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: 73 (1954)

Rubrik: Protokoll der 88. 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: 26.12.2025

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

Protokoll der 88. Generalversammlung

des

Schweizerischen Juristenvereins

vom 4., 5. und 6. September 1954 in Schwyz

Sitzung vom 5. September 1954

im Institut «Theresianum» in Ingenbohl (Schwyz)

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. *Jean Pierre Baud*, Avocat, Lausanne

Lic. iur. *Alfons Bösch*, Rechtsanwalt, Ingenbohl.

II.

Der Präsident hält folgende Ansprache:

Verehrte Gäste und Kollegen,

Meine Damen und Herren,

Als der Schweizerische Juristenverein sich das letztemal in den Urkantonen versammelt hatte, da war es in Engelberg gewesen, auf dem Gebiete des kleinen kirchlichen Staatswesens und zugewandten Ortes der alten Eidgenossenschaft. Diesmal treffen wir uns in dem schönen und gastlichen Hauptort des stärksten und führenden der ersten

Bundesglieder, wo freies Bauerntum am Fuße der Mythen das ursprüngliche Bundesrecht prägen half und, dem Geist des 13. und 14. Jahrhunderts entsprechend, das Gut der Freiheit vor allem in der Unabhängigkeit und Selbstbestimmung erkannte. Die geschichtsgetränkte Stätte unserer Tagung verlockt zu einer Betrachtung, die geeignet ist, gleichsam eine sinnvolle Brücke zwischen unsern beiden Beratungsgegenständen zu schlagen. In der abendländischen Kultur, zu der auch die Rechtskultur gehört, haben sich nach der Völkerwanderung zwei mächtige Ströme vereinigt, die christianisierte Überlieferung der Antike, besonders Roms, und der Beitrag der germanischen Stämme. Dieser Beitrag aber gipfelte auf dem Boden der Ethik und Politik in dem unabdingbaren Gedanken, daß auch der König an das Recht gebunden sei und daß er es zu schützen habe, ja daß ein rechtsbrüchiger Tyrann den Königstitel verwirkt habe und zu berechtigtem Widerstand herausfordere. Diese germanische Überzeugung hat nicht nur das Gerichtswesen beherrscht, sondern kehrt von den Schriften des heiligen Isidor von Sevilla an durch das ganze Mittelalter hindurch bei den angesehensten kirchlichen und weltlichen Denkern immer wieder; wir dürfen annehmen, daß sie bewußt oder unbewußt auch hierzulande in der Gründungszeit der Eidgenossenschaft die Männer leitete. Doch was ist das anderes, als, auf das Staatsrecht übertragen, die Einrichtung der Treuhand? Die Stellung und Begrenzung der Behörden als Treuhänder gegenüber dem Volke und unter dem Rechte, das ist eines der bedeutendsten Vermächtnisse germanischen Mittelalters.

Das 13. Jahrhundert ist aber auch schon, in Italien, in Frankreich, in Deutschland, in England, die Geburtsstunde des modernen, souveränen Staates, wie kürzlich ein Gelehrter an Hand eines beinahe unübersehbaren Quellenmaterials dargetan hat.* An Stelle des in die Hierarchie eingeordneten Staates kündigte sich langsam der entfesselte

* Friedrich August Freiherr von der Heydte, Die Geburtsstunde des souveränen Staates 1952.

Renaissancestaat an. In seinem Gefolge verbreitete sich die Annahme, daß das Recht nicht von jeder Generation vorgefunden und von den Gerichten im Namen des Königs gesprochen, sondern vom Staat erst geschaffen werde; der bloße Rechtsbewahrungsstaat beginnt zugunsten des Rechtsschöpfungsstaates zu verblassen. Damit aber trat, während an den Gestaden des Sees die Bauern der Waldstätte ihren Bund schmiedeten, ein Problem, eine Gefahr in die Welt: Eine Gefahr, die die Gesetzgebung des modernen Staates nie mehr losgelassen hat und die man als den etatistischen Positivismus bezeichnen kann. Ist, was der Staat an Gesetzen erzeugt, ohne weiteres auch Recht? Gilt wirklich der Satz des Gaius: «Quod principi placuit legis habet vigorem»? Oder fließt die Qualität als Recht den staatlichen Gesetzen, statt aus dem bloßen Staatswillen allein aus dem Reich der gottgefälligen Werte zu? Das so angedeutete Problem der Spannungen zwischen einem höhern Recht und dem staatlichen Gesetz, an dem im gleichen 13. Jahrhundert auch der große Thomas von Aquino nicht vorbeiging, wird auch morgen den geistigen Hintergrund unserer Verhandlungen über ein aktuelles und sorgenreiches Thema der Rechtssetzung bilden.

Im Namen des Vorstandes heiße ich nunmehr alle Teilnehmer des Schweizerischen Juristentages 1954 herzlich willkommen.

Herr Bundesrat Dr. Markus Feldmann, der verehrte Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes hat auch diesmal seine Teilnahme zugesagt, doch wird er erst heute abend unter uns sein. Er hat indessen Ihrem Vorsitzenden geschrieben, daß er es weit vorziehen würde, wenn er anstatt einer Ansprache am Bankett morgen in der Diskussion über das staatsrechtliche Thema das Wort ergreifen dürfte, da ihn dieses stark beschäftige und da der Bedarf nach bundesrätlichen Tischreden seines Wissens gering sei. Diesem Wunsch werden wir gerne und dankbar entsprechen.

Mit diesen Worten erkläre ich die Tagung als eröffnet.

III.

Der Präsident erstattet seinen *Jahresbericht* über das 93. Vereinsjahr (1953/54):

Unsere Mitgliederzahl hatte sich am Schluß des Churer Juristentages auf 1622 belaufen. Seither sind 15 Hinschiede bekannt geworden. An Austritten sind 16 in die Statistik einzusetzen, sei es, daß die Austretenden eine ausdrückliche Erklärung eingereicht haben, sei es, daß sie auf der Liste gestrichen werden mußten, weil sie trotz wiederholter Mahnung mit der Entrichtung des Beitrages in Verzug geraten waren. Im Laufe des Jahres durfte der Vorstand 44 Schweizer Juristen als neue Mitglieder aufnehmen. Ich begrüße sie unter den Teilnehmern der heutigen Jahresversammlung besonders herzlich. So kann ein bescheidener Zuwachs von 13 Häuptern festgestellt werden.

Die Verstärkung der Werbung durch Versand des im letzten Bericht erwähnten Werbeblattes hat nicht oder noch nicht die erhofften Früchte gezeitigt. Um einen Rückschlag zu vermeiden, ist der Verein um so mehr auf die Mitwirkung seiner Angehörigen bei der Gewinnung von Mann zu Mann angewiesen. Besonders der Nachwuchs bei den jüngeren Juristen sollte gefördert werden. Es wäre sicherlich eine Enttäuschung, würde jedoch gewissen sozialen Phänomenen unserer Zeit entsprechen, wenn wir allmählich erfahren müßten, daß der Schweizerische Juristenverein mit seinem umfassenden, allgemeinen und idealen Ziel neben spezialisierteren Verbänden und solchen mit berufsständischem Zweck nicht mehr wachsen und gedeihen könnte.

Folgende Kollegen sind durch den Tod abberufen worden:

Dr. *Kurt Aebi*, Rechtsanwalt in Zürich, hatte seine Jugend in Glarus verbracht. Als fröhlicher Student hatte er sich viele Freunde erworben. Mit seiner Praxis verband er eine Tätigkeit auf dem Gebiete des Versicherungswesens.

Dem Juristenverein trat er 1943 bei. Seine letzte Zeit war durch große Sorgen getrübt. Er starb im Alter von wenig mehr als 50 Jahren am 5. Mai 1954.

In Herzogenbuchsee, wo er im Ruhestand gelebt hatte, verschied am 14. August 1953 Dr. *Emil Barich*. Er stammte aus Winterthur, hatte sich nach vielseitigen Studien ein gediegenes Wissen erworben und später in Wädenswil die Anwaltspraxis von Dr. Robert Haab übernommen, als dieser in den Bundesrat gewählt wurde. Nach 24 Jahren gab er diese Praxis auf, um in Luzern die Leitung einer ihm nahestehenden industriellen Unternehmung zu besorgen. Die ihn kannten, schätzten neben seinem beruflichen Können eine edle Menschlichkeit und tiefe Religiosität. Auch er war während eines vollen halben Jahrhunderts unser treues Mitglied.

Oberrichter *Fritz Mumenthaler* wurde am 23. Januar 1954 durch einen Herzschlag hinweggerafft und hinterließ als gütiger Mensch und vortrefflicher Richter in seiner Familie, bei Freunden und Kollegen und in der Magistratur des Kantons Bern eine große Lücke. Er war 1894 in Sizilien als Sohn eines Kaufmanns geboren, verbrachte seine Mittelschuljahre im Thurgau, dem er eine herzliche Anhänglichkeit bewahrte und studierte in Leipzig und Bern. Nach kürzerer Wirksamkeit als Kammerschreiber des Obergerichtes Bern und Aufenthalten im Ausland wurde er 1923 Gerichtsschreiber und 1926 Gerichtspräsident und Regierungsstatthalter von Saanen. Er verstand sich vorzüglich mit der dortigen Bergbevölkerung, die ihn bald als väterlichen Ratgeber betrachtete. 1939 wurde er in das bernische Obergericht gewählt, in dem er sich in Kriminalkammer, I. Zivilkammer und Kassationshof auszeichnete. Zu seiner harmonischen Persönlichkeit gehörten auch Freude an der Natur und froher Geselligkeit und gegen außen zurückhaltende, im Innern intensive Anteilnahme am öffentlichen Leben.

Schon im Jahr 1952 verstarb in Langenthal im Alter von 82 Jahren Notar *Emil Spycher*, der während drei Dezennien unserm Verein angehört hatte. Typus des bernischen Notars und hervorragender Repräsentant dieses Berufsstandes, hatte er im Oberaargau großes Ansehen genossen und nicht nur am Aufstieg der Langenthaler Industrie mitgewirkt, sondern auch in mannigfaltiger Weise, vor allem aber als Mitglied des Großen Rates seines Kantons, öffentliche Aufgaben erfüllt. An seinem Grabe wurde vor allem seine Grundsatzfestigkeit gerühmt.

Im Alter von 57 Jahren starb in Bern im Oktober 1953 Fürsprecher *Rolf Wäber*. Eine vorbildliche Auffassung von der Berufsethik des Anwaltes war ihm eigen, und mit Schaffensfreude hatte er diesem Beruf obgelegen, auch noch als er wegen eines ernsten Leidens sich schonen mußte. In unsern Verein war er 1939 eingetreten. Rolf Wäber gehörte zu den tüchtigen Juristen, die sich außerhalb des Rechtslebens auch noch zum Schönen und Gemeinnützigen hingezogen fühlen. Vor allem der Pflege klassischer Kammer- und Orchestermusik war er eifrig zugetan. Auch in der Militärjustiz stellte er seinen Mann. Wer mit ihm zusammenkam, schätzte sein gütig eingehendes und ausgeglichenes Wesen.

In hohem Alter wurde im Frühling 1954 in Luzern Dr. *Hans Meyer-Rahn* heimgerufen, der unserm Verein schon 1901 beigetreten war. Obschon ausgezeichneter Jurist mit auffallender Selbständigkeit des Urteils und zeitweise Präsident verschiedener Rekurskommissionen, hatte er sein hauptsächliches Tätigkeitsfeld auf dem Gebiet der bildenden Kunst und der Architektur. Während 46 Jahren betreute er als Sekretär die Gottfried-Keller-Stiftung. Besonders große Verdienste erwarb er sich um die Erhaltung schweizerischer Kunstdenkmäler. Sicherung oder Auffrischung von unersetzlichen Bauwerken und andern Kunstschöpfungen, wie Schloß Wülflingen, Kloster St. Georgen

in Stein am Rhein, Freulerpalast in Näfels, Chorgestühl in St. Urban, waren ganz oder teilweise seine Leistung für die dankbare Nachwelt. Auch für die Beschaffung der Mittel für die Errichtung des Gardedenkmals in Rom, zur Erinnerung an den Heldentod der Schweizer von 1527, hatte er sich mit großem Erfolg eingesetzt.

Dr. *Gerhard Streiff*, Rechtsanwalt in Glarus, Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins seit 1946, war 1901 in Berlin geboren worden. Vor dem Studium der Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität zu Frankfurt und in Zürich hatte er in den Industriegebieten Deutschlands technische Studien getrieben sowie sich in Betriebswirtschaftslehre, Nationalökonomie und Soziologie vertieft. 1937 floh er vor der klar vorausgesehenen politischen Entwicklung in Deutschland, seiner bisherigen Wahlheimat, in seine geliebte wirkliche Heimat, nicht ohne sich nun fürsorgend der schweizerischen Rückwanderer anzunehmen. Ein feines Rechtsempfinden und eine stete Hilfsbereitschaft für Bedrängte waren an ihm wahrzunehmen. Er starb am 6. Dezember 1952 plötzlich an den Folgen einer Embolie.

Am 14. Februar 1954 verschied in Freiburg im Alter von 64 Jahren Dr. *Joseph Piller*, Ständerat und Professor an der Universität, früher auch nacheinander langjähriges Mitglied des Bundesgerichtes und des Staatsrates des Kantons Freiburg. Er hatte sein Gymnasium in Einsiedeln gemacht und hierauf in Freiburg an der Universität seines Heimatkantons, deren Ausbau später sein großes Ziel und Werk wurde, die Rechte studiert. Studien in München und Paris hatten sich angeschlossen, eine kürzere Aktivität als Redaktor und als Rechtsanwalt schob sich ein, bevor Piller allgemeines und schweizerisches Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Kirchenrecht zu lehren begann und die Stufenleiter kantonaler und eidgenössischer Behörden emporstieg. In unserm Verein, in den er 1926 trat, hielt er 1928

das französische Referat über die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts; auch darin kommt zum Ausdruck, wie sehr ihm ein beinahe kompromißloser, aber philosophisch und geisteswissenschaftlich fundierter Föderalismus am Herzen lag. Er war auf vielen Lebensgebieten Initiant und ein Künder und Vertreter katholischer Soziallehre auch im Bezirk des Rechts. Es wird vor allem das Volk des Kantons Freiburg sein, das sein Andenken als das eines bedeutenden Juristen und Staatsmannes ehren und wach halten wird.

In Dr. *Oscar Lehmann*, seit 53 Jahren Mitglied unserer Gesellschaft, verlor der stadt-st.gallische Anwaltsstand im September 1953 einen beliebten und markanten Vertreter. Er hatte 1898 nach Studien in München, Straßburg und Bern ein Advokaturbureau eröffnet und sich zuerst zeitweise auch als Journalist betätigt. In Gemeinderat und Großem Rat verrichtete er bis ungefähr nach dem Ersten Weltkrieg solide Arbeit für das Gemeinwesen, um sich dann aber wieder ganz in das Berufsleben zurückzuziehen. Im Praktikum hat er jungen Juristen ein gutes Rüstzeug mitgegeben. Was an ihm besonders gefiel, war seine in Mundart und Frohmut sich äußernde Sarganserländer Herkunft. Der Schreiber dieser Zeilen lernte ihn zudem auf Wanderungen als innigen Freund unserer Berge und als rührend besorgten Vater seiner Töchter kennen.

Zweiundvierzig Jahre lang hat Rechtsanwalt *Adolf Sonderegger* in Mels dem Juristenverein die Treue gehalten, bis er im Dezember 1953 durch den Tod abberufen wurde. Sohn eines appenzellischen Landammanns, siedelte er jedoch schon in jungen Jahren in das St.-Galler Oberland über, wo sein Anwaltsbureau dank seinem Pflichtbewußtsein gedieh und wo er auch Handel, Industrie und Gewerbe und das Turnwesen fördern half und seiner politischen Partei und der politischen und Schulgemeinde diente.

Dr. *Arnold Bollag*, Fürsprech in Baden, gehörte schon seit 1902 zu den häufig gesehenen Besuchern der Juristentage. Der im März 1953 Verstorbene war 1877 in Lengnau geboren worden, hatte später die Kantonsschule in Aarau besucht und in Genf, Zürich und Leipzig die Rechte studiert. Nach dem 1900 bestandenen Staatsexamen eröffnete er zuerst eine Praxis in Zurzach, 1907 aber in Baden. Sie stieg zu großem Zuspruch und Ansehen dank der Tüchtigkeit und dem Charakter ihres Inhabers. Dr. Arnold Bollag saß auch von 1909 bis 1945 im Stadtrat von Baden und von 1909 bis 1936 im Großen Rat des Kantons Aargau. Er hatte viel Verständnis für Anliegen bescheidener Leute, und seine lautere Gesinnung bleibt denen unvergessen, die mit ihm in Berührung traten.

Am 12. Juli 1953 starb *Edgar Renaud*, ehemaliges Mitglied des Neuenburger Staatsrates, gebürtig aus Rochefort, Angehöriger unseres Vereins seit 1924. Nach dem Abschluß seiner juristischen Studien an der heimatlichen Universität war er zuerst am Barreau und als Gerichtspräsident von Le Locle tätig. Schon mit 31 Jahren wurde er durch das Neuenburger Volk in die Kantonsregierung gewählt, in der er während besonders langer Zeit das Finanzdepartement mit Auszeichnung und im Geiste der Sparsamkeit verwaltete. Die Überwindung der Krise in der zweiten Hälfte der dreißiger Jahre war zum Teil sein Verdienst. Nach seinem Rücktritt 1949 diente er mit seiner Sachkunde der Öffentlichkeit noch als Mitglied und Präsident des Bankrates der Kantonalbank.

Am 14. Juni 1954 verschied in Neuenburg im Alter von erst 28 Jahren *Jean-Pierre Moser*, licencié en droit der dortigen Universität und Advokat. Ein hartes Los entriß ihn viel zu früh seiner beruflichen Laufbahn und seinen Angehörigen.

Jean Rémy Christen, Rechtsanwalt in Genf, geboren 1910, hatte in Genf und Berlin studiert und hierauf wäh-

rend mehr als 20 Jahren als Advokat praktiziert, bis ein hartes Geschick ihn früh aus diesem Leben abberief. Er galt in seiner Vaterstadt als ein gewinnender, liebenswürdiger Mensch und als ein loyaler Repräsentant des Berufsstandes, der seine Mandate mit hoher Intelligenz und Ausdauer erfüllte. Er gehörte dem Conseil de l'Ordre des Avocats, dem Verwaltungsrat des «Journal de Genève» und vor allem dem kantonalen Großen Rat an, war Untersuchungsrichter der 1. Division und setzte sich für die Förderung des Theaters, der Volksbildung und der Genfer Fremdenverkehrsinteressen ein. Seine Freunde schildern ihn als einen Mann, dem Vorurteile und Oberflächlichkeit vollständig fremd waren.

Am 11. September 1953 starb in Freiburg im Breisgau Dr. *Andreas Bertalan Schwarz*, Professor der Rechtswissenschaft in Istanbul, Mitglied unseres Vereins seit 1935, d.h. seit seiner Zürcher Zeit als Nachfolger Andreas von Tuhrs, und angesehener Lehrer des römischen Rechts. Schwarz war geborener Ungar und hatte vor seiner Berufung nach Zürich als Extraordinarius in Leipzig gewirkt. Aus Westeuropa, wo er nach Zürich noch in Freiburg i.B. gelehrt hatte, wurde er durch den Nationalsozialismus vertrieben. 1949 holte ihn als Gastprofessor die Universität Bonn. Seine Forschungen erstreckten sich außer auf das griechische und römische Recht auf Papyrologie und Rechtsvergleichung, dann aber auch auf das englische Recht, besonders seine Rechtsquellen. Mit ihm schied ein hochbegabter, feinsinniger und vornehmer Gelehrter.

Die Neuaufnahmen verteilen sich wie folgt auf die Kantone:

Zürich:

Dr. Karl Siegfried Bader, Professor, Zürich
Dr. Markus Boßhard, a.o. Substitut am Bezirksgericht Zürich

Dr. Konrad Bloch, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Franz Kälin, Rechtsanwalt und Bücherexperte, Zürich
Dr. Hugo Krauer, Treuhänder, Zürich
Dr. Heinz Kundert, Zürich
Dr. Peter Stierlin, Rechtsanwalt, Winterthur
Dr. Martin Usteri, rechtswissenschaftlicher Mitarbeiter, Zürich
Dr. Franz Wieler, Rechtsanwalt, Zürich

Bern:

Dr. Max Blumenstein, Fürsprecher, Bern
Dr. Ernst J. Eigenmann-de Reyff, Rechtsberater, Bern
Dr. Rudolf Gmür, Privatdozent, Bern
Dr. Horace Mastronardi, Fürsprecher, Bern
Emil Schmid, Oberrichter, Bern
Dr. Markus Redli, Bern
Dr. Paul Siegenthaler, Fürsprecher, juristischer Sekretär der städtischen Baudirektionen, Bern
Dr. Hans Schultz, Gerichtspräsident und Privatdozent, Thun
Hans Wild, Fürsprecher, Wabern-Bern

Luzern:

Dr. Max Hofstetter, Fürsprech, Departementssekretär, Luzern
Dr. Karl Zbinden, Fürsprech, Amtsstatthalter von Luzern-Stadt

Schwyz:

Dr. Alois ab-Yberg-Steiner, Rechtsanwalt, Schwyz
Alfons Josef Bösch, Rechtsanwalt, Ingenbohl
Franz von Riedmatten, Rechtsanwalt, Einsiedeln
Dr. Werner Schmid, Rechtsanwalt, Siebnen
Dr. Edwin Simon, Rechtsanwalt, Küßnacht a.R.

Fribourg:

Alfred von Overbeck, avocat, Fribourg

Solothurn:

Dr. Victor Monteil, Fürsprech und Notar, Solothurn
Dr. Franz Zwygart, Solothurn

Basel-Stadt:

Dr. Jean Aichele, Advokat und Notar, Basel
Dr. Werner Hecht, Advokat und Notar, Basel
Dr. Theodor Moll, Advokat und Notar, Basel
Dr. Josy Petitjean, Advokat und Notar, Basel

Schaffhausen:

Dr. Peter Straßer, Rechtskonsulent, Schaffhausen

Appenzell I.-R.:

Roman Kölbener, Rechtsanwalt, Appenzell

St. Gallen:

Dr. Alfred Bärlocher, juristischer Beamter beim kantonalen Sanitätsdepartement, St. Gallen
Dr. rer. publ. Willi Geiger, Privatdozent an der Handelshochschule, St. Gallen
Dr. Henri-Louis Schreiber, Bezirksgerichtsschreiber, St. Gallen

Graubünden:

Dr. Andrea Bezzola, Kreisaktuar, Samedan

Aargau:

Dr. Hans-Willy Grob, Fürsprech, Baden
Dr. Fritz Lauener, Schadensinspektor, Wettingen

Vaud:

Jacques Matile, docteur en droit, Lausanne

Genève:

Bernard Cornu, avocat, Genève
André Fontana, juge à la Cour de Justice, Genève

Ausland:

Albert Huber, a.o. Gesandter und bevollmächtigter Minister in der Bundesrepublik Deutschland, Köln.

Der Vorstand hat zwei Sitzungen abgehalten, eine in Lausanne am 13. März 1954 und eine in Schwyz am 4. September 1954. Es war möglich, mehrere Geschäfte auf schriftlichem Weg zu behandeln. Unser Quästor, Herr Dr. Felix Staehelin, mußte bitten, ihn von diesem Amt auf Ende 1953 zu entlasten, da ihn seine neue berufliche Stellung vermutlich häufig und für längere Zeit in das Ausland führen wird. Dem Vorstand wird er bis zum Ablauf der Amtsdauer jedoch weiterhin angehören. Um auf das Thema des heutigen Tages anzuspielen, können wir sagen, daß bei ihm das Finanzministerium wirklich «in treuen Händen» war; für seine Umsicht und Gewissenhaftigkeit gebührt ihm der Dank des Vereins. Das Vorstandsmitglied Advokat Louis Dupraz hat sich bereit erklärt, die Nachfolge anzutreten. Herr Dupraz kennt sich in der Finanzverwaltung noch größerer Gemeinschaften und Verbände aus, als es der Juristenverein ist. Für seine Zusage schuldet auch ihm der Verein großen Dank.

Trotz vorgerückter Jahre vollzieht der langjährige Archivar, Herr Emil Läng, traditions- und pflichtbewußt seine Obliegenheiten. Auch ihm sei an dieser Stelle wiederum gedankt.

An der Lösung der Preisaufgabe für 1954 «Willensprinzip und Erklärungsprinzip bei der Auslegung der Verfügungen von Todes wegen» haben sich zwei Juristen beteiligt. Die erste Arbeit in deutscher Sprache trägt das Motto: «ius vigilantibus scriptum», die zweite in italienischer Sprache: «Justitia dat uniquique suum». Der Vorstand hat das Preis-

gericht bestellt aus den Herren Bundesrichter Dr. Jakob Strebel, Lausanne, Prof. Dr. Karl Oftinger, Zürich, und Prof. Dr. Hans Merz, Bern; mit Rücksicht auf die italienische Fassung einer der Preisarbeiten hat er aber auch Herrn Prof. Dr. Augusto Bolla in Bellinzona ersucht, im Preisgericht mitzuwirken. Allen vier Preisrichtern sind wir in hohem Maß erkenntlich dafür, daß sie sich dieser verantwortungsreichen und auch zeitraubenden Aufgabe unterzogen haben.

Wie letztes Jahr angekündigt, ist der Vorstand dazu übergegangen, die Wahl der Themata für die beiden Referate früher zu treffen. Trotzdem scheinen Verspätungen bei der Ablieferung der Manuskripte manchmal unvermeidlich zu sein. Die wissenschaftliche Freiheit der Berichterstatter in der Erfassung ihrer Aufgabe und in der Anlage und Ausgestaltung ihrer Arbeit darf nicht beschränkt werden. Zudem vermag der Vorstand die Anforderungen nicht immer im voraus genau abzuschätzen, die ein Thema an den Verfasser stellt.

Die Schwierigkeiten bei der Gewinnung von Berichterstattern sind noch gewachsen. Namentlich Referenten aus der kleineren französischen Schweiz sind im allgemeinen nicht leicht zu finden. Eine ebenso große Sorge bereiten dem Vorstand die außerordentlich hohen Druckkosten. Auf der andern Seite erhält der Geistesarbeiter und eigentliche Erzeuger des gedruckten Werkes nicht nur kein finanzielles Entgelt, sondern muß aus seinen Mitteln noch ein bedeutendes Opfer bringen.

Dem 4. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, der im August 1954 in Paris stattgefunden hat, konnten die Teilnehmer aus unserm Land gleichsam als Morgengabe einen von angesehenen Forschern gespiesenen, dank seiner Reichhaltigkeit eindrucksvollen «Recueil de Travaux suisses» mitbringen.

Durch Beiträge des Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung und meist auch durch Beiträge von Kantonen und Gemeinden wird nun regelmäßig

die vom Schweizerischen Juristenverein betreute Herausgabe von schweizerischen Rechtsquellen erleichtert und der vorhandene Fonds davor bewahrt, völlig aufgebraucht zu werden. Übrigens dürfen wir über die Lage dieses großen und schier unendlichen Sammelwerkes vergleichsweise sehr zufrieden sein; in einem Meinungsaustausch mit den Leitern der deutschen Monumenta historica hat sich herausgestellt, daß der rechtsgeschichtliche Teil derselben besonders wegen des bedrohlichen Mangels an Rechtshistorikern völlig im argen liegt. Der Vorstand hat die Ergänzung der Rechtsquellenkommission durch Herrn Prof. K. S. Bader, Zürich, vorgesehen.

