

**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:** 76 (1957)

**Rubrik:** Procès-verbal de la 91e assemblée annuelle de la Société suisse des juristes

### **Nutzungsbedingungen**

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

### **Conditions d'utilisation**

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

### **Terms of use**

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

**Download PDF:** 11.01.2026

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

# Procès-verbal de la 91<sup>e</sup> assemblée annuelle de la Société suisse des juristes

des 7, 8 et 9 septembre 1957  
à Rheinfelden

---

Séance du dimanche 8 septembre 1957  
à la Grande Salle du «Salmen» à Rheinfelden

Président:

M. André Panchaud, juge fédéral, Lausanne

La séance est ouverte à 8 heures 30.

## I.

Le président prononce le discours d'ouverture ci-après:

L'an dernier, à Crans-sur-Sierre, nous nous étions donné rendez-vous en Argovie pour ce mois de septembre. Nos collègues de ce canton avaient mis leur amitié à nous y convier. Et voici, depuis hier soir et jusqu'à demain, nous sommes leurs hôtes comblés et choyés.

C'est la 5<sup>e</sup> fois que la Société suisse des juristes est reçue par les Confédérés du pays d'Argovie. Plusieurs d'entre nous avaient entendu parler des réunions anciennes à Aarau même, en 1885 et 1909. Beaucoup gardent le souvenir de Baden et de Lenzbourg en 1945. Les moins jeunes ont probablement assisté aussi à la dernière réception à Rheinfelden en 1932. C'est dans cette même salle du «Saumon» que M. le conseiller aux Etats Béguin, qui présidait, put se féliciter de ce que la société ait alors dépassé les 70 ans, tout en déplorant que son effectif soit resté autour du mil-



lier. On avait à l'ordre du jour de 1932 les rapports de M. J. Buser, de la Direction générale des PTT, et de M. Henry Vallotton, avocat et conseiller national, sur le droit radiophonique; puis des professeurs Robert Haab et Paul Carry sur la revision du droit de la poursuite pour dettes.

Le secrétaire de l'assemblée de 1932 était M. Walter Real, à l'époque greffier du Tribunal de Rheinfelden. Parmi les nouveaux membres de cette année-là figuraient un jeune avocat de Rheinfelden, M<sup>e</sup> Bruno Beetschen, et un jeune président de tribunal, de Rheinfelden également, M. Hermann Merz. Il me plaît de rappeler la chose après 25 ans. D'autant plus que M. Real, aujourd'hui 1<sup>er</sup> procureur général, M. Beetschen, aujourd'hui Stadtmann, et M. Merz, toujours président du tribunal, ont été – avec M. le chancelier d'Etat Werner Baumann, d'Aarau – parmi les dévoués organisateurs de l'assemblée de 1957. Qu'ils soient remerciés de leur accueil sur l'aimable terre de Rheinfelden, cette terre imprégnée de sel. Et que ce sel donne à nos propos – propos graves et propos d'amis – la finesse et la légèreté qui laisseront à notre rencontre son agréable et durable saveur.

C'est dans ces sentiments que je déclare ouverte la 91<sup>e</sup> assemblée de la Société suisse des juristes.

\*

Mais avant de passer à l'ordre du jour, qu'il me soit encore permis de remplir, au nom de la Société, un devoir aussi agréable qu'impérieux. Celui de saluer ici nos hôtes d'honneur. Ce sont

M. le conseiller fédéral Markus Feldmann, chef du Département fédéral de justice et police,

M. le juge Adolf Ziegler, représentant le Tribunal fédéral,

M. le juge Emil Nietlispach, représentant le Tribunal fédéral des assurances,

M. le conseiller d'Etat Paul Hausherr, chef du Département de justice et police du canton d'Argovie,

M. Josef Kottmann, président de l'Obergericht du canton d'Argovie,

M. Bruno Beetschen, président de la ville de Rheinfelden, et enfin, fidèle membre et ami de notre société,

M. Eduard von Steiger, ancien chef du Département fédéral de justice et police.

A ces invités nous exprimons notre gratitude pour l'intérêt qu'ils portent à nos travaux.

## II.

Sur proposition du président sont désignés comme secrétaires de l'assemblée:

M. *Eduard Müller*, greffier du Tribunal de district, Rheinfelden, et M<sup>e</sup> *Eric del Bianco*, D<sup>r</sup> en droit et avocat, Lausanne.

## III.

Le président donne ensuite lecture de son *rapport* pour l'exercice écoulé:

### *Etat des membres*

L'effectif de la société se maintient entre 1600 et 1700 membres. Votre Comité a enregistré 17 démissions et 31 admissions.

Nous avons eu à déplorer le décès durant cette année de 24 de nos membres, dont quelques-uns particulièrement éminents et attachés à la Société suisse des juristes.

D<sup>r</sup> *Oscar Meyer*, avocat à Bâle, décédé le 27 mars 1956, à l'âge de 76 ans, exerçait le barreau depuis 1902. Il mettait au service de sa clientèle sa grande puissance de travail et ses connaissances juridiques étendues. Ce qui ne l'empêchait pas de s'intéresser à la littérature, aux arts, à la musique.

D<sup>r</sup> *Hermann Schellenberger*, avocat à Steckborn, né en 1889, fut élevé à Ermatingen, à proximité d'Arenenberg dont les souvenirs historiques lui étaient particulièrement familiers. Après des études à Zurich, Munich, Leipzig, Berne et Heidelberg, il s'établit à Steckborn, où ses amis appréciaient son goût sûr pour les belles

choses, son sens de l'humour, sa pénétrante compréhension de son prochain, son dévouement à la chose publique, son intérêt pour l'histoire locale comme pour l'histoire générale. Entré dans la Société suisse des juristes en 1923, il est décédé le 5 août 1956.

*Claude-F. Gaudy*, avocat à Berne, était entré dans la société en 1945. Nous l'avons perdu en 1956.

*Dr Kurt Ehrlich*, à Zurich, est mort d'un accident de montagne, au Zwächten dans le Meiental (Uri), le 9 septembre 1956. Il était né en 1900 et fut successivement substitut extraordinaire puis ordinaire au tribunal de district de Zurich, greffier à l'Obergericht depuis 1934 et juge-suppléant de ce corps dès 1947. Il avait commencé d'excellentes études en littérature germanique, en histoire et en philosophie, mais il les abandonna après quatre semestres pour se vouer au droit. Les arrêts qu'il rédigeait se distinguaient par leur construction et leur style; il ne craignait pas de dépasser le cas particulier. On lui doit des écrits sur Gottfried Keller et le droit, le droit de vote des femmes (dont il était adversaire), le traitement des quérulants. Il recueillait avec humour les perles des plaidoiries et mémoires.

*Dr Damian Bossard*, avocat à Zoug, entré dans la société en 1923, est décédé le 18 septembre 1956. Il avait ouvert son étude d'avocat en 1916, rédigeait le «Zuger Volksblatt» et luttait avec ardeur pour les idées libérales. Il fut capitaine de la justice militaire.

*Dr Robert Jezler*, chef de la Division fédérale de police, Berne, est décédé le 25 septembre 1956 à l'âge de 49 ans seulement. Il avait exercé le barreau pendant quelques années. Il entra en 1935 dans l'administration où il eut à s'occuper surtout de la police des étrangers et des nouvelles lois sur la nationalité et sur la circulation. C'est le 1<sup>er</sup> janvier 1955 qu'il accéda aux importantes et délicates fonctions de chef de la Division de police. Il servait comme major à l'état-major de l'armée.

*Jules-Benjamin Mottier*, notaire, Montreux, né en 1885 à Montreux, fils de notaire, fit ses études à Lausanne, à Munich et en Angleterre, porta avec enthousiasme la casquette verte des Bellettriens et ouvrit son étude en 1913. Son amabilité, sa haute culture d'humaniste, son attachement à tout ce qui est beau et noble, mais aussi son esprit caustique constamment en éveil faisaient de lui un compagnon charmant. A côté de sa pratique notariale, il fut appelé aux fonctions d'officier d'état civil, de juge au tribunal de district, puis de juge suppléant au Tribunal cantonal, de membre puis vice-président de la Chambre des notaires, sans parler d'une activité fructueuse comme conseiller communal aux Planches-

Montreux et comme conseiller municipal. Entré dans la société en 1922, il est décédé le 26 septembre 1956.

