir les instructions du Grand Conseil; il s'agit là, d'ailleurs, d'un cas exceptionnel. Certes, le *Weisungsrecht* — cela peut paraître paradoxal — est généralement susceptible de s'exercer dans une plus large mesure lorsque l'on est en présence d'une entreprise organisée selon le droit privé que lorsqu'il s'agit d'une entreprise organisée selon le droit public — sauf, naturellement, dans le cas de la régie directe, pour autant que l'on ait encore affaire à une «entreprise». En effet, dans le cas de la régie autonome, les pouvoirs publics ont précisément entendu soustraire l'entreprise à l'autorité directe des pouvoirs publics, afin de lui donner une certaine autonomie. En revanche, dans les entreprises organisées selon le droit privé, la situation est plus complexe. Les pouvoirs publics ont certes le droit de donner des instructions à leurs représentants au sein de l'assemblée générale de la société anonyme. Mais qu'en est-il de leurs représentants au sein de l'administration? Si l'on admet que c'est la collectivité publique elle-même qui, par l'intermédiaire de ses représentants, est membre de l'administration dans le cas visé à l'art. 762 C.O., on peut admettre là aussi le *Weisungsrecht* de l'autorité publique, sous réserve toutefois des décisions de l'assemblée générale qui lient l'administration. Cependant, cette solution ne vaut pas toujours et partout, et la grande variété des types d'entreprises existant dans la pratique permet d'aboutir parfois à une autre conclusion. Dans certains cas, l'Etat nomme parmi ses délégués des représentants de certains intérêts spéciaux, soit par exemple des représentants des travailleurs en général — je pense au cas de l'ASUAG — soit encore des représentants du personnel de l'entreprise. Il est évident qu'il n'a pas de *Weisungsrecht* sur ces membres de l'administration, puisqu'ils doivent précisément représenter des intérêts qui ne sont pas ceux de l'Etat dans son ensemble.

Enfin, en ce qui concerne les *thèses* qui terminent le rapport de M. Schurmann, je ne puis suivre le rapporteur dans la thèse no 7, selon laquelle l'art. 31 de la Constitution

fédérale s'opposerait à la création de monopoles de fait par les collectivités publiques. Je ne crois pas que cette disposition constitutionnelle puisse empêcher les collectivités publiques de remplir les tâches qui sont les leurs. Pour le surplus, je puis me rallier aux thèses présentées par le rapporteur.

Abschließend nehmen die beiden Berichterstatter zur Diskussion wie folgt Stellung:

*Monsieur David Dénéreaz:*

Je tiens à remercier les personnes qui sont intervenues dans la discussion. Je constate que le sujet traité à cette discussion déborde le cadre du droit et que, en fait, la controverse porte en partie sur des questions d'ordre politique. Quels sont les pouvoirs et les compétences de l'Etat? Jusqu'où vont-ils? Y a-t-il lieu d'en favoriser l'extension ou au contraire de les restreindre? On pouvait évidemment s'attendre à un tel débat — les deux domaines étant connexes.

Toutefois, en ce qui me concerne, la question posée était de déterminer non pas *si*, mais *comment* l'Etat pouvait exercer ses droits et ses compétences — une fois ceux-ci admis et reconnus.

Je puis comprendre et approuver le point de vue tendant à une diminution de l'activité économique de l'Etat; la question n'était pas là. Il ne faut pas oublier que les besoins des corporations de droit public varient constamment et qu'une politique d'intervention peut se justifier dans certains cas. Au surplus c'est là un fait qui existe, même si on doit le regretter.

M. Capitaine a combattu ma manière de voir, notamment en ce qui concerne la possibilité pour une société d'économie mixte de s'engager par contrat à l'égard de la corporation de droit public; il s'est déclaré résolument partisan d'une limitation très stricte des pouvoirs de l'Etat aux compétences prévues par les articles 762 et 926 C. O. Je soutiens au

contraire que, une fois admise la thèse de la nécessité de l'intervention de l'Etat, on ne peut refuser à celui-ci de dire son mot dans certaines autres questions essentielles touchant à la gestion de l'entreprise: statuts, comptes, nominations, etc. Comme la langue d'Esopé, le système de l'économie mixte peut être bon ou mauvais selon l'usage que l'on en fait. Dans le canton de Vaud, nous nous sommes trouvés en présence d'un essai d'étatisation d'une entreprise électrique; il a paru préférable, précisément dans les idées soutenues par les orateurs précédents, d'éviter une étatisation complète et de chercher à intéresser à cette entreprise, outre le canton, les communes et les particuliers. Mais, s'agissant d'eau du domaine public, il était normal de prévoir que l'Etat puisse intervenir efficacement dans la gestion d'une telle entreprise.

Il est très séduisant et tout à fait dans nos idées de défendre la liberté du commerce et de l'industrie. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la libre concurrence, qu'elle suppose, peut être sensiblement restreinte par des ententes et des cartels; il peut y avoir là la défense d'intérêts particuliers au détriment d'intérêts généraux tout aussi importants. — C'est pourquoi je pense qu'il est avantageux et nécessaire, selon les cas et d'entente avec la société intéressée, de permettre une extension des pouvoirs de la corporation de droit public au delà de ce qui est fixé par la loi.

*Dr. Leo Schürmann:*

Die meisten Voten haben das Problem berührt, ob für die in Frage stehenden Unternehmungen eine gesetzliche Sonderregelung erleichtert oder erschwert werden soll. Das ist letztlich eine Frage der inneren Ästhetik der Rechtsordnung. Ich finde die Lösung des OR nach wie vor zweckmäßig und möchte nichts daran ändern. Der Spezialgesetzgebung sind ja mehr als genug Möglichkeiten geboten. Man gibt sich im allgemeinen wenig Rechenschaft darüber, in welchem Umfang auf diesem und anderen wirtschaftsrechtlichen Gebieten die generelle Ordnung spezialgesetz-

lich durchbrochen wird oder durchbrochen werden kann. Ich pflichte der Auffassung von Me Capitaine bei, wonach die geltende Regelung beweglich und zutiefst moralisch gerechtfertigt ist, indem sie freiheitlicher gestaltet ist als eine ausschließlich staatliche Wirtschaftsverwaltung. Es gilt, auf diesem Gebiet extreme Lösungen zu vermeiden, sei es die Verstaatlichung schlechthin, sei es die ohne Zerrungen nicht mögliche Einordnung des öffentlichen Unternehmensrechtes in das allgemeine Gesellschaftsrecht.

Was die Vertretung der Exekutive in den Verwaltungsräten der öffentlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen anbetrifft, so hat hierüber unser Präsident in einem Gutachten an den Walliser Staatsrat die Zulässigkeit festgestellt. Es ist eine Sache der beteiligten Persönlichkeiten, die innere Unabhängigkeit zu wahren.

Das Votum des Herrn Dr. Herold wirft letztlich ideologische Fragen auf. Entweder anerkennt man gewisse korporative Elemente und begrüßt oder strebt gar eine solche Ordnung an, oder aber man arbeitet mit ausschließlich verwaltungsrechtlichen Elementen, d.h. die Wirtschaftsverwaltung erfolgt ausschließlich hoheitlich und nicht auch autonom. Von einem rechtspolitischen Standpunkt aus ist lediglich die unsystematische Art zu verurteilen, in der in den letzten Jahren auf diesem Gebiet operiert wurde. Die Gesetzgebung glich oft, was die Mannigfaltigkeit der Rechtsformen und der Mangel an einer Konzeption anbetrifft, einem Variété-Nonstop-Programm!

Die These 7, die Me Berenstein berührte, hat lediglich die monopolistische Praxis gewisser kommunaler Unternehmungen im Auge. Ich halte an der Auffassung fest, daß die Bundesgerichtspraxis beim Schutze der faktischen Monopole der Gemeinden zu weit geht.

Die Sitzung wird um 11.30 Uhr geschlossen.

---



## Sitzung vom 14. September 1953

im Cinéma Rex in Chur

### I.

Der Präsident, Herr Professor Dr. Hans Huber, eröffnet die Sitzung um 9.00 Uhr und erteilt den beiden Berichterstattern das Wort zum Thema:

«Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen.»

*Prof. Otto K. Kaufmann, St. Gallen*, gibt eine Zusammenfassung seines schriftlichen Berichtes. Er unterstreicht vor allem den Unterschied zwischen einer privatrechtlich konzipierten Verschuldenshaftung und einer öffentlich-rechtlich ausgestalteten Kausalhaftung. Dabei betont er die Verdienste von Staatsschreiber Dr. Reichlin, Bundesrichter Panchaud und Nationalrat Tell Perrin für die Klärung der Probleme der Staatshaftung. Die auf Seite 209 a des Referates geäußerte Kritik über die Verzögerung der Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes berichtigt der Berichterstatter in dem Sinn, daß Bundesrat von Steiger schon 1945 den Auftrag zur Ausarbeitung eines neuen Gesetzes der Justizabteilung erteilt habe; die durch die Nachkriegszeit gestellten Rechtsprobleme haben jedoch die Justizabteilung dermaßen beansprucht, daß sich Bundesrat von Steiger im Februar 1951 genötigt sah, für die Vorarbeiten eine geeignete Persönlichkeit außerhalb der Verwaltung heranzuziehen.