Dem obersten Organ des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung darf das Zeugnis ausgestellt werden, daß er die Geisteswissenschaften neben den Naturwissenschaften und den medizinischen Wissenschaften im vergangenen Jahr nicht etwa stiefmütterlich behandelt hat. Dagegen hat der Vorstand den Eindruck gewonnen, daß bei manchen Vertretern der Geisteswissenschaften selbst, d.h. der Geschichte, Philologie und Philosophie die irrige Vorstellung herrscht, die Juristen, auch die sich der Forschung widmenden, seien samt und sonders Leute mit hohen Einkommen. Diese Vorstellung, die vielleicht nicht ohne Einfluß auf die ungünstige Beurteilung zweier Subventionsgesuche durch den Forschungsrat war, ist zum Teil auf die Verwechslung der Juristen mit den Rechtsanwälten, und dazu noch nur mit den Inhabern der am besten florierenden Advokaturbureaux, zurückzuführen.

Den Präsidenten und Mitgliedern der beiden Spezialkommissionen, der Rechtsquellenkommission und der Forschungskommission, sei auch diesmal der aufrichtige Dank des Vereins für ihre uneigennützige Arbeit übermittelt.

Trotz dem im Jahre 1950 bei Behandlung des Themas «Sinn und Schutz verfassungsmäßiger Gesetzgebung und rechtmäßiger Verwaltung im Bund» erhaltenen Auftrag hat der Vorstand diesmal beim Eidgenössischen Justiz- und

Polizeidepartement keine weitern Erkundigungen über den gegenwärtigen Stand der Schaffung und des Ausbaues der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit eingezogen. Das Departement hat nämlich in letzter Zeit auf eine verwandte Anfrage aus der Bundesversammlung eine Auskunft erteilt, aus der sich auch der Vorstand Aufschluß holen kann. Das Departement will die Vorarbeiten für ein neues Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes beschleunigen und daneben den Ausbau der Verwaltungsrechtspflege der Verbesserung des Verfassungsschutzes voranstellen. Darüber werden auch in unserm Kreise Zustimmung und Freude herrschen. Die Prüfung der Vermehrung der Klage- und Beschwerdematerien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit und anderer Punkte einer Vervollkommnung der Verwaltungsrechtspflege des Bundes ist noch nicht abgeschlossen. Die Beschaffung besonderer Kommissionen der eidgenössischen Räte für Verfassungsfragen genügt wohl nicht und bleibt erheblich hinter den Postulaten der Resolution des Schweizerischen Juristenvereins aus dem Jahre 1950 zurück, auch wenn berücksichtigt wird, daß damals die Jahresversammlung die präventive Kontrolle der repressiven grundsätzlich vorzog. Der Vorstand wird getreu der ihm übertragenen Mission weiterhin aufmerksam verfolgen, wie diese große, schwierige und des Einsatzes der Besten würdige Aufgabe erfüllt wird, auch institutionell das Grundgesetz zu schützen und für die Recht- und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu sorgen.

Auf Anregung von Prof. Peter Liver, Rektor der Universität Bern, wird der Vorstand demnächst untersuchen, ob ein Bedürfnis für die Schaffung einer möglichst vollständigen, auch in die Vergangenheit zurückreichenden Bibliographie der schweizerischen Rechtswissenschaft besteht und ob der Schweizerische Juristenverein berufen und imstande ist, auch diese Aufgabe, mit Hilfe des Nationalfonds, an die Hand zu nehmen.

Der Jahresbericht wird durch die Versammlung genehmigt.

IV.

Der Sekretär deutscher Sprache verliest den

Bericht der Rechtsquellenkommission an den Schweizerischen Juristenverein über das Vereinsjahr 1953/54:

Im Berichtsjahr ist kein weiterer Band der Rechtsquellen erschienen.

Zu den *Fryburger Notariatsformularen*, herausgegeben von Prof. Dr. A. Bruckner, deren Text seit längerer Zeit ausgedruckt ist, fehlt noch das Sachregister. Nach Einlagen desselben wird der Band erscheinen können.

Ein Gesuch vom 12./13. September 1953 an den Staatsrat des Kantons Fryburg um Subvention an die hohen Druckkosten dieses Werkes ist noch nicht beantwortet worden.

Der erste Halbband der *Rechtsquellen der Stadt Bern IV* (über den äußeren rechtlichen Aufbau des Staates Bern von 1415 bis zur Reformation) wird demnächst erscheinen können. Der Satz des zweiten Halbbandes (Reformationszeit bis 1798) hat begonnen.

Aus dem Friedrich-Emil-Welti-Fonds, der dem Staat Bern gehört, aber zweckgebunden ist, wurde außer dem Honorar des Herausgebers ein Betrag von 42 000 Fr. an die Druckkosten beider Halbbände sowie an die Druckkosten der druckfertigen *Rechtsquellen von Interlaken* (herausgegeben von Frau Dr. M. Graf-Fuchs, Wengen) zugesichert. An den Kanton Bern wurde das Gesuch gerichtet, er möchte aus eigenen Mitteln einen weiteren Kostenbeitrag von 17 000 Fr. für diese Bände gewähren.

An die Publikation der *Rechtsquellen von Stadt und Hof Rapperswil* (herausgegeben von PD Dr. Ferdinand Elsener, Rapperswil) hat der Friedrich-Emil-Welti-Fonds einen Beitrag von 2000 Fr. geleistet; der Regierungsrat des Kantons

St. Gallen hat in Anerkennung des kulturellen Wertes der Rechtsquellenpublikation für diesen demnächst druckfertigen Band 10 000 Fr. anläßlich des Kantonsjubiläums 1953 bereitgestellt. Beiträge der Behörden von Rapperswil stehen in Aussicht.

Die Kommission hat beschlossen, die von Frau Dr. E. Meyer-Marthaler bearbeitete Ausgabe der Lex Romana Curiensis nebst verschiedenen Beigaben als ersten Band der *Graubündner Rechtsquellen* zu publizieren, sofern die Druckkosten gedeckt werden können durch Beiträge 1. des Nationalfonds für wissenschaftliche Forschung, 2. des Kantons Graubünden (Gesuche um diese beiden Beiträge sind eingereicht worden; der Kanton Graubünden hat inzwischen einen Beitrag von 3600 Fr., d.h. 15% der durch fachmännische Schätzung berechneten Druckkosten bewilligt), 3. des Schweizerischen Juristenvereins, 4. des Friedrich-Emil-Welti-Fonds.

Luzern, den 25. August 1954

Namens der Rechtsquellenkommission

Rennefahrt

V.

Es wird hierauf verlesen der

Bericht der Forschungskommission des Schweizerischen Juristenvereins für den Nationalfonds über das Vereinsjahr 1953/54:

Von den im letztjährigen Bericht erwähnten, zu weiterer Abklärung vom Nationalen Forschungsrat zurückgewiesenen Gesuchen ist inzwischen eines genehmigt worden durch Gewährung eines Druckkostenbeitrages von 2700 Fr. an Herrn Dr. *A. Schreiber*, Rechtsanwalt, Genf, für die Veröffentlichung der rechtshistorischen Arbeit «*Rudolfingen*

im zürcherischen Weinland. Urkundliche Darstellung einer geistlichen Grund- und Gerichtsherrschaft». Die Schrift ist bei Schultheß & Cie., Zürich, erschienen.

Auf Grund des im letztjährigen Bericht (ZSR 72, Heft 5, S. 501a) mitgeteilten grundsätzlichen Beschlusses des Nationalen Forschungsrates über Beiträge für die Fortsetzung unserer Sammlung der Schweizerischen Rechtsquellen hat die Forschungskommission eine Eingabe der Rechtsquellenkommission über eine Edition der *Lex romana curiensis* aus dem 8. Jahrhundert mit weiteren zum gleichen Quellenkreis gehörenden Stücken, bearbeitet von Frau Dr. phil. *Elisabeth Meyer-Marthaler*, Frauenfeld, behandelt. Durch Zirkulationsbeschluß hat sie dieses Gesuch gutgeheißen und mit ihrem Gutachten und Antrag am 18. August 1954 an den Nationalen Forschungsrat weitergeleitet.

Zu Sitzungen ist die Forschungskommission im Berichtsjahr nicht zusammengetreten.

Liebefeld bei Bern, am 18. August 1954

Für die Forschungskommission

Der Präsident:

Liver

VI.

Le trésorier de la Société, Me Louis Dupraz, avocat à Fribourg, donne connaissance à l'assemblée du rapport annuel sur les comptes de l'exercice 1er juillet 1953/30 juin 1954:

I. Fonds général

1. Compte de profits et pertes	1952/1953	1953/1954
Produits	Fr.	Fr.
Cotisations des membres	23 382,—	23 384,85
Revenus des titres et intérêts bancaires	318,38	301,91
Remboursement impôt anticipé (deux ans)	107,70	205,80
Vente de publications (travaux primés)	28,50	51,80
Divers	66,30	77,80
Contribution du Fonds National aux dépenses de la Commission de recherches scientifiques . . .	500,—	—
Contributions de tiers au versement au Fonds National . . .	1 000,—	—
Différences de cours sur titres . .	750,—	—
	26 152,88	24 022,16
Charges		
Circulaires et autres imprimés . .	1 356,80	17 143,85
Impression des rapports et du procès-verbal de l'assemblée 1952 .	13 161,55	
Frais de l'assemblée annuelle . .	2 085,90	1 801,10
Impôts	34,40	25,—
Frais de la Commission de recherches scientifiques	532,—	351,80
Contribution aux dépenses du Jubilé de la Revue de droit suisse	1 500,—	—
Remboursement au Fonds spécial (concerne versement au Fonds National)	1 000,—	—
Divers	1 846,68	958,90
Différences de cours sur titres . .	—	198,11
Solde du compte de profits et pertes: *Bénéfice*	4 635,55	3 543,40
Total	26 152,88	24 022,16

2. Bilan au 30 juin

Actif	1953 Fr.	1954 Fr.
Titres	14 180,—	11 460,—
Compte courant Banque cantonale vaudoise «A»	525,80	3 426,60
Chèques postaux	15 464,27	19 468,97
Petite Caisse	457,65	315,35
Actif transitoire	—	100,20
Total	30 627,72	34 771,12
Passif		
Capital à la fin de l'exercice précédent	25 992,17	30 627,72
Passif transitoire	—	600,—
Solde du compte de profits et pertes à virer à capital	4 635,55	3 543,40
Total	30 627,72	34 771,12

II. Fonds pour la publication des sources du droit suisse

1. Compte de profits et pertes

Produits	1952/1953 Fr.	1953/1954 Fr.
Revenus des titres et intérêts bancaires	2 289,61	2 137,81
Remboursement impôt anticipé	954,85	1 651,45
Versement du Fonds National	1 000,—	—
Différences de cours sur titres	2 340,—	—
Total	6 584,46	3 789,26
Charges		
Frais de banque et divers	308,96	445,21
Différences de cours sur titres	—	980,—
Solde du compte de profits et pertes: *Bénéfice*	6 275,50	2 364,05
Total	6 584,46	3 789,26

2. Bilan au 30 juin

Actif	1953 Fr.	1954 Fr.
Titres	99 850,—	97 870,—
Compte courant Banque cantonale vaudoise «B»	9 111,35	12 665,60
Actif transitoire	—	789,80
Total	108 961,35	111 325,40

Passif		
Capital à la fin de l'exercice précédent	102 685,85	108 961,35
Solde du compte de profits et pertes viré à capital	6 275,50	2 364,05
Total	108 961,35	111 325,40

III. Fonds du Dr Arnold Janggen

1. Compte de profits et pertes

Produits	1952/1953 Fr.	1953/1954 Fr.
Revenus des titres et intérêts bancaires	480,53	504,31
Remboursement impôt anticipé	165,60	335,30
Différences de cours sur titres	380,—	—
Total	1 026,13	839,61

Charges		
Frais de banque et droits de garde	19,23	21,81
Différences de cours sur titres	—	190,—
Solde du compte de profits et pertes: *Bénéfice*	1 006,90	627,80
Total	1 026,13	839,61

2. Bilan au 30 juin	1953	1954
Actif	Fr.	Fr.
Titres	21 330,—	21 140,—
Compte courant Banque cantonale vaudoise «C»	1 475,20	2 122,10
Actif transitoire	—	170,90
Total	22 805,20	23 433,—
Passif		
Capital à la fin de l'exercice précédent	21 798,30	22 805,20
Solde du compte de profits et pertes viré à capital	1 006,90	627,80
Total	22 805,20	23 433,—

IV. Récapitulation

La fortune de la Société s'élevait

au 30 juin 1953 à:	Fr.	Fr.
I. Fonds général	30 627,72	
II. Fonds pour la publication des sources du droit	108 961,35	
III. Fonds du Dr Arnold Janggen	22 805,20	162 394,27
au juin 1954 à:		
I. Fonds général	34 171,12	
II. Fonds pour la publication des sources du droit	111 325,40	
III. Fonds du Dr Arnold Janggen	23 433,—	168 929,52
Augmentation de la fortune		6 535,25

Fribourg/Schwyz, les 12 août/4 septembre 1954

Société suisse des Juristes
Le Trésorier:
Dupraz

Le Dr John Ochsé-Tschudin, avocat à Bâle, donne ensuite connaissance à l'assemblée du rapport des reviseurs des comptes.

Monsieur le Président,
Messieurs,

Les contrôleurs des comptes soussignés ont examiné les comptes du trésorier pour l'exercice 1953/54, comprenant:

a) le compte général de la Société suisse des juristes,
b) le fonds pour la publication des sources du droit suisse,
c) le fonds Dr Arnold Janggen.

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

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

Genève, le 27 août 1954

Philibert Lacroix

Bâle, le 1er septembre 1954

Dr. J. Ochsé

VII.

Dem Quästor wird einstimmig Entlastung erteilt.

Der Jahresbeitrag wird auf Antrag des Vorstandes auf der bisherigen Höhe von Fr. 15.— belassen.

VIII.

Die Herren Philibert Lacroix und Dr. John Ochsé stellen sich für eine weitere Amtsdauer als Rechnungsrevisoren zur Verfügung und werden in ihrem Amte bestätigt.

IX.

Der Präsident übergibt das Wort Herrn Professor Dr. Hans Merz, Bern, zur Erstattung des *Berichtes des vom Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins für die Preisaufgabe des Jahres 1954 bestellten Preisgerichtes:*

Über das ausgeschriebene Thema «Willensprinzip und Erklärungsprinzip bei der Auslegung der Verfügungen von Todes wegen» sind fristgerecht eine Arbeit in deutscher und eine in italienischer Sprache eingereicht worden.

Das vom Vorstand bestellte Preisgericht, bestehend aus den Herren Bundesrichter Dr. Strebel, Lausanne, Professor Dr. Karl Oftinger, Zürich, und Professor Dr. Hans Merz, Bern, für die Arbeit in italienischer Sprache ergänzt durch Herrn Professor Dr. Augusto Bolla, Rechtsanwalt in Bellinzona, unterbreitet folgenden Bericht und Antrag:

1. Die unter dem Motto «Justitia dat unicuique suum» vorgelegte Arbeit in italienischer Sprache ist eine Studie von 29 Seiten, die sich zudem in ihrem Hauptteil nicht mit dem eigentlichen Thema, sondern mit einer generellen Gegenüberstellung der Willens- und der Erklärungstheorie befaßt. Sie ist nicht dokumentiert und dringt nicht zu den Fragen vor, welche die Preisaufgabe stellt. Sie kommt deshalb für die Zuerkennung eines Preises nicht in Betracht.

2. Einen ganz anderen Charakter weist die unter dem Kennwort «ius vigilantibus scriptum» eingereichte Arbeit in deutscher Sprache auf. In einem ersten Kapitel werden die Auslegungsprinzipien mit der Rücksichtnahme auf die am auszulegenden Rechtsgeschäft beteiligten bzw. an ihm interessierten Personen in Verbindung gebracht. Das führt im Obligationenrecht in der Beziehung zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger zur sogenannten Vertrauenstheorie, welche einen Ausgleich zwischen den Interessen der Vertragsparteien anstrebt. Im Erbrecht soll nach der grundlegenden These des Verfassers die Position der «unmittelbar interessierten Personen» gewürdigt werden. Es sind dies die

gesetzlichen Erben, der Erblasser, die Bedachten und die Kontrahenten eines Erbvertrages.

Wenn auch der Unterschied zwischen der Rücksichtnahme auf einen eigentlichen Vertragspartner und derjenigen auf einen nur mittelbar am auszulegenden Rechtsgeschäft Interessierten nicht verwischt werden darf, ist doch der Ausgangspunkt als fruchtbar zu bezeichnen. Fraglich scheint es allerdings, ob man mit dem Verfasser die Position der gesetzlichen Erben als die vorherrschende und in erster Linie bei der Auslegung zu berücksichtigende bezeichnen darf. Der Grundsatz der Gebundenheit des Nachlasses gilt bei weitem nicht so unbeschränkt, daß sich befugterweise sagen ließe, das Erbrecht kenne Privatautonomie und Vertragsfreiheit nicht, die Formvorschriften seien sozusagen ausschließlich um der gesetzlichen Erben willen geschaffen worden. Selbst wenn man den Standpunkt des Verfassers in dieser Beziehung nicht teilt, so ist ihm doch das Verdienst zuzusprechen, eine sorgfältigere Prüfung und Würdigung der gesetzlichen Ordnung anzuregen, als dies die bisher maßgebliche Literatur mit dem Dogma des Willensprinzipes getan hat.

Vor allem ist sodann festzustellen, daß die vielleicht etwas zu starr und zu allgemein formulierten Grundsätze in den beiden Hauptkapiteln über die Auslegung des Testamentes und des Erbvertrages eine sorgfältige und im allgemeinen differenzierte Anwendung und Durchführung erfahren. Der Verfasser behandelt gesondert die Auslegung der Testamentsform und des Testamentsinhaltes. Er betrachtet das Erklärungsprinzip als maßgebend für die Frage, ob überhaupt ein erbrechtlicher Anspruch begründet worden sei, das Willensprinzip für die Beurteilung der Ungültigkeit, ein modifiziertes Erklärungsprinzip schließlich für die Auslegung des Inhalts. Die in der juristischen Welt gelegentlich beanstandete Formenstrenge der bundesgerichtlichen Praxis wird mit dem Hinweis auf den vom Verfasser angenommenen Schutzzweck der Form gebilligt. Beim Erbvertrag sind die Ergebnisse ähnlich hinsichtlich der An-

spruchsbegründung und der Ungültigkeit, während für die Auslegung des Vertragsinhaltes das Vertrauensprinzip herangezogen wird.

In einem Schlußkapitel «Kritik und Schlußfolgerungen» werden einer Zusammenfassung der Ergebnisse noch einige summarische Bemerkungen über die Interpretation im allgemeinen beigefügt.

Es handelt sich um eine originell aufgebaute Arbeit, die Selbständigkeit des Urteils verrät, wertvolle Einsichten zeitigt, Doktrin und Praxis ausreichend heranzieht und die wissenschaftliche Technik beherrscht. Sie verdient die Zuerkennung eines Preises und eines Beitrages an die Druckkosten.

Demgemäß beantragt das einstimmige Preisgericht:

1. Die Arbeit «ius vigilantibus scriptum» sei mit einem ersten Preis von 500 Fr. und mit dem Preis der Dr.-Janggen-Stiftung von weiteren 500 Fr. auszuzeichnen.
2. Es sei dem Verfasser der vorstehend genannten Arbeit außerdem ein Druckkostenbeitrag von 800 Fr. auszurichten.

Im August 1954

J. Strebel
Karl Oftinger
Hans Merz
Augusto Bolla

Die Anträge des Preisgerichtes werden von der Versammlung einstimmig gutgeheißen.

Als Verfasser der preisgekrönten Arbeit wird Herr Dr. Vito Picenoni, Rechtsanwalt, Zürich, festgestellt. Er nimmt unter dem Beifall der ganzen Versammlung die Glückwünsche des Präsidenten entgegen.

X.

Nach Erledigung der administrativen Geschäfte erteilt der Präsident dem Delegierten der hohen Regierung des Standes Schwyz, Herrn Landesstatthalter Dr. Vital Schwander, Galgenen, das Wort.

Landesstatthalter Dr. Schwander heißt den Schweizerischen Juristenverein in den Gemarken des Urstandes Schwyz herzlich willkommen. Er erinnert an den letzten Schweizerischen Juristentag in Schwyz vor 18 Jahren und nimmt den heutigen Verhandlungsort zum Anlasse wertvoller Hinweise auf die Wirksamkeit der über 10 000 Mitglieder zählenden Kongregation der barmherzigen Schwestern vom heiligen Kreuz in Ingenbohl in Krankenpflege und Schule. Dr. Schwander wünscht der Tagung einen glücklichen Verlauf und hofft, daß die in Schwyz verlebten Tage allen Teilnehmern stets in angenehmer Erinnerung bleiben mögen.

Der Präsident nimmt diesen obrigkeitlichen Willkommgruß dankend entgegen und gibt mit herzlichen Worten seiner Freude und Dankbarkeit über die gastliche Aufnahme im Lande Schwyz Ausdruck.

XI.

Der Präsident eröffnet nun die Diskussion über das erste Verhandlungsthema:

«Besteht in der Schweiz ein Bedürfnis nach Einführung des Instituts der angelsächsischen Treuhand (trust)?»

Das Wort wird zuerst den beiden Berichterstattern, Herrn Dr. Friedrich T. Gubler, Rechtsanwalt, Winterthur, und Herrn Dr. Claude Reymond, Advokat, Lausanne, zur Ergänzung ihrer gedruckten Referate erteilt.

Dr. Friedrich T. Gubler:

Die erste Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts ist gekennzeichnet durch eine Entwicklung, deren Gang und

Auswirkungen unabsehbar erscheinen. Da wir selber in dieser Entwicklung mitten drin stehen, uns in ihr fortbewegen und mit ihr unwiderstehlich fortgerissen werden, braucht es den Abstand nachdenklicher Anschauung, um ihre elementare Bedeutung zu erkennen.

Die Fortbewegung, der Strom gewaltiger Menschenmassen über weite Distanzen, die Überwindung jeder Entfernung in Bruchteilen der Zeit, die unsere Vorfahren brauchten, die Umsiedelung einer großen Zahl von Personen und Familien in fremde Territorien der verschiedensten historischen und rechtlichen Struktur, wie das alles eingesetzt hat und in rasantem Wachstum begriffen ist und sich mit ungeheurer Schnelligkeit vollzieht, übersteigt unsere Vorstellungskraft. Diese Vorgänge haben eine Veränderung der menschlichen Beziehungen, vor allem aber auch eine Beschleunigung des Güteraustausches zwischen den Ländern der Welt zur Folge. Sie werfen neue rechtliche Fragen auf.

Eine solche sich aufdrängende Frage scheint in der Ausbreitung der Rechtsfigur der Treuhand enthalten zu sein. Das echte Treuhandverhältnis ist, auf seine typische Funktion zurückgeführt, eine Form der Geschäftsbesorgung. Sozial betrachtet, trennt das treuhänderische Rechtsverhältnis den Nutzen und Gewinn von Vermögensrechten von deren Verwaltung und Verfügung. Das ist der wirtschaftliche Kern der Treuhand. Es sei noch verdeutlicht: alle Vorteile von Vermögensrechten, im weitesten Sinne verstanden, werden konzentriert beim Treugeber oder Drittbegünstigten, die gleichzeitig von aller Verantwortung, wieder im weitesten Sinne verstanden, entlastet werden. Rechtstechnisch stellt die Treuhand eine Art der Disposition über Vermögensrechte dar, nämlich die Übereignung auf einen neuen Eigentümer, dessen Vermögen dadurch keinen Zuwachs erfahren soll. An diesem inneren Widerspruch entzündet sich die Problematik.

Der angloamerikanische trust erfüllt diese Aufgabe durch eine besondere unnachahmliche, dem Zweck angemessene Ausgestaltung der Rechtsfolgen, der Rechtsschutz-

wirkungen in geradezu vollkommener Weise. So spielt er auch im Rechtsleben der Engländer und Amerikaner auf allen Rechtsgebieten eine zentrale Rolle, im Erbrecht, im Familiengüterrecht, im Statusrecht, im rechtsgeschäftlichen Verkehr überhaupt. Er ersetzt weitgehend das Recht der Korporation, wie es im kontinentalen Zivilrecht ausgebildet worden ist. Seine vielfältige Anwendungsmöglichkeit und seine den Interessen der Beteiligten intensivsten, nämlich dinglichen Schutz gewährende Rechtsapparatur legen einen Vergleich mit unseren rechtlichen Einrichtungen und die Frage nach seiner Rezeption oder Nachahmung nahe. Es mag angezeigt sein, auf eine summarische Wiederholung, auf ein Exzerpt der Ihnen vorliegenden Untersuchungen zu verzichten. Dafür soll das Referat ergänzt werden mit einer Skizzierung des Standorts der wissenschaftlichen Forschung über den anglosächsischen trust. Die Frage nach dem Bedürfnis nach seiner Einführung in das schweizerische Recht soll mit wenigen Andeutungen in den größeren Rahmen der Bestrebungen zur Rechtsvereinheitlichung gestellt werden.

Dem Prozeß der Unifizierung des Marktes, der im Laufe von wenigen Jahrzehnten, mit Rückschlägen kämpfend, in saekularen Etappen eine politische und wirtschaftliche Einheit anbahnt, steht die Verschiedenheit rechtlicher Ordnungen mit den ihnen innewohnenden konservativen Kräften entgegen. Die verschiedenen Rechtssysteme, diesseits und jenseits des Ozeans, mögen in ihren letzten Prinzipien, in ihren Vorstellungen über die Gerechtigkeit, aber auch in positiven Lösungen der wichtigsten Lebenstatbestände von Staunen erregender Verwandtschaft, ja Gleichheit sein – eine übernationale juristische Begriffswelt gibt es trotzdem nicht. Daher die Schwierigkeit, ein übernationales Recht oder Partien eines solchen zu schaffen, daher die schroffe Gegensätzlichkeit zwischen dem Tempo der wirtschaftlichen Verflechtung der Länder der Welt und der Zurückhaltung in der von ihr verlangten Vereinheitlichung des Rechtes. Wie eine Brandung sich an den Ufermauern bricht, stoßen die Anstrengungen um eine Vereinheitlichung des Rechtes auf

die geschlossene, in sich gebundene, historisch verankerte rechtliche Begriffswelt der einzelnen Staaten. Die minutiöse Rechtsvergleichung dieser nationalen Rechte ist eine unerläßliche, bescheidene Vorarbeit im Dienste der Rechtsvereinheitlichung. Die Rechtsvergleichung soll auf der ersten Stufe die juristischen Begriffe reinigen. Aber nur wenn ein entsprechender politischer Wille gereift und wirksam wird, können übernationale Rechtsformen mit eindeutigen Begriffen, die mit dem Hilfsmittel der Rechtsvergleichung geläutert wurden, geschaffen werden und so zur Angleichung und Vereinheitlichung des Rechtes verschiedener Staatsstrukturen führen.