*Maurice Gross*, avocat et notaire à Martigny, était âgé de 70 ans lorsqu'il décéda, le 19 octobre 1956, après avoir été membre de la société depuis 1937. A côté de son étude, qui était l'une des plus connues de la région, il fonctionna comme juge instructeur suppléant et représentant du Ministère public. Ses confrères l'élevèrent à la charge de bâtonnier des avocats et de président de l'Association des notaires valaisans, puis de l'Association suisse des notaires. Il présida la société de l'Usine d'aluminium et consacrait ses loisirs aux études philosophiques, littéraires et historiques.

*Dr Wilhelm Egloff*, Oberrichter, Zurich, né en 1885, entré dans la société en 1928, décédait le 26 octobre 1956. Après avoir été successivement substitut au tribunal de district, à Zurich, greffier de l'Obergericht, puis de la Cour d'assises, il fut nommé juge à l'Obergericht en 1936, présida la Cour d'assises de 1944 à 1948, puis la 1<sup>re</sup> Chambre pénale et la Chambre d'accusation. Il laisse le souvenir d'une forte personnalité, d'un tempérament extrêmement vivant, servis par un don d'assimilation rapide et une mémoire étonnante. Il était à la retraite depuis 1953 et fonctionnait comme membre de la Cour de cassation. Des études d'histoire lui avaient valu le grade de docteur ès lettres.

*Aimé Courvoisier*, notaire à Yverdon, est mort prématurément, à l'âge de 47 ans, le 8 novembre 1956. A côté de son étude de notaire, il fut officier d'état civil, conseiller communal, député au Grand Conseil. Il venait d'adhérer à la Société suisse des juristes.

Prof. *Dr Gottfried Weiss*, professeur ordinaire à l'Université de Zurich, est mort le 11 novembre 1956. Il enseignait le droit civil et le droit commercial. Né en 1892 à St-Gall, il étudia à Zurich, fut secrétaire puis greffier du Tribunal fédéral; après quoi il ouvrit à Zurich une étude d'avocat qui jouit rapidement d'une grande renommée. Dès 1935, il était membre de la Cour de cassation et fut nommé, la même année, professeur à l'Université. On a dit du défunt qu'il était un apôtre de la bonne volonté, car il était pénétré de l'idée que le droit rapproche plus qu'il ne sépare et que la vraie mission du juriste est d'être un conciliateur. Il publia nombre de monographies et fit maintes conférences, principalement sur des sujets des droits réels et du droit commercial. Son œuvre principale est son grand commentaire du droit de la société anonyme. Entré dans la Société suisse des juristes en 1920, il fut membre du comité de 1946 à 1952.

*Dr Adolf Frey*, avocat à Baden, qui était entré dans la société en 1921, mourait le 20 novembre 1956, à 76 ans. La connaissance du droit ne lui suffisait pas, il avait appris les langues sémites, l'histoire des écritures saintes, l'histoire générale et l'histoire de l'art. A côté de cela, il fut un passionné alpiniste et un skieur. Il exerçait dans son canton les fonctions de procureur général extraordinaire et de juge-suppléant de l'Obergericht; dans sa commune, celle de président de la commission scolaire.

*Jean-T. Lacour*, avocat à Genève, est mort subitement à l'âge de 57 ans, après 30 ans d'appartenance à notre société; c'était le 25 novembre 1956, le jour même où il s'était décidé, à la demande de ses amis et compatriotes, à accepter une candidature au Tribunal fédéral. Il était en pleine possession d'une capacité de travail qui faisait l'étonnement de chacun. Sa carrière professionnelle avait été particulièrement remplie et féconde. Dévouement à la cause du droit, tempérament fougueux, dons intellectuels brillants, activité inlassable, tels sont les principaux traits de cette personnalité de premier plan dont on attendait encore beaucoup. Privat-docent du droit aérien dès 1947, chargé de cours puis professeur pour le droit des transports, il apportait à l'Université de Genève le fruit d'une belle expérience et d'études poussées dans ces branches spéciales. En 1932-1934, il présida la Société genevoise de droit et de législation. Depuis 1952, il est à la tête de l'Association suisse de droit aérien. Au militaire, il s'était fait connaître et apprécier comme juge au tribunal de division, de 1927 à 1939 à la 1<sup>re</sup> Division, de 1939 à 1947 à la Brigade de montagne 10, puis il passa au tribunal territorial. Depuis 1955, il siégeait encore à la Cour de cassation de son canton.

*Hans Fricker*, juge à l'Obergericht et conseiller aux Etats, Aarau, qui était né en 1879, décédait le 4 décembre 1956, ayant accompli une carrière à la fois judiciaire et politique: président de tribunal de district de 1905 à 1930, juge à l'Obergericht de 1930 à 1949, député au Grand Conseil de 1909 à 1930 et président de ce corps en 1917/18, conseiller national de 1925 à 1932, conseiller aux Etats depuis 1933 et président du Conseil des Etats en 1941/42. Amour de la vie et des hommes, bonne volonté et courage face aux problèmes de la politique et du droit, tels sont les aspects de cette forte personnalité, qui laisse une trace durable dans les corps publics auxquels il a appartenu.

*Charles-Marcel Chabloz*, avocat et notaire, Le Locle, bâtonnier des avocats, est décédé le 29 décembre 1956, doyen des avocats et notaires de sa ville. Il fut 19 ans suppléant du président du Tri-



bunal du Locle, puis membre de la Cour de cassation du canton. Il appartenait à notre société depuis 1930.

*Dr Walter Germann*, avocat à Frauenfeld, faisait partie de la société depuis 1923 et était âgé de 69 ans lorsqu'il mourut, le 6 janvier 1957. Il avait repris l'étude d'avocat de son père. Il fut conseiller municipal de Frauenfeld puis président de la commune bourgeoisiale.

*Dr Georg Solmssen*, banquier, est décédé à Horgen le 11 janvier 1957 à l'âge de 88 ans, après une carrière comme directeur de banque en Allemagne. Son nom est lié au développement des champs pétrolifères en Roumanie, aux premières réalisations de la chimie du pétrole et de la navigation aérienne. Comme juriste, il s'intéressait également au droit des sociétés anonymes et au droit agraire. Il s'était installé en Suisse à l'époque du gouvernement naziste et avait acquis la nationalité de notre pays. Il joua un rôle en vue lors des débats qui aboutirent à l'actuel statut du lait. Il était entré dans la Société suisse des juristes en 1949.

*Fritz Leuenberger*, notaire, officier d'état civil à Wangen sur l'Aar, appartenait à la société depuis 36 ans lorsqu'il décéda, le 21 février 1957.

*Dr Hans Heitz*, colonel d'infanterie, à Kreuzlingen, est décédé dans sa 79<sup>e</sup> année le 19 avril 1957, après avoir appartenu 34 ans à la Société suisse des juristes. Il avait été avocat à Kreuzlingen, substitut du procureur général, membre du Conseil communal et vice-président de commune. Il fit une belle carrière militaire: major de mitrailleurs attelés, commandant de régiment puis de brigade et enfin colonel des services de l'arrière. Caractère très viril, lutteur à la barre, il était pleinement dévoué à la cause de son client ou, comme officier du ministère public, à la défense de la société. Il était particulièrement craint des automobilistes, contre lesquels il n'hésitait pas à requérir sévèrement.

*Dr Jakob Meyer*, ancien juge cantonal, St-Gall, était entré dans la société en 1938 et était âgé de 79 ans lorsqu'il décéda, le 20 avril 1957. Ses études terminées, il mit ses connaissances juridiques à la disposition d'une entreprise de broderie, puis il devint préposé aux faillites avant d'entrer à l'Obergericht où il présida longtemps la Chambre d'accusation. Il était guidé dans ses décisions par un sens aigu de l'équité et une conscience sensible et généreuse. Il joua un rôle en vue dans diverses activités de l'Eglise catholique comme aussi dans la mise sur pied de la nouvelle organisation judiciaire.