Bei der Würdigung des Vorentwurfes von Altbundesrichter Hablützel und des Berichtes von Pierre Graff führt der Berichterstatter aus: Einstimmigkeit herrscht hinsichtlich der Notwendigkeit der Staatshaftung und hinsichtlich

der Ablehnung einer privatrechtlich konzipierten Verschuldenshaftung des Staates. Dagegen gehen die Meinungen über die *Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Kausalhaftung* des Staates auseinander. Eine Beschränkung der Staatshaftung auf Schäden, die durch gesetzwidrige Staatsakte verursacht werden, bietet keinen genügenden Rechtsschutz. Der diesbezügliche Vorschlag im Vorentwurf kann deshalb noch nicht voll befriedigen. Andererseits ist die Unterscheidung zwischen rechtmäßiger und rechtswidriger Verwaltungstätigkeit keineswegs zwecklos. Die diesbezügliche Ansicht von Pierre Graff kann nicht voll überzeugen.

Gleich wie z. B. im Privatrecht zwischen verschiedenen Rechtsgründen der Schadenersatzpflicht unterschieden werden muß, z. B. zwischen der Haftung aus unerlaubter Handlung und der Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung, so müssen auch im öffentlichen Recht verschiedene Haftungsgründe unterschieden werden. Die Unterscheidung hat nicht nur theoretischen Wert: Bei *gesetzwidrigen* Verwaltungsakten, also z. B. bei der Verweigerung einer Einfuhrbewilligung ohne gesetzliche Grundlage, sollte der Staat immer haften, und zwar grundsätzlich für den vollen Schaden. Die Schadenersatzklage wäre nur abzuweisen, wenn der Staat einen der drei klassischen *Exzeptionsgründe* der Kausalhaftung nachweisen kann: Höhere Gewalt, Selbstverschulden oder maßgebliches Drittverschulden. Die Begrenzung der Staatshaftung ergibt sich ausschließlich aus der Lehre vom adäquaten und vom gelockerten Kausalzusammenhang.

Bei *gesetzmäßigen* Staatsakten muß dagegen die Schadenersatzpflicht des Staates grundsätzlich die Ausnahme bilden. Gewisse Nachteile, die sich aus der Anwendung des Verwaltungsrechtes geben und die alle Betroffenen ähnlich treffen, muß jeder Bürger selbst tragen. Nur in zwei Ausnahmefällen soll der Staat haften:

- a) wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht (das schon bisher anerkannte Legalitätsprinzip);

- b) wenn ein gesetzmäßiger Staatsakt einen einzelnen Bürger oder einen kleinen Kreis von Personen außergewöhnlich schwer trifft. Für diesen Fall ist durch einen neuen Rechtssatz im neuen VG eine angemessene Entschädigung vorzusehen. Diese Entschädigung wird heute nur bei sogenannten expropriationsähnlichen Tatbeständen zuerkannt, sie muß jedoch in Zukunft auch dann ausgerichtet werden, wenn der rechtmäßige Staatsakt nicht in Grundeigentum, sondern in andere Rechte, insbesondere in Leben und Freiheit einer Person eingreift.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß das auf Seite 371 N. 384 des Referates erwähnte Urteil des Zürcher Kassationsgerichtes in Sachen Käppeli gegen Stadtgemeinde Zürich im Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung am 1. September 1953 auszugsweise veröffentlicht worden ist.

Zu den Beziehungen zwischen der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflicht einerseits und der Schadenersatzpflicht der öffentlichen Gemeinwesen nach *Bundeszivilrecht* (Seite 291 a des Referates) andererseits führte Prof. Kaufmann ergänzend aus: Weil der Rechtsschutz des Bürgers nach öffentlichem Recht im Bund und in zahlreichen Kantonen völlig ungenügend ist, hat das Bundesgericht im Interesse der materiellen Gerechtigkeit die Anwendbarkeit des Bundeszivilrechts auf die öffentlichen Gemeinwesen so weit als irgendetmöglich ausgedehnt. Dafür zwei typische Beispiele: In BGE 55 II 194 wurde eine Gemeinde belangt, weil sie eine Badeanstalt betrieb, bei der alle Rettungsgeräte fehlten und bei der die Bademeisterin nicht einmal schwimmen konnte. An sich muß man eine Badeanstalt wohl als Wohlfahrtsbetrieb betrachten, bei dem sich die Verantwortlichkeit des öffentlichen Gemeinwesens nach kantonalem öffentlichem Recht beurteilt. Dies hätte zur Abweisung der Klage geführt. Das Bundesgericht hat mit einer etwas kühnen Konstruktion den «Rank» gefunden: Es sei nicht bewiesen, daß die Badeanstalt andern als fis-

kalischen Zwecken diene, deshalb hafte die Gemeinde für den Schaden gleich wie bei einem nur zu fiskalischen Zwecken betriebenen Gewerbebetrieb (Art. 61, Abs. 2 OR). Ein anderes Beispiel bietet BGE 75 II 118: Die Abwasser Berns ergießen sich in die Aare und vergiften dort die Fische. Die Vereinigung der Fischer verlangte von der Einwohnergemeinde Schadenersatz; obwohl die Abwasserklärung eine typische Verwaltungsaufgabe ist und die Haftung an sich somit nach öffentlichem Recht zu beurteilen wäre, hieß das Bundesgericht die Klage in Anwendung der Grundeigentümerhaftung (Art. 679 ZGB) gut. Hier hat man schon den Eindruck: Wenn der Bürger im Kampf gegen die Wellen der Verwaltung vergeblich nach einem Halt im öffentlichen Recht sucht, strecken ihm die zivilrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichtes vom sicheren Port des Zivilrichters die helfende Hand so weit als möglich entgegen und schützen, was sich nur irgendwie noch schützen läßt. Die Bedenken, die gegen diese Rechtssprechung vorgebracht werden, sind vom dogmatischen Standpunkt aus wohl zu verstehen. Aber es wäre doch bedauerlich, wenn dieser Rechtsschutz des Bundesgerichtes abgebaut würde; auch wenn das neue VG des Bundes uns eine zeitgemäße Staatshaftung im *Bunde* bringt, werden zahlreiche kantonale Gesetze noch lange rückständig sein. Unter diesen Umständen ist es immer noch besser, wenn das Bundesgericht mit etwas «gewagten Konstruktionen» der materiellen Gerechtigkeit zum Durchbruch verhilft.

Das Entscheidende, was beide Referenten herauszuarbeiten versuchten, ist die Auffassung, daß Staatshaftung und Beamtenverantwortlichkeit voneinander unabhängig sein sollen. Der Vorstand des Juristenvereins hat die beiden Begriffe «Beamtenverantwortlichkeit» und «Staatshaftung» mit dem kleinen Wörtchen «und» zusammengekoppelt. Darin liegt eine *mésalliance*. Beide Berichterstatter stellen hinsichtlich dieser Begriffe ein gemeinsames Scheidungsbegehren; das weitere Zusammengehen der beiden Begriffe ist für den Bürger unzumutbar.

*Me Pierre Graff*

La pensée juridique a mis près de deux mille ans pour préciser certaines notions du droit privé. Faut-il donc s'étonner si les concepts du droit administratif — de date toute récente — manquent encore de clarté et de fermeté et si nous éprouvons de la peine à raisonner selon l'optique et les principes propres au droit public ? Cette difficulté est la cause essentielle qui explique — sans trop l'excuser — le retard apporté à la solution du problème de la responsabilité de l'Etat en matière extracontractuelle.

Il s'agit donc bien moins de reviser certains systèmes critiqués à juste titre par la doctrine, la jurisprudence et — on nous permettra de le dire ici — par les praticiens, que de penser à neuf toute la question. C'est à quoi nous nous sommes attachés au long de notre travail.

Certains estimeront peut-être que nos conclusions présentent un côté révolutionnaire ou trop hardi. Mais n'oublions pas que la puissance appelle la responsabilité; la logique exige que l'indemnisation du lésé soit fondée sur des critères relevant du seul droit public. Il est nécessaire d'abandonner les notions civilistes appliquées jusqu'à maintenant faute de mieux.

Nous avons démontré, par des exemples tirés de notre droit positif, que nos propositions sont déjà fréquemment consacrées dans des lois spéciales. Il ne reste plus qu'à construire l'édifice entier de la responsabilité de la puissance publique sur les bases que nous avons indiquées: le droit désirable est déjà contenu en germe dans la législation actuelle.

Si les conclusions générales des deux rapporteurs sont concordantes dans l'ensemble, en préconisant notamment l'abandon de la notion de faute de l'agent en matière de responsabilité de l'Etat, sans vouloir trop empiéter sur la discussion qui va s'ouvrir et sur laquelle nous nous réservons de revenir plus longuement en fin de séance, il nous paraît cependant utile de relever très brièvement quelques divergences entre les thèses qui vous sont proposées.