Die Frage nach dem Bedürfnis der Einführung des trust in unser schweizerisches Recht erfährt im Zusammenhang solcher Überlegungen, die um hohe Ziele kreisen, dem praktischen Juristen aber utopisch, wenn nicht nutzlos und eitel vorkommen mögen, eine Rechtfertigung, der es keinen Abbruch tut, daß das Ergebnis der durch sie veranlaßten Untersuchungen zunächst praktisch ein dezidiert negatives ist. Der Tübinger Rechtsgelehrte Zweigert hat in übersichtlicher Weise die fruchtbaren Bezüge zwischen der Rechtsvergleichung und der Rechtsvereinheitlichung dargestellt. Er weist auch auf die besonderen Probleme hin, die einer Rechtsvergleichung des common law mit dem civil law (dieses als Inbegriff des auf dem römischen Recht basierenden kodifizierten kontinentalen Zivilrecht verstanden) entgegenstehen. Die unüberbrückbare Kluft zwischen beiden Systemen wird von vielen namhaften Schriftstellern beschworen. Zweigert mahnt aber, sich nicht abschrecken zu lassen von einer Fortsetzung der wissenschaftlichen Fron, um eine Rechtsvereinheitlichung, die das anglosächsische Recht nicht ausschließt, einzuleiten. Man hat sich jedoch darüber Rechenschaft abzulegen, daß es sich bei diesen Aufgaben der Jurisprudenz um Bemühungen von Generationen handelt. Nur der Jurist wird diese Bemühungen auf sich nehmen, der aus einer politischen Konzeption heraus die Vorstellung von der Gerechtigkeit als einer das Recht

gestaltenden höchsten, einheitlichen und allgemein menschlichen Idee seinem Denken zugrunde legt.

Nun wird das Fehlen des trust im europäischen Recht häufig geradezu als der Hauptunterschied zwischen dem angloamerikanischen common law und dem kontinentaleuropäischen Recht betrachtet. Dieser Ansicht ist auch Nußbaum in seiner Untersuchung aus dem Jahre 1938 «Soziologische und rechtsvergleichende Aspekte des trust». Seit Heymann im Jahre 1910 seine Abhandlung über «trustee und trustee-company im deutschen Rechtsverkehr» verfaßte, Roth 1928 seine vom Schwung der Bewunderung getragene historische Studie über den «Trust in seinem Entwicklungsgang vom feoffee to uses zur amerikanischen trust-company» veröffentlichte, hat die kontinentale Wissenschaft immer intensiver mit dem Thema gerungen. Der Franzose Lepaulle plädierte 1932 in wissenschaftlich anregender Weise und vom Geiste einer Mission beflügelt, für die Adoption des trust in das kontinental-europäische Recht. 1935 hat der Italiener Franceschelli ein umfangreiches Werk über den englischen trust ediert. Der Deutsche Siebert hat sich mit dem trust in seinem kompendiösen soliden Werk aus dem Jahre 1933 «Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis» mit Akribie auseinandergesetzt, obzwar es ihm nicht um eine Einführung des trust ins deutsche Recht, sondern um eine Weiterentwicklung der Fiduzia im deutschen Recht ging. Im Jahre 1936 gab der früh verstorbene Weiser seine sprühende Schrift «Trusts on the Continent of Europe» heraus. Weiser beherrschte das europäische Recht mit gleicher Meisterschaft wie das englische. Mit blendenden Aperçus skizzierte er die dogmatischen Probleme, die ein Vergleich beider Rechtssysteme, durchgeführt am Institut des trust, stellt. Allen diesen Forschern kam die unvergleichliche Leistung des englischen Rechtshistorikers Maitland zugute, der seinerseits den deutschen Wissenschaftlern viel verdankte und mit ihnen in fruchtbarem Gespräche stand. So ist eigentlich von ihm schon 1904 mit seiner Arbeit «Trust und Korporation» der Anfang

gesetzt worden für die heute von neuem im Flusse befindliche Auseinandersetzung über das Wesen der anglosächsischen Treuhand in ihrer Artfremdheit zum kontinentaleuropäischen Recht.

Nach jedem der beiden Weltkriege, die das Gefüge der Staaten erschütterten, empfing die Diskussion neue Impulse. Einerseits wurde die Infiltration von Bezeichnungen aus dem anglosächsischen Recht, die Berührung mit anglosächsischen Rechtsformen und Instituten immer stärker. Andererseits brachte der Verkehr ganz allgemein ein Zunehmen des Tatbestandes der Verwaltung fremden Gutes mit sich. Die wissenschaftliche Belebung des ganzen Problemkreises um das Treuhandrecht, immer, oft neidvoll, mit dem Blick auf die universale und elastische Erscheinungsform des trust, hat, vielleicht allzusehr vereinfacht gesagt, zwei Ursachen: einmal die fortschreitende Annäherung und Verzahnung der anglosächsischen mit der kontinentalen Welt und sodann das wachsende Bedürfnis, aus den mannigfachsten Gründen die Verwaltung von Vermögensrechten von ihrem Nutzen zu trennen.

Vor bald einem Vierteljahrhundert hat der Deutsche Juristenverein umfassende Gutachten über die Frage, ob sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses empfehle, erstatten lassen, nachdem zwei Jahre vorher unser Nachbarland Liechtenstein den erstaunlichen Versuch unternahm, den angloamerikanischen trust gesetzgeberisch zu bewältigen. Die kontinentale Doktrin empfing übrigens in der Tat manchen Anreiz durch einige Kodifikationen des Trustrechts in Staaten, die das civil-law-System haben. Man geht jedoch kaum in die Irre, wenn man diese Trustgesetze als Experimente bezeichnet, die nicht immer geglückt sind. Obschon sie aus guten Gründen gemacht wurden, kommen sie für uns kaum als Vorbilder in Frage. In den letzten Jahren haben die internationalen Juristenkongresse aller Schattierungen immer häufiger den trust auf die Traktandenliste gesetzt. Es sei vor allem auf den Römer Kongreß 1950 und auf die Madrider Konferenz von 1952 verwiesen.

So erweist sich der Gegenstand unserer Verhandlung als ein Thema, das eingefügt ist in die im stillen sich vollziehende, hartnäckige wissenschaftliche Vorarbeit erheischende, aber zukunftsträchtige Bestrebung der Rechtsvereinheitlichung – ein schwieriges Bemühen, das nur am Rande dem Tage gilt, in dem sich aber die rechtsschöpferische Kraft unserer Zeit zu beweisen hat.

Das Ergebnis der Untersuchung, die im Auftrage Ihres Vorstandes gemacht worden ist, besteht in den beiden Thesen von der Unvereinbarkeit des angloamerikanischen trust mit unserem Recht und der Notwendigkeit eines besonnenen Ausbaues unserer Fiduzia und der Familienstiftung. Der Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung sind Grenzen gesetzt. Diese liegen in dogmatischen Problemen. Basisprinzipien unseres Systems stemmen sich der Adoption des trust entgegen. Als Ausgangspunkt für die Diskussion sei zum Schluß in knappster Form der Gedankengang, der zum negativen Ergebnis führte, in fünf Punkten festgehalten.

1. Die in Kreisen der Wirtschaft und bei Wirtschaftsjuristen erhobene Enquête ergibt, daß kein dringendes Bedürfnis nach Einführung des trust besteht. Wo im trust device eine Möglichkeit zur Überwindung einzelner begrenzter Mängel unserer Rechtsordnung gesehen wird, schreckt man vor der Rechtsunsicherheit, der Gefährdung des Rechtsverkehrs, die durch eine Rezeption erzeugt würde, zurück.

2. Ein zu gesetzgeberischen Eingriffen zwingender Notstand liegt nicht vor, weil der Treuhand im civil law bei weitem nicht die gleiche überragende Bedeutung zukommen kann wie im common law. Viele Aufgaben, denen der angloamerikanische trust dient, ja die wichtigsten, werden bei uns mit anderen Rechtsinstituten gelöst, mit der Stiftung, der Nutznießung, der Nacherbeneinsetzung, der Anordnung einer gesetzlichen Vertretung (Testamentsvollstrecker, Vormund, Konkursverwalter usw.).

3. Diese Institute unseres Rechts würden durch den Ausbau des Treuhandrechtes nach angloamerikanischem Vorbild einen erheblichen Bedeutungswandel erfahren. Der trust als universell anwendbares Mittel der Vermögensdisposition, der Trennung von Haftung und Nutzen ließe sich nicht in unser Rechtssystem, in das Familiengüterrecht, in das Erbrecht, in die Hierarchie der beschränkten dinglichen Rechte, in unser Gesellschaftsrecht einfügen, es sei denn, er würde mit kasuistischem gesetzgeberischem Aufwand seiner ihn auszeichnenden Beweglichkeit beraubt.

4. Mit dem trust device werden ganz allgemein, nicht nur bei Treuhandverhältnissen im engeren Sinne, relative Rechte verabsolutiert, immer wo dies bei wirtschaftlicher Betrachtung als billig erscheint. Das law of trusts ließe sich nicht rezipieren oder kopieren, ohne daß unter dem Zwang seiner inneren Konsequenz die klare Unterscheidung unseres geltenden Rechts zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten fallen gelassen würde.

5. In der Summe ihrer Wirkungen würde mit einer Rezeption des trust gegen das Gesetz der juristischen Ökonomie verstoßen. Mit diesem Gesetz übereinstimmen würde jedoch eine differenziertere Ausgestaltung fiduziarischer Rechtsverhältnisse und des Familienstiftungsrechts.

M. Claude Reymond, docteur en droit, avocat, Lausanne:

Le sujet choisi par le Comité de la Société suisse des Juristes pour notre discussion d'aujourd'hui sort quelque peu de l'ordinaire. Non pas que le problème du trust soit nouveau dans les préoccupations des juristes suisses. Au contraire, nos praticiens s'y sont attaqués depuis de longues années et nous comptons parmi nous ce matin quelques uns de ceux qui y portent un constant intérêt. Mais il est rare qu'un rapport présenté à notre Société commence par un exposé de droit étranger. Or tel est le cas des rapports qui vous ont été soumis: il serait vain de parler de trust en droit suisse, sans d'abord exposer ce qu'est le trust dans

les pays de common law et quelle est sa fonction dans le système juridique si étranger au nôtre. Vous avez donc trouvé dans le rapport un résumé des principales dispositions du droit anglais sur le trust. Ce résumé est particulièrement sommaire étant donné que j'ai tenu à respecter strictement les instructions précises de notre Comité en ce qui concerne la longueur du rapport et le délai de livraison.

En bref, le problème est le suivant: A la suite du droit anglais, les pays de common law – qui groupent la moitié du monde civilisé – connaissent une institution, le trust, que nos droits européens ignorent complètement. L'essence du trust réside dans la remise d'un certain patrimoine à un trustee, lequel administre ce patrimoine, séparément de ses propres biens, au profit d'un ou de plusieurs bénéficiaires, actuels ou futurs. Pour des raisons purement historiques, le trustee et les bénéficiaires ont chacun des droits réels sur les biens du trust. Soulignons également que le trustee est indépendant, en ce sens que s'il doit respecter les clauses de l'acte de trust, il n'a pas à suivre les instructions ni du fondateur ni des bénéficiaires. En revanche il est soumis au juge, à qui il a le droit de demander des instructions précises.

Voilà pour la structure du trust. Quelle est maintenant sa fonction: dans un système juridique qui ne connaît ni régime matrimonial ni règles d'ordre public sur la réserve héréditaire, le trust sert avant tout à organiser conventionnellement les régimes matrimoniaux et les successions. En outre, la jurisprudence recourt au trust là où les droits continentaux appliquent les règles sur l'enrichissement illégitime. Dans un autre domaine enfin, le trust joue le rôle des fondations en droit suisse.

Comparé avec les institutions correspondantes du droit suisse, le trust frappe par la multiplicité de ses applications et par la sécurité de son fonctionnement. Aux yeux de l'homme de loi anglais ou américain, le trust est un élément essentiel de tout système juridique et nos confrères d'Outre Manche et d'Outre Atlantique sont toujours profondément surpris d'apprendre que nous ignorons le trust.

Est-il nécessaire et possible d'introduire le trust en droit suisse ?

Nous répondons non. Il nous paraît que le trust n'est pas compatible avec certains des traits essentiels de notre ordre juridique: dans le domaine des droits réels, il entrerait en conflit avec le principe de la protection des tiers de bonne foi; en droit successoral, avec les règles sur la réserve, le rapport et la réduction. Et il y a d'autres obstacles encore.

De plus, on peut douter que le trust soit vraiment indispensable dans un pays qui restreint de façon considérable l'autonomie de la volonté dans le domaine classique des trusts: le droit successoral.

Enfin, il paraît difficile d'introduire le fruit d'une évolution historique très particulière – le trust est fondé sur une dualité de juridictions entre les cours de common law et les cours d'Equité – dans un système juridique unitaire.

Il n'en reste pas moins que la pratique ressent la nécessité d'une institution qui permette de remettre l'administration d'un patrimoine à un tiers, de telle façon que ce tiers jouisse de la plus grande liberté d'action, sans que le bénéficiaire soit pour autant privé d'un droit direct sur ce patrimoine.

En d'autres termes est-il possible d'introduire dans notre droit, soit par le jeu de l'autonomie de la volonté soit par une réforme de la loi, une institution qui ne présente pas les défauts que l'on reproche par exemple à la fondation de famille, à l'exécution testamentaire prolongée, au mandat post mortem ou à l'acte fiduciaire ?

Il me paraît donc que la discussion pourraît utilement s'attaquer aux deux questions suivantes:

1. – Est-il possible et nécessaire d'introduire le trust en droit suisse? Sur ce point, il sera particulièrement intéressant d'entendre la voix de ceux qui répondent affirmativement, puisque, sans s'être concertés, les deux rapporteurs sont arrivés à une conclusion négative.

2. – Sous quelle forme peut-on développer notre droit pour répondre aux nécessités pratiques qui viennent d'être esquissées?

Conclusion

Il faudrait bien des pages pour reprendre en détail chacune des intéressantes interventions qui ont été faites dans ce débat. Aussi dois-je me borner à des remarques très générales:

L'unanimité semble s'être faite pour admettre avec les rapporteurs que le trust ne peut pas être introduit dans notre droit, en tout cas pas sous la forme qu'il revêt dans les pays de common law. Ainsi se trouve résolue, du moins pour nous, une question qui divisait les juristes depuis de nombreuses années.

On doit regretter pourtant que les problèmes de droit international privé que pose le contact du trust avec les institutions du droit suisse n'aient pas été discutés plus en détail, sauf dans l'intervention de Me P. Hefti. En revanche l'importance économique de la question a été justement soulignée dans l'excellente intervention de Me Pierre Freymond.

Cette unanimité a eu pour conséquence que la discussion a porté avant tout sur le mandat (notamment l'interprétation de l'art. 401 CO), sur l'acte fiduciaire et sur la fondation de famille. Il me paraît que les questions soulevées par les divers orateurs ont montré à quel point les problèmes du droit suisse sont différents, dans ce domaine, de ceux du droit anglais. Nous nous préoccupons d'assurer au bénéficiaire un droit réel qui le prémunisse contre les abus. Mais, en droit anglais, le bénéficiaire ne fait usage de son droit réel qu'à titre *d'ultima ratio*, après échec de tous les autres moyens dont il dispose à l'égard du trustee. Aux yeux de l'homme de loi anglais ou américain, l'élément caractéristique du trust est l'autonomie du trustee, le fait qu'il n'est pas un simple mandataire mais un sujet de droit indépendant, soumis au seul contrôle du juge.

A cet égard, les institutions du droit suisse qui rappellent le trust (acte fiduciaire, fondation, mandat irrévocable etc.) en sont encore bien éloignées. On doit constater que le caractère institutionnel du trust leur fait entièrement défaut, sauf peut-être à la fondation.

Il paraît dès lors que le véritable problème, si l'on veut créer en droit suisse une ou plusieurs institutions qui se rapprochent du trust, n'est pas tant d'assurer un droit réel au bénéficiaire que de créer et de garantir ce que l'on pourrait appeler le statut du trustee indépendant. En revanche, les problèmes propres en droit suisse qui ont été examinés au cours de la discussion ne sont pas essentiels dans le droit des trusts. Cet éloignement de deux systèmes juridiques est typique dans le cas de l'acte fiduciaire.

En conclusion, la discussion me paraît avoir manifesté la profonde différence qui sépare les droits continentaux d'avec la common law. En cela elle encourage praticiens et théoriciens du droit suisse à rechercher pour nos problèmes des solutions conformes à l'esprit de notre droit. A cet égard, la discussion a été pleine d'intérêt. Peut-être va-t-elle causer des modifications et même des revirements dans notre jurisprudence et donnera-t-elle le thème d'une nouvelle étude. Mais ce sera pour un autre congrès.

Dr. Albert Riedweg, Rechtsanwalt, Luzern:

Darf ich vorerst die Gelegenheit benützen, beiden Referenten für ihre ausgezeichneten Arbeiten zu danken. Wer sich mit der Materie selber eingehender befaßt hat, weiß, welche Zeit bei der Schwierigkeit des Problems und der unübersehbaren Fülle der Literatur für diese Arbeiten aufgewendet werden mußte.

Es wäre wünschenswert gewesen, wenn die Fragestellung sich nicht auf das Thema, «Besteht in der Schweiz ein Bedürfnis nach Einführung des Institutes der anglosächsischen Treuhand (trust)», beschränkt hätte, sondern wenn dieselbe auch auf den Ausbau des fiduziarischen Rechtsgeschäftes in unserem Rechte ausgedehnt worden wäre. Die

Fragestellung hat die Referenten, besonders Me Reymond, begreiflicherweise davon abgehalten, in letzterer Richtung sich eingehender zu äußern.

Ich stimme den sich deckenden Schlußfolgerungen beider Referenten, wonach der anglosächsische trust in der Schweiz nicht einführbar ist, zu. Gegenüber Me Reymond erlaube ich mir zu bemerken, daß er mich irrtümlicherweise unter die Anhänger der Einführung des genannten Rechtsinstitutes in der Schweiz einreiht. Ich habe in der Festgabe des Luzernischen Anwaltsverbandes nur eine Regelung des Treuhandwesens in unserem Lande als wünschenswert bezeichnet, nicht aber für die Einführung des anglosächsischen trust tale quale plädiert.

Die beiden Referenten haben die Gründe, warum der anglosächsische trust in der Schweiz nicht eingeführt werden kann, in erschöpfender Weise behandelt. Ich erlaube mir nur noch zu unterstreichen, daß der anglosächsische trust eine jahrhundertelange Entwicklung hinter sich hat in einem Rechtssystem, das dem unseren fremd ist. Der anglosächsische trust ist nicht ein abgeschlossenes Rechtsinstitut; im Gegenteil, er wird ständig weiter entwickelt durch die Entscheide der Gerichte. Der trust ist eine Zentralfigur des anglosächsischen Rechtes, dessen Geist tief im Rechtsbewußtsein des Volkes verankert ist. Wenn man vom trust spricht, hat man meistens den trust im Auge, der durch einen darauf gerichteten Willensakt entsteht. Ein solcher «trust by deed» ist aber nur einer seiner vielen Spielarten. Im täglichen Leben spielt wohl noch die größere Rolle der «trust ex lege», welche Art von trusts mit dem Sammelnamen «constructive trust» bezeichnet wird. Justice Cardozo kennzeichnet diese Art von trust als «a formula through which the conscience of equity finds expression», in deutsch «eine Formel, durch welche das Gewissen der Billigkeit zum Ausdruck kommt».

Die Betrachtung des anglosächsischen trust allein von dieser Seite muß zu dem Schluß führen, daß seine Übernahme in unser Rechtssystem undurchführbar ist.

Ich komme zur Ablehnung der Einführbarkeit des anglosächsischen trust. Ich glaube aber, in der heutigen Diskussion die Frage stellen zu dürfen, was zur Verbesserung der zweifellos unbefriedigenden Regelung des Treuhandwesens oder, präziser gesagt, der fiduziarischen Rechtsgeschäfte in unserem Rechte getan werden kann.

Die heutige Regelung des fiduziarischen Rechtsgeschäftes in unserem Lande leidet an einem Grundübel, an dem mangelnden dinglichen Recht des Fiduzianten und der Begünstigten am Treugut. Der numerus clausus der Sachenrechte unseres ZGB steht der Einführung neuer dinglicher Rechte entgegen, wie dies von beiden Referenten betont wird. Im Falle des Konkurses des Fiduziars, bei dessen Pfändung oder bei dessen Tod ist der Fiduziant und der Begünstigte durch kein Aussonderungsrecht geschützt. Der gesteigerte wirtschaftliche Verkehr, von dem auch das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 23. September 1952 i. S. Böckli c. Konkursmasse Nachlaß Mayer spricht, verlangt aber einen weitern Ausbau des fiduziarischen Rechtsgeschäftes. Das Bundesgericht hat zwar in diesem Entscheid die Theorie des vollen Rechtserwerbes durch den Fiduzianten nicht aufgegeben, aber beim Bestehen mehrerer Treuhänder ein Gesamthandverhältnis am Treugut angenommen. Daraus hat das Bundesgericht geschlossen, daß die Rechte des verstorbenen Treuhänders dem überlebenden anwachsen. Die weitgehende juristische Konstruktion, welche diesem Entscheide zugrunde liegt, zeigt, daß auch unser oberster Gerichtshof den Druck der wirtschaftlichen Bedürfnisse in der Richtung eines weitern Ausbaues des fiduziarischen Rechtsgeschäftes erkennt. Das Bundesgericht, wie auch die beiden Herren Referenten scheuen sich, die Ausscheidung des Treugutes zuzulassen wegen des Verstoßes gegen das Publizitätsprinzip und die sich daraus ergebende Rechtsunsicherheit. Diese Einwände sind berechtigt. Im Rahmen der Äußerung *eines Gedankens zur Diskussion* frage ich mich aber, ob diese Einwände auch stichhaltig sind in bezug auf fiduziarische Rechtsgeschäfte,

die gewerbsmäßig betrieben werden und deren gewerbsmäßige Betreibung u.a. durch die Verwendung des Ausdruckes «Treuhand» in den vielen, sattsam bekannten Variationen zum Ausdruck gebracht wird. Ich habe Firmen, seien es Einzelfirmen oder juristische Personen, im Auge, welche in ihrer Bezeichnung oder Zweckbestimmung für jeden ersichtlich manifestieren, daß der Abschluß fiduziarischer Rechtsgeschäfte zum Zwecke ihres Geschäftsbetriebes gehört. Ich bin der Ansicht, daß in diesen Fällen ein Aussonderungsrecht statuiert werden kann, denn ein Kreditgeber muß sich bei der Krediterteilung bewußt sein, daß seine Forderung eventuell durch ein Aussonderungsrecht gefährdet wird. Für diese Fälle dürfte auch der Zulassung des Surrogationsprinzipes kaum etwas im Wege stehen. Ein gewisser Schutz des Publikums dürfte mit dieser Lösung erreicht werden gegenüber den unzähligen Treuhandgesellschaften, Treuhandbureaux und anderer mehr, welche keine Garantie bieten für die Durchführung fiduziarischer Rechtsgeschäfte im Gegensatz zu den alteingesessenen Treuhandgesellschaften. Ich muß mich auf die Äußerung dieses Gedankens beschränken, denn die eingeräumte Zeit von zehn Minuten ist zu kurz, um eingehender darüber zu sprechen, in welcher Form die Einführung eines speziellen Aussonderungsrechtes erfolgen kann, ob durch Entwicklung der Praxis oder auf dem Gesetzeswege, z.B. durch die Ergänzung des Art. 401 OR, wie auch über die Frage, ob sich dieses Aussonderungsrecht auf Grundstücke beziehen soll. Der Ausdehnung des Art. 401 OR auch auf Grundstücke im Sinne eines Aussonderungsrechtes für den Fiduzianten und den Begünstigten dürften größere Schwierigkeiten entgegenstehen als für die Ausdehnung auf bewegliche Sachen. Die Frage der Einführung eines Treuhandregisters wie auch der gesetzliche Schutz des Ausdruckes Treuhandgesellschaft, Treuhandbureau etc. kann hier aus den genannten Gründen nicht erörtert werden.

Die Statuierung eines Aussonderungsrechtes im erwähnten Sinne dürfte auch den Investment-Trusts ermöglichen,

sich in einfachere rechtliche Formen zu kleiden, statt zu äußerst komplizierter Konstruktion Zuflucht nehmen zu müssen.

Ich glaube, sagen zu dürfen, daß der geäußerte Gedanke das von Herrn Dr. Gubler in den Konklusionen aufgestellte Postulat einer begrenzten Verdinglichung der Rechte des Fiduzianten und der Drittbegünstigten ergänzt, auf jeden Fall ihm nicht widerspricht.

Vollinhaltlich stimme ich auch dem Postulat des Referenten deutscher Sprache zu bezüglich des Ausbaues der Familienstiftung.

Zum Schlusse möchte ich noch speziell begrüßen, daß beide Referenten auf die irreführende Verwendung des Begriffes Fiduzia und Treuhand, Fiduziant und Treugeber sowie Fiduziar und Treuhänder als Synonyma hingewiesen haben. Mit Recht betont Herr Dr. Gubler, daß unserem gegenwärtigen Rechtszustand ausschließlich die Nomenklatur der römisch-rechtlich konstruierten Fiduzia entspricht. Es wird zur Klarheit der Begriffe viel beitragen, wenn, wie Herr Dr. Gubler das vorschlägt, in Unterscheidung zur Fiduzia nicht das Wort Treuhand, sondern der englische Ausdruck trust gebraucht wird.

Dr. M. Wyler-Schmid, Rechtsanwalt, Zürich:

(Der Votant hat vor zwanzig Jahren einen kleinen Aufsatz in der Schweizerischen Juristenzeitung veröffentlicht, der den Titel trug «Für ein Schweizerisches Treuhandrecht», auf Grund dessen er heute noch als gegebener Verteidiger der Einführung des Trustrechts gilt. – Er hat später [1937] in der ZSR einen etwas längeren Aufsatz erscheinen lassen, der sich mit dem Treuhandrecht im allgemeinen und vergleichsweise mit demjenigen des Fürstentums Liechtenstein befaßt.)

Die Herren Berichterstatter haben sich so eingehend und sorgfältig mit dem Trust und der Fiduzia befaßt und namentlich Gegensätze zwischen dem angloamerikanischen (oder «common-law-equity») Trustrecht und gemeinrecht-

lichen bzw. schweizerischen Rechtssätzen und Instituten herausgearbeitet, daß man leicht zur Auffassung gelangen könnte, daß, wenn ein dem angloamerikanischen Rechte nachgebildetes Trustrecht grundsätzlich eingeführt werden sollte, es jenes common-law-equity-Recht mit seiner Doppelnatur eines strengen allgemeinen (common) Rechts und eines Billigkeitsrechts und daher eines Doppeleigentums, «legal ownership» und «equitable ownership» in Bausch und Bogen rezipieren müßte.

Das ist nun meines Erachtens nicht der Fall.

Namentlich wäre es nie meine Meinung gewesen, durch die Einführung eines Treuhand-Trustrechtes wesentliche Grundlagen des schweizerischen Zivilrechts beeinträchtigen zu wollen, ganz abgesehen davon, daß – um ein zwar unjuristisches, aber um so wichtigeres Argument anzuführen – dies wohl praktisch-politisch unmöglich wäre.

Weniger bedeutsam scheinen mir die Ausführungen zu sein, die das Trustrecht als unvereinbar mit dem Wesen des schweizerischen Rechtes bezeichnen.