Prof. Dr *Theo Guhl*, à Berne, qui est mort le 2 mai 1957 à l'âge de 77 ans, avait été, de 1934 à 1937, le président de notre société. C'était une des figures les plus marquantes et les plus connues du monde des juristes suisses. Sa contribution à la science juridique a été considérable. Il participa à la préparation de l'ordonnance sur le registre foncier de 1910. En 1908 il est privat-docent, en 1911 professeur extraordinaire à l'Université de Berne, où il enseigne le droit civil, le droit des obligations et plus tard, le droit commercial. D'innombrables juristes suisses lui gardent une dette de reconnaissance, car il était un maître magnifiquement doué. C'était un des meilleurs connaisseurs du droit immobilier et il a laissé dans ce domaine des monographies de grande valeur. Son manuel du droit des obligations, qui atteint sa 5<sup>e</sup> édition, est connu et apprécié de chaque étudiant ou praticien. On sait aussi la part que feu Theo Guhl prenait à la rédaction de la Revue des juristes bernois, à qui il donnait ses précieuses chroniques annuelles de la jurisprudence du Tribunal fédéral; on n'ignore pas non plus que la publication des «Abhandlungen zum schweizerischen Recht» était son œuvre. Il était un expert écouté et recherché à l'occasion des travaux législatifs. Au militaire, il a atteint le commandement d'une brigade d'infanterie. On n'oubliera pas cet homme puissant, plein de vie et empreint des meilleures qualités du cœur et de l'esprit.

*Franz Spycher*, notaire, ancien président de tribunal, Fribourg, est décédé à l'âge de 84 ans le 10 mai 1957. Il avait présidé le tribunal de la Singine de 1900 à 1943, avec un esprit d'exactitude et de concision qui laissait deviner un tempérament rigoureux, du reste non exempt d'indulgence pour les misères humaines. Il présida la Chambre des notaires. Mais le défunt était surtout le colonel Spycher: sous la tenue civile et malgré le chapeau melon on voyait en lui déjà le soldat. Il commanda successivement un escadron, un bataillon et un régiment de son canton puis, suprême marque de confiance, la brigade bernoise d'infanterie. Passionné de littérature, c'était un amateur d'art éclairé. Quelque temps député au Grand Conseil, il s'y fit remarquer par sa liberté de langage. Un homme de devoir n'est plus.

*Hans Bäschlin*, ancien juge à l'Obergericht, Berne, est mort le 6 juin 1957 à l'âge de 84 ans, ayant appartenu 58 ans à notre société. Collègue souriant et courtois, juriste doué, homme politique clair-voyant, le défunt servit son pays dans plusieurs fonctions publiques. Mais surtout dans la carrière judiciaire, où on le vit successivement juge de police, président du tribunal civil, juge à la Cour, avec occasionnellement une charge de procureur général extraordinaire. En 1937, il quitta la Cour et entra au Département

fédéral de justice et police chargé d'une délicate mission concernant les réfugiés. Sous l'uniforme, il fut colonel de la justice militaire.

*Jean Spiro*, avocat, Lausanne, était né en 1873 et il mourut le 18 juillet 1957, ayant appartenu 54 ans à la Société suisse des juristes. Son étude d'avocat était une des premières du canton et ses confrères l'élevèrent à la dignité de bâtonnier. Ce qui ne l'empêcha pas de prendre une part active à la vie publique où il laissa le souvenir d'un homme d'une rectitude d'esprit, d'une loyauté et d'une courtoisie exemplaires. Il fut député au Grand Conseil pendant 24 ans, président de ce corps en 1931 et 1932. Il participa activement à l'œuvre législative; on lui doit notamment l'importante loi sur la police des constructions de 1941. Il enseignait la législation industrielle à l'Ecole polytechnique de l'Université, le droit à la Faculté des sciences et à celle de théologie. Il présidait la Commission centrale d'impôt. Enfin, il fut un juge-suppléant extrêmement apprécié du Tribunal fédéral. C'est un grand avocat et un grand citoyen qui a disparu, dont l'aménité et la générosité furent toujours sans défaillance.

Parmi les noms des collègues disparus, je relève celui du professeur Theo Guhl, de Berne, qui fut président de la Société de 1934 à 1937 et dirigea avec autorité et prestige les assemblées d'alors, à Interlaken, Soleure et Sion. Votre Comité a exprimé sa sympathie à la famille du défunt et à l'Université de Berne; il a été représenté aux obsèques le 4 mai dernier.

Les nouveaux membres de la société sont:

Dr. Roger Bär, Zürich  
Frl. Dr. Sophie Bovet, Rechtsanwalt, Zürich  
Dr. Robert Briner, Herrliberg ZH  
Dr. Ernst Heiniger-Wydler, Sekretär, Zürich  
Dr. Eric Homburger, Rechtsanwalt, Zürich  
Dr. Fritz Hürlimann, Obergerichter, Zürich  
Dr. Rudolf Kappeler, Rechtsanwalt, Zürich  
Frl. Dr. Helene Leder, Direktor der Fides Treuhand-Vereinigung,  
Kilchberg ZH  
Richard E. Tobler, Zürich-Enge  
Dr. Rudolf G. von Graffenried, Advokat, Bern  
Bernhard Müller, Fürsprecher, Bern  
Dr. Hermann Schlatter, Fürsprecher, Abteilungschef beim Eidg.  
Post- und Eisenbahndepartement, Gümligen / Bern



Dr. Georg Gähwiler, Rechtsanwalt, Glarus  
Dr. Damian W.E. Bossard, Zug  
Henri Bardy, directeur, Fribourg  
Stephan Poffet, docteur en droit, avocat, Fribourg  
Dr. Fritz Egger, Fürsprecher und Notar, Solothurn  
Dr. Arthur Haefliger, Obergerichter, Olten  
Dr. H. Lucas Sarasin, Advokat und Notar, Basel  
Dr. Josef Stoecklin, Basel  
Dr. Laurenz Zellweger, Advokat und Notar, Basel  
Dr. B. K. Greuter, Neuhausen  
Dr. Georg Mattli, Rechtsanwalt und Notar, Davos-Platz  
Dr. Hans Dubs, Privatdozent, Zofingen  
Dr. Louis Lang, Fürsprech, Turgi  
Dr. Bernhard Meier, Vorsteher des kant. Steueramtes, Aarau  
Dr. Hans Müller, Staatsanwalt, Aarau  
Dr. Walter Welti, Obergerichter, Aarau  
Dr. Beat Zwimpfer, Gerichtsschreiber, Aarau  
Werner A. Baumann, Fürsprech, Arbon  
Etienne Vodoz, avocat, Yverdon

### *Cotisation*

Comme les années précédentes, la cotisation a été de 15 francs. En application de l'art. 4 des statuts, le Comité a fait bénéficier un membre d'une remise de cotisation, eu égard à des circonstances difficiles.

### *Publications*

On aura remarqué, à la réception des travaux de nos rapporteurs, un changement dans la présentation extérieure de nos publications. Le Comité vous doit à ce sujet un mot d'explication. L'arrêté instituant l'impôt sur le chiffre d'affaires prévoit une franchise d'impôt pour la livraison «de journaux (y compris les revues)». Or jusqu'ici nos publications n'ont pas été considérées comme les numéros d'une revue et ont été par conséquent soumises à l'impôt de 4%. Impôt qui, compte tenu de l'augmentation des frais d'impression, n'était pas loin d'atteindre un millier de francs par an, grossissant d'autant la facture de notre imprimeur. En réalité, nos publications constituent bien une revue: non seulement elles font partie intégrante de la Revue de droit

suisse, mais elles font l'objet, en elles-mêmes, d'une parution régulière, quoique à intervalles inégaux, en six numéros annuels, quatre pour les rapports, un pour le procès-verbal de l'assemblée et le sixième pour la bibliographie juridique suisse. Par un nouveau titre générique de la publication, «Rapports et communications», et par une numérotation des fascicules, on a maintenant mis suffisamment en relief ce caractère de revue, de sorte qu'à la suite de réitérées démarches de votre Comité, l'exemption légale de l'impôt sur le chiffre d'affaires nous a été reconnue par l'Administration fédérale des contributions.