M. le Professeur Kaufmann soumet à un régime différent la réparation du préjudice subi par le justiciable selon que l'acte qui l'a causé est contraire ou conforme au droit. Dans le premier cas, l'Etat est tenu de réparer le dommage, alors que, dans le second, il ne s'agit plus que d'une indemnité bénévole. Nous nous sommes exprimé à ce sujet dans nos chapitres V et VI, et pensons que la distinction établie par notre co-rapporteur doit être abandonnée si l'on admet que le fondement de la responsabilité de l'administration n'est pas le principe de l'égalité des individus devant les charges publiques mais l'obligation de sécurité mise à la charge de l'Etat, et qu'il s'agit en définitive d'un problème d'expropriation au sens large: le seul critère déterminant est celui de l'atteinte portée aux droits subjectifs de l'individu, que l'action administrative l'ayant provoquée soit légale ou illégale, opportune ou inopportune.

Vouloir limiter la responsabilité de la collectivité aux seuls cas où le dommage provient d'un acte contraire — ou même conforme au droit — reviendrait à rendre singulièrement illusoire la protection que le justiciable est en droit d'attendre de l'Etat.

En effet, l'expérience et la nature même des choses nous apprennent que la majorité des atteintes dommageables portées à l'individu provenant de l'activité de la puissance publique sont le fait d'erreurs, de fautes du service; c'est le risque administratif qui, le plus souvent, en est la cause. De tels dommages doivent être réparés selon les critères que nous avons indiqués.

En France, le Conseil d'Etat a rendu la collectivité pleinement responsable des conséquences d'une signalisation insuffisante des dangers que présentait un pont plus étroit que la chaussée parcourue par les automobilistes; la victime d'un accident provoqué par la chute sur la route d'un arbre trop vieux a également reçu satisfaction devant le même tribunal.

Sur ce point, les propositions de M. Kaufmann — comme celles de M. Hablützel dans son avant-projet que nous

n'avons malheureusement pas été autorisé à analyser — nous semblent trop restrictives.

Nous divergeons encore d'opinion avec notre co-rapporteur sur les conséquences de la décision du lésé de ne pas épuiser les voies de recours administratives ou judiciaires propres à lui permettre d'obtenir l'annulation de l'acte incriminé. Aux arguments que nous avons développés aux pages 437 a et suivantes de notre travail et qui nous font admettre qu'il n'y a pas là de faute concurrente de la victime, nous ajouterons encore ceci: le justiciable, de par la force des choses, commencera par réclamer son indemnité à l'amiable; il incombera alors à l'administration de faire son enquête sur le cas, et on peut espérer qu'une solution transactionnelle pourra alors mettre fin au litige avant qu'il ne fasse l'objet d'une action en réparation. D'autre part, peut-on légitimement imposer au lésé les longueurs d'une procédure de recours alors que son préjudice peut s'aggraver durant ce laps de temps, et qu'il lui faudra finalement, en cas d'échec, ouvrir action devant le Tribunal chargé du contentieux de l'indemnité?

Il est parfois malaisé de dire si l'acte générateur du dommage est contraire au droit ou inopportun, et si en conséquence il y a lieu d'en demander l'annulation par la voie du recours judiciaire ou du recours hiérarchique. On sait que les tribunaux chargés de la juridiction administrative n'ont pas la compétence d'examiner les questions d'opportunité. Nous voyons dans cette difficulté une raison de plus de renoncer à exiger du lésé qu'il porte sa réclamation devant les organes de l'annulation préalablement à l'ouverture de son action en indemnité.

Nous ne voulons pas trop allonger en examinant encore la concession faite par M. Kaufmann à une réglementation de droit civil des conséquences dommageables de l'activité étatique en matière d'actes se rattachant à l'exercice d'une industrie; il nous paraît que seul le droit public peut être invoqué sur le terrain extracontractuel.

Le fonctionnement de la justice administrative et les

garanties de la constitutionnalité et de la légalité sont les sujets mis à l'ordre du jour de la Société suisse des juristes en 1947 et en 1950. Il s'agit là d'une limitation juridique du pouvoir. Mais l'annulation d'un acte illégal ou inopportun de la puissance publique est insuffisante à donner satisfaction à celui qui en subit les effets dommageables. Le contentieux de la réparation est la clef de voûte de la combinaison des diverses institutions dont le but est de protéger les droits subjectifs du justiciable. Ce n'est donc pas sans raison que notre société, pour la troisième fois, s'est préoccupée cette année encore de cette exigence impérieuse de la conscience juridique.

Puissent les efforts déployés depuis près de 75 ans pour arriver à une solution de ce problème passionnant aboutir bientôt à la réalisation d'une œuvre législative harmonieuse, tant au point de vue de la puissance publique que de l'individu.

*Dr. Peter Metz, Chur:*

Man wird sich bei der Frage, welche Rechtsentwicklung in Bund und Kantonen im Gebiet der Beamtenverantwortlichkeit anzustreben sei, in erster Linie nicht nach dem Rechtsschutzbedürfnis der staatlichen Funktionäre, sondern jenem des Bürgers orientieren müssen. Dieses Bedürfnis geht aber heute zweifellos dahin, dem Bürger einen möglichst umfassenden Schutz vor Schädigungen, die durch rechtswidrige Akte eintreten, zu bieten. Der Staat in allen seinen Verästelungen greift heute derart weit in die private Sphäre des Bürgers ein, daß diesem nicht wohl zugemutet werden kann, Schädigungen, die aus einer amtspflichtwidrigen, sogar schuldhaften Beamten-tätigkeit resultieren, selbst tragen zu müssen. Der Grundsatz einer umfassenden Verantwortlichkeit entspricht m. E. den heutigen Erfordernissen. Das bedeutet jedoch eine grundlegende Abkehr von einer Rechtsauffassung, der heute noch der Bund und eine Reihe von Kantonen verhaftet sind.

Wo heute noch die Beamtenverantwortlichkeit auf Vor-



satz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist, soll sie seinem Schutz dienen, dem Beamtenschutz. Die Gründe hierfür sind naheliegend, und man tut gut, sie namentlich in den Kantonen mit einfachen Verhältnissen nicht aus den Augen zu lassen: eine ausgedehnte Beamtenverantwortlichkeit kann u. U. zu ernststen Schwierigkeiten in der Ämterbesetzung führen. Gerade deshalb hat beispielsweise auch Graubünden bei Erlass seines ersten Verantwortlichkeitsgesetzes vom Jahre 1902 die Verantwortlichkeit der öffentlichen Funktionäre beschränkt. Allein, betrübliche Erfahrungen ließen nach 4 Jahrzehnten die Aufhebung dieser Beschränkung als notwendig erscheinen. Das erforderte im neuen Verantwortlichkeitsgesetz die Ausdehnung der externen Haftung für jeden Grad des Verschuldens bei den kantonalen Beamten, während freilich die Gemeinde-, Kreis- und Bezirksfunktionäre aus den bereits dargelegten Gründen der Rücksichtnahme auf die Schwierigkeiten bei der Ämterbestellung nur für culpa lata einzustehen haben. Aber immerhin, der Schritt zur unbeschränkten Verschuldenshaftung wenigstens der kantonalen Funktionäre war ein erfreulicher. Indessen, mit dieser Haftungsverschärfung verband sich zwangsläufig noch ein zweiter Schritt. Zwangsläufig: denn es lag auf der flachen Hand, daß bei einer primären Haftung der Beamten für jedes Verschulden schwere Unzukömmlichkeiten hätten eintreten müssen, auf die ja auch in den Referaten hingewiesen ist.

Ich halte dafür, daß in Bund und Kantonen sich die gleiche Rechtsentwicklung durchsetzen muß: Ausdehnung der Verantwortlichkeit und Einführung der primären Staatshaftung, und zwar in Form der Kausalhaftung. Daß nur letztere befriedigt, stoßende Ungleichheiten vermeidet, scheint mir in den Referaten schlüssig nachgewiesen zu sein. Die Abkehr von der zivilrechtlichen Haftungskonstruktion zur öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung der Haftung des Staates für rechtswidrige Akte bildet die einzige Möglichkeit für eine wirklich einwandfreie Lösung. Daß dagegen die interne Haftung der öffentlichen Funktionäre und

das Regreßrecht abweichend gestaltet werden können, erscheint klar.

Daß im übrigen an der Unterscheidung zwischen rechtmäßiger und rechtswidriger Schadensverursachung festgehalten werden muß, erscheint mir entgegen den Thesen des französischsprachigen Referenten selbstverständlich. Grundsätzlich hege ich einige Bedenken, ob der Vorschlag der Referenten auf Einführung der staatlichen Haftung für gesetzmäßige Staatsakte, durch die ein außergewöhnlicher Schaden verursacht wird, im Zusammenhang mit der Revision der Verantwortlichkeitsbestimmungen wirklich diskutabel ist. Ich frage mich nämlich, ob ein derartiger Grundsatz überhaupt in ein Verantwortlichkeitsgesetz hineingeht. Nach meinem Dafürhalten sprengt er den Rahmen eines Verantwortlichkeitsgesetzes erheblich. Eine derartige generelle Norm hat mit einer «Verantwortlichkeit» in des Wortes Sinn nichts mehr zu tun und mit einer Haftung des Staates für seine Beamten noch viel weniger. So beachtlich der Vorschlag der Referenten ist, wird man zum mindesten für die kantonale Rechtsentwicklung den Weg der Spezialgesetzgebung beschreiten müssen oder aber den Versuch wagen, entsprechende Verfassungsgrundsätze zu schaffen und gestützt darauf weiter zu legiferieren, oder noch besser die Anwendung einer derartigen Grundbestimmung den Gerichten zu überlassen.