Jeder schweizerische Jurist wird wohl das ZGB bewundern. Er wird aber wissen, daß die kantonalen Rechte, die vor noch nicht allzu langer Zeit das schweizerische Zivilrecht repräsentierten, zum Teil durchaus auf fremden Elementen beruhten (Code civil, österreichisches ABGB, Gemeines Recht [Pandekten]) und daß das Obligationenrecht, als integraler Teil des ZGB, nicht nur dem Namen, sondern der Natur nach auf das römische Recht zurückgeht. Um modernere Einflüsse zu nennen, ist auf das Verlagsrecht, gewerbliche Schutzrechte, Wechsel- und Scheckrecht, die Aktiengesellschaft und, um das «common law» nicht ganz auszuschalten, auf das Seerecht und Seeversicherungsrecht hinzuweisen, welche, abgesehen von der nicht schweizerisch klingenden «Lex Rhodia de Jactu», wesentlich auf das englische Recht zurückgehen.

Ich möchte aber betonen, daß die Argumente, mit denen die Herren Berichterstatter ihre Ablehnung einer Einführung des Trustrechts neben oder an Stelle der Fiduzia

begründen, weit stärkere sind als jenes generelle Element der Wesensfremdheit.

Nun bin ich aber gewissermaßen als Exponent des liechtensteinischen Treuhandrechts erwähnt worden und möchte, um mich kurz mit diesem zu befassen, erwähnen, daß es auf ein gemeinrechtliches Zivilrecht von sehr verschiedenartiger, teilweise schweizerischer Herkunft aufgepfropft worden ist.

Kein Geringerer als der verstorbene Professor François Guisan hat in seinem Bericht über die «Fiducie en Droit suisse», als Beitrag zu den «Rapports» der Pariser Tagung von 1937, festgestellt, daß auch der schweizerische Gesetzgeber, wenn er es wollte, ein Treuhandrecht in das ZGB aufnehmen könnte:

«La loi pourrait, comme au Canada – (wo es sich um die Coutume de Paris als Basis handelte, und wo nur einige Artikel betreffend ein Testaments- und Schenkungstreuhandrecht eingefügt wurden) – et comme dans la petite Principauté toute voisine de la Suisse,... le Liechtenstein, introduire dans le Code civil cette nouvelle forme de droit, le trust ou tenure-compétence.»

Übrigens hat Professor Guisan damit keine Empfehlung der Einführung beabsichtigt. Er hat, wie es jetzt Herr Dr. Gubler tut, Wege gesucht, um Trustideen in das geltende Recht einzuführen, ohne damit zu kollidieren.

Professor Guisan hätte auch Japan erwähnen können, wo nach dem Bericht von Professor Takanayagi im gleichen Faszikel der «Rapports» von 1937 ein ganz eindeutig angloamerikanisches Trustrecht einem Kodex eingefügt worden ist, der durch Rezeption des gemeinrechtlich-romanistischen deutschen BGB und des HGB entstanden war. Nach Takanayagi war die Einführung schon damals ganz erfolgreich, im Gegensatz zu einer Angabe von Professor Nußbaum (zitiert von Herrn Dr. Gubler). Die Berichte der Madrider Tagung der International Law Association von 1952 habe ich, mit Ausnahme des mir freundlichst überlassenen Berichtes der Dres. Pestalozzi-Henggeler, nicht erhalten können.

Endlich hat auch der von allen Schriftstellern, die sich mit dem Trustrecht seit 1937 befaßt haben, zitierte verstorbene Dr. Felix Weiser, damals Syndikus der B.I.Z., in seinem glänzenden Büchlein «Trusts on the Continent of Europe» gerade das liechtensteinische Trustrecht als ein Beispiel bezeichnet, das die Möglichkeit einer Einfügung in ein kontinental-gemeinrechtliches System beweise («wenn es dazu noch eines Beweises bedürfte»): («to graft upon a codified Continental law an institution modelled after the pattern of, and functionally, if not theoretically, coming exceedingly close to the Anglo-Saxon trust» [S. 53/54]).

Ohne für das liechtensteinische Beispiel Propaganda machen zu wollen, dessen Übernahme in der vorliegenden Form ich nicht zu empfehlen beabsichtigte, habe ich verschiedentlich betont, daß man ein common-law-equity-Trustrecht, also ein dreiseitiges, im Gegensatz zur zweiseitigen Fiduzia, nur durch *funktionelle* Anpassung, nicht etwa durch eine Änderung der Grundlagen des kontinentalen, im vorliegenden Falle schweizerischen Rechts, einfügen könnte.

Wenn man ein Trustrecht (dabei meine ich immer das Recht, das im Englischen als «trusts and trustees» bezeichnet wird, nicht das Recht der Finanztrusts) in der Schweiz adoptieren wollte, was beide Berichterstatter ablehnen, so müßte man, vielleicht noch vorsichtiger als anderswo, bestrebt sein, daß dasselbe nicht wesentliche Bestimmungen des schweizerischen Zivilrechts verletzen würde.

Herr Dr. Gubler hat darauf hingewiesen, daß ein solches Trustrecht dann vielleicht nur wenige juristische Tatbestände aufweisen würde.

Ich selbst habe – hier ganz im Gegensatz zu Herrn Dr. Weiser, der die einseitig deklaratorische Treuhanderklärung als den Hauptfall und die sogenannten «constructive trusts», also die Treuhandfälle aus Gerichts- oder Gesetzespraxis ohne Vereinbarung oder Treuhanderklärung, als mindestens so wichtige Nebenfälle bezeichnet – in der Hauptsache an ein vertragliches und innerhalb des Pflichtteilsrechtes an

ein testamentarisches Treuhandrecht gedacht. Dagegen lag mir die Ersetzung der AG oder einer Gesellschaft des Handelsrechts durch einen Geschäftstrust oder ein Treuunternehmen ganz fern. Allerdings tendiert das äußerst interessante Nachtragsgesetz zum Treuhandrecht des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts, über das Herr Dr. Straub, Zug, geschrieben hat, durchaus nach dieser Richtung.

Übrigens scheint die Trustgründung in Liechtenstein neuerdings ganz zugunsten des duktilen Gebildes der «Anstalt» zurückgegangen zu sein.

(Wenn Herr Dr. Reymond die liechtensteinische Treuhand mit der Bemerkung ablehnte, «que des considérations d'ordre plutôt fiscal que juridique ont peut-être présidé à cette introduction», würde ich, etwa mit Ausnahme der neuerlichen Anstaltengründungen, nicht so weit gehen. Zur Zeit der Aufstellung des betreffenden Treuhandrechtes, 1924, war das Fürstentum gerade aus seinem Marasmus, der durch die früher sehr naheliegende Verbindung mit Wien bzw. Österreich und die Folgen des Ersten Weltkrieges entstanden war, erwacht, und es waren eher merkantilistische Erwägungen, die den Wunsch nach einem Trustrecht erweckten. Dieselben haben aber dessen unzweideutig angloamerikanischen Inhalt nicht berührt, und dessen Form, d.h. die im Gesetze enthaltene Fassung, wurde weitgehend durch den Gesetzesredaktor, den versatilen und konstruktiv überaus begabten Juristen Dr. Wilhelm Beck †, dem Tenor des übrigen liechtensteinischen Rechtes, angepaßt.)

Ich komme endlich ganz kurz auf die praktische pièce de résistance des Themas, die Bedürfnisfrage, zu sprechen.

Da erwähne ich nur zwei Momente:

1. Nachdem über den Trust und die Fiduzia in der Schweiz schon seit 1908 geschrieben worden war (Töndury), Aeby (1912), und 1917 die von allen Nachfolgern mit Achtung genannte, wenn auch hochgradig theoretische

Dissertation von Dr. L. Gerstle über das «reine Treuhandgeschäft» erschienen war, die den Versuch machte, eine echte Treuhand auf ein dingliches Verwaltungsrecht aufzubauen, schrieben eine ganze Reihe weiterer Juristen über den Gegenstand, so Dr. H. David, 1926, Dr. Max Brunner, Bern, 1931 (Diss.), Prof. F. Guisan, 1937, Dr. F. T. Gubler, 1940 (Diss.), Dr. H. Straub, 1940 (Diss.), Dr. Ursula Boveri, 1945. Dennoch entspann sich nirgends eine Diskussion über den Gegenstand. Sollte man nicht daraus ableiten, daß ein praktisches Interesse doch nicht vorhanden war? Die heutige Diskussion ist vielleicht – ich weiß es nicht – auf die später erschienen Arbeiten der Dres. Pestalozzi-Henggeler, 1952, Dr. Erich Huber, Dr. Hermine Meyer, beide in einer englischen Zeitschrift, von verschiedenen Standpunkten aus, 1952, Dr. A. Riedweg, 1953, zurückzuführen.

2. Die Tatsache, aus der wohl mehr abzuleiten ist, scheint mir die Enquête zu sein, die Herr Dr. Gubler bei Bearbeitung seines so außerordentlich vielseitigen und eingehenden Berichtes veranlaßt hat.

Natürlich ist es nicht eine Markt- oder Bedarfsanalyse oder gar eine von der Art des Gallup-Instituts. Der Mann auf der Straße ist nicht befragt worden; er hätte wohl auch sehr selten eine eigene Meinung gehabt. Dagegen scheint mir doch, daß die befragten Kreise gerade solche waren, die bei Einführung des Trustrechts in der Schweiz als dessen Interessenten, Verwender und Verwerter in Betracht fallen würden.

Neben wenigen, sicher auch qualifizierten Auskunftgebern, die sich zugunsten einer Einführung aussprachen, scheinen doch die meisten angefragten Organisationen oder Personen, darunter manche mit großer Erfahrung auf dem fraglichen Gebiete, mit dem heutigen Zustande zufrieden zu sein.

Man darf also wohl annehmen, daß kaum ein eigentliches praktisches Bedürfnis für die entsprechende Änderung des Rechtes vorliegt.

Ich selbst habe mir den Gedanken der «juristischen Ökonomie» vorgelegt und kam, schon ehe ich das Referat des Herrn Dr. Gubler gelesen hatte (dessen Dissertation ich kannte), zum Ergebnis, daß, wenn der angloamerikanische Trust noch Aussichten hätte, in der Schweiz rezipiert zu werden, natürlich im Sinne einer Anpassung, diese Zeit noch nicht gekommen sei und daß der von Herrn Dr. Reymond, nachher auch von Herrn Dr. Gubler erwähnte Ausbau der Fiduzia derzeit der einzige praktikable Weg sei, wobei es nach wie vor die Aufgabe der «Praktiker» sei, ihn zu beschreiten.

Dr. Georg Gautschi, Rechtsanwalt, Zürich:

1. Die Tatsache, daß wir über das Thema «Der Trust und das schweizerische Recht» diskutieren, zeigt, daß man im internationalen Rechtsverkehr nicht selten vor der Notwendigkeit steht, charakteristische Gebilde aus einem fremden System in die Begriffe der heimischen Rechtsordnung zu übertragen. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn man sich fragt, ob wir ein schweizerisches *Trustrecht einführen* wollen. Aktueller dürfte die Frage sein: Wie behandeln wir *Vermögen eines ausländischen Trust*, das beispielsweise bei einer Schweizer Bank oder Treuhandgesellschaft deponiert ist? Eine wörtliche Übersetzung des Trustbegriffes ist nicht möglich. Schon die Grundelemente, aus denen komplexe Rechtsinstitute zusammengesetzt sind, stimmen in so heterogenen Privatrechtsordnungen wie der angelsächsischen und der schweizerischen nicht überein. Der Bau des angelsächsischen Trust läßt sich mit den Materialien, die das schweizerische Privatrecht zur Verfügung stellt, nicht errichten. Darin gelangen beide Referenten zum nämlichen Ergebnis. Die Haupthindernisse sind nach meinem Dafürhalten folgende:

a) Die Verschiedenheit des monistisch-absoluten schweizerischen vom abgestuften, relativen angelsächsischen *Eigentumsbegriff*.

b) Die Abneigung des schweizerischen Privatrechtes gegen *unwiderrufliche Bindungen*, die ihren allgemeinen Ausdruck in der Unverzichtbarkeit der Handlungsfähigkeit findet (Art. 27 ZGB) und die *Widerruflichkeit des Auftrages* (Art. 404 OR) zum zwingenden Rechtssatz erhebt. Das romanistisch beeinflußte mexikanische Recht soll dieses Hindernis überwunden und ein trustähnliches Institut in der Gestalt des *unwiderruflichen Mandats* eingeführt haben.

c) Der freiheitlichen Tendenz unseres Vertragsrechtes steht ein starrer *Pflichtteilsschutz im Erbrecht* gegenüber. Dem Schweizer bleibt eine weit geringere Verfügungsfreiheit über sein eigenes Vermögen als dem Angelsachsen. Damit wären Erbrechtstrusts bei uns auf die im Regelfalle geringfügige *disponible Quote beschränkt*. Sie müßten ein eher kümmerliches Dasein fristen.

d) Das vierte Haupthindernis, das unsere Rechtsordnung dem Trustgedanken entgegenstellt, ist das *Hand-wahre-Hand-Prinzip* (Art. 933 ZGB). Unser Recht betrachtet den uneingeschränkten Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbes durch Dritte als unerläßlich für die Verkehrssicherheit. Das angelsächsische Recht schützt den unentgeltlichen Erwerber von Treuhandvermögen nicht.

In dieses anders geartete Gerüst kann der angelsächsische Trust nicht passend eingebaut werden. Herr Dr. Gubler sieht ein weiteres Hindernis in der *Verschiedenheit der Rechtsquellen*. Der Trust sei abstraktionsfeindlich. Er bedürfe, um nicht zu erstarren, der dauernden Anpassung an veränderte Lebensformen. Sie sei nur mit der Elastizität des richterlichen case law zu erreichen. Hier sollte man die rechtsschöpferischen Möglichkeiten, die auch unserer Bundesgerichtspraxis immanent sind, nicht unterschätzen. Sie vermöchte ein elastisches Trustrecht wohl in Übereinstimmung mit den wechselnden Lebensbedürfnissen zu bringen.

2. Wenn wir trotz dieser Hindernisse schon heute versuchen, den Trust in den Geist unserer Privatrechtsinstitutionen zu übertragen – und wir müssen es bisweilen tun –, so finden wir, wie ich glaube, *Elemente von drei Instituten* im Trustgedanken, Instituten, die in unserem System an weit auseinanderliegenden Plätzen zu suchen sind.

a) Elemente der *Stiftung* aus unserem Personenrecht (Art. 80 ff. ZGB),

b) Elemente der *Nutznießung* aus unserem Sachenrecht Art. 745 ff. ZGB),

c) Elemente des *fiduziarischen Geschäftsführungsauftrages* aus unserem Obligationenrecht (Art. 394 ff. OR).

Es verspricht wenig Nutzen, darüber zu debattieren, welches dieser abgegrenzten und heterogenen Institute die meisten Ähnlichkeiten und welches die meisten Abweichungen vom Trust aufweist. Aus dem Gesagten folgt, daß keines für sich allein paßt.

3. Klienten aus angelsächsischen Ländern, die dennoch fragten, wie man in der Schweiz de lege lata am einfachsten ein trustähnliches Gebilde errichte, habe ich i.d.R. die Erteilung eines *Treuhandauftrages*, also den Abschluß eines *Vertrages*, angeraten. Der schweizerische Fiduziar verpflichtet sich zur getreuen und sorgfältigen Verwaltung (Art. 398 II OR) des *in sein Eigentum übertragenen Vermögens*. Dieser Auftrag kann *zugunsten eines oder mehrerer Begünstigter* erteilt werden, die als Dritte klagbare Rechte auf das Treugut erwerben. Art. 112 II OR.

Der Treuhandbeauftragte wird *vollberechtigter Eigentümer* der vom Auftraggeber selbst und von Dritten durch die Auftragsausführung erworbenen *Sachen* und verfügungsmächtiger *Gläubiger über die Forderungen*.

Ein wirksamer *privatrechtlicher Schutz gegen ungetreue Geschäftsführung besteht nicht*. Veruntreutes Treugut wird von Dritten erworben. Ihnen gegenüber kann der Fiduziant nichts ausrichten.

Hingegen ist nach meiner Auffassung der Treugeber gegen das *Risiko der Insolvenz des Treuhandbeauftragten* geschützt, soweit das *Treugut oder seine Surrogate* aus beweglichem Vermögen, Sachen und Forderungen, bestehen. Er kann *das noch beim Treuhandbeauftragten vorhandene bewegliche Treugut aussondern*, bzw. es gehen die Forderungen, die Treugut bilden, *ex lege* auf ihn über, sobald er seinerseits die Auftraggeberpflichten erfüllt hat. Zur Erfüllung der Auftraggeberpflichten gehört nicht nur die Einwerfung des Honorars und des Auslagenersatzes, sondern, was häufig übersehen wird, auch die *Befreiung des Treuhandbeauftragten von den im eigenen Namen für den Treugeber eingegangenen Verpflichtungen. Art. 402 I OR.*

Für mich besteht auf Grund der wörtlichen, historischen und sinngemäßen Interpretation von *Art. 401 OR* kein Zweifel, daß Aussonderung und Legalzession das *gesamte bewegliche Treugut* erfassen, sowohl das vom *Treugeber selbst* wie das durch die Auftragsausführung von *vertragsfremden Dritten* erworbene. Mit *Ausnahme von Liegenschaftenvermögen*, das de lege lata aus grundbuchrechtlichen Gründen nicht ausgesondert werden kann, ist das Objekt der Aussonderung das nämliche wie im vorausgehenden Art. 400 OR, d. h. es umfaßt «*alles*, was dem Beauftragten infolge seiner Geschäftsführung aus irgendeinem Grund *zugekommen* ist», das heißt nichts anderes, als das *gesamte jeweilige Resultat der Verwaltungstätigkeit* des Treuhänders, *alles*, was er *für Rechnung und im Interesse des Treugebers* und nicht für eigene Rechnung innehat. Dieses *Surrogationsprinzip* ist *essentielles Kriterium* der auftragsrechtlichen *Restitutionspflicht*. Art. 401 OR will es nicht durchbrechen, sondern *verstärken*.

Das schweizerische Auftragsrecht läßt den Parteien die *Wahl*, die Ausführung von Rechtshandlungsaufträgen *entweder im Namen des Auftraggebers oder aber im eigenen Namen des handelnden Beauftragten* vorzusehen. Die gegenseitigen Vertragsrechte – actio mandati directa, actio mandati contraria – bleiben ungeachtet der verschiedenen Aus-

führungsform die nämlichen. Der Gesetzgeber will also, in der großen Linie gesehen, das *nämliche rechtliche Ergebnis erreichen, gleichgültig welche Ausführungsform gewählt* wird. In diesem Sinne sollte Art. 401 OR verstanden werden. Art. 401 bezeichnet als Aussonderungs*objekt* die «für Rechnung des Auftraggebers im eigenen Namen *erworbenen* Forderungsrechte und beweglichen Sachen». Auch was der Auftraggeber selbst dem Treuhandbeauftragten anvertraute, ist *für Rechnung des Auftraggebers erworben.* Auch darüber hat der Beauftragte abzurechnen und ist ablieferungspflichtig. Die Konfusion ist dem vom Gesetz verwendeten Wort *erworben* zuzuschreiben. Weder im Deutschen noch im Französischen können wir gut von *innegehabten* oder *besessenen* Forderungen oder Sachen sprechen. Wesentlich ist ferner, was das Gesetz *nicht* sagt. Es sagt nämlich nicht, daß nur *von Dritten* erworbene Forderungen und Sachen der Aussonderung unterliegen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß unser Auftragsrecht, sonst eine getreue Kopie des gemeinen Rechts, gerade in der Frage der Aussonderung eine *gegenteilige Lösung* verwirklichen will. Lassen wir schließlich die praktische Vernunft sprechen: Man kann nicht annehmen, ein vom Treugeber übertragener, beim Treuhänder noch vorhandener Wertgegenstand sei nicht aussonderbar, wohl aber das vom Treuhänder aus seiner Veräußerung erworbene Surrogat. Man kann nicht annehmen, die zum Inkasso zedierte Forderung könne nicht ausgesondert werden, wenn der Inkassomandatar vor dem Inkasso in Konkurs fällt, wohl aber das einkassierte Geld, wenn die Konkurseröffnung zufällig einen Tag nach durchgeführtem Inkasso erfolgt. Eine Rechtsordnung bedarf der inneren Logik. Es ist nicht einzusehen, warum eine zum Inkasso zedierte gewöhnliche Forderung ein anderes rechtliches Schicksal haben soll als eine verkörperte Wechselforderung oder eine Inhaberobligation nach Art. 202 SchKG.

Die Sondernormen von *Art. 401 OR* und *Art. 202 SchKG* derogieren in diesem beschränkten Rahmen als *lex specialis*

der Generalnorm von Art. 32 III OR, die eine Rechtsübertragung vom indirekten Stellvertreter an den indirekt Vertretenen fordert. Voraussetzung ist, daß der indirekte Stellvertreter *aus Auftrag* gehandelt und daß der indirekt Vertretene seine Auftraggeberpflichten erfüllt hat. In der Praxis begegnet man zahlreichen einheitlichen Vermögensverwaltungsaufträgen, die der Verwalter *teils im Namen des Auftraggebers, teils aber im eigenen Namen* ausführt. Zerfällt das verwaltete Vermögen dann wirklich in drei Komplexe mit grundlegend verschiedenem rechtlichem Schicksal: einen Komplex, der als Eigentum vom Auftraggeber vindiziert werden kann, einen zweiten, der wenigstens ausgesondert werden kann und einen dritten, der in die Konkursmasse des Verwalters fällt? Das ist praktisch schlechterdings undurchführbar.

Das gegenteilige Resultat ergibt sich nach meinem Dafürhalten wenigstens indirekt aus *BGE 78 II 445ff.* in Sachen Böckli gegen Konkursmasse im Nachlaß Meyer. Behandelt das Bundesgericht beim Tode eines Fiduziars das gesamte bewegliche Treugut als Sondervermögen, das aus der konkursiten Erbschaft des Fiduziars dem *Ersatzfiduziar* herausgegeben werden muß, so ist nicht einzusehen, warum nicht der *Fiduziant selbst* unmittelbar aussondern könnte. Herr Dr. Gubler erwähnt diese Konsequenz auf S. 264a seines vorzüglichen Referates. Das Resultat des Bundesgerichtes stimmt übrigens einigermaßen mit der Praxis unserer Nachbarstaaten Deutschland und Österreich überein, die sich ähnlichen Problemen gegenübergestellt sehen. Das Bundesgericht zieht denn auch den österreichischen Kommentar Klang heran.

Herr Dr. Gubler stellt das Aussonderungsrecht in Frage mit der Annahme, der Fiduziar handle nicht aus *Auftrag*, sondern aus einem *Vertrag sui generis*. Dem vermag ich nicht zu folgen. Ich sehe keinen rechtsdogmatischen Unterschied zwischen der Dienstleistung oder der Geschäftsführung (Art. 394 I OR) des *Fiduziars* und des *indirekten Stellvertreters*. Beide erwerben Rechte und übernehmen Ver-

pflichtungen im *eigenen Namen, aber für fremde Rechnung und in fremdem Interesse.* Recht und Pflicht zu ihrem Handeln resultiert, wenn es nicht auftraglose Geschäftsführung ist, aus einem *Arbeitsvertrag.*

Nun wird aber meist übersehen, daß unser OR *keine Arbeitsverträge sui generis* kennt. Vielmehr qualifiziert Art. 394 II OR jeden Arbeitsvertrag, der nicht anders qualifiziert werden kann, als *Auftrag.* Das ist der wahre Sinn des alten Merkverses für Kandidaten des Obligationenrechts: «Was man nicht definieren kann, das sieht man als mandatum an.» Der in Art. 394 II OR ausgesprochene Gedanke ist nicht etwa eine neuartige Zufälligkeit des schweizerischen Rechts, sondern er beruht auf der alten römischen Rechtsregel, die sich in den Dig. 50.17.60 findet. Jedes vertragliche Handeln in re aliena, d.h. jedes Handeln in fremdem Interesse (intervenire) ist im Zweifel Mandat. Sowohl der indirekte Stellvertreter wie der Fiduziar handeln zwar im eigenen Namen, aber in fremdem Interesse. *Art. 394 II OR* steht in unmittelbarem Zusammenhang mit *Art. 424 OR,* der aus der nämlichen Digestenstelle fließt. Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung des auftraglosen Geschäftsführers, so kreiert er damit nach dem Wortlaut des Gesetzes ex tunc ein *Mandat und nichts anderes.* Er kann also *aus der Konkursmasse des Geschäftsführers aussondern.* Was kann er aussondern: Das gesamte Resultat der Geschäftsführung. Ferner wird übersehen, daß die fiducia schon im römischen Recht *kein Kontrakt,* sondern nur ein pactum adiectum, eine *besondere Treueverpflichtung* war, die heute integrierenden Bestandteil aller echten Arbeitsverträge bildet, aber dort einer *besonderen Durchschlagskraft* bedarf, wo Rechte in eigenem Namen, aber in fremdem Interesse und für fremde Rechnung erworben werden. Aus der beschränkten fiducia cum creditore oder cum amico ist schon im späteren römischen Recht das fiduziarische depositum irregulare, das fiduziarische Mandat, die fiduziarische Erbeinsetzung sogar die fiduciaria tutela und vieles andere geworden. Das Anwendungsgebiet

des Aussonderungsrechtes nach Art. 401 OR erweitert sich somit auf alle Arbeitsverhältnisse, die nach Art. 394 II OR als Auftrag qualifiziert werden müssen. In der soeben erschienenen 2. Auflage des berühmten Kommentars Klang zum österreichischen ABGB § 916 findet sich der lapidare Satz:

> «Zwischen Hintermann (gemeint ist Treugeber) und Strohmann (gemeint ist Treuhänder) liegt kein Scheingeschäft, vielmehr ein *geheimgehaltener Auftrag* vor.»

Schon Dernburg gibt in den Pandekten Bd. 1 S. 232 dem Fiduzianten expressis verbis ein Aussonderungsrecht. Daß dauernde Geschäftsführer und Stellvertreter wie Prokurist und Handlungsbevollmächtigter auf Grund eines Arbeitsvertrage handeln, ergibt sich positiv-rechtlich aus Art. 465 OR. Daß der gewöhnliche Bevollmächtigte, d.h. der direkte Stellvertreter, zumeist ein Beauftragter ist, ist dem Anwalt geläufig und folgt auch aus Art. 396 II OR. Die *Ausführungsvollmacht* ist schon in der *Auftragserteilung enthalten.* Das österreichische Recht behandelt heute noch Auftrag und direkte Stellvertretung im nämlichen Titel als «*Bevollmächtigungsvertrag*». Warum sollte es beim indirekten Stellvertreter oder beim Fiduziar anders sein? Der Unterschied liegt nicht im Rechts*grund* des Handelns, sondern in der Rechts*form*. Hier ist es Handeln im eigenen, dort Handeln in fremdem Namen. Die obligatio faciendi, die Arbeitspflicht des direkt oder indirekt Beauftragten ist aber die nämliche: z.B. kaufen, verkaufen, verwalten, einkassieren, einklagen u.v.a. Rechtshandlungen.