### *Situation financière*

Dans notre rapport de l'an dernier, nous avons attiré l'attention sur la disproportion de nos recettes et de nos dépenses et sur le déficit de 13300 francs qu'exprimait le budget. Les événements n'ont pas démenti ces prévisions pessimistes puisque le déficit réel est de 18280 francs. Mais nous vous laissions entendre, il y a 12 mois, qu'une solution pourrait être trouvée sinon pour cette année, au moins pour l'avenir, grâce à un appui que nous espérions obtenir de la part du Fonds national de la recherche scientifique. Cet espoir n'a pas été déçu. Nous avons rencontré auprès du Conseil national de la recherche une pleine compréhension et de nos soucis d'argent et surtout de l'intérêt scientifique que présentent nos quatre rapports annuels. Nous tenons à rendre un hommage de gratitude à tous les membres de ce Conseil, à son président, le professeur von Muralt, et tout spécialement à M. Bénigne Mentha, à la fois membre de ce Conseil et de notre société. J'ai donc le plaisir d'annoncer que, pour l'année comptable 1957/58, le Fonds national a accepté de prendre à sa charge la somme de 13200 francs comme contribution aux frais d'impression des rapports de la présente assemblée. D'ores et déjà nous avons l'assurance d'une subvention substantielle pour les frais d'impression des travaux de l'année prochaine, à valoir sur notre exercice 1958/59. Si l'aide du Fonds national pour l'impression des

rapports peut se poursuivre, notre société sera désormais à l'abri des déficits comptables.

### *Concours*

Le sujet de concours proposé pour cette année était: «La notion de concurrence déloyale». Nous avons le regret de dire ici qu'aucun travail n'a été présenté. Je rappelle qu'au concours de l'année dernière nous avons un seul candidat.

Votre Comité pense toutefois que l'organisation des concours est une des tâches majeures de la Société. C'est là du reste le devoir essentiel du Comité puisque l'art. 9, avant-dernier alinéa, des statuts de la société prescrit: «Le Comité doit en particulier faciliter la publication de travaux juridiques, soit en ouvrant des concours sur des questions juridiques importantes ...». Maintenant que le problème des finances est résolu, on doit pouvoir trouver les voies et moyens propres à ranimer l'intérêt des juristes suisses pour cette compétition intellectuelle. Le Comité envisage notamment d'améliorer sérieusement la valeur des prix, aujourd'hui nettement insuffisante.

Rappelons en passant que le sujet mis au concours pour 1958 est «La notion d'organe et d'auxiliaire en responsabilité civile».

### *Rapports et rapporteurs*

Le choix des sujets de rapports a été à l'ordre du jour de la plupart des séances de Comité, tant est grand son souci de provoquer à temps des études sérieuses sur les matières de l'actualité juridique. Par les sujets de cette année, le droit applicable aux recherches de pétrole et le régime matrimonial, nous croyons avoir éveillé l'intérêt des juristes suisses sur des compartiments du droit où une adaptation à la vie d'aujourd'hui pose des questions dignes de la plus grande attention. Si le vin est nouveau, les outres sont-elles trop vieilles et doit-on les rajeunir? Tel est le problème unique, dans des domaines très différents, auquel se sont attachés avec talent nos quatre rapporteurs, MM. Anton

Hagenbüchle et Jacques Vuilleumier, et MM. Werner Stokker et Henri Deschenaux.

L'année prochaine seront présentés deux rapports sur un sujet qui intéresse nos commerçants mais aussi nos parlementaires, puisqu'un projet de loi est en préparation: les contrats à paiements différés ou anticipés. Les rapporteurs seront MM. René Jeanprêtre, juge cantonal et professeur à Neuchâtel, et Hellmut Stofer, président au Tribunal civil de Bâle. Quant au second sujet choisi, il fera date dans la doctrine du droit administratif; il s'agit de l'étude du contrat de droit administratif; nous avons eu le privilège de pouvoir confier ce travail de première importance à deux maîtres en la matière, MM. Henri Zwahlen, professeur, à Lausanne, et Max Imboden, professeur, à Bâle.

Dans notre dernier rapport annuel nous avons exposé les difficultés du Comité à trouver des rapporteurs. Et nous avons fait état de l'aide que nous avons sollicitée et obtenue, ici de nouveau, du Fonds national de la recherche scientifique; non pas, répétons-le, pour instaurer une rémunération des rapporteurs, mais pour leur procurer le remboursement de dépenses nécessaires à leurs travaux. De tels subsides de recherche ont déjà été octroyés à nos quatre rapporteurs de cette année et ils sont dès maintenant assurés à nos quatre rapporteurs de l'année prochaine. Une fois encore nous en remercions les organes du Fonds national.

### *Documents sur la procédure civile*

On se souvient que la Société suisse des juristes avait publié, en 1924, 1931 et 1933, la grande œuvre de Schurter et Fritzsche «Das Zivilprozeßrecht der Schweiz», édité chez Rascher & Cie, à Zurich, en trois volumes: la procédure civile des cantons suisses et de la Confédération, avant et après 1848, puis les bases historiques des procédures cantonales et enfin l'état actuel de la procédure cantonale. Cette œuvre de grande envergure est, pour la procédure, l'équivalent de ce que le «Système et histoire du droit privé» d'Eugène Huber avait été pour le droit civil. Or le profes-

seur Hans Fritzsche, désireux de mettre à la disposition des chercheurs la documentation qui avait servi de base à l'œuvre de feu Schurter et à la sienne, l'a aimablement offerte à la Société suisse des juristes. Nous avons cependant jugé préférable, d'entente avec le professeur Fritzsche, que ces pièces fussent remises au Département fédéral de justice et police, qui a bien voulu les accepter et les a déposées aux Archives fédérales. C'est là que les intéressés pourront désormais les consulter.

### *Société suisse de droit comparé*

Il s'est créé, le 16 mars 1957, un Groupe suisse de droit comparé, qui a pour but de développer en Suisse l'étude des droits étrangers et l'emploi de la méthode comparative; elle se propose aussi d'assurer la participation suisse aux travaux de l'Association internationale des sciences juridiques ou autres organisations similaires.

Ceux des juristes suisses qui s'intéressent au droit comparé peuvent demander leur adhésion à ce groupement en s'adressant au professeur Jacques Grossen, à Neuchâtel.

## IV.

Me Louis Dupraz, Dr en droit, avocat et notaire, Fribourg, trésorier de la société, donne connaissance à l'assemblée des *comptes* de l'exercice écoulé:

*I. Fonds général**1. Compte de profits et pertes*

1956/1957

**Produits**

Fr.

Cotisations des membres . . . . .	23 370.—
Revenus des titres et intérêts bancaires . . . . .	275.11
Remboursement de l'impôt anticipé . . . . .	88.15
Vente de publications . . . . .	730.10
Part de la Revue du droit suisse . . . . .	500.—
Part du Fonds Dr A. Janggen au prix 1956 . . . . .	500.—
Frais remboursés de la commission de la recherche . . . . .	145.20
Ports récupérés . . . . .	59.20
Excédent de dépenses à reporter . . . . .	18 280.85
	<u>43 948.61</u>

**Charges**

Frais d'impression des quatre fascicules 1956 . . . . .	28 165.80
Frais d'impression du procès-verbal de l'assemblée . . . . .	4 028.75
Frais d'impression de la bibliographie juridique . . . . .	1 500.30
Frais d'imprimés divers . . . . .	1 342.55
Frais de l'assemblée annuelle . . . . .	2 533.70
Frais de la commission de la recherche . . . . .	145.20
Indemnités, débours et frais divers . . . . .	4 107.31
Prix 1956 . . . . .	1 600.—
Moins-value sur titres . . . . .	525.—
	<u>43 948.61</u>

*2. Bilan au 30 juin 1957**après clôture du compte de profits et pertes*

30 juin 1957

**Actif**

Fr.