*Prof. Dr. G. Roos, Bern:*

Die Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten und die Haftung des Staates haben bei der gewaltigen Ausdehnung, die die Staatstätigkeit in den letzten Jahrzehnten erfahren hat, und bei der heutigen starken Verflechtung des Einzelnen mit der öffentlichen Verwaltung eine viel größere Bedeutung als früher. Daß die geltenden Vorschriften des Bundes über die Verantwortlichkeit seiner Behörden und Beamten hoffnungslos veraltet sind und rechtsstaatlichen Forderungen nicht entsprechen, haben die beiden Referenten überzeugend dar-

getan und dürfte unbestritten sein. Unbestritten dürfte auch die von diesen befürwortete Einführung der direkten Staatshaftung sein. Ich will mich daher nicht bei diesen Fragen aufhalten, sondern sofort die Kernfrage anschneiden, nämlich die Frage: Verschuldens- oder Kausalitätsprinzip?

Wir müssen drei Kategorien staatlicher Entschädigungspflicht auseinanderhalten:

a) *Die eigentliche Amtshaftung.* Diese setzt einen Fehler des Beamten, einen begründeten Vorwurf, kurz, ein Verschulden voraus. Insoweit könnte im großen und ganzen die Regelung des OR über unerlaubte Handlungen übernommen werden mit den Abweichungen, die sich aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten ergeben. Das ist die Lösung, welche dem bernischen Entwurf, der bereits in erster Lesung vom Großen Rat beraten worden ist, zugrunde liegt.

b) *Die Entschädigungspflicht bei rechtmäßigen Eingriffen des Staates.* Diese Fälle sind so verschieden, daß sie einer allgemeinen Regelung kaum zugänglich sind. Hier hat die Sondergesetzgebung das Wort; sie hat die einzelnen Fälle zu umschreiben, wo eine Entschädigung seitens des Staates am Platze ist. Das will beileibe nicht besagen, daß der Gesetzgeber nach Belieben bald eine Entschädigung vorsehen, bald eine solche ablehnen kann. Auch der Gesetzgeber sollte sich selbstverständlich bei der Aufstellung von Spezialtatbeständen von bestimmten Prinzipien leiten lassen. Richtlinien sind in den beiden Referaten zu finden. Beifügen möchte ich nur noch, daß wir nach dieser Richtung hin bereits eine beschränkte Generalklausel haben, nämlich die verfassungsmäßige Eigentumsgarantie, aus der die Ansprüche bei Enteignung und enteignungsähnlichen Eingriffen fließen.

c) *Die zwar rechtswidrigen, aber schuldlosen Eingriffe.* Ich hätte Bedenken, das überlieferte, immer mehr verfeinerte Verschuldensprinzip bei der Staatshaftung schlechtweg preiszugeben. Die Bedenken sind sowohl formeller als auch materieller Natur. In formeller Hinsicht würde dieser

Grundsatz nämlich zu einer Verschiebung der Zuständigkeiten führen und den ganzen Behördeaufbau umstellen. Wenn das zuständige Gericht in diesen Fällen die Rechtswidrigkeit losgelöst von jedem Verschulden überprüfen kann, wer entscheidet dann eigentlich in der Sache endgültig? Dieses Gericht würde damit zur obersten Instanz schlechthin, sowohl gegenüber der Verwaltung, mit Einschluß des Bundesrates, als auch gegenüber den Gerichten jeder Art. Die Staatshaftung ist doch aber ein subsidiärer Rechtsbehelf und soll es auch bleiben. In erster Linie ist deshalb dafür Sorge zu tragen, daß rechtswidrige Staatsakte überhaupt vermieden werden bzw. korrigiert werden können. Das ruft nach einem Ausbau der Verwaltungsrechtspflege nach dieser oder jener Richtung. Materiell kommt hinzu, daß der Begriff Rechtswidrigkeit, wie der deutsche Referent, Herr Prof. Kaufmann, ausgeführt hat, im öffentlichen Recht schillernd ist, indem die Staatsgewalt — im Gegensatz zum Privaten — nach Gesetz zu bestimmten Eingriffen in Freiheit, Körper und Vermögen befugt ist. Bedeutet er bloße Gesetzeswidrigkeit, dann erfassen wir die wichtigsten Fälle gerade nicht, z. B. die gesetzmäßige, auf Verdachtsgründen beruhende Verhaftung, die sich hinterher als ungerechtfertigt erweist, weil der Verhaftete nicht der Täter ist, oder die unvoraussehbare, schwere körperliche Schädigung infolge Zwangsimpfung; ähnliche Situationen können sich ergeben bei der zwangsweisen Einweisung in eine Heil- und Pflegeanstalt u. dgl.

Versteht man unter Rechtswidrigkeit aber Unrechtmäßigkeit im allgemeinsten Sinne, dann verlieren wir den sichern Boden unter den Füßen und geraten ins Uferlose.

Daß Lücken bestehen und eine Ergänzung der Verschuldenshaftung erforderlich ist, stelle ich keineswegs in Abrede. Ich möchte indessen eher vom Rechtsgut ausgehen im Sinne einer Garantie der persönlichen Freiheit und der körperlichen Unversehrtheit, aus der die gleichen Konsequenzen zu ziehen wären, die man heute schon aus der Eigentumsgarantie zieht.

Damit glaube ich, daß man zu einem geschlossenen System der Entschädigungspflicht des Staates gelangt, das dem Bürger den Schutz verschafft, auf den er gerechterweise Anspruch erheben kann, ohne die bewährte Ordnung aufzugeben und die Allgemeinheit ungebührlich zu belasten.

*Dr. Oskar Lutz, St. Gallen:*

Bereits in einem frühern Artikel in der «Neuen Zürcher Zeitung» habe ich die Haftung für gesetzmäßige Staatsakte postuliert. Mit den Vorschlägen der Referenten gehe ich deshalb voll und ganz einig. Die Einführung der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflicht auch für gesetzmäßige Staatsakte erscheint als ein Gebot des Rechtsstaates, als ein Gebot der Gleichstellung vor dem Gesetz. Richtig ist allerdings, diese Haftung auf Fälle besonderer Art und von besonderer Schwere zu beschränken, bei denen die Schadenstragung für den Einzelnen nicht zumutbar wäre. Beispiele dafür, daß auch bei gesetzmäßigen Staatsakten mit Schadensfolge eine Haftung unerlässlich ist, fehlen nicht. Es kann darauf verwiesen werden, daß andere Staaten diesen Grundsatz schon längst statuiert haben. Bei uns entrichten die Behörden oft «freiwillige» Leistungen, was als Zeichen dafür zu werten ist, daß eine dahingehende Überzeugung von der Anspruchsberechtigung besteht. Die Gerichte berufen sich jedoch darauf, daß eine gesetzliche Grundlage für die Zusprechung von Entschädigungen fehlt; eine solche Grundlage muß deshalb geschaffen werden.

Neben Baselland kennt auch der Kanton Appenzell-A.Rh. bereits den postulierten Grundsatz, indem Art. 194 des EG zum ZGB bestimmt: «Wenn jemand bei Ausübung der Staatsgewalt aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt ohne eigenes Verschulden Schaden erlitten hat, so stehen ihm gegenüber dem Staat insoweit Ersatzansprüche zu, als sich solche aus einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze des Gesetzes über die Zwangsabtretung er-

geben.» Es darf darauf hingewiesen werden, daß aus dieser Bestimmung bis anhin keine schweren Folgen für den Staat entstanden sind; in Appenzell-A.Rh. gelangte gläublich noch nie ein Fall zur gerichtlichen Beurteilung. Die Haftung für gesetzmäßige Staatsakte muß eben auf ungewöhnliche Fälle beschränkt werden. Zweifellos kann dieses Problem im geplanten Verantwortlichkeitsgesetz geregelt werden. Diesem Gesetz ist bloß ein entsprechend weiter Titel zu geben. Ich möchte folgende Formulierung des postulierten Grundsatzes vorschlagen: «Erleiden einzelne Bürger durch die rechtmäßige Ausübung der öffentlichen Gewalt einen Schaden, dessen Tragung im öffentlichen Interesse ihnen nach den Umständen nicht zugemutet werden kann, so haftet hiefür das Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinde), und er ist im Streitfalle durch den Richter festzusetzen.» Bemerken möchte ich, daß ich eine volle Entschädigung der von Prof. Kaufmann vorgeschlagenen billigen Entschädigung vorziehen würde.

Eine derartige Haftung für gesetzmäßige Staatsakte müßte m. E. in den Entwurf Hablützel noch aufgenommen werden.