Nicht stichhaltig scheint mir der alte Einwand gegen das Aussonderungsrecht, bewegliches *Treugut* täusche eine Kreditwürdigkeit des Fiduziars vor. Der Fiduziar ist nach Art. 400 OR unbestrittenermaßen Erstattungs*schuldner* für das *gesamte Treugut.* Wir haben kein Schuldenregister. Die Verschuldung einer Person tritt mit Ausnahme der Hypothekenschulden nach außen nicht in Erscheinung. Das weiß jeder vernünftige Kreditgeber. Daher wird er dem Fiduziar

keinen Kredit auf das geheimnisvolle *bewegliche Treugut* gewähren, bevor er sich nicht ein Bild über die Schuldenlast, beispielsweise anhand der Steuerverhältnisse, verschafft hat. Oder dann läßt er sich das Treugut verpfänden, womit die Aussonderungsmöglichkeit verlorengeht, weil sein *Pfandrecht geschützt* ist. Es ist bedenklicher, den Umfang einer Konkursmasse davon abhängig zu machen, ob ein mißtrauischer Fiduziant das Treugut noch kurz vor Konkursausbruch an sich genommen hat oder nicht. Das ist namentlich dem ausländischen Fiduziar gegenüber, der sich nicht rechtzeitig informieren und schützen kann, ungerecht. Auch ein *inter partes vereinbartes Rückfallsrecht* für das Treugut tritt nach außen nicht in Erscheinung. Es ändert also den angeblichen Schein der Kreditwürdigkeit des Fiduziars nicht. Läßt man das vereinbarte Rückfallsrecht oder eine Resolutivbedingung gelten, so ist nicht einzusehen, warum man sich gegen ein gesetzliches Aussonderungsrecht sträubt. Die Zulassung eines *vereinbarten Aussonderungsrechtes* halte ich aus zwei Gründen für bedenklich: Wenn schon viele Juristen die Problematik von Art. 401 OR nicht durchschauen, wie soll dann ein nicht juristisch gebildeter Kontrahent an sie denken. Unser Vertragsrecht will aber gerade dem, der nicht alles wußte und voraussah, mit einem billigen subsidiären Gesetzesrecht helfen. Das Aussonderungsrecht ist kein reines Privatrecht, sondern greift ins öffentliche *Zwangsvollstreckungsrecht* ein. Seine Quelle für Inhaber- und Ordrepapiere ist nicht nur *Art. 401 OR*, sondern auch *Art. 202 SchKG*. Infolgedessen kann es durch Vereinbarung weder begründet noch erweitert werden. Es besteht de lege oder es besteht nicht. Das ergibt sich schon aus dem Begriff der Legalzession für Forderungsvermögen. Mit der *richtigen Anwendung des Aussonderungsrechtes* aber läßt sich, wie allgemein zugegeben wird, de lege lata schon einiges erreichen.

Wir brauchen das *Aussonderungsrecht am gesamten beweglichen Treugut* zur Behandlung echten ausländischen Trustvermögens, das in der Schweiz hinterlegt ist. Oder

wollen wir ausländischen Depositen den Weg ins Kapitalreduit Schweiz versperren?

Wie wollen wir ferner die zahllosen Fälle behandeln, da meine Schweizer Bank nach der berühmten Formel *Wertschriften in ihrem eigenen Namen, aber für meine Rechnung und Gefahr, d.h. also als mein Fiduziar in Amerika deponiert* hält? Fallen diese von mir bezahlten und anvertrauten Titel wirklich in die Konkursmasse meiner Schweizer Bank, während sie die Amerikaner mit der Begründung blockiert hatten, nicht meine Schweizer Bank, sondern ich sei der ultimate beneficial owner?

Wie wollen wir vorgehen, wenn *weitere Staaten* als Mexiko, Japan und die Philippinen den Trust oder trustähnliche Gebilde durch Gesetz oder Praxis einführen? Den angelsächsischen Trust restlos ablehnen und gleichzeitig die Wege, die die römische fiducia de lege lata eröffnet, aus einem mißverstandenen Dogmatismus versperren, ist keine weitsichtige Perspektive für den Ausbau des internationalen Handelsrechts.

Da scheint mir der Weg, den das Bundesgericht im Fall Böckli c. Konkursmasse im Nachlaß Meyer beschritten hat, indem es das gesamte bewegliche Treugut als Sondervermögen behandelte, das vom Ersatzfiduziar vindiziert werden kann, viel weitblickender und lebensnäher.

4. Wenn ich also überzeugt bin, daß der Treugeber gegen das *Insolvenzrisiko* beim Treuhänder *für bewegliches Treugut* schon de lege lata geschützt ist, so scheitert der echte Trustgedanke dennoch am gänzlich ungeschützten Veruntreuungsrisiko und an der *mangelnden Stabilität* unserer Vermögensverwaltungen. Vertraue ich ein Vermögen mit einem mandatum post mortem einem Treuhänder an, um es vor der Verschwendung durch meine Erben zu schützen, so kann ich nicht verhindern, daß die verschwenderischen Erben nach meinem Tode den *Auftrag widerrufen* und das Treugut gegen meinen toten Willen an sich ziehen, selbst wenn keine Pflichtteile verletzt sind. Denn meine Erben treten in mein Widerrufsrecht ein. Art. 404 OR.

5. Die stabilere *Stiftung* lebt auch nur in den Grenzen des Pflichtteilsrechtes. Mit der Unzulässigerklärung der sogenannten *Unterhaltsstiftung* wurde ihr zudem, wie Herr Dr. Gubler zutreffend bemerkt, ein erheblicher Teil des Bodens entzogen, den der Erbrechtstrust bei den Angelsachsen einnimmt.

Unsere *Nutznießung* hinwiederum ist starr und vorab wegen ihrer stiefmütterlichen fiskalischen Behandlung nicht recht populär geworden.

6. Mehr läßt sich, wie ich glaube, de lege lata mit Trustimitationen in der Schweiz nicht erreichen. Die *Wünschbarkeit* eines echten Trustrechtes ist keine dogmatische Frage. Die Angelsachsen können sich ein Vermögensrecht ohne Trust nicht vorstellen und werden sein Fehlen in den kontinentalen Privatrechtssystemen stets beklagen. Der Versuch mit Trustimitationen wird immer wiederholt werden, weil der angelsächsische Rechtsgedanke einem Bedürfnis der modernen Kapitalwirtschaft entspricht. Ich denke z.B. an die in letzter Zeit bei uns entstandenen *Investment Trusts*. Will man behutsam vorgehen, ohne an Grundpfeiler unserer Privatrechtsordnung zu rühren, so sollte man m.E. damit beginnen, auch *Liegenschaftenvermögen treuhandfähig* zu machen. Man könnte den Erstattungsanspruch als persönliches Recht im Grundbuch ähnlich dem Rückkaufsrecht oder der Miete (Art. 959 ZGB) vormerkungsfähig oder man könnte es als Verfügungsbeschränkung i. S. von Art. 960 Ziff. 3 ZGB eintragungsfähig machen. Damit läßt sich dem *gutgläubigen* Erwerb durch Dritte entgegenwirken oder erreichen, daß der Dritte die Liegenschaft nur mit einer verdinglichten Erstattungspflicht erwirbt.

Doch ist es mit Gesetzesrevisionen oder gar der Fabrikation eines neuen Erlasses à la Agenturvertrag nicht getan. Die Einführung eines lebendigen Trustrechtes ist nicht nur ein rechtsdogmatisches, sondern auch ein rechtsethisches Problem. Die Treuepflicht des Fiduziars muß im Rechts-

bewußtsein des Volkes ähnlich verwurzelt werden wie in den angelsächsischen Ländern. Strafsanktionen allein tun es nicht. Die Vertrauensunwürdigkeit einer Person sollte nach außen in Erscheinung treten. Das römische Recht ließ den ungetreuen Mandatar und Fiduziar der *Infamie* verfallen. Einem ungetreuen Treuhänder müßte in Zukunft untersagt werden können, fremde Interessen im eigenen Namen zu vertreten. Es wäre denkbar, die *Treuhandfähigkeit* ähnlich der Testierfähigkeit oder der Fähigkeit zur entgeltlichen Prozeßvertretung zu einer *qualifizierten Handlungsfähigkeit* zu erheben.

Schließlich müßte die Einführung eines privaten Trustrechtes sich mit einer klaren Regelung des Institutes in der kantonalen und eidgenössischen Steuergesetzgebung verbinden. Vorläufig begegnen Stiftung wie treuhänderische Vermögensverwaltung bei unseren Fiskalbehörden noch größtem Mißtrauen und oft totalem Unverständnis.

Ein Institut des Vermögensrechtes kann aber heute nur lebensfähig werden, wenn sich zur Privatrechtssicherheit auch die Steuerrechtssicherheit gesellt.

Prof. Dr. Peter Jäggi, Freiburg:

Das Schwergewicht der bis jetzt gefallenen Diskussionsvoten liegt auf dem fiduziarischen Rechtsgeschäft, namentlich auf der Frage, ob dem Fiduzianten im Konkurs des Fiduziars ein Aussonderungsrecht zusteht (und damit auch auf der Parallelfrage, ob das Treugut im Konkurs des Fiduzianten admassiert werden darf). Hiebei geht es nicht um die Auslegung des Gesetzes, da ja das fiduziarische Rechtsgeschäft als solches im Gesetz gar nicht geregelt ist, sondern um folgendes: Einerseits muß geprüft werden, welche Lösung sich sachlich rechtfertigt. Dies erfordert eine Abwägung der Interessen der Beteiligten, von der durchaus nicht gesagt ist, daß sie für alle Einzeltatbestände zur gleichen Lösung führt. Anderseits handelt es sich um die konstruktiv richtige Erfassung des fiduziarischen Rechtsgeschäftes, also um dessen rechtsdogmatisch zutreffende

Einordnung in das System unserer Rechtsbegriffe. Zu diesem zweiten Punkt möchte ich mich äußern.

Auszugehen ist von der grundlegenden Feststellung, die sich im deutschen Referat findet: Nach unserem Recht ist es ausgeschlossen, beim Eigentum (oder bei einem andern, für die fiduziarische Übertragung in Betracht fallenden Recht) eine Duplizität der Rechtsträgerschaft anzunehmen, etwa in dem Sinne, daß ein juristischer und ein wirtschaftlicher Eigentümer unterschieden wird. Möglich ist nur die Vollberechtigung entweder des Fiduziaren oder des Fiduzianten. Die herrschende Meinung hat sich für die erste Alternative entschieden. Damit hat sie einer «Verdinglichung» der Rechtsstellung des Fiduzianten, die aus sachlichen Gründen angestrebt wird, aus konstruktiven Gründen den Riegel geschoben. Mir scheint es, daß diese Meinung neu überprüft werden muß. Bekanntlich beruht sie auf einer Dreiteilung des fiduziarischen Rechtsgeschäftes: Neben dem Grundverhältnis (z.B. dem Verwaltungsauftrag) wird unterschieden zwischen dem Verfügungsgeschäft (z.B. der Übertragung von Eigentum), durch welches der Fiduziar überschießende Rechtsmacht erhält, und der eigentlichen fiduziarischen Abrede, durch die sich der Fiduziar verpflichtet, die Rechtsmacht nur im Interesse des Fiduzianten auszuüben. Die neuralgische Stelle dieser Konstruktion bildet die Annahme eines Verfügungsgeschäftes. Zwei prinzipielle Einwendungen sind gegen sie zu erheben:

Einmal, daß die angebliche Verfügung keinen Rechtsgrund hat. Diese Einwendung kann nicht dadurch entkräftet werden, daß das fiduziarische Rechtsgeschäft als causa sui generis aufgefaßt wird. Denn die Annahme eines Rechtsgrundes für überschießende Rechtsmacht beruht auf einem unheilbaren Widerspruch, da überschießende Rechtsmacht eben nichts anderes als rechtsgrundlose Macht ist.

Sodann ist einzuwenden, daß die Parteien gar keinen Verfügungswillen (z.B. Eigentumsübertragungswillen) haben. Demgegenüber wurde in der bekannten Auseinandersetzung mit der Simulationstheorie behauptet, der Wille,

Eigentum zu übertragen, sei ernsthaft. Allein auch diese Behauptung, gegen die schon Prof. Yung (in der Festgabe Sauser-Hall, 1952) gewisse Vorbehalte angebracht hat, hält nicht stand. Die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung besteht nach unserem Recht darin, daß der bisherige Eigentümer unter Zustimmung des Erwerbers erklärt, er wolle sich der Sache zu Gunsten des Erwerbers entäußern; fortan soll nicht mehr er, sondern der Erwerber darüber nach Belieben verfügen. Diesen Entäußerungswillen hat der Fiduziant nicht. Nach wie vor will er über die Sache nach seinem Belieben verfügen. Der Fiduziar soll ihm hiebei zu Diensten stehen. Die (gewiß ernsthaft gemeinte) Erklärung von Fiduziant und Fiduziar, daß Eigentum übergehen solle, hat daher einen andern Sinn. Sie bedeutet zunächst, daß der Fiduziar ermächtigt wird, im Verkehr mit Dritten so aufzutreten, als ob er Eigentümer wäre. Und außerdem bedeutet sie, daß sich der Fiduziar zu diesem Auftreten verpflichtet, was für ihn die Pflicht einschließt, allen (oder einzelnen) Dritten die wirklichen Eigentumsverhältnisse oder doch die Person des wahren Eigentümers zu verschweigen; die Verbergungsfunktion der Fiduzia wurde in den Referaten mit Recht in den Vordergrund gerückt. Mit dieser Ermächtigung und Verpflichtung wird dann, soweit nötig, die Begründung der entsprechenden Legitimation zu Gunsten des Fiduziaren verbunden (z. B. die Indossierung oder die Veranlassung einer Grundbucheintragung). Auch sie beruht aber nicht auf einem Willen zur Übertragung des Eigentums.

Die zweite Einwendung läßt sich auch auf Art. 18 OR stützen. Die Anwendung dieser Bestimmung auf obligatorische Verträge ist uns geläufig. Wird beispielsweise durch den Abschluß eines Vertrages wirtschaftlich ein Güteraustausch erstrebt, so versteht es sich für uns von selbst, daß ein solcher Vertrag auch rechtlich einen Güteraustausch- (Kauf- oder Werk-) Vertrag darstellt, selbst dann, wenn ihn die Parteien vielleicht als Mietvertrag bezeichnet haben, etwa um die Regeln über die Abzahlungsgeschäfte zu um-

gehen. Dagegen ist uns die Anwendung des Art. 18 auf Verfügungsgeschäfte merkwürdigerweise ungewohnt, obwohl kein Anlaß vorliegt, den Grundsatz, daß die rechtliche Qualifikation eines Rechtsverhältnisses durch die Parteien nicht maßgebend ist, auf obligatorische Verträge zu beschränken. So kommt es, daß die herrschende Meinung bei der Fiduzia ohne Bedenken ein Verfügungsgeschäft (Rechtsübertragung) annimmt, obwohl die Parteien unbestrittenermaßen nur die rechtlichen Folgen einer solchen Übertragung zu wollen erklären, nicht aber deren wirtschaftlicher Erfolg, auf den es doch für die Feststellung des wirklichen Parteiwillens ankommt. Diese Anerkennung eines von der wirtschaftlichen Interessenlage losgelösten Rechtsübertragungswillens läuft hinaus auf die Unterscheidung zwischen einem «rechtlichen» und einem «wirtschaftlichen» Eigentümer. Die herrschende Meinung führt im Grunde genommen gerade zu dem, was vermieden werden muß, nämlich zu einer unzulässigen Aufspaltung des Eigentums unter zwei Rechtsträger.

Mir scheint es daher richtig zu sein, daß man die Annahme eines Verfügungsgeschäftes fallen läßt und demzufolge nicht den Fiduziar, sondern den Fiduzianten als Eigentümer des Treugutes anerkennt. Alsdann steht dem Aussonderungsrecht des Fiduzianten konstruktiv nichts mehr entgegen. Damit ist freilich nicht gesagt, daß dieses Recht immer gegeben ist. Vielmehr kommt es hiefür auf die eingangs erwähnte Interessenabwägung an. Für diese bietet das in den Referaten dargelegte angloamerikanische Trustrecht wertvolles Erfahrungsmaterial. Die systematische Erfassung der verschiedenen Tatbestände und ihre zutreffende Beurteilung bildet für uns eine erst noch zu lösende Aufgabe, da bis jetzt die konstruktiven Fragen zu stark im Vordergrund standen. Nachdem das Bundesgericht (im mehrfach angeführten Urteil BGE 78 II 445 ff.) mit Bezug auf eine Frage, da dies eigentlich nicht zu erwarten war, auf den Parteiwillen abstellte und diesen aus der wirtschaftlichen Interessenlage ableitete (a.a.O. S. 452), ist zu

hoffen, daß Rechtsprechung und Doktrin den wirklichen Parteiwillen auch hinsichtlich der Hauptfrage, ob bei der Fiduzia eine Rechtsübertragung stattfindet, erkennen und die Rechtslage, in Anwendung von Art. 18 OR, entsprechend der wirtschaftlichen Interessenlage qualifizieren. Wird die herrschende Meinung auf diese Weise überwunden, so ist die Bahn frei für den gewünschten Ausbau der Fiduzia.

M. Pierre Freymond, docteur en droit, avocat, Lausanne:

1. Affirmer la nécessité de créer, dans notre droit, une institution nouvelle qui permette d'accorder à certains administrateurs des pouvoirs spéciaux pour la gestion durable d'un patrimoine au profit de certaines personnes, ne résout pas la question de l'introduction du trust en droit suisse. Comme l'ont montré les rapporteurs, la technique du droit suisse permet de résoudre de façon satisfaisante la plupart des cas posés par la pratique. Si un point doit être réservé, c'est peut-être la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral à l'égard des fondations de famille; mais il s'agit plus, pour corriger la situation actuelle, d'un aménagement de certains points que d'une réforme de structure.

Le trust ne jouit pas d'une faveur croissante dans les pays de «common law». Les complications qui lui sont inhérentes, sa rigidité, la limitation des pouvoirs accordés aux «trustees» pour le placement des fonds qu'ils doivent administrer, la baisse du taux de l'intérêt, conduisent parfois à l'abandon du trust au profit d'autres institutions. Le trust n'est donc pas une panacée; il convient de le souligner.

2. Si l'opposition fondamentale des systématiques propres aux droits continentaux et aux droits anglo-américains se révèle de façon frappante, dans le problème dont nous débattons, il peut être intéressant de noter la tendance très nette, parmi certains juristes continentaux, de recourir à la technique du droit anglo-saxon pour résoudre certaines situations délicates.

Cette tendance s'affirme sur le plan internationale. Ainsi la Suisse a signé, puis ratifié, en 1950, l'Accord sur l'Etablissement d'une Union Européenne de Paiements. Cette institution n'est pas soumise à un droit national. Toutefois, l'analyse de l'Accord diplomatique qui l'institue démontre que les Parties Contractantes se sont inspirées de la technique du trust pour assurer le fonctionnement de l'institution. Nous remarquons en outre que, sur les dix-huit signataires de l'Accord, seuls deux Etats sont des pays de «common law».

3. Me Claude Reymond écrit, à la page 166 de son Rapport, qu'il faut déconseiller aux «trustees» de s'établir en Suisse et d'y conserver des valeurs, s'ils ne veulent pas faire courir des risques excessifs aux bénéficiaires, ni engager leur responsabilité. C'est avec raison que le rapporteur attire notre attention sur ce point. Dans un pays de tradition bancaire comme le nôtre, il est regrettable que l'on n'ait pas encore avisé. Les pays de «common law» occupent une place très importante dans le monde civilisé; ces Etats placent le trust parmi les institutions essentielles de leur système de droit. Il est donc indispensable de prendre des mesures pour assurer l'exécution normale, en Suisse, des trusts régulièrement constitués à l'étranger. La première réforme, dans ce sens, devrait porter sur l'introduction, en droit suisse, du principe de subrogation réelle. Peut-être les banques pourraient-elles aussi créer un système de garantie spécial envers le bénéficiaire du trust, pour le cas où le «trustee» tomberait en faillite en Suisse.

4. S'il n'apparaît pas, en résumé, que la «réception» du trust s'impose en droit suisse, en revanche, certains problèmes de droit international privé relatifs au trust n'ont pas, à ce jour, trouvé en Suisse de solution satisfaisante.

Eu égard à l'intérêt qui s'attache, pour la Suisse, à la solution favorable de ces problèmes de droit international privé, notre Association devrait recommander d'en poursuivre l'étude aux fins de proposer, dans un proche avenir,

soit des réformes législatives, soit la création d'institutions privées conçues de manière à garantir sur notre territoire aussi bien les «trustees» que les bénéficiaires de trusts.

Dr. P. Früh, Vizedirektor des Schweizerischen Bankvereins, Zürich:

Das Bedürfnis, Vermögenswerte auf einen Dritten zu übertragen, der das Eigentum im Interesse des Übertragenden auszuüben hat, äußert sich auch im Geschäftsverkehr der schweizerischen Banken in beträchtlichem Maße. Praktisch handelt es sich dabei immer um Ausländern gehörende, bei der Bank liegende Vermögenswerte – für die also in der Schweiz keine direkten Steuern zu zahlen sind –, wobei ein legitimes Bedürfnis nach Geheimhaltung des «wirtschaftlichen Eigentümers» (wenn dieser unjuristische Ausdruck erlaubt ist) im Vordergrund steht. So soll die Geheimhaltung oft vor ausländischen konfiskatorischen Maßnahmen schützen, die ja heute an der Tagesordnung sind, die aber nichtsdestoweniger gegen den schweizerischen Ordre public verstoßen. Solche Maßnahmen können drohen, sobald die betreffenden ausländischen Behörden Kenntnis von den in der Schweiz liegenden Vermögenswerten erhalten, sei es z. B. durch Erfüllung von Erbschaftsformalitäten nach dem Tod des Eigentümers (Testamentseröffnungen, Beschaffung von Erbenausweisen) oder auch durch die ausländische Wirtschaftsspionage, die trotz der Strafandrohung in unserem Strafgesetzbuch immer mehr grassiert und mit raffinierten Methoden das Bankgeheimnis zu durchbrechen sucht, z. B. durch Fälschung und Erpressung von Aufträgen und Vollmachten, Vortäuschung von Kriminalstrafverfahren zwecks Erhalt von Auskünften auf dem Requisitorialweg, Sucharreste etc. Aus diesen Gründen besteht oft das Bedürfnis, das Eigentum an Vermögenswerten auf einen Dritten zu übertragen, der dann der Bank gegenüber als alleiniger Berechtigter auftritt. Dabei muß – was zum Diskussionsvotum von Herrn Prof. Jäggi anzumerken ist – doch wohl davon ausgegangen werden, daß der Übertragung

in der Regel der Wille zugrunde liegt, dem Dritten wirklich volles Eigentum zu verschaffen, da die mit der Übertragung angestrebten Ziele bei nicht vollem Rechtserwerb möglicherweise nicht erreicht würden.

Eine solche Übertragung in der Schweiz liegender Vermögenswerte erfolgt nun, wie die Erfahrung zeigt, in sehr wenigen Fällen auf Trustees des englischen oder amerikanischen Rechts, obschon dies an sich durchaus möglich wäre. Dies erklärt sich doch wohl daraus, daß diese Treuhandform, die unseren elementaren Rechtsvorstellungen in ihrer Struktur völlig wesensfremd ist, in der Schweiz nicht fungieren könnte, ohne Probleme aufzuwerfen, die den Geschäftsverkehr ganz wesentlich hindern würden. Dies würde sich keineswegs ändern, wenn der angelsächsische Trust – allen schwerwiegenden dogmatischen Bedenken zum Trotz – im schweizerischen Recht eingeführt würde. Die Banken würden sich auch dann, so gut wie andere Dritte, kaum danach drängen, Geschäftspartner von Trustees zu werden und, um einigermaßen Sicherheit über deren Befugnisse zu erhalten, das «trust instrument» studieren und auslegen oder bei Fehlen eines solchen gar formlosen Treuhandabreden nachforschen zu müssen, statt sich auf feste, von internen Vereinbarungen unabhängige Kriterien stützen zu können. Im übrigen würde sich vielleicht auch die Frage erheben – der hier nicht weiter nachgegangen werden soll –, ob nicht überhaupt das Bestehen einer «equitable ownership» beim angelsächsischen Trust gerade die eingangs erwähnten Zwecke der Vermögensübertragung zunichte machen würde, indem Dritte gestützt auf die Rechte des Treugebers oder der Benefizienten am Trustvermögen auf dieses greifen könnten, z.B. bei Banken Arreste auf Trustvermögen im Hinblick auf die daran bestehende «equitable ownership» nehmen könnten.

Der Mangel eines Bedürfnisses nach Einführung des angelsächsischen Trusts bedeutet nun aber nicht, daß die Konstruktionen, mit denen man sich angesichts des geltenden schweizerischen Rechts zu behelfen versucht, ideal

seien. Man versucht, auf Umwegen ans Ziel zu gelangen. Ein in neuerer Zeit vielfach begangener führt über Vaduz. Wie im deutschsprachigen Referat im Kapitel «Umfragen in Kreisen der Wirtschaft» zutreffend angeführt wird, machen aber viele Leute aus Vertrauensgründen – deren Begründetheit hier nicht zu überprüfen ist – keinen Gebrauch vom liechtensteinischen Treuunternehmen. Die Gründung von schweizerischen Holdinggesellschaften zum Zwecke der treuhänderischen Verwaltung von Vermögenswerten ist ziemlich außer Kurs gekommen, und zwar schon wegen der relativ großen Steuerbelastung; man denke nur an die wirtschaftliche Doppelbesteuerung des Ertrags durch die eidgenössischen Steuern. Im übrigen ist die Struktur solcher Gesellschaften in diesem wirtschaftlichen Zusammenhang unzweckmäßig; so sind die Gründungsformalitäten, die Statuten, die Eintragung im Handelsregister und die Generalversammlungen hier praktisch völlig überflüssig. Das Institut, das in vielen Fällen gute Dienste leisten würde, wäre die Familienstiftung, die aber wegen der Nichtigkeit der Unterhaltsstiftungen nicht verwendet werden kann. Wie der deutschsprachige Referent überzeugend dargelegt hat, rechtfertigt sich dieses strikte Verbot der Unterhaltsstiftung nicht; sein Postulat auf gesetzliche Anerkennung der Familien-Unterhaltsstiftung für zwei Sukzessionsfolgen ist zu unterstützen.