Petite caisse . . . . .	212.20
Chèques postaux . . . . .	22 316.59
Banque Cantonale Vaudoise compte courant «A» . . . . .	4 744.10
Titres . . . . .	10 625.—
Actif transitoire . . . . .	233.35
Report de l'excédent de dépenses 1956/1957 . . . . .	18 280.85
	<u>56 412.09</u>

**Passif**

Créancier «Fonds spécial» . . . . .	18 320.50
Passif transitoire . . . . .	1 351.40
Capital au 30 juin 1957 . . . . .	36 740.19
	<u>56 412.09</u>

*II. Fonds pour la publication des sources du droit suisse*

<i>1. Compte de profits et pertes</i>	1956/1957
<b>Produits</b>	Fr.
Revenus des titres et intérêts bancaires . . . . .	2 241.58
Remboursement de l'impôt anticipé . . . . .	801.85
Vente de publications . . . . .	3 790.20
Reprise de provisions pour frais d'impression . . . .	23 698.—
	<u>30 531.63</u>
<b>Charges</b>	
Frais de publications . . . . .	23 698.—
Frais bancaires . . . . .	83.78
Moins-value sur titres . . . . .	3 925.—
	<u>27 706.78</u>
Bénéfice viré au compte «capital» . . . . .	2 824.85
	<u>30 531.63</u>

*2. Bilan au 30 juin 1957*

<i>après clôture du compte de profits et pertes</i>	30 juin 1957
<b>Actif</b>	Fr.
Banque Cantonale Vaudoise compte courant «B» . .	13 443.75
Titres . . . . .	90 160.—
Débiteur «Fonds général» . . . . .	18 320.50
Actif transitoire . . . . .	3 836.85
	<u>125 761.10</u>
<b>Passif</b>	
Provision pour frais d'impression . . . . .	8 289.65
<b>Capital:</b>	
au 30 juin 1956 . . . . .	Fr. 114 646.60
virement du bénéfice de l'exercice «	<u>2 824.85</u>
	<u>117 471.45</u>
	<u>125 761.10</u>

*III. Fonds du Dr Arnold Janggen*

<i>1. Comptes de profits et pertes</i>	1956/1957
<b>Produits</b>	Fr.
Revenus des titres et intérêts bancaires . . . . .	507.90
Remboursement de l'impôt anticipé . . . . .	172.75
	<u>680.65</u>
Perte de l'exercice virée au compte «capital» . . . .	820.75
	<u>1 501.40</u>



Charges	Fr.
Participation au prix 1956 . . . . .	500.—
Frais bancaires . . . . .	21.40
Moins-value sur titres . . . . .	980.—
	<u>1 501.40</u>

## 2. Bilan au 30 juin 1957

après clôture du compte de profits et pertes

30 juin 1957

Actif	Fr.
Banque Cantonale Vaudoise compte courant «C» . .	3 090.30
Titres . . . . .	19 400.—
Actif transitoire . . . . .	172.75
	<u>22 663.05</u>

## Passif

## Capital:

au 30 juin 1956 . . . . .	Fr. 23 483.80	
virement de la perte de l'exercice	« 820.75	<u>22 663.05</u>

## V.

Me John Ochsé, Dr en droit, Bâle, donne connaissance du rapport des contrôleurs des comptes:

Die unterzeichneten Rechnungsrevisoren haben die Abrechnungen des Quästors über das Vereinsjahr 1956/57 eingehend geprüft. Diese Abrechnungen betreffen:

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

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

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

Mit vorzüglicher Hochachtung

Philibert Lacroix

Dr Ochsé



## VI.

L'assemblée, sans discussion et à l'unanimité, donne décharge au Comité pour sa gestion, au trésorier pour la tenue des comptes et aux contrôleurs pour leur mandat, concernant l'exercice écoulé.

## VII.

Il est procédé à la réélection des contrôleurs pour une nouvelle période. Sont proposés les contrôleurs sortants:

Me John Ochsé, Dr en droit, Bâle,

Me Philibert Lacroix, notaire, Genève.

Aucune autre proposition n'étant faite ils sont réélus tacitement.

## VIII.

Me Louis Dupraz, Dr en droit, avocat et notaire, Fribourg, reprend la parole pour donner lecture du budget de la société pour l'exercice à venir, budget reproduit ci-après:

*Budget pour l'exercice 1957-1958*

*Fonds général*

Recettes	Fr.
Cotisations (à Fr. 15.—) . . . . .	23 000.—
Revenus divers:	
a) revenus des titres et intérêts bancaires . . . . .	245.—
b) remboursement de l'impôt anticipé . . . . .	87.50
c) vente de publications . . . . .	400.—
Contribution de la Revue de droit suisse à l'impression des actes de la société . . . . .	500.—
Part du Fonds Dr Janggen aux prix . . . . .	p. m.
Remboursement des frais de la commission de re- cherche . . . . .	200.—
Ports récupérés . . . . .	10.—
Plus-value sur titres . . . . .	p. m.
	<hr/> 24 442.50
Subvention du Fonds national selon décision de la 52 <sup>e</sup> séance: 80 % des frais d'impression concernant les travaux qui seront présentés à l'assemblée générale, au maximum Fr. 13 200.— . . . . .	13 200.—
	<hr/> <hr/> 37 642.50

## Dépenses

Frais d'impression:	Fr.
a) circulaires et autres imprimés . . . . .	1 000.—
b) quatre fascicules 1957 . . . . .	18 878.40
c) procès-verbal de l'assemblée générale (budgété à 145 pages et Fr. 27.50 la page) . . . . .	3 987.50
d) bibliographie juridique . . . . .	1 500.—
Frais de l'assemblée générale . . . . .	2 500.—
Frais de la commission de recherche . . . . .	200.—
Indemnités, débours et frais divers . . . . .	4 000.—
Prix aux auteurs de travaux de concours . . . . .	5 000.—
Moins-value sur les titres . . . . .	p. m.
	<hr/>
	37 065.90
Excédent budgétaire 1957-1958 . . . . .	576.60
	<hr/>
	37 642.50

Le budget est adopté à l'unanimité.

## IX.

Il est passé à la discussion sur le travail des commissions spéciales. Le président donne la parole au secrétaire de langue allemande pour lire le rapport du professeur Peter Liver, Dr en droit, Berne, sur la *Commission de recherche*:

Die Kommission war in diesem Jahr arbeitslos. Es ging kein Gesuch ein, das sie zu behandeln gehabt hätte. Der Präsident hat sich mit verschiedenen Anfragen befaßt und sich insbesondere um die Finanzierung der im Bericht der Rechtsquellenkommission erwähnten neuen Edition der Lex Romana Curiensis von Frau Dr. E. Meyer-Marthaler, Frauenfeld, bemüht.

Der im letzten Bericht geäußerten Ansicht, daß es nicht wohl unseres Amtes sein könne, zuhanden des Nationalfonds die Beschlüsse des Vereinsvorstandes über die Wahl der Themata und ihrer Bearbeiter für die Verhandlungen des Juristentages zu begutachten, ist der Nationale Forschungsrat beigetreten, so daß die Beiträge des Nationalfonds an die Aufwendungen für die Ausarbeitung und an die Kosten des Druckes unserer Referate nunmehr ohne Begutachtung durch unsere Kommission bewilligt werden.

Für die Forschungskommission  
Der Präsident: Prof. P. Liver

Le secrétaire de langue allemande donne ensuite lecture du rapport du M. le professeur Hans Rennefahrt, Berne, sur les travaux de la *Commission des sources du droit*.

Fertig gesetzt, aber von der Verlagsdruckerei H. R. Sauerländer & Co. noch nicht ausgedruckt sind:

1. *Rechtsquellen des Kantons Freiburg: Notariatsformulare*, hrg. von Prof. Dr. A. Bruckner, Reinach (Baselland).