*M. André Panchaud, juge fédéral, Lausanne:*

L'actuelle loi sur la responsabilité des autorités et des fonctionnaires de la Confédération répondait peut-être à ce qu'on en attendait à l'époque de sa promulgation il y a plus d'un siècle. Mais les circonstances ont changé depuis lors: l'administration fédérale a acquis une ampleur et une puissance qui appellent impérieusement une législation nouvelle sur la responsabilité. Comparons ces seuls chiffres: il y a cent ans, l'administration fédérale comptait 800 fonctionnaires; elle en a aujourd'hui 25 000, et même 90 000 si l'on comprend le personnel des CFF et des PTT.

Personne sans doute ne contestera la nécessité d'une revision législative. Je relève avec plaisir, d'autre part, que les rapporteurs sont d'accord, entre eux et avec le rédacteur de l'avant-projet, pour exclure la faute personnelle des

conditions nécessaires à la réparation du dommage. Aux raisons pertinentes qu'ils ont énoncées je voudrais ajouter cette considération pratique: le lésé ne distinguera le plus souvent pas quel est le fonctionnaire fautif, ni en quoi consiste la faute personnelle de celui-ci; il ne connaîtra que l'administration anonyme. Un exemple: l'administration ordonne, pour des raisons fiscales, le séquestre d'un fonds de commerce; à supposer que ce séquestre soit injustifié légalement, on peut difficilement demander au lésé qu'il allègue et prouve la faute commise par les fonctionnaires qui ont collaboré à la décision, car ces fonctionnaires sont multiples; il y a les inspecteurs de comptabilité qui découvrent les faits, il y a les juristes qui font appel au droit, il y a les experts économiques qui préavisent, il y a encore les supérieurs qui signent et ceux qui sont chargés de la surveillance, voire de la décision sur recours administratif.

Si l'on abandonne ainsi le critère de la faute personnelle, faut-il retenir comme décisif celui de l'illégalité? Ici nous avons une divergence entre les rapporteurs, Me Graff s'attachant à une responsabilité causale, complètement dégagée du critère de l'illégalité. Personnellement je crois, avec M. le professeur Kaufmann, qu'avant de rechercher les conséquences juridiques du préjudice causé dans l'administration régulière de l'Etat, il convient d'admettre que l'illégalité à elle seule doit être en tout cas une condition de l'obligation de réparer. C'est là du reste une circonstance susceptible d'être facilement discernée et prouvée par le lésé. Le contentieux de l'indemnité devient ici le nécessaire complément du contentieux de l'annulation. Ainsi le chauffeur de taxi qui s'est vu à tort privé de son permis de conduire ne trouvera qu'une insuffisante satisfaction dans la restitution du permis après les quelques semaines que peut avoir duré son recours administratif; il est donc juste qu'il reçoive, de plus, la réparation de son préjudice. La justice administrative, que préconise la Société suisse des juristes, ne sera vraiment réalisée qu'à ce prix.

Mais la question la plus délicate, la seule délicate, me

semble-t-il, est celle de savoir quelle sera la responsabilité de l'Etat pour les actes de son administration conformes à la loi. Non pas le principe d'une telle responsabilité, déjà consacré par la législation de l'expropriation, par celle des épidémies et des épizooties, par les lois militaires, et d'autres lois encore, comme aussi par la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de garantie de la propriété. Mais ce qui est discutable, c'est l'étendue de cette responsabilité; comment la définir, comment en poser les conditions et en tracer les contours? Les deux rapporteurs ont abouti ici à des conclusions qui me paraissent concordantes, grâce, il faut le dire, au caractère vague des formules employées: un dommage anormal, un dommage qui touche un petit cercle de personnes... A mes yeux, le vrai problème est celui de la méthode législative. Inscrira-t-on le principe de cette réparation dans une loi générale, celle sur la responsabilité; avec les inconvénients d'une formule trop générale ou trop restrictive et les aléas d'une jurisprudence d'interprétation? Ou bien se contentera-t-on d'inscrire cette obligation de réparer dans les diverses lois spéciales, celles qui existent, et qui devraient être revues, et celles de la législation future; avec le risque qu'on aura peut-être négligé de prévoir des cas concrets où l'indemnisation se révélerait ultérieurement conforme à l'équité la plus élémentaire? Non sans hésitation, je donne personnellement la préférence à cette seconde solution.

Encore un mot — en réponse à un orateur de ce matin — au sujet de la responsabilité de l'Etat (éventuellement celle des magistrats) pour les actes juridictionnels. Ici on se heurte, sinon à la règle de la chose jugée proprement dite, en tout cas à cette maxime que les décisions judiciaires doivent assurer la paix et la tranquillité; il ne serait pas admissible que le plaideur débouté, après une procédure où il a pu largement faire valoir ses droits et moyens, ait encore la faculté de s'adresser au juge de l'indemnité, en se fondant sur la prétendue illégalité de la décision judiciaire intervenue, pour tenter d'obtenir satisfaction «par la



bande». Il convient donc qu'à l'égal de la procédure de «prise à partie» des magistrats judiciaires, un barrage soit instauré, de façon à ne permettre la remise en question des décisions judiciaires (y compris celles de la justice administrative) que dans certains cas très restrictivement prévus, peut-être en réintroduisant la notion de faute, plus précisément la faute lourde. Ce sont là du reste des points de détail, mais qui devront être repris soigneusement par le législateur.

*Rechtsanwalt Herbert Schneider, Karlsruhe:*

Ich möchte zunächst den Herren Referenten meinen herzlichsten Dank zum Ausdruck bringen für die Referate, die für mich von außerordentlichem Interesse gewesen sind. Denn das Problem der Amtshaftung spielt in Deutschland in der Nachkriegszeit eine ganz außerordentliche Rolle. Das hängt mit den Verhältnissen zusammen. Es liegt auf der Hand, daß in einem Staat, der in einem bisher unbekanntem Ausmaß genötigt war, in Freiheit und Eigentum der Bürger einzugreifen, der Beamte naturgemäß leichter in Gefahr kommt, seine Befugnisse zu überschreiten als in einem Staat, der wie die Staaten des vorigen Jahrhunderts sich auf die Rolle des Nachwächters beschränken kann. Dazu kommt, daß infolge der Denazifizierung in der unmittelbaren Nachkriegszeit viele Beamte in Stellungen gelangt sind, für die ihnen die dazu erforderlichen Voraussetzungen fehlten.

In dem Referat von Herrn Prof. Kaufmann ist mir zunächst ein Punkt aufgefallen, der zur Nachprüfung Anlaß geben kann. Herr Prof. Kaufmann hat erwähnt, daß die von ihm vorgesehene Neuregelung der Amtshaftung auch für von der öffentlichen Hand betriebene Gewerbe- und Anstaltsbetriebe gelten soll. Dies könnte zur Folge haben, daß die Haftung der öffentlichen Körperschaften nicht unerheblich erweitert wird. Ich denke dabei an einen Fall, der im vergangenen Jahr den Bundesgerichtshof beschäftigt hat\*. Der Leiter einer Güterabfertigung der Deutschen Bun-

---

\* BGHZ 6, 304.

desbahn hatte eine unrichtige Bescheinigung ausgestellt, nach der ein Transformator zur Beförderung aufgegeben worden sei. Die Ausstellung dieser Bescheinigung hatte zur Folge, daß ein Akkreditiv in Höhe von 10 000 DM ausbezahlt wurde. Da der Betrag von dem Empfänger nicht mehr beigebracht werden konnte, wurde die Bundesbahn auf Schadenersatz verklagt. Das Oberlandesgericht Braunschweig gab der Klage statt, der Bundesgerichtshof wies sie ab mit der Begründung, daß es sich bei der Ausstellung dieser Bescheinigung um eine privatrechtliche Handlung gehandelt habe und eine Haftung aus Amtspflichtverletzung deshalb nicht in Frage komme. Würden auf einen solchen Fall die Vorschriften über Amtspflichtverletzung zur Anwendung gebracht worden sein, so hätte eine Haftung der Bahn nicht vermieden werden können. Es wird deshalb besonders zu prüfen sein, ob die Vorschriften der Amtshaftung auch auf Tätigkeiten öffentlicher Körperschaften auf privatrechtlichem Gebiet zur Anwendung kommen sollen.

Was nun die Rechtslage in Deutschland auf dem hier behandelten Gebiet der Amtshaftung und der Haftung für rechtmäßige Amtsausübung betrifft, so waren es dreierlei Tatbestände, die den Bundesgerichtshof in besonderem Maße beschäftigten.

1. Die Haftung für Entnahme von Baustoffen. Durch den außerordentlichen Mangel an Baumaterial in der unmittelbaren Nachkriegszeit wurden in verschiedenen Städten, besonders in Berlin, sog. Baustoffgewinnungskolonnen gebildet, die die Aufgabe hatten, aus zerstörten Häusern Baustoffe zu entnehmen, damit mit diesen reparaturbedürftige Häuser ausgebessert werden konnten. Die entnommenen Baustoffe waren genau zu verzeichnen, damit die Eigentümer entschädigt werden konnten. Diese Aufzeichnung ist oft unterblieben, wodurch den geschädigten Eigentümern Schaden erwuchs. Der Bundesgerichtshof hat den geschädigten Eigentümern unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung Ersatz zugesprochen, weil ihnen durch die Entnahme

ein besonderes Opfer zugemutet wurde, das eine Entschädigung rechtfertige.