In vielen Fällen besteht jedoch aus Gründen des Vertrauens und der persönlichen Beziehungen das Bedürfnis, Treugut auf eine einzelne natürliche Person zu Eigentum zu übertragen. Dem stand jedoch bisher oft die in den Referaten hervorgehobene Tatsache entgegen, daß es in unserm Recht, ganz im Gegensatz zum englisch-amerikanischen Trust, an jeder Verdinglichung der Rechte des Fiduzianten oder Drittbegünstigten fehlt. Dabei hat sich in der Praxis weniger das Fehlen eines Aussonderungsrechts im Konkurs, eines Widerspruchsrechts bei der Pfändung und eines Verfolgungsrechts gegenüber bösgläubigen Dritterwerbern von Treugut als Hindernis erwiesen: wenn auch Konkurse und

unrechtmäßige Verfügungen von Treuhändern vorkommen, sollten sie bei sorgfältiger Auswahl des Treuhänders doch in der Regel vermieden werden können. Was die Treugeber vielmehr befürchten, ist die Tatsache, daß das Treugut beim Tode des Treuhänders in seinen Nachlaß fällt und es der Fiduziant dann mit den ihm unbekannten Erben des Treuhänders zu tun hat. Nach dem berühmten und mehrfach zitierten Bundesgerichtsentscheid 78 II 445 ff. kann dies zwar durch Bestellung von Mit- oder Ersatztreuhändern vermieden werden. Doch ist es möglich, daß aus bestimmten Gründen, z.B. des Vertrauens, keine Mit- oder Ersatztreuhänder ernannt werden oder daß auch diese sterben, bevor neue bestellt worden sind, sei es durch Kooptation oder Vereinbarung mit dem Treugeber, der übrigens meistens unerreichbar im Ausland ist. Für diese Fälle ist dem französischsprachigen Referenten – S. 161 – beizustimmen, daß der Schutz des Fiduzianten oder Drittbegünstigten zu sehr vom Zufall abhängt, wenn das Treugut zwar nicht in den Nachlaß eines von mehreren Treuhändern, dagegen in den Nachlaß eines einzigen Treuhänders fällt. Wie das Bundesgericht in seinem Entscheid selber anzudeuten scheint, könnte eventuell doch ein Rückfall resp. Anfall des Treuguts in dem Sinn geschaffen werden, daß dieses beim Tod oder Konkurs aller Treuhänder oder eines einzigen Treuhänders an den Fiduzianten zurück- oder dem Drittbegünstigten anfällt. Eine solche Regelung könnte wohl mit den Grundsätzen unseres Rechts in Übereinstimmung gebracht werden. Ich möchte nicht weiter hierauf eingehen, da dies über den Rahmen dieses Diskussionsbeitrages hinausgehen würde, der nur die aus dem wirtschaftlichen Verkehr sich ergebenden Bedürfnisse aufzeigen will. Es soll nur auf entsprechende Regelungen des deutschen Rechts hingewiesen werden, das ja auch auf unseren kontinentalen Prinzipien aufbaut. Eine Zusammenstellung solcher Regelungen erfolgte kürzlich in einer Abhandlung «Die Treumacht» von Dr. Georg Opitz in der deutschen «Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen» vom August dieses Jahres.

Die Statuierung einer Akkreszenz an die Mittreuhänder, wie sie bereits vom Bundesgericht bejaht wird, und eines Rückfalls resp. Anfalls an den Fiduzianten oder Drittbegünstigten würde wohl mit Vorteil nicht der Rechtsprechung, sondern der Gesetzgebung zu überlassen sein. Eine gefestigte Rechtsprechung wird sich in absehbarer Zeit kaum herausbilden. Die Begründung des erwähnten Bundesgerichtsentscheids ist ja, wie man aus den Referaten ersehen kann, umstritten, wenn auch das Ergebnis des Entscheids allgemein gebilligt wird. Solange aber keine gefestigte Rechtsprechung besteht, wird sich die Praxis trotz des unleugbaren Bedürfnisses nicht in größerem Umfang an Treuhandverhältnisse der in Frage stehenden Art heranwagen, was umgekehrt auch wieder zur Folge hat, daß sich keine große und gefestigte Gerichtspraxis darüber herausbilden kann. Hier würden nur Gesetzesbestimmungen helfen. Auch wenn man ein Feind der Gesetzesinflation ist, muß man doch die Notwendigkeit von Gesetzesbestimmungen zugeben, mit denen allein die Rechtssicherheit geschaffen werden kann, die von bestimmten Bedürfnissen des wirtschaftlichen Verkehrs gebieterisch verlangt wird.

Dr. Peter Hefti, Rechtsanwalt, Glarus:

Beide Referate zeigten, daß de lege lata in der Schweiz ein trust nicht errichtet werden kann und eine solche Möglichkeit auch de lege ferenda auf Schwierigkeiten stoßen muß. Es dürfte die weitere Frage von Interesse sein, wie in der Schweiz ein fremder trust zu behandeln ist. Man denke z.B. an folgende Fälle: der trustee eines New Yorker trust bringt trust-Gut nach der Schweiz. Können Gläubiger des trustee dasselbe verarrestieren? Oder es sollen für den nämlichen trust in der Schweiz belegene Mobilien und Immobilien erworben werden. Wie ist dies möglich?

Sieht man ein wesentliches Merkmal des trust im sogenannten Eigenrecht des trustee und glaubt man, die Stellung des beneficiary nur durch Annahme einer dinglichen Berechtigung erklären zu können, wie dies beide Herren

Referenten zu tun scheinen, so würde es allerdings schwerhalten, eine dem fremden trust gerecht werdende Lösung zu finden. Nach einem allgemein geltenden Satz des Internationalen Privatrechtes können im Inlande nur solche dingliche Rechte entstehen, welche die inländische Rechtsordnung zuläßt, und selbst im Auslande entstandene dingliche Rechte werden im Inland bloß anerkannt, wenn ihr Typus einem inländischen entspricht.

Für den heutigen private trust hat jedoch das Eigenrecht des trustee keine entscheidende Bedeutung behalten, und es stellt jener auch kein fiduziarisches Rechtsgeschäft im kontinentaleuropäischen Sinne mehr dar. Das Merkmal der Fiduzia besteht in der sogenannten überschießenden Rechtsmacht des Fiduziaren. Eine solche fehlt aber dem modernen trustee. Beide Referate legten dar, wie das englische Recht aus zwei Rechtskörpern besteht, law und equity, und wie der trust aus diesem Dualismus herausgewachsen ist. Wohl erscheint der trustee nach law als Eigentümer, doch diese legal ownership wird durch die equity eingeschränkt und umgebildet mit dem Resultat, daß ein völlig verselbständigtes trust-Vermögen entsteht, an dem der trustee im Effekt ein reines Verwaltungsrecht hat, wobei seine Rechtsmacht in keiner Weise über diejenige etwa der Organe einer schweizerischen Stiftung hinausgeht. Die Erscheinungen, welche diese Folgerung belegen, brauchen nicht wiederholt zu werden, sie finden sich in den beiden Referaten. Weil die legal ownership des trustee durch die equity umgewandelt wird, liegt kein Eigenrecht mehr vor wie z.B. bei einem Fiduziaren in der Schweiz mit ihrer monistischen Rechtsordnung. Diese Zusammenhänge werden wohl gelegentlich deshalb übersehen, weil man in der equity im Hinblick auf ihre ursprüngliche Funktion als reines Billigkeitsrecht etwas beinahe Überrechtliches sehen wollte. Zum mindesten heute ist aber die equity gewöhnliches Recht. Schon im 18. Jahrhundert hatte sich auch die chancery an ihre Präzedenzfälle zu halten, und damit begann die equity in gleicher Weise zu erstarren wie vorher das law. Heute erhebt sich

denn auch der Ruf nach einer neuen equity (vgl. Allen, Law in the making). Es läßt sich nämlich kaum etwas Formalistischeres vorstellen als gewisse in equity ergangene Urteile.

Die Umgehungs- und Verbergungsfunktion des trust darf nicht überbewertet werden. Wie namentlich das Referat von Herrn Dr. Gubler zeigt, ist das trust-Vermögen als solches zu kennzeichnen und darf nach außen kein falscher Schein erweckt werden, ansonst der beneficiary Gefahr läuft, seiner Schutzrechte verlustig zu gehen. Der trustee muß in dieser Eigenschaft auftreten, wenn der trust haftbar werden soll oder wenn ein Dritter Ansprüchen, die sich auf den trust beziehen, solche die den trustee persönlich betreffen, entgegenhalten will. Soll ein trust seine vollen Wirkungen entfalten, so kann man nicht damit rechnen, daß seine Existenz verborgen bleibe, doch läßt sich in allen zulässigen Fällen verhindern, daß Dritte den Zweck und die Namen der beneficiaries erfahren, was übrigens den praktischen Bedürfnissen Genüge tut. Widerrechtliche Ziele dürfen auch nicht durch die Einschiebung eines trust herbeigeführt werden. Bei den sogenannten Gesetzesumgehungen, welche der trust ermöglichte, handelte es sich nicht um solche in unserem Sinne, sondern um den Weg, welchen die englische Krone einschlug, um das law weiterzuentwickeln oder abzuändern. Es liegt dieselbe Situation vor wie z. B. in Rom, als der praetor das bonitarische Eigentum einführte.

Beide Referate haben auf die Kontroverse hingewiesen, ob des beneficiary Rechte dingliche oder obligatorische seien. In dieser Hinsicht bleibt zu beachten, daß der beneficiary lediglich auf Rückgabe an den trust klagen kann und nur dann, wenn der trustee säumig bleibt oder verhindert ist oder es vorübergehend an einem solchen fehlt. Man kann diese Befugnis in Beziehung setzen mit dem Rechte des Aktionärs, neben der Verwaltung auf Leistung an die Gesellschaft zu klagen (Art. 754 f. OR).

Nach dem einen Referat läßt sich der trust auch durch ein zweiseitiges Rechtsgeschäft errichten. Demgegenüber

ist jedoch an der Auffassung von Brunner und Riedweg festzuhalten, wonach der trust durch einseitigen Akt entsteht. Die angloamerikanischen Quellen betonen einmütig, der trust sei kein contract und sprechen stets von der creation des trust. Dies wird durch die Tatsache bestätigt, daß der beneficiary nur den trustee, doch nicht den settlor belangen kann.

Die wesentlichen Merkmale des trust bestehen heute darin, daß ein Vermögen verselbständigt und im Sinne des trust-purpose vom trustee zugunsten der beneficiaries verwaltet wird. Damit liegt dem trust dieselbe Idee zugrunde wie der Stiftung. Wohl ist deren Anwendungsgebiet durch die Gesetzgeber und die Doktrin stark eingeengt worden. Diese Einschränkungen sind aber keineswegs durch systematische Gründe bedingt und finden auch in der Legaldefinition keinen Anhaltspunkt. Art. 80 ZGB bestimmt einfach: «Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermögens für einen besonderen Zweck», und ähnlich schreibt Windscheid von einem Vermögen, das «bestimmt ist, zur Erreichung eines gewissen außerhalb des Vermögens liegenden Zweckes verwendet zu werden». Dem Stiftungsbegriff widerspricht nicht, daß die Dauer der Stiftung deren Zweck entsprechend beliebig gewählt und selbst ein Widerrufsrecht zugelassen wird. Wenn Existenz und Ausgestaltung juristischer Personen mit personellem Substrat weitgehend in das Ermessen der Beteiligten gestellt werden, so ist nicht ersichtlich, warum dies bei der Stiftung undenkbar sein soll. Sobald man die Stiftung oder Vermögensperson losgelöst von dem begrenzten Rahmen betrachtet, in welchem sie das positive Recht zuläßt, zeigt sich, daß ein Unterschied zum trust nur in der Konstruktion, doch nicht in den Wirkungen besteht. Auch die Verbergungsfunktion vermag bei der Stiftung gewährleistet zu werden. – Damit ergibt sich die Antwort auf die eingangs aufgeworfene Frage: Die Schweiz kann einem fremden trust am besten und in fast allen Fällen genügender Weise dadurch gerecht werden, daß derselbe so behandelt wird,

wie wenn er eine juristische Person wäre. Das hat im letzten Jahrhundert bereits einmal ein Genfer Gericht getan und in neuerer Zeit auch das Zürcher Obergericht, als es gestattete, daß ein eigentlicher trust des liechtensteinischen Rechtes als solcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen werde.

Auch die beiden Herren Referenten haben auf die Ähnlichkeit von trust und Stiftung hingewiesen. Scott führte neuerdings aus, der trustee sei ein agent des trust property, und Bogert hält den trust für eine legal entity. Damit wird der trust im Grunde genommen personifiziert. Freilich hat das angloamerikanische Recht den letzten Schritt, den trust auch formell als juristische Person zu konstruieren, nicht nötig, solange der Dualismus von law und equity lebendig bleibt. Doch bestätigen diese Zitate, daß das civil law nicht gegen den Geist des trust verstößt, wenn es in letzterem eine Vermögensperson erblickt.

Die bisherigen Ausführungen decken sich zum Teil mit der Auffassung von Lepaulle. Demselben wie übrigens auch umgekehrt seinen Kritikern ist einzig entgegenzuhalten, daß sie zu wenig unterscheiden einerseits zwischen dem Zweck und Effekt eines Rechtsinstitutes und dererseits der rechtsrechnischen Form, worin jene verwirklicht werden.

Was den Schutz des beneficiary betrifft, so wird sich derselbe im schweizerischen Rechtsgebiet freilich mit unseren gewöhnlichen Besitzesklagen bzw. Vindikationen begnügen müssen. Im Referat von Herrn Dr. Gubler wurde hervorgehoben, daß, wenn der beneficiary diesbezüglich besser gestellt würde, man in allen andern Fällen gleich verfahren müßte, wie dies ja auch im angloamerikanischen Recht zutrifft. Hinsichtlich der schweizerischen Verhältnisse läßt sich aber ebensogut vertreten, dem beneficiary nur im heutigen allgemein bestehenden Maße zu Hilfe zu kommen. Damit würden die Schutzrechte keineswegs zu einem Schemen verblassen, ansonst man mit gleichem Recht behaupten könnte, unser gesamter Besitzesschutz und unsere Vindikation seien ohne Subrogation und tracing

ebenfalls nur Schemen. Solches geht jedoch entschieden zu weit.

Aus den vorgehenden Darlegungen ergibt sich eine eindeutige Trennung zwischen private und charitable trust einerseits und constructive trust andererseits, wobei der resulting trust nur eine Unterart des constructive trust bildet. Letzterer ist ein allgemeines Hilfsmittel des angloamerikanischen Rechtes und kommt überall dort zur Anwendung, wo nach equity die Voraussetzungen für den Eigentumsübergang nicht gegeben sind. Wie Herr Dr. Gubler ausführte, liegt eine analoge Situation vor wie z.B. im Falle des Art. 31 OR. Der constructive trust dient auch den private und charitable trusts, ist aber von denselben unabhängig. Die Beziehungen zwischen diesen beiden Arten von trusts sind heute grundsätzlich dieselben wie etwa diejenigen zwischen Art. 641 ZGB, 926 ff. ZGB, 31 OR sowie 423 OR und den juristischen Personen. Gemeinsam ist all diesen trusts lediglich die Tatsache, daß sie nicht durch das law, sondern die equity entwickelt wurden. Das Gesagte wird bestätigt, indem beim constructive trust die richterliche Aufsicht fehlt, Verrechnung, Retention und Widerklage keiner Beschränkung unterliegen und ein sogenannter passive oder dry trust vorliegt, d.h. einer bei dem der beneficiary sofort auch legal owner wird und somit gar kein trust besteht.

Die gemachten Bemerkungen dürften die Thesen der Herren Referenten in dem Sinne unterstützen, daß in der Schweiz eine Aufnahme des trust vor allem durch eine Lockerung des Stiftungsrechtes erfolgen müßte.

Die Sitzung wird um 11.45 Uhr geschlossen.

Sitzung vom 6. September 1954

im Institut «Theresianum» in Ingenbohl (Schwyz)

I.

Der Präsident, Herr Professor Dr. Hans Huber, eröffnet die Sitzung um 08.45 Uhr. Er kann heute auch Herrn Bundesrat Dr. Markus Feldmann herzlichen Willkommgruß entbieten.

Die Tagesordnung enthält als Traktandum 1 einen «Antrag des Vorstandes über die von Behörden angeregte Mitarbeit des Schweizerischen Juristenvereins bei der Vorbereitung gesetzlicher Erlasse». Der Präsident führt hiezu aus, daß die Aufnahme einer solchen Mitarbeit bei der Vorbereitung gesetzlicher Erlasse eine Statutenrevision notwendig mache. Die Behandlung dieser Frage sei heute verfrüht. Das Wort wird nicht verlangt und das Traktandum fällt von der Tagesordnung weg.

II.

Der Präsident erteilt Herrn *Dr. Kurt Eichenberger*, Direktionssekretär, Aarau, das Wort zur mündlichen Ergänzung seines gedruckten Referates. Der Referent führt folgendes aus:

I. Wissenschaft, Presse und öffentliche Meinung horchen auf, wenn behauptet wird, eine Rechtsregelung sei nicht in die gebührende Form gekleidet, es sei z.B. anstatt der Gesetzesform die Verordnungsform gewählt worden. Es wird damit angezeigt, daß der durch die Verfassung eingesetzte Rechtssetzer übergangen, daß der vorgezeichnete Weg der Rechtssetzung nicht eingeschlagen wurde.

Denn die Art und Weise der Rechtserzeugung kommt in den Qualitäten der erzeugten Rechtssetzungsform zur Geltung. Die *Rechtssetzungsform bleibt Ausdruck ihrer Entstehung* und macht augenfällig, welche Bedeutung Staatsauffassung und Verfassung dem betreffenden Rechtssetzungsorgan und dem zugehörigen Rechtssetzungsverfahren beimessen.

Das auf freiheitlich-demokratischer Grundlage aufgebaute Staatsrecht des Bundes und der Kantone stellt das *Gesetz* in den *Mittelpunkt der Rechtserzeugung*. Das ist der obligatorisch oder fakultativ referendumspflichtige Parlamentserlaß, der in generell-abstrakten Normen die Rechtsgemeinschaft organisiert oder das Verhalten der Bürger ordnet. Nach oben grenzt es an die Verfassung, nach unten an die Verordnungen mannigfaltiger Art. Das Gesetz ist die ordentliche, übliche, normale und allseits akzeptierte Rechtssetzungsform. Es wird zwei staatstragenden Prinzipien gleichzeitig gerecht und hindert sie am gegenseitigen Widerstreit: In freiheitlich-rechtsstaatlicher Sicht ist es Ausdruck freiheitsschützender Gewaltenunterscheidung und Gewaltenteilung, weil Organe und Akte der Rechtssetzung samt ihrem Produkt abgehoben und geschieden werden von den Organen und Akten der Konkretisierung und Erzwingung; in demokratischer Sicht ist es Ausdruck der legitimierenden Suprematie des Volks über Exekutive und Justiz, weil dergestalt alle weitere Staatstätigkeit in Beschlüssen des Volks oder wenigstens der Volksvertretung vorgezeichnet und gebunden erscheint. Gesetzgebungsverfahren und Gesetzesform dominieren. Der Gesetzgeber erhält die höchste Gewalt im Staate zugesprochen. Er kann mit seinen Erlassen sogar ein Monopol beanspruchen, indem eine verbreitete Auffassung innerstaatlichen Gebietskörperschaften, nämlich den Gemeinden, die Befugnis zur autonomen Setzung objektiven Rechts abspricht, wenn für den konkreten Fall keine besondere Gesetzesermächtigung nachgewiesen werden kann. Abgesehen von der Verfassungsrechtssetzung als einer qualifizierten Gesetzgebung, stellen

alle anderen Rechtssetzungsverfahren und -formen nach der Meinung der Verfassungen *Absplitterungen vom Gesetzgebungsverfahren und von der Gesetzesform* dar: es sind Spezialisierungen, Abkürzungen, Vereinfachungen für ausgesonderte Zwecke und beschränkte Gebiete, wie z.B. das Polizeiwesen, womit aber der herrschenden Rolle des Gesetzes nicht Abbruch getan wird.

II. Das *Gesetz leidet heute Not.* Es ist bedrängt, und zwar umfassend. Darin liegt ein großer Teil der Problematik des modernen Staats und Staatsrechts eingeschlossen. Das hier diskutierte Thema der Rechtssetzungsverfahren und -formen muß denn unter diesem Gesamtaspekt betrachtet werden. Das zwingt unter anderem, die Tatsächlichkeit, die effektive Funktion der staatsrechtlichen Institutionen in den Kreis der Betrachtung einzubeziehen. Dabei muß man sich des Umstandes bewußt bleiben, daß es sich bei solchen soziologischen Aussagen um Zusammenfassungen, Abkürzungen, Abstraktionen handelt, von denen ohne weiteres immer wieder Ausnahmen und Abweichungen nachgewiesen werden könnten. In der Beschränkung, die selbst dem schriftlichen Referat natürlicherweise auferlegt ist, kann darauf indessen wenig Rücksicht genommen werden, selbst auf die Gefahr hin, daß mitunter verzerrte Bilder entstehen mögen und Wesentliches unterdrückt bleibt. Wichtig ist einzig, daß die Bemerkungen des Referates nicht als bewertende Kritik an Personen, sondern als Bemühungen verstanden werden, auf die Wirklichkeit und damit die Bedeutung staatsrechtlicher Funktionen hinzuweisen.

1. Die bedrängte Situation des Gesetzes zeigt sich sowohl in bezug auf Form und Gehalt als auch in bezug auf die Entstehung. Das Gesetz als Rechtssetzungsform wird vor allem von zwei Seiten her konkurrenziert, einerseits von Verordnungsformen, andererseits von Vertragsformen.

Die *Verordnungsformen* stehen in vielerlei Gestaltungen und unter vielen verschiedenen Bezeichnungen im Vordergrund der Rechtssetzung, während die im Ausland häufig

beobachtete Gefahr, daß das Gesetz mit Detailregelungen und interventionistischen Maßnahmen allzusehr belastet und entwertet wird, in der Schweiz doch etwas zurücktritt; davor schützt einigermaßen das ausgebaute Verordnungsrecht der Legislativen, das seiner Bestimmung nach der feierlichen Gesetzesform näher steht als der nüchternen Regierungsverordnung und den Mißbrauch der Gesetzesform insofern etwas zurückhält. Die Verordnungsformen sind indessen nicht immer Erzeugnisse entweder allein der Exekutive oder allein der Legislative, sondern sie treten auch als Zwischenform auf, wo – unter Verwischung von klaren Verantwortlichkeiten und Zurechnungsmöglichkeiten – beide Gewalten an der Entstehung beteiligt werden. Die Verordnungsformen beschränken sich inhaltlich nicht mehr auf nachgeordnete oder nebensächliche Gegenstände, was die Tendenz fördert, generelle und abstrakte Regelungen auch Departementen und Ämtern zu überlassen. Abgesehen davon, daß sich insofern die politisch verantwortlichen Rechtssetzer ausgeschaltet halten, die Legitimität des Rechts also fraglich erscheint, wird für die Regelung eines Gegenstandes eine Mehrzahl von Rechtsquellen tätig. Wenn hier zu bundesrechtlichen gar noch kantonalrechtliche Regelungen treten, so wird namentlich für den Bürger Rechtsübersicht und Rechtsverständnis ungemein erschwert.

Eine großzügige Auffassung von der Zulässigkeit und vom Umfang des Verordnungsrechts, insbesondere der Gesetzesdelegation, ist zwar zu einem guten Teil schon in der ursprünglichen Natur des schweizerischen Gesetzgebungsweges angelegt, wo die Aktivbürgerschaft unmittelbar Sachentscheide fällen kann oder muß: der Volksentscheid bedeutet ein schwerfälliges, langwieriges, vor allem aber für Behörden und Interessenten ein unangenehmes, risikobeladenes und nur beschränkt lenkbares Verfahren. Die Verordnungsformen erlauben, dieses mühsame und unberechenbare letzte Wegstück der Rechtssetzung abzuschneiden, und von solchen Möglichkeiten wird aus praktischen Gründen und ohne große Widersprüche gern Gebrauch

gemacht. Über diesen eher harmlosen Zug legt sich nun aber das ganze schwere Gewicht des Sozial- und Interventionsstaats. Der moderne Staat ruft nach beweglichem und anpassungsfähigem Recht; er trifft darin lenkende Maßnahmen oder schafft kurzlebige Normen; er richtet sich für hochspezialisierte oder technische Regelungen nach dem Maßstab der bloßen Zweckmäßigkeit; er ergreift weite Sparten sozialer Beziehungen und ordnet Wirtschafts- und Gesellschaftsablauf selbst in Einzelheiten. Das Gesetz vermag diesen Anforderungen einfach nicht voll nachzukommen.

Im Bereiche der neuartigen Staatsaufgaben wird es jedoch nicht allein von Verordnungsformen abgelöst, sondern auch von *Vertragsformen*. An vorderster Stelle stehen die Gesamtarbeitsverträge, die als «typisierte Serien- und Massenverträge» und als «Gesetzessurrogat» charakterisiert wurden und die für die Erhaltung des Arbeitsfriedens von ausgesuchter Bedeutung sind. Ihrer sozialen Tragweite würde es eigentlich entsprechen, daß sie in staatsrechtlicher Sicht als allgemeine Regelungen durch Verbände verstanden würden, welche nicht Privatautonomie, sondern delegiertes Rechtssetzungsrecht ausüben. Außerdem kommen Vertragsabschlüsse zwischen der Verwaltung und Privaten, nämlich Einzelpersonen oder Verbänden, auf. In derartigen Verträgen oder Vereinbarungen oder formfreien Abmachungen («Arrangements») werden Gegenstände geordnet, die nach überkommenen Auffassungen in die Gesetzesform gehörten. Unbekümmert um die Motive, z.B. darum, ob die Stärke des privaten Kontrahenten zum Vertragsabschluß zwingt oder ob darin der Staat in freundlichem Lichte und mit milder Hand eine Regelung durchsetzen will, zeichnet sich in den eigenartigen Abmachungen zwischen dem übergeordneten Staat und dem untergeordneten Privaten, die sich hier auf gleiche Stufe stellen, die Schwierigkeit ab, dieses Vertragsrecht überhaupt einer bestehenden staatsrechtlichen Institution zuscheiden zu können. Deswegen entzieht es sich auch der Kontrolle und dem Entscheid der Aktivbürgerschaft oder des Parlaments.

Verordnungsformen und Vertragsformen setzen der Gesetzesform hart zu. Die Gesetzesform ist durch Idee, Ursprung und Tradition gerade auf das ausgerichtet, was den modernen Staatsaufgaben nur sehr beschränkt eigen ist: auf Stabilität, Grundsätzliches-Grundlegendes, Allgemeines, auf das am Maßstab der Gerechtigkeit Meßbare und als Gerechtigkeitswert durch jedermann Erfaßbare.

2. Diese Eigenschaften des Gesetzes entsprechen auch der Idee seiner Erzeugung: Das *Gesetz soll vom Parlament geschaffen* werden, nämlich von der Versammlung hervorragender Repräsentanten, welche einerseits die besten Qualitäten des Staatsvolks zur Darstellung bringen und welche andererseits an der Integration des Staats führend wirksam sind. Die Abgeordneten werden – abgesehen von der Ständeratswahl in einzelnen Kantonen – in direkter Volkswahl bestellt. Ihre Aufgabe und ihre Tätigkeit fußt darnach auf Volksmandat, und dadurch verschafft sich das von ihnen gesetzte Recht eine breite Legitimitätsgrundlage; das Recht gilt als vom Volk erzeugt. Dieser auserlesenen Versammlung steht eine Arbeitsweise, ein Verfahren zur Verfügung, das sich durch eine gewisse Feierlichkeit, Umständlichkeit, aber vor allem durch überlegene Ruhe auszeichnet, was die umfassende und sorgfältige Überlegung sichern, den gereiften, in jeder Hinsicht richtigen Gesetzesinhalt zutage fördern soll. Die Wirklichkeit entspricht dieser Idee nur beschränkt. Die Repräsentationsnatur des Parlamentariers und des Parlaments ist von vielen Seiten her in Frage gestellt. Zugleich fällt auf, daß die persönliche Eignung der Abgeordneten für den Beruf des Gesetzgebers nicht gesichert erscheint, wie es überhaupt nachdenklich stimmt, daß der qualifizierte Jurist, nämlich der allein seiner Wissenschaft und dem juristischen Gewissen verpflichtete Jurist, allmählich aus dem Parlament verschwindet. Dazu kommt eine so außergewöhnliche zeitliche Beanspruchung, daß sich die parlamentarische Arbeit häufig in einer Atmosphäre der Oberflächlichkeit oder der Hast abwickeln muß.