2. *Rechtsquellen des Kantons Graubünden: Lex romana Curiensis und Capitula Remedii*, samt zugehörigen Quellen (Lex romana Visigothorum) hrg. von Frau Dr. Elisabeth Meyer-Marthaler. Da sich die Druckkosten dieser Ausgabe nachträglich als wesentlich höher erwiesen als veranschlagt, wurde an den Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung das Gesuch um einen weiteren Beitrag gestellt. Der Nationalfonds hatte (gemäß Brief vom 18. November 1954) einen ersten *teilweise rückzahlbaren* Beitrag von Fr. 15 600.– gewährt; «vom Verkaufserlös kann der Verlag 16% für seine Spesen zurückbehalten;  $\frac{3}{4}$  des Nettoerlöses fließen an den Nationalfonds,  $\frac{1}{4}$  an die Rechtsquellenkommission zur Finanzierung der weiteren Bände zurück». Dem Gesuch um Erhöhung dieses Beitrages, das von Prof. Dr. Liver als Präsidenten der Forschungskommission des Schweiz. Juristenvereins befürwortet wurde, hat der Nationalfonds (laut Publikationsvertrag vom 25. März 1957) für einen weiteren Beitrag von Fr. 2600.– «maximal = höchstens die Hälfte des tatsächlichen Defizits, als Kredit zur Senkung des Ladenpreises» entsprochen. Die Kommission des Friedrich-Emil-Welti-Fonds hat sich am 8. Dezember 1956 grundsätzlich einverstanden erklärt, sich mit einem angemessenen Beitrag an die zusätzliche Finanzierung ebenfalls zu beteiligen.

3. *Rechtsquellen des Kantons Bern: a) Rechtsquellen von Interlaken*, hrg. von Frau Dr. M. Graf-Fuchs, Wengen: Da H. R. Sauerländer & Co. nicht in der Lage waren, diese Sammlung gemäß Vertrag vom 14. Februar 1955 in absehbarer Zeit zu drucken, erklärten sie sich am 23. April 1957

damit einverstanden, daß der Druck durch Baumann AG in Bern besorgt werde. Der Vertrag konnte mit dieser Firma ((welche schon die Rechtsquellen von Konolfingen gedruckt hat) am 31. Mai 1957 zu gleichen Bedingungen abgeschlossen werden. Die Zahlung der Druckkosten wird auf Rechnung der Firma Baumann AG nach Fertigstellung des Druckes an die Gewerbekasse Bern erfolgen müssen. Mit dem Satz dieses Bandes ist begonnen.

*b) Rechtsquellen der Stadt Bern*, Band VI (Rote Bücher, Verfassungsgesetze) sind druckfertig. Es werden die nötigen Bittschriften um Druckkostenbeiträge ergehen müssen. Ebenso wird Band V (Rechtsquellen über Staat und Kirche) in nächster Zeit zum Druck bereit sein; beide Bände sind bearbeitet von Hermann Rennefahrt.

*c) Rechtsquellen des Emmentales*: Ohne Vertrag, d.h. ganz auf eigene Verantwortung, haben die Herren Ernst Werder (Herausgeber der RQ von Konolfingen) und Fritz Häusler, Burgdorf, die Sammlung dieser RQ begonnen. Häusler hat die sämtlichen Archive der Emmentaler Gemeinden durchgangen und ist als Historiker und Herausgeber der Burgdorfer Handfeste von 1273 (mit deutscher Übersetzung und geschichtlicher Einleitung) zur Herausgabe befähigt.

Namens der RQ-Kommission:

*Rennefahrt*

## X.

La composition des commissions spéciales ne donne pas lieu à des observations de la part de l'assemblée. Il n'est donc pas procédé à de nouvelles nominations.

## XI.

Les affaires administratives prévues à l'ordre du jour sont liquidées. Personne ne demande la parole pour des propositions individuelles. La séance administrative prend fin à 9 heures 20.

## XII.

La discussion est ensuite ouverte sur le sujet:

*«Propositions de révision et questions d'interprétation  
concernant le régime matrimonial suisse»*

(«Zum Schweizerischen Ehegüterrecht, Revisionspostulate  
und Auslegungsfragen»)

Bundesrichter Dr. *Werner Stocker*, Berichterstatter, Lausanne (Eingangsreferat):

Ohne daß die beiden Referenten des Tages über Ziele und Gestaltung ihrer Arbeit sich näher verständigt hätten, hat sich eine ganz natürliche und, wie ich hoffe, für die weitere Diskussion förderliche Unterschiedlichkeit der Betrachtungsweise ergeben.

Der akademische Lehrer hat es unternommen, das ganze System unseres Ehegüterrechts nochmals kritisch zu überblicken, seine Wesenszüge entwicklungsgeschichtlich und rechtsvergleichend darzustellen und sowohl eine umfassende, grundlegende Reform – sein Hauptpostulat – zu erörtern, als eventualiter eine Reihe von Revisionsvorschlägen im Rahmen der bisherigen Gesamtordnung vorzutragen.

Der im Richterberuf stehende Praktiker glaubte auf eine erneute Generaldiskussion der vielumstrittenen Prinzipien jeder Güterrechtsordnung verzichten und seine Reformpostulate auf jene Normen beschränken zu sollen, die im bisherigen Rechtsleben sich als ganz unzulänglich erwiesen haben.

Einig sind beide Referenten also zunächst darin, daß die zur Diskussion gestellte Frage zu bejahen sei: Unser Ehegüterrecht, vor mehr als 50 Jahren entstanden, *ist* heute reformbedürftig. Es muß, der um 1907 ungeahnten Entwicklung dieses halben Jahrhunderts entsprechend, umgestaltet werden. Einig sind wir auch – mit zahlreichen neueren Autoren – darin, das Hauptmoment dieser Entwicklung

– in Hinsicht auf das Eherecht im allgemeinen und das Güterrecht im besondern – im Wandel der geistigen und wirtschaftlichen Stellung der Frau zu erkennen. Demgemäß schwebt uns als Ziel einer Reform vor allem die Gewährung größerer Selbständigkeit der Ehefrau, die Angleichung ihrer Rechte an die des Ehemannes vor.

In bezug auf den Weg, der zu diesem Ziele führen soll, sind wir teilweise ebenfalls gleicher Meinung, während in einigen wesentlichen Fragen, wie Sie den Referaten entnommen haben, unsere Ansichten auseinandergehen.

Herr Dr. Deschenaux neigt dazu und führt eine Anzahl konkreter Postulate dafür an, daß schon im fünften Titel des ZGB – Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen – die Vorrangstellung des Ehemannes soweit aufgehoben werde, als sie nicht im Interesse der Einheit einer Ehe unbedingt erforderlich ist. Er würde den Ausdruck, der Mann sei das Haupt der Gemeinschaft, *le chef de l'union conjugale*, ausmerzen und der Frau ein grundsätzlich gleiches Mitentscheidungsrecht in allen Angelegenheiten der Familie, insbesondere auch bei der Wahl der ehelichen Wohnung geben. Die Ehe soll eine *Dyarchie*, ein *condominium* sein. Dem Manne bliebe zwar, aus praktischen Gründen, letztlich das Entscheidungsrecht, aber nur nach dem ihm zur Rechtspflicht gemachten ernstesten Bemühen, sich mit der Ehefrau zu einigen – und bei Nichteinigung könnte die Frau den Entscheid des Mannes an den Richter weiterziehen. Anderseits würde der Grundsatz «die Frau führt den Haushalt» insofern ebenfalls eingeschränkt, als hier dem Manne ein Mitspracherecht zustände, und sodann müßte die völlige Rechtsgleichheit auch darin zum Ausdruck kommen, daß beide Ehegatten gleichmäßig, ihren Kräften entsprechend, zum Familienunterhalt verpflichtet wären. Dies freilich in der Meinung, in der Regel erfülle die Frau diese Pflicht mit der Haushaltsarbeit und Kinderbetreuung. – Also Revision der Art. 160/61 ZGB – und in gleichem Sinne wären die Vorschriften über die Vertretung der Gemeinschaft (162 bis 166) neu zu gestalten. Im eigentlichen Güterrecht so-



dann wäre die Gleichheit *vollkommen* zu verwirklichen, d. h. die Güterverbindung als subsidiärer Güterstand zu ersetzen durch ein System der Gütertrennung, verbunden mit gegenseitigem hälftigem Anteil am Vermögenszuwachs. Jeder Ehegatte würde sein Gut, Eingebrahtes wie Errungenchaft, selbst verwalten und nutzen. Er könnte aber nur über das Eingebrahte gänzlich frei verfügen, während hinsichtlich des Errungenen dem andern, mit Rücksicht auf sein Interesse an der spätern Teilung, ein Kontroll- und Mitspracherecht einzuräumen wäre. Bei Eheauflösung würde jeder Teil, bzw. sein Erbe, das noch vorhandene Eingebrahte zurücknehmen, die Hälfte seines Zugewinnes dem andern abtreten und die Hälfte von dessen Zugewinn an sich ziehen.