2. Die leitenden Grundsätze über die Entschädigung aus Aufopferung hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung des Großen Senats vom 9./10. Juni 1952 (BGHZ 6, 248) aufgestellt, die Eingriffe von Wohnungsämtern zum Gegenstand hatte. Der Große Senat hat dort ausgesprochen, daß die in der Weimarer Verfassung aufgestellten Rechtsätze über den Schutz des Eigentums nicht nur das Eigentum selbst unter Schutz stellen, sondern das ganze Vermögen des Bürgers decken. Geschützt ist nicht nur das Eigentum im weiteren Sinne, sondern jedes vorhandene einzelne vermögenswerte Recht. Eine solche Enteignung liegt auch dann vor, wenn den betroffenen Einzelnen oder Gruppen von ihnen im Vergleich zu anderen ein besonderes Sonderopfer zugemutet wird. Aus einem solchen besonderen Opfer erwächst die Pflicht des Staates zur Leistung einer angemessenen Entschädigung.

3. Die dritte Gruppe der Fälle, die den Bundesgerichtshof beschäftigt hat, war die Frage der Entschädigungspflicht für Impfschäden. Das Reichsgericht hatte in einer Entscheidung des Großen Senats die Ersatzpflicht für Impfschäden abgelehnt, weil es sich um Schäden handle, die jeder auf sich nehmen müsse. Der Bundesgerichtshof ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Es handelte sich um ein Mädchen, das infolge Impfung an Gehirnhautentzündung erkrankt und an deren Folgen in Geisteskrankheit verfallen war.

Der BGH hat die Stadt Hamburg zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt — Urteil vom 19. Februar 1953 — (abgedruckt in BGHZ 9, 83).

Der BGH begründete diese Entscheidung damit, ein besonderes Opfer liege nur dann nicht vor, wenn das Gesetz bewußt ein solches verlange. Das sei aber gerade beim Impfgesetz nicht der Fall, da ein solcher Schaden nicht im Willen des Gesetzes liege. Das Gesetz verlangt lediglich, daß die Betroffenen die natürlicherweise und allgemein mit dem Impfen verbundenen Nachteile hinnehmen.

Durch dieses Urteil ist eine befriedigende Regelung eines Problems erfolgt, das die deutsche Juristenschaft lange beschäftigt hat.

Mit Herrn Kollege Dr. Lutz bin ich durchaus der Auffassung, daß praktisch die Fälle eines Aufopferungsanspruchs selten sein werden und daß deshalb das Bedenken, aus der Anerkennung des Aufopferungsanspruchs könne den Finanzen der öffentlichen Körperschaften eine Gefahr erwachsen, keineswegs begründet ist.

Ich möchte der Hoffnung Ausdruck geben, daß die gesetzliche Festlegung der Regelung der Amtshaftung und des Aufopferungsanspruchs, wie sie die Vorschläge der Referenten erstreben, nicht nur eine befriedigende Regelung bieten, sondern auch ausländischen Rechten als Vorbild dienen können.

*Prof. Dr. M. Imboden, Basel:*

Die beiden Referenten haben die heutige Rechtsordnung einer Analyse unterzogen. Darauf gründen sie ihre rechtspolitischen Postulate. Hält man sich an das Ergebnis ihrer Untersuchungen, so fällt auf, daß in der Frage der vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit des Staates die gleiche Feststellung am Platz ist wie hinsichtlich des Ausbaus der Verwaltungsgerichtsbarkeit: einerseits wird erklärt — und mit Recht —, daß die geltende Ordnung des Ausbaus bedürfe. Andererseits aber ergibt sich, daß die Möglichkeiten, die das geltende Recht den rechtsanwendenden Behörden in die Hand gibt, bei weitem noch nicht ausgenützt sind.

Die bisherige Stellungnahme der Gerichte zum Verantwortlichkeitsproblem wird bestimmt durch das Legalitätsprinzip. Der Staat haftet nur, soweit eine besondere haftungsbegründende Norm besteht. Das Legalitätsprinzip ist in allgemeiner Weise begründet worden im Hinblick auf die staatlichen Eingriffe. Hier, im Bereiche der sogenannten Eingriffsverwaltung, hat denn auch das Gesetzmäßigkeitsprinzip einen unverkennbaren liberalen und rechtsstaatlichen Sinn: Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Ein-

zelen sollen nur auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden dürfen. Anders verhält es sich, wenn man das Legalitätsprinzip auf Ausgleichungsansprüche an den Staat überträgt; bei einer solchen Übertragung wird der ursprünglich liberal betonte Grundsatz in sein Gegenteil verkehrt. Dogmenhistorisch läßt sich denn auch aufzeigen, daß das Prinzip «Der Staat haftet nur nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Vorschriften» ein gedankliches Relikt einer obrigkeitsstaatlichen Konzeption darstellt.

Die Problematik der bisherigen Ordnung und Handhabung der Staatshaftung ist daher vor allem die Problematik des Legalitätsprinzips. Seine innere Berechtigung erscheint fraglich; eine kritische Auseinandersetzung mit ihm ist unerläßlich. Ein Blick auf die herrschende Praxis zeigt denn auch, daß das Legalitätsprinzip in der Schweiz gar nie konsequent befolgt wurde. Es ist verlassen worden zum Beispiel in der Frage der Haftung gleichgeordneter Verwaltungsrechtssubjekte, also etwa in der Frage der öffentlich-rechtlichen Haftung einer Gemeinde gegenüber der Nachbargemeinde. Und es ist vor allem verlassen worden im Bereiche der verfassungsrechtlichen Eigentumsgewährleistung. Soweit der Staat in vermögenswerte Privatrechte eingreift und der Eingriff schwer und intensiv ist, wird das Gemeinwesen entschädigungspflichtig.

Aus der Eigentumsgarantie also wird in allgemeiner Weise eine staatliche Entschädigungspflicht hergeleitet. Dabei hat sich das Bundesgericht nicht nur über die Unterschiede im Wortlaut der kantonalen Verfassungsvorschriften hinweggesetzt; es hat das Eigentum auch im Kanton Tessin, wo eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Gewährleistung fehlt, den gleichen öffentlich-rechtlichen Sicherungen unterstellt wie in den anderen Kantonen. Die Entschädigungspflicht des Staates für schwerwiegende Eingriffe in geldwerte Rechte gewinnt damit den Charakter eines allgemeingültigen Rechtsgrundsatzes. Und eben das vermag vielleicht für die Weiterentwicklung der Rechtsprechung einen Hinweis zu geben. Warum gilt das gleiche nicht

auch hinsichtlich der Eingriffe in andere Grundrechte? Warum läßt sich nicht etwa aus der verfassungsrechtlich garantierten persönlichen Freiheit ein Entschädigungsanspruch herleiten, sofern in dieses Grundrecht eingegriffen wurde und die Beeinträchtigung nicht durch Kassation dieser Anordnung wiedergutmacht werden kann? Ich halte dafür, daß die verfassungsrechtlichen Grundrechtsgarantien ein brauchbares Fundament für die Ableitung von Entschädigungsforderungen bilden, und zwar hinsichtlich rechtswidriger Schädigungen wie auch — unter gewissen Voraussetzungen wenigstens — hinsichtlich rechtmäßiger Schädigungen. Daß für unbefugte Eingriffe in Leib und Leben unter diesem Gesichtspunkt Ersatz geschuldet wird, läßt sich auf alle Fälle sehr wohl begründen.

Die Möglichkeiten, die das geltende Recht zur Begründung von Entschädigungsansprüchen gibt, sind also bei weitem noch nicht ausgeschöpft. Die Gerichte sollten sich um eine konstruktive Fortbildung dieser Möglichkeiten bemühen. Es sieht wie die Beschwichtigung eines schlechten Gewissens aus, wenn die Rechtsprechung andererseits — gewissermaßen als Ersatz für die fehlende oder vorenthaltene öffentlich-rechtliche Ersatzpflicht — die privatrechtliche Entschädigungspflicht des Gemeinwesens so außerordentlich weit ausgedehnt hat. Die privatrechtliche Haftbarkeit, etwa die Haftbarkeit aus OR Art. 58, ist heute gewiß überspannt. Anders verhält es sich wiederum hinsichtlich der Haftbarkeit aus OR Art. 61 Abs. 2. Hier ist die Praxis wiederum unverständlich zurückhaltend. Der Begriff der gewerblichen Verrichtung wird viel zu eng interpretiert.