Während sich Lehre und Praxis eingehend mit der Problematik des Verordnungsrechts, insbesondere der Delegation, befaßt und die daraus entspringenden Gefahren für den freiheitlich-demokratischen Staat dargetan haben, sind die Eigenarten des Gesetzgebungsverfahrens und dessen Auswirkungen auf die Staatsstruktur und die Staatsgrundlagen weniger beachtet worden. Die Gesetzgebung verschiebt sich ja vom Parlamente weg in ein nichtöffentliches Vorverfahren, wo unter der Leitung einer sachkundigen, tüchtigen, aktiven Verwaltung und unter intensiver Mitwirkung von Interessenorganisationen der Gesetzesinhalt zustande gebracht wird. Der materielle Anteil schon der Regierung, dann vor allem aber auch der Legislative an der Gesetzgebung bleibt relativ gering. Die Entscheidungsfreiheit und die Entscheidungsfähigkeit des Parlaments sind gehemmt; außerparlamentarische und teilweise außerstaatliche Einflüsse lenken es, wobei sich diese mit Vorliebe nicht in der Öffentlichkeit, sondern hinter halb oder ganz verschlossenen Türen entfalten. Gleiche Erscheinungen sind indessen auch bei der Verordnungsrechtssetzung anzutreffen, wo sich soziologische Kräfte ohne staatsrechtliche Anerkennung wirksam betätigen.

3. Die Besonderheiten des praktizierten Gesetzgebungsverfahrens, die Notlagen des Gesetzes werden nur teilweise im Bild der sogenannten Gesetzesinflation erfaßt, worunter die steigende Flut gesetzten Rechts und der Verlust des Grundsätzlichen in der Masse kasuistischer Regelungen verstanden wird. Der Zahl der Erlasse und der Normen nach nimmt auch das Gesetzesrecht zu. Das bedeutet jedoch nicht, daß es wieder in seine beherrschende Stellung aufrückte; denn im Verhältnis zu anderen Rechtssetzungsformen bleibt es zurück, und dabei entleert sich sein Gehalt, verliert es seine charakteristischen Werte und den Anspruch, daß *es* das Grundlegende, das Bedeutsame bringen müsse.

Die heutige Rechtssetzungspraxis beeinträchtigt Gewaltenteilung, Demokratie, rechtsstaatliche Verwaltung, politische Verantwortlichkeit, also wesentliche Grundlagen

unserer Staatsauffassung. Gleichzeitig leidet die Qualität des Rechts: Der logische, d.h. widerspruchslose und systematische Aufbau und Ausbau der Rechtsordnung ist nicht gesichert, wie auch die Forderung ethischer Richtigkeit unterdrückt bleiben kann. Das harmonische Zusammenklingen der Rechtsschöpfungen, wovon Prof. Burckhardt gesprochen hat und das ein ganz besonderes Anliegen des schweizerischen Bundesstaates mit seinen verschiedenen Rechtskreisen darstellt, ist erschwert. Übersicht, Praktikabilität, Rechtssicherheit sind nur mühsam erreichbar.

III. Die gegenwärtige Situation bei den Institutionen der Rechtssetzungsverfahren und -formen ist weitgehend durch Zwangsläufigkeiten der modernen Staats- und Gesellschaftsstruktur verursacht, denen nicht entflohen werden kann. Daraus leitet eine verbreitete Meinung ab, es sei überhaupt müßig, über Wandlungen zu klagen oder irgendwelche Änderungen zu erwägen oder gar Revisionen anzustreben. Diese Resignation schlägt dort in eine optimistische Sorglosigkeit um, wo allein der materielle Wohlstand der Nation als Maßstab der Dinge dient und darnach festgestellt werden kann, dem Volk der Schweizer sei es noch nie so gut ergangen wie in der Gegenwart unter der Herrschaft einer angeprangerten Rechtslage, so daß es geradezu frevelhaft wäre, auf Änderungen zu sinnen. Indessen wird sich das juristische Gewissen damit kaum beruhigen dürfen. Es kann dies um so weniger tun, als es sich fortwährend am Umstande stößt, daß die Rechtspraxis mit den Rechtsnormen nicht harmoniert, daß tiefe Diskrepanzen zwischen Norm und Wirklichkeit, zwischen Postulat und Tatsache, zwischen Staatsidee und soziologischer Staatsstruktur bestehen. Daß hier mit der Zeit Bereinigungen stattfinden müssen, ist offensichtlich, wenn vermieden werden will, daß man sich an die Widersprüche gewöhnt, sich dabei vollends beruhigt und dem Recht schließlich die Bestimmung raubt, nämlich: Norm zu sein, die nach Verwirklichung drängt. Die Bereinigungen werden teilweise das Recht zur Anpassung an die tatsäch-

lichen Gegebenheiten zwingen, z. B. zur Anerkennung eines ausgebreiteten Verordnungsrechts; teilweise wird die Norm auf der Angleichung der Praxis an sie beharren müssen, z. B. auf der Beachtung eines Vorrangs des Gesetzes und des Gesetzgebers.

In voller Anerkennung der Tatsache, daß es auf den Geist und die Haltung der Menschen ankommt, die das Recht verwirklichen, nährt sich die Jurisprudenz gerade auch im Gebiete des Staatsrechts vom Glauben, daß innerhalb der Natur der Sache die Norm die Wirklichkeit zu bestimmen vermöge. Bei den Rechtssetzungsverfahren und -formen in diesem einschränkenden Sinne Flurbereinigungen vornehmen zu können, darf denn nicht einfach von der Hand gewiesen werden. Freilich – und darauf ist größtes Gewicht zu legen – es bietet sich keine zündende Idee, keine durchschlagende Lösung an, und es stehen sehr viele Wege offen, die alle Vor- *und* Nachteile in sich tragen. Auf einige wurde im schriftlichen Referat aufmerksam gemacht, das keinerlei Anspruch erhebt, mehr als Hinweise zu geben. Wesentlich ist doch wohl einzig dies: daß die gegebene Situation möglichst unbefangen, objektiv im wahren Sinne dieses Wortes, betrachtet und daß das Gespräch über einen im politischen Alltag nicht sonderlich stark beachteten Gegenstand von staatsrechtlich und verfassungspolitisch hoher Bedeutung aufgenommen werde. Das Gespräch kann Meinungen läutern und schließlich verbinden.

Der Präsident gibt bekannt, daß nach Beschluß des Vorstandes schriftliche Stellungnahmen zu den beiden Themata nicht verlesen werden, um den Diskussionen des Schweizerischen Juristenvereins die persönliche Note und Lebendigkeit zu wahren, die sie bis jetzt gehabt haben. Die Versammlung heißt diesen Vorstandsbeschluß mit Beifall gut.

Der designierte Berichterstatter französischer Sprache, Herr Prof. Dr. Maurice Battelli, Genf, mußte leider aus

gesundheitlichen Gründen nachträglich davon absehen, sein Referat auszuarbeiten. Er konnte nicht mehr rechtzeitig durch einen anderen Berichterstatter ersetzt werden. Auf Ersuchen des Vorstandes haben sich die Herren Dr. Antoine Favre, Bundesrichter, Lausanne, Prof. Dr. Marcel Bridel, Rektor der Universität Lausanne, und Ständerat Dr. Kurt Schoch, Schleitheim, zur Abgabe eines Votums bereit erklärt:

M. Antoine Favre, Dr en droit, juge fédéral, Lausanne:

1. Le problème qui nous occupe me paraît pouvoir être énoncé en ces termes:

les assemblées législatives, telles que nous les connaissons, sont-elles des organismes adaptés aux tâches actuelles de la législation?

Si l'on compare l'activité législative de la période où nous vivons avec celle qui était remplie par les Parlements au temps de la Régénération et de la fondation de l'Etat fédératif, on est frappé par les transformations que l'évolution des circonstances a engendrées.

La Suisse a passé de la démocratie politique à la démocratie sociale.

L'activité du législateur s'est modifiée parce que la nature de la loi est plus complexe et très différente de ce qu'elle était dans la première moitié du XIXe siècle.

La loi avait alors pour objet essentiel l'aménagement de la puissance étatique et la détermination des droits et des devoirs du citoyen. Le législateur travaillait sur la base de données juridiques éprouvées au cours des siècles. L'économie était privée et libre; l'Etat se gardait bien de s'y immiscer.

L'exercice des droits politiques, notamment l'élection des députés, manifestait un souci général de l'intérêt public. Le rassemblement des citoyens, dans les compétitions électorales, se faisait en fonction des programmes politiques, conçus selon des principes qui pouvaient diverger, mais qui étaient inspirés par la préoccupation du bien de l'ensemble de la collectivité.

L'influence de la Révolution française se faisait fortement sentir. Plus d'organisations professionnelles. La vie juridique était, dans une trop large mesure, réduite à des contrats, auxquels les individus participaient, dotés d'une puissance de volonté considérée comme toujours égale.

La deuxième moitié du XIXe siècle vit se déclarer une tendance sans cesse croissante des groupes de la population les moins bien protégés par le régime politique et juridique vers l'amélioration de leur condition économique.

Mais, comme les intérêts des individus n'étaient pas sauvegardés au sein d'institutions professionnelles, organismes pourtant naturels dans une société évoluée, les citoyens en sont venus à rechercher la protection nécessaire de ces intérêts au sein des institutions politiques auxquelles le régime démocratique leur avait donné accès.

Ainsi le bulletin de vote, qui est conçu pour le service du bien de l'Etat, est devenu dans une large mesure un instrument au service des intérêts professionnels. Et les citoyens en sont venus à élire des députés dont la mission serait de servir ces intérêts. Un député au Conseil national me disait: «Je ne m'occupe que de soutenir les petits; il y aura toujours assez de gens pour défendre les gros.»

Pour ne considérer que ce qui s'est passé sur le plan fédéral, le Parlement, qui a été institué et organisé pour le service du bien commun, devient de plus en plus un champ clos où s'affrontent les intérêts de groupes.

Le citoyen est amené, il est incité à abandonner tout esprit civique, c'est-à-dire le souci de la cité, de l'intérêt public.

M. Eichenberger a parlé dans son rapport d'«Abwertung». Il y a dévaluation de l'esprit civique. C'est en sa qualité de citoyen que l'électeur doit participer à la vie de l'Etat. Or, on le sollicite à ne plus le faire qu'en sa qualité d'employeur ou de salarié, de producteur ou de consommateur, d'importateur ou d'exportateur.

Dans de telles conditions, le risque est grand que l'activité législative ne soit faussée, que la loi devienne le fruit d'un compromis, qu'elle perde, par suite, sa majesté.

2. Il est très inexact que l'Etat soit l'unique source du droit et que la loi soit le seul moyen de formation des règles juridiques.

La loi est – ou du moins devrait être – la forme ordinaire d'énonciation de la règle de portée générale, créatrice de droits et d'obligations.

Le souci de ne pas encombrer l'appareil législatif avec des règles intéressant directement et spécialement un groupe de la population (horlogers, brodeurs, cordonniers, coiffeurs...) a fait exprimer l'opinion que les normes régissant les intérêts professionnels de ces travailleurs pourraient être contenues dans des ordonnances. Il ne me paraît pas possible d'adhérer à cette idée. L'ordonnance ne peut servir qu'exceptionnellement à édicter des règles de droit. Elle a essentiellement pour objet de mettre en œuvre les normes légales. Son domaine propre est celui de l'exécution.

Aujourd'hui, les professions sont en voie de reconstruction. Elle est lente. L'intérêt commun n'est pas toujours perçu. Il l'est surtout quand il est menacé, comme on l'a vu dernièrement dans l'horlogerie, lors du relèvement par les Etats-Unis des droits d'entrée sur les montres, où employeurs et salariés ont réagi avec une égale vigueur pour que fût sauvegardé leur intérêt commun.

Mais si la profession s'institutionnalise au point d'assumer la pleine sauvegarde de ses intérêts propres, il est naturel, il est conforme à une juste conception de la vie organique de la société, de lui reconnaître la compétence d'établir sa loi, sous réserve du contrôle, par l'autorité politique, qui a la charge du bien public, du respect, par la profession, de l'intérêt général.

D'après la Constitution fédérale en vigueur, il est vrai, les prescriptions autorisant une dérogation au principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne peuvent être édictées qu'en la forme de la loi.

Mais le législateur peut parfaitement donner force de loi aux règles élaborées par la profession organisée.

En reconnaissant aux particuliers la compétence d'éla-

borer, en la forme des conventions collectives de travail, les normes qui régiront les contrats individuels, la loi a conféré, à des particuliers, notamment à des associations, la compétence d'édicter des règles de droit. L'extension générale, par un acte administratif, de telles conventions, constitue un mode d'énonciation des règles de droit qui réalise un pluralisme juridique répondant à la structure naturelle de la société et porte une juste restriction au monopole législatif de l'Etat.

Ainsi un allègement de la tâche du législateur résultera de la reconnaissance aux organismes naturels de la société de leur légitime compétence de statuer leur droit.

3. Des controverses ont été ouvertes ces derniers temps sur le rôle respectif du Parlement et du gouvernement dans l'élaboration des lois. Certains considèrent que le principe de la séparation des pouvoirs exclut l'établissement par le gouvernement des projets de lois.

Mais en quoi consiste normalement l'activité d'une assemblée politique dans le domaine de la législation?

Pense-t-on que ce doive être l'affaire du Parlement ou de ses commissions d'élaborer des projets tels que celui de l'AVS ou celui de l'assurance-chômage ou encore des codifications telles que le Code civil ou le Code pénal? Une assemblée est-elle outillée et organisée pour remplir de telles tâches?

La loi est essentiellement œuvre de raison. Elle n'est que d'une manière seconde acte de la volonté. L'élaboration de la loi consiste dans la recherche des normes répondant aux exigences de bien commun, normes qui doivent être «construites» par des techniciens de la législation.

La mission d'une assemblée législative est d'exprimer les besoins du pays et de donner sa sanction aux règles jugées conformes au bien public. Une assemblée politique doit «arrêter» (le mot est juste) les règles de la conduite sociale correspondant à ce que le corps social peut supporter.

Il n'y a dès lors aucune difficulté à admettre que le

Parlement peut remplir convenablement sa charge même lorsqu'il adopte sans discussion le texte d'un projet de loi. Ainsi la loi sur la poursuite contre les communes a été adoptée par le Conseil national sans qu'aucun amendement n'ait été proposé en séance plénière; la délibération a consisté en un duo des rapporteurs allemand et français. Peut-on dire que la loi ait, de ce fait, perdu de son nécessaire prestige?

4. Lors de l'élaboration des nouveaux articles constitutionnels relatifs à l'ordre économique, il a été souvent question de la création d'un conseil économique auquel seraient soumis, à titre consultatif, les projets de lois et d'arrêtés du Conseil fédéral relatif aux domaines économique et social.

L'idée n'était pas mûre, mais elle ne manquait pas de fondement.

J'en apporte des preuves. C'est un petit conseil économique qui a été constitué par l'art. 3 de la loi sur l'agriculture sous le nom de commission consultative; elle est formée de représentants des principales branches de l'activité économique et des consommateurs.

Puis, je souligne la très juste analyse à laquelle s'est livré M. Eichenberger de la structure des commissions dites d'experts. Plusieurs commissions créées pendant et depuis la dernière guerre mondiale sont de véritables parlements réunissant des représentants des groupes économiques intéressés.

Ces commissaires, désignés en tant que dirigeants d'associations économiques, considèrent assez naturellement que leur mission est de soutenir les prétentions de leurs organisations. Je laisse à tous ceux qui ont pris connaissance des travaux de ces commissions le soin d'apprécier les résultats obtenus. Je me contenterai d'exprimer à cet égard mes réserves.

L'idée de consulter les groupes intéressés est juste; elle a été sanctionnée par l'art. 32 al. 3 de la Constitution.

Cependant les experts doivent être non des représentants d'intérêts de groupes, mais des spécialistes, des personnalités aussi indépendantes que possible des intérêts en jeu. C'est lorsqu'un projet de loi a été *établi* avec le concours des experts que les intéressés doivent être *consultés;* et c'est là le seul droit que la Constitution leur accorde. Il est inutile d'insister sur ce point que leurs avis doivent être pris en juste considération. Et c'est après que ces avis ont été exprimés que les experts doivent être appelés encore à coopérer à la rédaction du texte officiel.

On a critiqué la trop grande liberté dont jouissent les commissions d'experts. Cette critique, qui serait injuste si elle était généralisée, me paraît fondée. Une direction *politique* des travaux des experts s'impose, qui doit être assurée par le Chef du Département compétent, lequel devrait, en certains cas, pouvoir se référer à l'avis du gouvernement. Une telle direction est nécessaire dans le domaine constitutionnel et aussi en matière législative afin que les travaux des experts répondent à la politique générale suivie par les autorités supérieures du pays.

5. Quelle que soit la qualité des propositions émanant des experts, de l'administration et du gouvernement, le Parlement fédéral possède, en vertu de la Constitution, un pouvoir suprême de décision en matière législative – sous réserve des droits du peuple, qui d'ailleurs ne possède que le droit d'approuver ou de rejeter la loi, non de participer à l'élaboration des textes. Ce pouvoir, le Parlement fédéral l'exerce généralement en pleine conscience de sa responsabilité. Je sais des circonstances où il a revendiqué à l'encontre de l'opinion gouvernementale, selon laquelle il ne devait pas être dérogé au texte des experts, la compétence qui lui appartient en vertu de la Constitution.

Une situation particulièrement délicate se présente lorsque le texte soumis au Parlement est le produit d'un compromis conclu entre les intéressés. Je songe à des interventions de députés insistant pour que, dans la rétribution

des fonctionnaires de la Confédération, il fût tenu un plus juste compte du principe constitutionnel de la protection de la famille. On répondait: l'ensemble du projet a été accepté par les intéressés; c'est un compromis auquel il est impossible de rien changer.

En aucun cas le Parlement ne doit être lié par les décisions d'experts, même d'experts-représentants d'intérêts. Il ne doit être lié que par les exigences du bien public et du droit constitutionnel.

6. Nous ne possédons pas de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Le Parlement doit considérer comme une mission sacrée d'être le gardien de la Constitution fédérale et refuser d'entrer en matière sur tout projet de loi ou d'arrêté fédéral manquant de justification constitutionnelle.

Il est incontestable que le Parlement fédéral a pris, en certaines circonstances, rares il est vrai, d'étranges libertés avec la Constitution. Je pense en particulier à un débat au cours duquel un député demandait qu'il fût sursis au vote d'un arrêté fédéral jusqu'à l'adoption des articles constitutionnels relatifs au domaine économique, qui seuls permettraient de le fonder juridiquement. Le Chef du Département reconnut que les critiques présentées ne manquaient pas de pertinence, mais que ce qui était essentiel, c'était d'insérer dans l'arrêté la clause référendaire. Le Parlement le suivit. Dans la suite, l'arrêté fut rejeté par le peuple.

De tels incidents sont généralement déterminés par la poursuite d'intérêts de groupes. Jamais le Parlement ne devrait admettre que la fin justifie des moyens illégaux.

7. Le régime des commissions parlementaires a fait ses preuves. On ne peut s'en passer. Mais on ne saurait attacher trop d'importance au choix de leurs membres. La qualité du travail du Parlement en dépend dans une très large mesure. Aussi faut-il regretter que le souci de répartir équitablement l'honneur et les avantages s'attachant au

travail des commissions prime parfois la recherche des compétences. Je manifestais un jour mon étonnement au sujet de la composition d'une commission d'un Parlement cantonal. Aucun des membres de cette commission ne portait le moindre intérêt à l'objet qu'elle devait étudier, objet qui occupait passionnément bon nombre de députés. Il me fut répondu qu'on avait pris dans cette commission tous les députés qui n'avaient pas fait partie de commissions au cours de la législature qui s'achevait! Il n'en va certes pas de même sur le plan fédéral. Mais là aussi des améliorations sont possibles.

8. En favorisant l'adoption d'un régime juridique permettant d'assurer la sauvegarde des intérêts particuliers au sein d'organismes professionnels appropriés, il est possible de restaurer les institutions politiques dans leur mission exclusive de poursuite de l'intérêt public.

Cette réforme ne saurait d'ailleurs porter ses fruits que moyennant un effort général de régénération de l'esprit civique, facilitant la mission de bien commun des Parlements et des gouvernements.

Combien grand est l'effort de redressement à opérer, ce fait divers me le représente où j'entendis un conseiller fédéral contester à un député sa qualité pour intervenir dans un débat, sa «Legitimation», parce que ses électeurs n'appartenaient pas au groupe économique visé par un projet législatif.

C'est de l'esprit civique que dépend le choix de députés aptes à s'acquitter pleinement de leur fonction.

Mais pour que le Parlement puisse légiférer avec le maximum de succès, il importe qu'il soit formé de députés appartenant aux principales professions, notamment aux professions indépendantes, ce qui exclut toute fonctionnarisation du Parlement.

Et pour que ce choix puisse être aussi facile que possible, il est indispensable que l'activité parlementaire soit allégée, afin qu'elle ne constitue pas une charge trop lourde pour les députés de profession indépendante.

En terminant, je félicite M. Eichenberger d'avoir compris que, dans la vie juridique, comme sur tous les plans de la vie sociale, les progrès sont fonction à la fois du perfectionnement des institutions et de l'ennoblissement de l'esprit qui doit les animer.

M. Marcel Bridel, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne:

Le sujet que nous avons à discuter ce matin est double: «Formes de la législation et Procédure législative.» Monsieur le Rapporteur a surtout traité la seconde partie de ce sujet, et je l'imiterai, en me bornant presque exclusivement à la procédure législative.

M'attachant à une de ses remarques, je voudrais cependant commencer par une observation générale à propos de l'objet des lois à notre époque de réalisations sociales et de dirigisme économique. On prétend souvent que ces lois ont un caractère tout différent des grandes «Justizgesetze» du siècle des codifications, et qu'elles appellent avant tout le travail de l'économiste et du technicien.

Le rapporteur le dit lui-même en relevant la répugnance certaine des juristes traditionalistes à s'occuper de ces travaux. Mais, en réalité, la législation sociale et économique contemporaine pose des problèmes de droit fondamentaux et dont la solution ne saurait être soustraite aux juristes.

Légiférer dans le domaine économique et social, en effet, cela ne signifie pas seulement que l'on établit un plan aussi savant et aussi hermétique que possible pour influencer la conjoncture ou pour faire payer par la collectivité la protection de certains intérêts. Cela signifie en dernière analyse qu'on porte un jugement de valeur sur les biens qui méritent d'être protégés et sur les sacrifices qu'il peut être légitime d'imposer aux uns pour garantir cette protection aux autres. Il s'agit donc d'un problème de justice auquel le juriste ne saurait rester indifférent.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, il importe que ce problème soit placé dans la compétence de l'autorité la plus apte

à le résoudre en toute impartialité, et qu'une procédure appropriée lui permette de s'informer et de statuer en toute connaissance de cause.

M. le rapporteur n'hésite pas à dire que cette autorité doit être aujourd'hui comme ci-devant, l'Assemblée fédérale; et il insiste pour que notre Parlement redevienne (ce qu'il ne serait plus effectivement) le véritable centre de la législation. Mais quels moyens préconise-t-il pour cela?

Tout d'abord, il propose de le transformer en une assemblée de professionnels. L'idée est intéressante. J'estime cependant qu'elle doit être rejetée. La vue de certains parlements étrangers – où le mandat de «député» est en fait une profession – n'est pas encourageante. D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que le Parlement n'est pas uniquement un organe législatif, mais aussi et surtout un grand corps politique, qui détermine en dernière instance notre politique nationale et qui a la mission très importante de contrôler le Gouvernement. Je crois que, pour tenir convenablement ce rôle, il est essentiel que les Chambres soient composées d'hommes qui gardent un contact étroit avec la vie de la Nation, c'est-à-dire précisément d'hommes qui aient d'autres préoccupations que celle de leur seul mandat de député.

En revanche, il y a une autre proposition de M. le rapporteur que je crois juste et valable. C'est celle qui consiste à préconiser la création d'un service spécial de législation. Je crois, en effet, que nos lois seraient mieux faites en la forme et beaucoup plus satisfaisantes quant au fond si, au cours de leur élaboration, elles devaient nécessairement être soumises à un collège d'experts.

Pour la composition de ce collège, il y aurait lieu de poser des conditions de capacité extrêmement rigoureuses. D'autres conditions devraient assurer, dans toute la mesure du possible, l'indépendance des membres du collège à l'égard des partis politiques et surtout à l'égard des grands groupements économiques. J'estime qu'ils ne devraient pas non plus être subordonnés à l'organe exécutif, mais ne répondre de leur travail que devant les Chambres fédérales, qui les

nommeraient. La procédure devrait permettre au service de législation de faire des enquêtes approfondies sur les projets soumis à son examen, d'interroger à ce propos les «milieux intéressés» et les services de l'administration fédérale. Surtout, ses interventions devraient pouvoir se produire au moment le plus opportun, c'est-à-dire dans une phase de la procédure législative où elle pourrait encore pratiquement exercer une influence efficace sur la forme et le contenu de la loi. Le service de législation présenterait ensuite le projet, intact ou modifié, aux Chambres fédérales, avec un préavis qui devrait obligatoirement faire ressortir les problèmes principaux sur lesquels les Chambres auraient alors à se prononcer. Celles-ci ne devraient pas être libres de s'écarter de ce préavis sans motiver leur point de vue.

Est-ce que l'idée de ce service de législation est utopique? Je ne le crois pas. Il ne serait en tout cas pas l'unique exemple d'un organe de ce genre qu'on ait vu dans le monde. M. le rapporteur a cité fort à propos les exemples que nous donne à cet égard le droit américain contemporain. Je rappelle d'autre part le précédent de la Constitution française de l'an VIII (1799), la Constitution du Consulat, qui n'avait, certes, pas tous les mérites, mais qui avait introduit dans l'organisation législative deux éléments d'une haute valeur technique, le Conseil d'Etat et surtout le Tribunat; celui-ci – on le sait – joua un rôle de premier plan dans l'élaboration du Code civil français; c'est là une référence! Il est vrai que le Tribunat fut supprimé par Napoléon, dont il gênait l'autocratisme; ce qui prouve combien il avait su conserver d'indépendance. Je n'hésite pas à prédire une meilleure fortune à un organe d'une nature analogue que l'on pourrait créer en Suisse, car je ne me permettrais pas de prêter à nos autorités fédérales l'autocratisme d'un Napoléon!

J'observe enfin que le service de législation pourrait aussi être chargé de l'examen préalable de la constitutionnalité des lois, conformément à la résolution votée par la Société suisse des Juristes dans son assemblée de Montreux en 1950. Je me permets de rappeler cette résolution et de

demander respectueusement à Monsieur le Chef du Département fédéral de justice et police si les autorités fédérales seront prochainement appelées à se déterminer à ce sujet.

Une remarque encore: en proposant de donner au Parlement les moyens de mieux exercer la fonction législative, nous avons conscience de réduire le rôle du gouvernement. Nous estimons, en effet, que la part de l'exécutif dans l'élaboration des lois est aujourd'hui trop considérable. Je le dis sans aucune intention critique à l'égard des hommes. Au contraire, ceux qui ont eu affaire à la Division de justice du Département fédéral de justice et police connaissent le sérieux, la compétence et la conscience professionnelle des juristes qui y sont attachés. Mais c'est par principe que nous nous inquiétons de voir l'exécutif jouer de plus en plus le rôle essentiel dans l'œuvre de la législation.