Ich möchte mich vorerst, schon aus Zeitknappheit, auf diese wenigen, natürlich hier ganz summarisch zusammengefaßten Thesen aus der reichhaltigen und interessanten Arbeit des verehrten Herrn Mitreferenten beschränken und bitte ihn, zu entschuldigen, daß ich bei den Punkten, wo wir im wesentlichen übereinstimmen oder wo ich ihm für wertvolle Ergänzungen im Sinne meiner eigenen Zielsetzung zu danken habe, nicht verweile, sondern gleich auf die Diskussion unseres Hauptgegensatzes eintrete.

Ich habe meinerseits Reformen, die mehr rechts-ästhetischer Natur wären und – nach bisheriger Erfahrung – kaum praktische Bedeutung hätten, abgelehnt, und ich muß, obwohl beeindruckt vom Impuls, mit dem Herr Dr. Deschenaux Thesen solcher Art begründet, an meinen Bedenken gegen eine Beanspruchung der Legislative in diesem Sinne festhalten. Man mag es gewiß heute als Schönheitsfehler empfinden, daß das Gesetz nicht *beide* Ehegatten als Leiter der Familie bezeichnet, daß es die Vertretung der Gemeinschaft nicht beiden gleichmäßig überträgt und auch bei der Unterhaltspflicht eine Art Rang- und Wertordnung zwischen Mannes- und Frauenaufgaben aufstellt. Aber entspringt nun aus dieser Differenzierung wirklich ein praktisches Malaise? Entspricht sie nicht vielmehr – im allge-

meinen – dem natürlichen Ablauf der Dinge und den Auffassungen von Mann *und* Frau? Im *allgemeinen* – und sicher gibt es viele Ausnahmen. Wo diese aber bestehen, wo die Frau der geistig oder wirtschaftlich führende Teil ist, da wird regelmäßig auch die gesetzliche Rangordnung stillschweigend außer Kraft gesetzt, und kaum je ergibt sich aus den bezüglichen Normen als solchen ein faktisches Unrecht. Wohl hören wir oft in Scheidungsprozessen, es sei um solcher Fragen willen zu Zwistigkeiten gekommen – dies aber nicht wegen der herrschenden rechtlichen Regelung, sondern weil, ihrer ganz ungeachtet, jeder Teil seinen Kopf durchsetzen wollte, sei es in Religions-, Erziehungs-, Wohnungsfragen oder bei Problemen der Vertretung und der Schlüsselgewalt. Daran, an solchen tatsächlichen Schwierigkeiten, würde nun aber eine Gesetzesrevision nichts ändern können. In einer Zweiergemeinschaft muß ja bei Differenzen *ein* Wille sich durchsetzen, es sei denn, der Richter oder eine andere Behörde habe zu entscheiden. Aber was wäre für das Gedeihen der Gemeinschaft gewonnen, wenn solche Fragen auch noch vor das Eheschutzorgan zu tragen wären? Und wo soll der Richter die nötige Erkenntnis hernehmen, um in Fragen solcher Natur: Konfessionsbestimmung, Schulung und Berufswahl eines Kindes, Ort und Größe der Wohnung, Vertretungsbefugnis bei Kaufgeschäften usw. objektiv zu entscheiden, ob der Mann oder die Frau recht habe? Müßte er nicht oft zu einläßlichen Untersuchungen, zu fachmännischen Gutachten greifen und nach langem, kostspieligen Verfahren einen Entscheid fällen, der schon nicht mehr aktuell wäre?

Wie sehr schwierig es übrigens ist, den scheinbar so einfach-großen Gedanken der Gleichberechtigung auf diesem Gebiete gesetzlich zu verankern, zeigen die von Herrn Dr. Deschenaux (S. 447a und 459a) angeführten «Vorbilder» aus den deutschen Revisionsentwürfen.

(Der Referent verliest die erwähnten Stellen.)

Solche Formulierungen würden in unserem ZGB sich merkwürdig ausnehmen – und was für Komplikationen, für



die Ehegatten, den Richter und die Gläubiger sind in ihnen verborgen! Herr Dr. Deschenaux merkt denn auch an, daß sie sich in den weitem deutschen Beratungen nicht durchsetzten, man vielmehr den Versuch solcher Normierungen einstweilen aufgeben oder sich im wesentlichen an das schweizerische Recht angelehnt hat. Ich glaube: mit guten Gründen.

Es zeigt sich eben auch hier – ich habe im Referat mit andern Beispielen darauf verwiesen – daß man im Ehegüterrecht längst nicht alle Fragen «restlos befriedigend» regeln kann. Wenn Eintracht und Einsicht der Ehegatten versagen, so wird auch das beste Gesetz, das liegt in der Natur der Sache, oft nicht vor Unheil schützen. Es kann nur *versuchen*, einem von Schaden bedrohten Ehegatten nach Möglichkeit die Abwehrmittel in die Hand zu geben.

Hier darf man nun aber eine gewichtige Tatsache nie außer acht lassen: Völlige *Rechtsgleichheit* und *Handlungsfreiheit* jedes Ehegatten und: *Schutz der Ehe*, der Ehegatten und insbesondere der Frau – das sind Gegensätze. Kein Gesetz kann gleichzeitig den Anspruch auf beides gewährleisten. Wer mehr Schutz für die Gemeinschaft, die Ehegatten und vor allem die Frau postuliert, kann nicht zugleich mehr rechtliche Ungebundenheit eines Gatten gegenüber dem andern verlangen.

Ich habe nachzuweisen versucht, daß eine Reihe von angeblichen Schutznormen sich als Illusion erwiesen, in der Praxis versagt, ja mehr Schaden als Nutzen gestiftet haben. Solche Normen kann man unbedenklich und *soll* man zugunsten größerer Handlungsfreiheit aufgeben. So das Verbot der Zwangsexekution, das ja regelmäßig erst aktuell wird, wenn es zum Schutz des Ehefriedens nichts mehr beitragen kann, das aber nur zu oft einer Ehefrau schweren Nachteil bringt. So auch die sogenannte «Bevormundung» der Ehegatten nach Art. 177 II und III ZGB, weil sie sich – das war schon die Ansicht *Gmürs* – als Schutzmaßnahme keineswegs bewährt hat. Auch ein Abbau der behördlichen Kontrolle beim Abschluß von Eheverträgen, insbesondere

won solchen einfacher Art und Tragweite ist m. E. geboten. Hier geht der Eingriff in die Handlungsfreiheit der Ehegatten zu weit, er hat sich auch oft nicht als wirksam und nützlich erwiesen, und er hemmt anderseits viele Eheleute, das ihren Verhältnissen Entsprechende zu vereinbaren. Endlich gibt es Vorschriften, die einseitig, und mit meist unbilliger Auswirkung, dem wirtschaftlichen Interesse des Mannes dienen, oder die ohne Not und ohne daß eine Schutzabsicht erkennbar wäre, das Verfügungsrecht beider Ehegatten beschränken. In diesem Sinne habe ich postuliert, daß nach subsidiärer Regel der Vorschlag *hälftig* zu teilen sei, und daß auch bei Gütertrennung die Abrede auf gegenseitige Teilung des Vermögenszuwachses ermöglicht werde.

Herr Dr. Deschenaux ist, zu meiner Freude und Erleichterung, in solchen Einzelfragen größtenteils zu gleichen oder ähnlichen Schlüssen gelangt. Dies jedoch nur für den Fall, daß es bei der geltenden Grundordnung – Güterverbindung als ordentlicher Güterstand – bleibt, entgegen seinem Hauptpostulate auf Einführung eines neuen subsidiären Güterstandes – der Gütertrennung mit gegenseitiger Er rungenschaftsteilung.