Den praktischen Thesen der Referenten kann ich im wesentlichen zustimmen. Vorbehalte habe ich nur hinsichtlich der Auffassungen über die Entschädigungspflicht für rechtmäßiges Handeln zu machen. Hier vermögen wir noch nicht genügend klar zu sehen. Ich möchte mich auf folgende drei Hinweise beschränken:

Was die vom deutschen Referenten angeführten kon-

kreten Fälle anbelangt, ist zu sagen, daß diese vielleicht nicht sehr indizierend sind. Gewiß leuchtet es ein, daß etwa im Fall der Tumultschäden — das ist eines der immer wieder angeführten Schulbeispiele — eine Ersatzpflicht des Gemeinwesens bestehen sollte. Aber gerade dieser Fall ist nicht unbedingt repräsentativ. Nicht hier werden die Auswirkungen der vom deutschen Referenten postulierten allgemeinen Entschädigungsnorm liegen. Die praktische Tragweite dieser Norm wird sich vielmehr da zeigen, wo es um die sogenannten Gesetzgebungsschäden geht. In der gestrigen Aussprache ist mit Recht auf die zunehmende Spezialisierung und Detaillierung der Verwaltungsgesetzgebung, vor allem der Wirtschaftsgesetzgebung, hingewiesen worden. Damit häufen sich zwangsläufig die Fälle, in denen bei Bestehen der postulierten allgemeinen Entschädigungsnorm für wirtschaftsrechtliche Beschränkungen Ersatz geschuldet würde. Man sollte also vorerst einmal einläßlich prüfen, wo der hauptsächlichste Anwendungsbereich der verlangten allgemeinen Norm liegen würde. Er liegt wohl heute an einem anderen Ort, als man auf Grund der üblichen Schulbeispiele anzunehmen geneigt ist.

Eine Ungereimtheit ergibt sich ferner daraus, daß nach dem Vorschlag des deutschen Referenten nur eine «billige» Entschädigung geschuldet wäre, während aber andererseits der Staat schon nach heutiger Rechtsprechung bei enteignungsähnlichen Eingriffen vollen Ersatz schuldet. Hier brächte dieser Vorschlag — was zwar wohl nicht beabsichtigt ist — im Ergebnis also eine Haftungsmilderung. Grundsätzlich halte ich dafür, daß es besser ist, bei rechtmäßigen Eingriffen vollen Ersatz zu gewähren, dafür aber in der Frage, ob grundsätzlich Ersatz geschuldet ist, eine gewisse Zurückhaltung zu üben.

Schließlich habe ich auch Bedenken, ob die Rechtsgleichheit in diesem Maße als Kriterium der Ersatzpflicht in den Vordergrund gerückt werden kann; auf die Rechtsgleichheit weist aber der Begriff der «außergewöhnlich schweren» Schädigung vor allem hin. Gewiß mag in der Rechts-

gleichheit in vielen Fällen ein brauchbarer Gesichtspunkt liegen; in anderen Fällen aber versagt dieses Kriterium. Es geht nicht an, die Ersatzpflicht allein deshalb zu verneinen, weil der Kreis der Geschädigten ein großer ist.

Alle diese Hinweise bestärken mich in der Überzeugung, daß man sich vorerst einmal auf die Ordnung der Entschädigungspflicht für rechtswidrige Eingriffe beschränken sollte. Was die Haftung für rechtmäßiges Handeln anbelangt, wird man wohl schwerlich eine allgemeine Ersatznorm aufstellen können. Die Lösung ist vielmehr durch die Aufstellung von Spezialbestimmungen zu suchen. Allgemein glaube ich, daß man sich in den rechtspolitischen Forderungen auf Erreichbares beschränken sollte. Dieses aber muß mit um so mehr Energie und Zielbewußtsein angestrebt werden.

*Dr. G. Gautschi, Rechtsanwalt, Zürich:*

Als Anwalt, der sich bisweilen mit Fragen des Haftpflichtrechtes beschäftigt und in einem Kanton mit «unmoderner» Beamtenhaftung praktiziert, möchte ich die Feststellungen und Empfehlungen des deutschsprachigen Referenten Wort für Wort unterschreiben.

Schöpft, wie er betont, in einem genial ausgeklügelten System der Staat jeden Vermögensvorteil, der dem Bürger oft nicht einmal «außerordentlicherweise» zufällt, ab, so wird es ein Gebot der Billigkeit, die oft schwerwiegenden Nachteile, die einzelne Bürger aus der Staatstätigkeit *in außerordentlicher Weise* treffen, auf einem einfachen und ordentlichen Wege gutzumachen. Das ist nicht nur ein eidgenössisches und kantonales, sondern ein allgemeines rechtsstaatliches Postulat.

Die Hauptwiderstände gegen die Modernisierung von Staats- und Beamtenhaftung dürften auf *kantonalem Gebiet* liegen. Selbst auf den Teilgebieten, wo die Haftung von Kanton, Gemeinde, ihren Amtsstellen, Anstalten und deren Personal eidgenössisch geregelt ist: Betriebsämter, Grundbuchämter, Handelsregister, Werkeigentümerhaftung für das öffentliche Straßennetz, Straßenbahn, um nur



einige zu nennen, konstatiert der Praktiker in vielen Kantonen die ungebrochene Lebenskraft des mythischen Dogmas von der Unfehlbarkeit des Staates und seines Verwaltungsapparates. Die Referate nennen Beispiele, die in die Augen springen: Es wird *sozial* unverständlich, wenn der Universitätsprofessor für die ärztliche Tätigkeit, die er als Chef eines öffentlichen Spitals ausübt, überhaupt nicht oder doch nur für grobe Fahrlässigkeit haftet, die praktisch nie nachgewiesen werden kann. Dem vermögenden Privatpatienten hingegen haftet er *ex contractu* für jede Fahrlässigkeit. Er muß den Exculpationsbeweis, nicht der Geschädigte den Schuldbeweis leisten.

Ich möchte die Überlegung beifügen, daß eine soziale Gestaltung der Staats- und Beamtenhaftung nicht mehr mit dem Argument untragbarer finanzieller Belastungen des Gemeinwesens bekämpft werden kann. Würde die Belastung untragbar, so beweist das nur, daß die Qualität der Verwaltung verbessert, und nicht, daß der Bürger schutzlos gelassen werden soll. Wie der Private, so versichert auch der Staat oder der Beamte seine Haftpflicht. Es ist kaum anzunehmen, daß ihre Ausdehnung die Kantone bankrott machen oder auch nur zu Steuererhöhungen führen würde. Die Widerstände dürften mehr auf *psychologischem Gebiet* liegen. Wo keine Furcht vor Verantwortung besteht, ist die Machtfülle groß. Es scheint in der menschlichen Natur zu liegen, daß Machtbeschränkungen von den Trägern nur selten freiwillig hingenommen werden.

Daß die Postulate des Volkes und der Rechtswissenschaft in entgegengesetzter Richtung verlaufen, haben beide Referate eindrücklich dargelegt. Der Protest gegen die fortschreitende Einengung der Rechte der Legislative und des Volkes, der Ruf nach einer umfassenden Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit, der Ruf nach erhöhter Verantwortung von Staat und Beamten entspringen dem nämlichen malaise.

Wenn wir uns auch heute einig sind, so wird doch noch viel Wasser den Rhein hinunterfließen, bis alle unsere kan-

tonalen Gesetzgebungen im Sinne von Punkt 4 der Schlußfolgerungen des deutschsprachigen Herrn Referenten revidiert, bis aus Unverantwortlichkeitsgesetzen Verantwortlichkeitsgesetze geworden sind. Auf den Kantonen und kantonalen Beamten ruht indessen wenigstens in normalen Zeiten der Schwerpunkt unseres Verwaltungsapparates. Wo es daher de lege lata angeht, scheint mir der Appell, der von Berufeneren an die Gerichte ergangen ist, weder überflüssig noch hinfällig zu werden. Es ist besser, wenn Rechtsgedanken vorerst durch eine lebendige Praxis entwickelt werden, bevor sie in neuen Gesetzen erstarren.

Die Praxis hatte beispielsweise im Straßenverkehrsrecht den Grundsatz der kausalen Gefährdungshaftung entwickelt, bevor ihn das MFG sanktionierte. Eine Auslegung, die dem deutschen Beispiel folgend sogenannte *expropriationsähnliche Tatbestände* nicht auf Grundeigentum beschränkt, sondern auf alle außerordentlichen Opfer ausdehnt, die der Bürger an Leib, Leben und Vermögen bringt, erscheint uns schon de lege lata im Bund und einigen Kantonen möglich.

Ein weiterer Schritt ist eine sinnvolle Auslegung und Anwendung von Art. 61 II OR. Für *gewerbliche Verrichtungen* kann die alte gemeinrechtliche Haftung des OR und ZGB schon jetzt nicht beschränkt werden. Ob sie als Bundeszivilrecht oder als kantonales öffentliches Recht durchgesetzt wird, ist dem geschädigten Bürger gleichgültig. Mir scheint, unbeschwert von historischen Interpretationen: Der Gesetzgeber von 1881 habe einfach gewollt, daß der Staat als Organ oder Geschäftsherr und der Beamte ex delicto dann wie Private haften, wenn sie eine Tätigkeit entfalten, bei der *sie in Konkurrenz zu privaten Unternehmungen* treten. Wir hörten gestern, daß der Staat, wo er sich wirtschaftlich betätigt, *frei ist in der Wahl öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Unternehmensformen*. Diese Freiheit darf nicht dazu führen, daß die öffentlich-rechtliche Form deshalb vorgezogen wird, weil sie das Haftungsrisiko beseitigt oder reduziert. Es muß doch vermieden wer-

den, daß beispielsweise die Ärzte eines armen Kreisspitals, das als privatrechtliche Stiftung organisiert ist, mit hoher Verantwortung, die Ärzte eines Kantonsspitals hingegen praktisch ohne eigene und «geschäftsherrliche» Verantwortung arbeiten. Ein Gemeindeelektrizitätswerk soll dort nicht haften, wo ein privater Kleinunternehmer unter Umständen große Verantwortungen riskiert. Das kann nicht stimmen.