Peut-être cette préoccupation paraîtra-t-elle procéder d'un attachement désuet au principe de la séparation des pouvoirs. Mais j'observe que ce principe est toujours valable dans la mesure où il corrobore celui de l'Etat de droit. Est-il besoin de rappeler que le caractère dominant de l'Etat de droit, c'est que l'activité de l'administration y est soumise à la loi. Mais cette soumission devient en grande partie illusoire si la loi est, en fait, l'œuvre de l'administration elle-même. Et comment pourrait-on faire admettre aux citoyens la légitimité des pouvoirs que la loi donne à l'exécutif et qui sont autant de restrictions de leurs libertés, si à travers les injonctions d'une loi qui est, en fait, l'œuvre de l'administration, celle-ci est en définitive la véritable créatrice de ses propres pouvoirs?

Cela ne nous empêche pas, bien entendu, d'approuver sans réserve le droit d'initiative de l'exécutif, ni de lui reconnaître un très large pouvoir réglementaire. Mais en demandant que ses initiatives soient soumises à l'enquête d'un organe séparé et que ses règlements ne prennent pas indûment la place des lois, nous ne visons qu'à remettre les choses à leur juste place.

Dr. Kurt Schoch, Ständerat, Schaffhausen:

Der Herr Referent hat ein interessantes und umfassendes Bild über die gesetzgeberische Tätigkeit unserer Parlamente, besonders der Bundesversammlung, gezeichnet, wobei er – was durchaus verständlich und in Ordnung ist – mit der Kritik keineswegs zurückhielt. Auch ich möchte ihm für seine Arbeit die Anerkennung aussprechen. In einem bloßen Diskussionsbeitrag ist es nicht möglich, zu den vielen aufgeworfenen Problemen eingehend Stellung zu nehmen. Ich will mich damit begnügen, *unter dem Gesichtspunkt der praktischen Erfahrungen* mich zu einigen Punkten zu äußern, bei denen meines Erachtens das vom Referenten gegebene Bild doch etwas zu ungünstig ausgefallen ist, sodann möchte ich zu einigen im Referat aufgestellten Vorschlägen Stellung nehmen.

Dem Parlament wird im Referat der *Vorwurf* gemacht, es verletze immer wieder seine Aufgabe, *Hüter der Verfassung* zu sein; wobei als Schuldige besonders die parlamentarischen Kommissionen bezeichnet werden, die besonders berufen wären, hier zum Rechten zu sehen. Dieser Vorwurf, der besonders gegenüber den Juristen unter den Parlamentsmitgliedern schwerwiegt, geht nach meiner Überzeugung doch zu weit. Aus der Erfahrung, die ich als Angehöriger zahlreicher Kommissionen gemacht habe, kann ich erklären, daß bei den Beratungen von Vorlagen, die einen Erlaß gesetzgeberischer Natur zum Gegenstand hatten, in den Kommissionen die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Vorlage immer zuerst ernsthaft diskutiert wurde. Es ist auch festzustellen, daß besonders seit einigen Jahren der Bundesrat den verfassungsrechtlichen Fragen gegenüber früher eine vermehrte Aufmerksamkeit schenkt.

In diesem Zusammenhang darf wohl nicht übersehen werden, daß die Verfassung nicht ein in allen Teilen vollkommenes Werk ist; verschiedene ihrer Bestimmungen sind recht verschiedener Auslegungen fähig. Dies zeigt sich besonders dann, wenn zu einer konkreten Frage *verschiedene Gutachten* vorliegen, die in bezug auf die Frage der Ver-

fassungsmäßigkeit einer Vorlage zu ganz entgegengesetzten Schlüssen kommen – eine Situation, die leider nicht allzuselten eintritt. Es ist dann immer bemühend und dem Ansehen des gelehrten Juristenstandes wohl nicht unbedingt förderlich, wenn in den Debatten Gutachten gegen Gutachten ausgespielt werden. Wenn der Entscheid in den Räten gefallen ist – schließlich muß sich eben das Parlament zu einer Auffassung bekennen –, scheint es mir nicht richtig zu sein, daß dann oft die Kreise, die der unterlegenen Auffassung huldigten, den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit in einer Art erheben, daß das Volk die Meinung bekommt, das Parlament setze sich leichthin über die Verfassung hinweg.

Ich habe die Meinung, daß *zu viele Gutachten eingeholt und zu viele Gutachten erstattet werden;* die Gutachter sollten meines Erachtens nur auf den Plan gerufen werden, wenn wirklich schwere Probleme zur Diskussion stehen. Es ist bekanntlich der Vorschlag auf Schaffung einer außerparlamentarischen *Kommission zur Prüfung von Verfassungsfragen* gemacht worden. Eine solche Kommission, die wohl nur begutachtende Funktion hätte, könnte sicher wertvolle Dienste leisten. Ihre Bescheide hätten aber nur dann volles Gewicht, wenn sie wenigstens einigermaßen auf der comunis opinio der Komissionsmitglieder beruhen würden.

Ich möchte mit meinen Ausführungen durchaus nicht behaupten, daß das Parlament die ihm gestellten verfassungsrechtlichen Fragen stets richtig gelöst habe, denn Fehler sind stets möglich, wie bei jedem menschlichen Tun, aber ich möchte mich gegen die Auffassung wenden, daß es der Gesetzgeber in diesen Dingen mit seiner Aufgabe zu leicht nehme.

Der Herr Referent bemerkt in seiner Arbeit, daß die gesetzgeberische Tätigkeit sich zu einem guten Teil in *geheimen Kabinetten*, gemeint sind hiermit die parlamentarischen *Kommissionen* und die *Fraktionen*, abwickle, wodurch dem eigentlichen parlamentarischen Verfahren der Gehalt geraubt werde. Es ist richtig, daß bei der Rechts-

setzung das Schwergewicht der Beratung vielfach in den Kommissionen liegt. Dies ist meines Erachtens eine natürliche und im Grunde genommen begrüßenswerte Erscheinung. Gründliche und gute Arbeit kann erfahrungsgemäß besser in der Stille und in einem kleinen Kreise geleistet werden als im Rampenlicht einer breiten Öffentlichkeit. Innerhalb einer Kommission fühlen sich die einzelnen Mitglieder viel freier von Bindungen verschiedener Art als im Plenum des Rates, so daß es in den Kommissionen zu wirklich echten Diskussionen kommt, zu wirklichem Bemühen, gemeinsam die richtige Lösung zu finden; selbstverständlich melden sich auch hier die Gruppeninteressen, aber nicht in so harter und unnachgiebiger Art wie in den Ratsverhandlungen. Wenn auch Regierung und Verwaltung begreiflicherweise eine starke Stellung haben, so kommt es entgegen der Meinung des Herrn Referenten doch recht oft vor, daß aus dem Schoße der Kommissionen gegen den Willen der Verwaltung oder des Bundesrates bedeutende Änderungen der Vorlagen beantragt und durchgesetzt werden.

Auch in den *Fraktionen* ist die Stellung des einzelnen Fraktionsmitgliedes sicher eine wesentlich *freiere*, als der Herr Referent annimmt. Wenn Herr Dr. Eichenberger über die Beratungen in den Fraktionen schreibt: «Die sachliche Prüfung und Stellungnahme tritt zurück vor dem Gehorsam gegenüber einer relativ eigenständigen Partei- und Fraktionsleitung und gegenüber der Regierung», so muß ich sagen, daß ich von einem solchen Gehorsam bisher nicht viel gesehen habe, dagegen konnte ich immer wieder eine betonte Eigenwilligkeit der einzelnen Fraktionsmitglieder feststellen. Einhellige Fraktionsbeschlüsse sind denn auch bei gesetzgeberischen Fragen keineswegs die Regel. Natürlich kann ich hier aus eigener Erfahrung nur sprechen in bezug auf die Fraktion, der ich angehöre; ich nehme aber an, daß bei den meisten andern Fraktionen die einzelnen Mitglieder, vielleicht mit einigen Nuancen, nicht gehorsamer oder gouvernementaler sind als bei unserer Fraktion.

Mit Recht weist der Herr Referent auf den großen Ein-

fluß hin, den die wichtigeren *Wirtschafts- und Berufsverbände* auf die Gesetzgebung ausüben. Diese Einflußnahme ist an sich in Ordnung, denn das Parlament soll Anregungen und Begehren aus verschiedensten Kreisen des Volkes entgegennehmen und auf ihre Begründetheit prüfen. Was zu denken gibt, ist die Intensität und Einseitigkeit, mit der Gruppeninteressen verfochten werden. Es kann nicht bestritten werden, daß Ratsmitglieder, die besondere Interessengruppen vertreten, in gewissen Fragen in der Ausübung ihres parlamentarischen Mandates sehr stark gebunden sind. Der Herr Referent stellt daher die Frage zur Diskussion, ob nicht eine *neue Inkompatibilität* zu schaffen sei in dem Sinne, daß die Ausübung einer offenen oder versteckten Funktion in Interessenorganisationen als mit dem Parlamentsmandat unvereinbar erklärt werde. Da die Unvereinbarkeiten für die Mitglieder der eidgenössischen Räte in den Art. 77 und 81 BV bundesrechtlich abschließend geregelt sind, müßte der neue Unvereinbarkeitsgrund durch Verfassungsrevision geschaffen werden. Es kann wohl nicht angenommen werden, daß Volk und Stände einer so weitgehenden Einschränkung der Auswahlmöglichkeit für ihre Vertreter in der Bundesversammlung je zustimmen würden. Da Art. 32 Abs. 3 der Bundesverfassung bestimmt, daß die zuständigen Organisationen der Wirtschaft vor Erlaß der Ausführungsgesetze zu den Wirtschaftsartikeln anzuhören seien und daß die Organisationen beim Vollzug der Ausführungsgesetze zur Mitwirkung herangezogen werden können, müßte es als diskriminierender Widerspruch empfunden werden, wenn gerade die Vertreter der Verbände, die in Art. 32 BV genannt werden, von der Wahl in das Parlament ausgeschlossen würden. Abgesehen davon, daß die Absteckung der Tragweite des neuen Unvereinbarkeitsgrundes sehr schwierig wäre und wohl einer nicht gerade sympathischen Reglementiererei rufen müßte, würde das mit der Neuerung erstrebte Ziel wohl nicht erreicht. Es wäre im Gegenteil zu befürchten, daß die Gruppeninteressen vielleicht weniger geschickt, aber noch starrer ver-

fochten würden, da an Stelle von Männern, die sicher oft tüchtig sind, über ein klares und gesundes Urteilsvermögen verfügen und die gewohnt sind, Verantwortungen auf sich zu nehmen, eher Männer der zweiten Garnitur zu Sitz und Stimme kämen, die besonders stark an Instruktionen gebunden wären. Ich vermag mir auch nicht vorzustellen, daß bei unserer bekannt freiheitlichen Auffassung über die Tätigkeit der Parteien, je eine – wenn auch sehr zurückhaltende – *Gesetzgebung über das Parteiwesen* verwirklicht werden kann, eine Gesetzgebung, die nach Auffassung des Herrn Referenten unter anderem den Parteien ein demokratisches Verfahren vorzuschreiben hätte für die Aufstellung von Kandidaten und die Ausgabe von Parteiparolen. Mir scheint, daß es nicht Sache einer staatlichen Intervention, sondern eine Angelegenheit der Parteiangehörigen und freien Bürger ist, hier zum Rechten zu sehen, und ob ein Abgeordneter sich das nötige Maß von Selbständigkeit bewahrt, hängt wohl viel mehr von seinem Charakter ab als vom Verfahren, in dem er zum Vorschlag gebracht worden ist.

Mit der sicher zutreffenden Feststellung, daß die Parlamentsmitglieder *überlastet* seien, weist der Herr Referent auf ein schwieriges Problem hin. Jedem verantwortungsbewußten Parlamentarier muß es immer wieder zu denken geben, daß er einfach nicht Zeit hat, all die zahlreichen Geschäfte so gründlich zu studieren, wie er dies gerne möchte und wie es eigentlich nötig wäre, um sich ein ganz selbständiges Urteil bilden zu können. Der Gedanke, der erwähnten Zeitnot und den mit ihr verbundenen Mängeln im Gesetzgebungsverfahren durch Schaffung eines *Berufsparlamentes* zu begegnen, liegt eigentlich nahe. Im Referat werden die Vorzüge, die eine solche Lösung mit sich brächten, geschickt dargelegt. Ihre Nachteile jedoch scheinen mir zu wenig in Betracht gezogen zu sein. Von den gewaltigen finanziellen Aufwendungen, die ein Berufsparlament zur Folge haben müßte, will ich nicht reden. Daß die Auslese eine bessere wäre, wenn wir gut bezahlte Berufsparlamentarier nach Bern zu schicken hätten, glaube ich nicht. Die

einzelnen Abgeordneten wären gegenüber heute insofern weniger frei, als sie stärker an ihrem Mandat hängen würden, da es bei unseren Verhältnissen sicher für viele schwerhalten würde, nach Verlust ihres Mandates wieder eine angemessene «zivile» Beschäftigung zu finden. Wenn gesagt wurde, daß in einem Berufsparlament die einzelnen Ratsmitglieder vermehrt in der Lage wären, Gesetzesentwürfe selber auszuarbeiten, so mag dies bis zu einem gewissen Grade zutreffen. Es wäre wohl so, daß einzelne «Zugrosse» eine große Arbeit leisten würden, während die andern eher ein geruhsames Leben hätten, was dem Volke keineswegs sympathisch wäre. Wir müssen doch wohl anerkennen, daß trotz der Vielfalt der dem Parlament übertragenen Aufgaben, die Erledigung der Geschäfte keineswegs so viel Zeit erfordert, daß das Parlament während des ganzen Jahres tagen müßte. Es bestünde also die Gefahr, daß die Gesetzesproduktion, die heute schon zu groß ist, noch vermehrt würde, da das Berufsparlament wohl die Tendenz hätte, seine Daseinsberechtigung unter Beweis zu stellen. Vor allem der Ständerat müßte, um seine Aufgaben zu erfüllen, sicher nicht «in Permanenz» tagen; vielleicht würde der Ständerat daher «auf Halbmast» gesetzt – auch um die von den Kantonen zu tragenden Kosten zu reduzieren – wodurch seine Stellung wesentlich geschwächt würde, was staatspolitisch zu bedauern wäre. Der größte Nachteil eines Berufsparlamentes läge meines Erachtens darin, daß die einzelnen Parlamentarier den Kontakt mit der Bevölkerung ihrer engern Heimat verlieren würden, denn diesen Kontakt kann man nur lebendig erhalten, wenn man im Volke lebt und arbeitet, nicht aber dadurch, daß man das Volk gelegentlich besucht. Ich habe die Überzeugung, daß die Nachteile, die ein Berufsparlament mit sich brächte, bedeutend größer wären als die Nachteile, die unserem heutigen System anhaften.

Der Herr Referent vertritt die Auffassung, daß im Rechtssetzungsverfahren die *öffentliche Meinung vernachlässigt werde*, weshalb er vorschlägt, es seien Stationen zu

bezeichnen, bei denen der Öffentlichkeit Einblick und Gelegenheit zur Diskussion geboten werden solle. Es würde sich hier zunächst wohl besonders um die Diskussion über die Vorentwürfe handeln, denn die Entwürfe des Bundesrates werden ohnehin alle im Bundesblatt publiziert und sind der Öffentlichkeit zugänglich. Vorentwürfe für besonders wichtige Gesetze sind schon hin und wieder publiziert worden – gerade in den letzten Tagen erschien z.B. ein umfangreicher Bericht und Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Kranken- und Mutterschaftsversicherung. Solche Orientierungen haben ihr Gutes. Ich zweifle aber, ob es wirklich ein Vorteil wäre, wenn über alle Vorentwürfe die öffentliche Meinung schon mobilisiert würde. Die breite Öffentlichkeit nimmt erfahrungsgemäß in diesem Stadium an einem werdenden Gesetz noch wenig Anteil. Die Stilleren im Lande würden sich also wenig zum Worte melden. Es wären wohl besonders die Verbände und Parteien, die sich vernehmen ließen, aber diese Organisationen kommen im Gesetzgebungsverfahren genug zum Zuge, ohne daß hierüber besondere Bestimmungen aufgestellt werden müßten. Ganz verfehlt wäre es meines Erachtens, wenn die Parteien schon in einem früheren Zeitpunkt des Verfahrens zur Stellungnahme veranlaßt würden, denn dies hätte zur Folge, daß eine Großzahl von Parlamentsmitgliedern mit parteimäßig gebundener Marschroute an die Gesetzesberatung herantreten müßte, was heute glücklicherweise im allgemeinen nicht der Fall ist.

In besonders anzuerkennender Weise setzt sich der Herr Referent im Abschnitt «Über Wandlungen bei den Rechtssetzungsformen» mit einem brennenden Problem unseres rechtsstaatlichen Lebens auseinander. Daß eine gewisse *Gesetzesinflation* besteht, kann wohl nicht bestritten werden, wobei dieser Begriff ein Doppeltes umfaßt: Die Überproduktion von Gesetzen und die Abwertung des Gesetzesbegriffes, wie er der bisherigen rechtsstaatlichen Auffassung entsprach.

Prof. Eugen Huber führt in der Einleitung zu seinen

Erläuterungen zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches – die allen gesetzgeberisch Tätigen immer wieder zur Lektüre empfohlen werden sollte – über die Gesetzgebung u. a. aus:

«Die Gesetzgebung spricht nur das durch die allgemeine Entwicklung gegebene Wort für die Gedanken aus, die ohnedies vorhanden sind, die aber eines solchen Ausdruckes bedürfen, weil sie ohne diese Hilfe nur schwer zu solcher Klarheit durchzudringen vermöchten. Das Gesetz muß aus dem Gedanken des Volkes herausgesprochen sein. Der ver-verständige Mann, der es liest, der über die Zeit und ihre Bedürfnisse nachgedacht hat, muß die Empfindung haben, das Gesetz sei ihm vom Herzen gesprochen.»

Daß die heutige Wirklichkeit des Gesetzes mit diesem Idealbild wenig Gemeinsames hat, ist nun in fast schmerzlicher Weise klar.

In unserer heutigen technisierten, hastigen Zeit mit ihren ruhelosen, vor allem nach materiellen Gütern strebenden Menschen und mit ihren zahlreichen Gruppeninteressen, ist eine Gesetzgebung entstanden, die die Merkmale dieser Zeit in sich trägt. Die heutige Gesetzgebung ist zersplittert, technisiert, oft auf Verhältnisse abgestellt, die sich rasch wandeln. Den Gesetzen, die vielfach den Charakter der Reglementierung tragen, stehen die Bürger, die nicht unmittelbar interessiert sind, meist völlig beziehungslos gegenüber. Der im Referat erörterte Gedanke, daß die Gesetzesform für Rechtserlasse vorbehalten sollte, die grundlegenderen Lebensverhältnisse regeln und die wirklich auf die Dauer bestimmt sind, ist meines Erachtens im Interesse der Erhaltung der Achtung vor dem Gesetz zu begrüßen. Nicht so leicht wäre es allerdings, in einer für die Praxis brauchbaren Weise, den Unterschied zu umschreiben zwischen den Gesetzen im soeben erwähnten Sinne und den Rechtserlassen, die eher ein besonderes Gebiet regeln, aber auch selbständige Rechtssätze enthalten. Ob erreicht werden könnte, daß diese letztern Erlasse, deren Form noch festzulegen wäre, dem Referendum entzogen wäre, ist ebenfalls eine heikle Frage. Wenn

die Gesetze von den Schlacken der Reglementierung befreit wären, würde das Problem der Überproduktion von Rechtserlassen immer noch bestehen. Der Schaffhauser Gerichtsschreiber Johannes von Müller hat einmal gesagt: «Ein Staat, der zu viele künstliche Gesetze braucht, ist wie ein Mann, der von Medikamenten lebt.» Das Parlament könnte vielleicht diese «Medikamente» etwas einschränken, aber es befindet sich hier insofern in einer gewissen Zwangslage, als aus dem Volke immer wieder nach gesetzlichen Regelungen gerufen wird. Inwieweit diesen Wünschen zu entsprechen sei, ist eine politische Frage, die in jedem einzelnen Fall zu entscheiden ist.

Wenn ich mir gestattet habe, zu einzelnen Vorschlägen des Herrn Referenten kritisch Stellung zu nehmen, so geschah dies nicht etwa aus der Meinung heraus, eine Kritik am Parlament und seiner Tätigkeit sei unangebracht, sondern weil ich mir im Gesetzgebungsverfahren von Neuerungen institutioneller Art keine großen Wirkungen verspreche, denn in diesem Verfahren kommt es doch vor allem immer wieder auf den *Menschen* an, auf sein Können, sein Verantwortungsbewußtsein und seinen Willen, sein Bestes zu leisten. Es kommt aber auch darauf an, daß das Parlament getragen ist von einem Volke, dessen Bürger nicht aufgehen im Kampf um die persönlichen Interessen, sondern die den Mitmenschen auch achten und die beseelt sind vom Willen zu einer echten Gemeinschaft. Hier sind wir alle vor Aufgaben gestellt, die nach meiner Meinung für die Erhaltung eines gesunden staatlichen Lebens und für die Bewahrung des Rechtes vor Krise und Niedergang wichtiger und dringender sind als neue Vorschriften institutioneller Art.

Zum Abschluß über die Diskussion zum heutigen Verhandlungsgegenstand erteilt der Präsident dem Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Herrn Bundesrat *Dr. Markus Feldmann*, das Wort.

Herr Bundesrat Dr. M. Feldmann gibt zunächst seiner Freude über die Wahl des heutigen Verhandlungsgegenstandes Ausdruck. Er führt sodann u.a. weiter aus:

Die modernen Probleme der Gesetzgebung erwachsen zu einem erheblichen Teile aus der sozialen Entwicklung im Staate. Schon aus diesem Grunde ist es zu begrüßen, wenn der Apparat der Gesetzgebung immer wieder durch sachliche Kritik auf seine Leistungsfähigkeit geprüft wird.

Es wird gerügt, daß die Geltung der Gesetzesform durch Verordnungs- und Vertragsform beeinträchtigt werde. Man kann jedoch nicht vom Staate verlangen, daß er ausführlicher legiferiere und hernach erklären, es werde wider «die Ästhetik der Gesetzgebung» gehandelt. Die Ausführlichkeit der Gesetze ist eine Folge der Kritik, die häufig dahin geht, man mute dem Volke zu, die «Katze im Sack» zu kaufen. Es ist sehr schwer, in der Gesetzgebung formell eine Linie einzuhalten, die keiner Kritik ruft.

Daß das Institut des Gesamtarbeitsvertrages an Bedeutung erheblich zugenommen hat, ist nicht zu bestreiten; immerhin ist daran zu erinnern, daß der Begriff des Kollektivvertrages schon im OR 1911 enthalten ist. So kann man hier keineswegs von einer «revolutionären» Entwicklung sprechen.

Zu den Ausführungen des Referenten über die Bedeutung der Expertenkommissionen in der Gesetzgebung begrüßt der bundesrätliche Redner die Tendenz, wenn immer möglich die Departementschefs diese Kommissionen präsidieren zu lassen. Eigentliche Expertenkommissionen können entsprechend ihrer Aufgabe nur eine beschränkte Mitgliederzahl umfassen. Es sind kleine wissenschaftliche Beratungskollegien. Von ihnen sind zu unterscheiden größere Konferenzen von Interessenten, die ihre besonderen, referendumspolitisch oft wichtigen Aufgaben zu erfüllen haben. Man muß sich davor hüten, die Berücksichtigung von Interessen an sich schon als eine Minderung der Qualität in der Gesetzgebung zu betrachten. Jedem Gesetz liegt eine bestimmte Interessenlage zugrunde; im Ausgleich der

Interessen liegt eine wesentliche Aufgabe der Gesetzgebung.

Die Kritik an der Gesetzgebung könnte an Wert und Gewicht gewinnen, wenn sie die beanstandeten Mängel dokumentarisch zu belegen vermöchte. Von aufbauender Kritik kann jedenfalls dann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Gesetzesredaktion nur deshalb getadelt wird, weil man mit dem materiellen Inhalt des Erlasses nicht einverstanden ist.

Es trifft zu, daß sich heute jeder Parlamentarier, der seine Aufgabe ernst nimmt, dauernd überlastet fühlen muß. Die Ergänzung der Arbeit des Parlamentes durch ein «Vorverfahren» ist daher unumgänglich (Expertenkommissionen; Parlamentarische Kommissionen; Fraktionen). In den parlamentarischen Kommissionen wird mit jedem Entwurf von einiger Bedeutung im allgemeinen streng ins Gericht gegangen. Der Vorwurf der vollständigen Gebundenheit der Fraktionsmitglieder ist unbegründet. Ich habe während meiner ganzen Tätigkeit in Parlament und Bundesrat, soweit «meine» Fraktion in Frage steht, keinen einzigen «zwingenden Fraktionsbeschluß» erlebt.

Unberechtigt ist auch der Vorwurf, daß Grundsatzfragen, namentlich solche verfassungsrechtlicher oder verfassungspolitischer Art das Parlament wenig interessieren. Das Gegenteil trifft zu; das hat sich bei den jüngsten, teilweise leidenschaftlichen Beratungen der verfassungsrechtlichen Aspekte der Rheinau-Initiative gezeigt.

Es ist auch nicht richtig, wenn behauptet wird, das Parlament werde von der Regierung «geführt»; es sei nur «Genehmigungsinstanz». Es wäre in dieser Hinsicht interessant, statistisch festzustellen, wie viele Gesetzesvorlagen von Regierung und Parlament angeregt wurden. Es würde sich dabei wahrscheinlich ergeben, daß der größte Teil der geleisteten Gesetzgebungsarbeit auf Anregungen aus dem Parlament zurückzuführen ist.

Wenn Verbände zur Vernehmlassung eingeladen werden, so muß großes Gewicht darauf gelegt werden, daß diese

Vernehmlassungen statutarisch sauber und korrekt erfolgen; sie dürfen nicht bloß die persönliche Ansicht eines mit der Abfassung der Vernehmlassung Beauftragten wiedergeben. Sie haben vielmehr dem Verbandswillen Ausdruck zu geben, der in der Willensäußerung bloß eines einzelnen Verbandsmitgliedes oder eines kleinen Gremiums nicht immer genügend zur Darstellung gelangt.

Auf dem Gebiete des «Verfassungsschutzes» sind im Jahre 1955 konkrete Vorschläge zu erwarten.

Wohl übt nach Art. 71 BV die Bundesversammlung die oberste Gewalt des Bundes aus, dies aber unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone. Schon dieser Vorbehalt kennzeichnet unser Staatswesen nicht als eine parlamentarische, sondern als eine direkte, unmittelbare Demokratie.

Die Kritik an Personen ist eine Selbstverständlichkeit; die Kritik an den Leistungen des Gesetzgebers aber sollte nicht so weit getrieben werden, daß das Vertrauen des Volkes in die Einrichtungen seines Staates untergraben wird. Im übrigen werden wir uns immer dessen bewußt sein müssen, daß unsere staatlichen Institutionen so viel wert sind wie die Menschen, die sie handhaben.

III.

Als Tagungsort für die nächste Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins wird auf Antrag von Herrn Oberrichter Pierre Ceppi, Bern, Interlaken bestimmt.

IV.

Mit dem Dank an Referenten und Votanten schließt der Präsident die 88. Versammlung des Schweizerischen Juristenvereins um 11.45 Uhr.