Der Gesetzgeber von 1881 hat die gewaltige Ausdehnung sogenannter gewerblicher Staatstätigkeit, die 1953 Tatsache ist, nicht vorausgesehen. Sicher aber hat er nicht gewollt, daß der Staat, wenn er sich auf weitesten Gebieten wirtschaftlich betätigt, Gebieten, die einst dem Privaten überlassen waren, daß er dann neben den Privilegien der *Monopolbildung*, die bei uns bekanntlich sehr einfach vor sich geht, neben fast unerschöpflichen Kapitalquellen auch noch das *Privileg der Unverantwortlichkeit* erhält. Die Gerichtspraxis darf nicht zulassen, daß die Gedanken des modernen Haftpflichtrechtes beim Staat und seinen Beamten auf verschlossene Barrieren stoßen, und zwar in einer Zeit, da der nämliche Staat immer weitere Tätigkeitsbereiche nicht nur übernimmt, sondern bisweilen sogar monopolisiert: Radio, Fernsehen u. a. Es wurde gestern festgestellt, daß wir ein mit Monopolen und Regalen reich ausgestattetes Land geworden sind.

Eine unsichere Praxis sollte daher eine Klärung in einer extensiven Interpretation des Begriffes der gewerblichen Verrichtungen finden. «Gewerblich» ist auch in unserer untechnischen Rechtssprache nicht mit «gewerbsmäßig» zu identifizieren. Wie soll der Geschädigte beweisen, mit einem Gemeindeelektrizitätswerk, mit einem städtischen Sportstadion, mit einem öffentlichen Spital, das auch eine Erstklassabteilung besitzt, mit dem Betrieb eines Stadttheaters sei Gewinn oder kein Gewinn beabsichtigt gewesen? Tatsache ist doch, daß der Staat den Gewinn aus seiner wirtschaftlichen Tätigkeit dort nimmt, wo er sich einstellt. Tatsache ist, daß öffentliche Betriebe bisweilen mit Verlust

arbeiten, wo der private Unternehmer die gleiche Tätigkeit und Leistungsfähigkeit mit Gewinn entfaltet. Die Gewinnabsicht ist ein strafrechtliches Kriterium. Haftpflichtrechtlich ist es unmöglich. Die Auslegung von Art. 61 II OR muß dahin führen, daß *gewerbliche Verrichtung alle Staats-tätigkeit ist, die iure gestionis und nicht iure imperii ausgeübt* wird. Dann gelangen wir zur nämlichen scharfen Abgrenzung, die auch das Völkerrecht beherrscht.

Ist nach unserem Recht ein forum (z. B. ein forum arresti) gegeben, so kann ein fremder Staat grundsätzlich immer noch vor unsere Gerichte gestellt und zivilrechtlich belangt werden, wenn er nicht iure imperii gehandelt hat. *Was aber gegenüber fremden Staaten billig ist, das sollte auch gegenüber dem eigenen Staat Recht sein*, und zwar schon heute. Es geht nicht an, daß Schweizer und Ausländer in der Schweiz fremde Staaten für den nämlichen Akt belangen können, für den das eigene Gemeinwesen unbelangbar bleibe.

Abschließend machen die Berichterstatter folgende Ausführungen:

*Prof. Dr. Otto Kaufmann:*

In seinem Schlußwort unterstreicht Prof. Kaufmann, daß der Ausbau der Staatshaftung durch die *Gesetzgebung* und die *Rechtsprechung* vorgetragen werden muß. Die Gerichte können schon heute durch eine extensive Anwendung der Lehren von den expropriationsähnlichen Tatbeständen den Rechtsschutz verbessern. Eine durchgreifende Änderung des heutigen unbefriedigenden Rechtszustandes kann jedoch nur der Gesetzgeber herbeiführen.

*M. Pierre Graff:*

L'objet essentiel de mon travail était de poser le problème de la responsabilité de l'Etat et de ses fonctionnaires. Il était impossible de résoudre toutes les questions y relatives dans les limites qui m'ont été imparties. Si l'on admet

les résolutions qui viennent de vous être lues, c'est déjà un premier résultat qui aura été atteint.

Le nœud du problème est d'harmoniser deux principes contradictoires: 1. l'Etat doit disposer des moyens et de la liberté d'action indispensables pour réaliser sa mission; 2. il faut respecter les droits de l'individu.

La France a fait preuve d'empirisme, puisqu'elle a construit le principe de la responsabilité de l'Etat et de ses fonctionnaires en l'absence de tout texte légal. En Suisse, j'estime que nous devons poser dans une loi le principe général de cette responsabilité. Il sera ensuite interprété par la jurisprudence, qui saura faire preuve de la souplesse nécessaire selon les cas particuliers. Le critère sur lequel il conviendra de se fonder est celui de ce qui est *raisonnable*. Le juge devra se demander si la décision litigieuse est raisonnable ou non pour le citoyen qui en est l'objet. La question de l'illégalité ou de l'opportunité de l'acte me paraît secondaire. Seuls les droits subjectifs de l'individu doivent être pris en considération. La pratique démontre qu'il est souvent très difficile de faire la distinction entre l'acte légal ou illégal, entre l'acte opportun ou inopportun. C'est pourquoi j'estime que le critère de la lésion des droits subjectifs de l'individu est le plus judicieux.

## II.

Im Anschluß an die Diskussion läßt der Vorsitzende den französischen und deutschen Text einer der Versammlung vorgeschlagenen Resolution in bezug auf das zweite Verhandlungsthema verlesen. Nach einer kurzen Textbereinigung stimmt die Versammlung mit allen gegen eine Stimme folgender Resolution zu:

### *Schweizerischer Juristentag in Chur*

Der Schweizerische Juristenverein hat an seiner Jahrestagung vom 14. September 1953 in Chur nach Anhörung

der Referate von Prof. Otto K. Kaufmann, St. Gallen, und Dr. Pierre Graff, Lausanne, folgende *Resolution* angenommen:

1. Der Schweizerische Juristenverein betont erneut und in Übereinstimmung mit seinen Resolutionen von 1888 und 1912 die Dringlichkeit der Revision des Bundesgesetzes vom 9. Dezember 1850 über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten. Das Gesetz ist überholt und entspricht nicht den Forderungen eines Rechtsstaates.
2. Durch die Revision muß unbedingt die primäre Haftung des Bundes eingeführt werden.
3. Die Haftung des Bundes hat zum mindesten die Schädigungen infolge von gesetzwidrigen Handlungen und Unterlassungen der Amtsträger des Bundes zu decken, unabhängig von einem persönlichen Verschulden dieser Amtsträger.
4. Der Gesetzgeber muß auch die Haftung des Bundes für Schädigungen aus gesetzmäßigen Amtshandlungen erheblich erweitern.
5. Schließlich gilt es, auch die kantonale Gesetzgebung im Sinne der vorerwähnten Grundsätze zu revidieren.

*Assemblée générale de la Société suisse des juristes  
à Coire*

La Société suisse des juristes, dans son assemblée générale tenue à Coire le 14 septembre 1953, après avoir entendu les rapports du professeur *O. K. Kaufmann* à Saint-Gall, et de *Me Pierre Graff* à Lausanne, a adopté la *résolution* suivante:

1. La Société suisse des juristes, confirmant ses résolutions de 1888 et de 1912, affirme une fois de plus qu'il est urgent de procéder à la revision de la loi de 1850 sur la responsabilité des autorités et des fonctionnaires de la Confédération; en effet, cette loi est périmée et ne correspond pas aux exigences de l'Etat de droit.

2. Cette revision ne peut se concevoir que dans le sens de la responsabilité primaire de la Confédération.
3. Cette responsabilité doit au moins couvrir les conséquences dommageables des actes ou omissions illégaux des agents de la Confédération, indépendamment de l'existence de toute faute personnelle.
4. Le législateur devra aussi étendre dans une large mesure les cas de responsabilité de la Confédération pour les conséquences dommageables d'actes de son administration légale.
5. Il importe enfin que les législations cantonales soient également révisées dans le sens des propositions qui précèdent.

### III.

Als Tagungsort für die nächste Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins wird auf Antrag des Präsidenten des Schwyzerischen Anwaltsverbandes, Dr. Oskar Annen, einstimmig Schwyz bestimmt.

### IV.

Mit dem Dank an Referenten und Votanten schließt der Präsident die 87. Versammlung des Schweizerischen Juristenvereins um 11.30 Uhr.

---