In diesem Hauptpunkte also trennen sich unsere Wege. Ich halte nicht dafür, daß dieses neue – einleitend skizzierte – Régime, das ja gewiß die Gleichheit und Selbständigkeit beider Ehegatten schön und stark zum Ausdruck bringen würde, dem bisherigen System – grundsätzlich und allgemein – vorzuziehen wäre. Es würde, nach meiner – wieder aus der Praxis geschöpften – Überzeugung, diese nominelle Freiheit und Gleichheit zu sehr auf Kosten der Gemeinschaft, des einen oder andern Ehegatten (und meist der Ehefrau) gehen, als daß man ihr die geltenden Schutznormen opfern dürfte. – Heute hat die in Güterverbindung lebende Frau einen Anspruch auf Rücknahme oder Ersatz ihres eingebrachten Gutes, auf freie Verfügung über ihr Sondergut und auf Rückforderung von Mitteln, die sie aus diesem Gute dem Manne zur Verfügung stellte, soweit es sich nicht um notwendige Beiträge an den Unterhalt handelt.

Nun darf man sich keinen Illusionen hingeben: Auch fürderhin, auch bei aller bessern Aufklärung der Nupturienten, die ich ja nachdrücklich postuliere, und bei aller Achtung vor der größern Selbständigkeit und «Wehrhaftigkeit» vieler Ehefrauen muß man doch damit rechnen, daß in unzähligen Ehen das System der «gemeinsamen Kasse» bestehen bleibt. Unzählige Frauen werden weiterhin Eingriffe des Mannes in ihr Eingebtrachtes und in ihr Sondergut dulden, sie werden aus ihrem Erwerb mehr Haushaltsschulden zahlen als sie müßten, sei es aus Gutmütigkeit, Uneinsicht oder um des ehelichen Friedens und Gedeihens willen. Und manche werden – es sind mir zahlreiche solche Fälle bekannt geworden – nicht einmal wissen, wieviel Geld der Mann dergestalt erübrigen und auf seinen Namen anlegen konnte. Heute, unter der Güterverbindung, kann die Frau bei Eheauflösung nicht immer zwar, aber doch meist einen wesentlichen Teil des Eigengutes wieder an sich bringen. Sie hat nur zu beweisen, was sie eingebracht und was sie dem Manne aus Sondergut überlassen hat, und es ist Sache des Mannes, darzutun, ob und wie weit es sich um Beiträge handelte, die er für den Unterhalt verbrauchen durfte. Ist aber die Frau grundsätzlich dem Manne in den Vermögensrechten und -pflichten gleichgestellt, hat sie formell ihr ganzes Gut souverän selbst verwaltet, so wird eine solche Rückforderung und der dazu notwendige Beweis sehr viel schwieriger sein. Auch müßte die Frau die Hälfte dessen, was heute ihr Sondergut ist, mit dem Mann oder seinen Erben teilen. – Und wie wäre es unter dem neuen Régime mit dem Ausgleich zwischen Leistungen des Mannes aus Arbeitseinkommen und Haushaltsarbeit der Frau in bezug auf die *gleiche* Pflicht zum Unterhalt der Gemeinschaft? Gewiß kein Problem, wenn die Frau eine größere Zahl Kinder zu betreuen und fast ihr ganzes Leben diesen und dem Haushalt gewidmet hat. Aber es gibt in der Schweiz rund 300 000 Ehen mit keinem oder einem Kinde, mehr als weitere 400 000 mit 2 oder 3 Kindern, und sehr oft sind diese Kinder selbständig geworden, wenn die Mutter ein Alter von 45–50 Jahren er-

reicht hat. In solchen Fällen kann man nun nicht wohl sagen, die Frau leiste mit der Arbeit für einen Zweierhaushalt ebensoviel wie der Mann mit seiner Berufsarbeit. Würde also der Satz, daß der Mann für den Unterhalt von Weib und Kind sorgt, im neuen Recht – konsequenterweise – fallen, so könnte man dem Ehemann, auch wenn er selbst reichlich genug verdiente, nicht wohl den Anspruch auf erhebliche Beiträge der Frau verwehren. Man hat denn auch, beide Referenten verweisen darauf, in gewissen ausländischen Rechten und Entwürfen statuiert, daß unter solchen Umständen die Frau grundsätzlich verpflichtet werden könne, einer eigenen Erwerbsarbeit nachzugehen. Daß ein solches Postulat bei uns Aussicht auf Erfolg hätte, halte ich für ausgeschlossen.

Damit ist auch bereits angedeutet, daß das geltende Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutzung des eingebrachten Frauengutes nach meiner Überzeugung nicht so abwegig und ungerecht ist, wie es in der neueren Literatur etwa behauptet wird – jedenfalls nicht grundsätzlich und allgemein. In den allermeisten Fällen ist ja dieser Nutzen sehr gering und der Anspruch der Frau auf Rückgabe oder Ersatz der Substanz viel wichtiger als das Interesse am Zinsertrag. Für die Ausnahme-Ehen aber, wo die Frau ein sehr großes Gut mitbringt, bedarf es keines neuen subsidiären Güterstandes. Hier genügt die Vertragsfreiheit, welche die Frau oder ihre Eltern regelmäßig kennen und nutzen werden, um eine nicht gerechtfertigte Bereicherung des Mannes zu verhüten. – Ich habe weder in meiner gut 20jährigen Anwalts- und Scheidungsrichterpraxis noch in der Literatur Beispiele gefunden, die belegen würden, daß das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes als solches der Ehefrau empfindlichen und unvermeidbaren Schaden gestiftet hätte. Eine unbillige Schädigung trat, so viel ich sehe, immer nur deshalb ein, weil die Frau die bereits vorhandenen rechtlichen Abwehrmittel – Inventar, Sicherstellung, Gütertrennung – nicht benutzt hatte oder weil ihr das Betreibungsverbot entgegenstand. Auch kann da, wo der Frauen-

gutertrag erheblich zur Vorschlagsbildung beitrug und kein gerechter Teilungsmodus vereinbart wurde, die subsidiäre Teilung 2:1 zu einem stoßenden Ergebnis führen. Die Revision in diesen Punkten vorbehalten, erachte ich das geltende System für entschieden befriedigender als das vorgeschlagene neue.

Wollte man nun aber, um diese offensichtlichen Nachteile der Gütertrennung mit Errungenschaftsteilung zu beheben, doch wieder Schutzmaßnahmen für die Ehefrau einbauen, so dürfte das neue Régime, abgesehen vom Wiedereinbruch in das Prinzip der Gleichheit, schließlich nicht sehr wesentlich anders ausfallen als die geltende Ordnung und jedenfalls in praxi nicht einfacher.

Aus solchen Erwägungen kann ich mich dem umwälzenden Reformpostulat des verehrten Herrn Mitreferenten nicht anschließen, muß vielmehr, das odium des Konservatismus auf mich ladend und obwohl ich – ich darf wohl sagen, bekanntlich – kein Feind der Frauenrechtsbewegung bin, mich auf den Vorschlag von Teilrevisionen, unter Beibehaltung unserer Grundordnung, beschränken.

Diese Zurückhaltung in den Revisionsansprüchen ist m. E. auch dort geboten, wo ein Problem bereits durch Lehre und Praxis befriedigend gelöst wurde und die Revision nur noch den Zweck hätte, den Gesetzestext klarer im Sinne dieser Praxis zu fassen. Ich habe daher einige Fragen dieser Art als Auslegungsprobleme behandelt, ohne eine Revisionsthese aufzustellen. Zwar verstehe ich sehr wohl den Standpunkt des Herrn Mitreferenten, es sollten, wenn schon eine Revision in Gang kommt, gleich auch diese Klarstellungen erfolgen und damit eine sichere, einheitliche Rechtsanwendung garantiert werden. Aber ich bezweifle doch sehr, ob es unsere Sache sei, dem Gesetzgeber eine solche Aufgabe zuzuweisen. Wird man uns nicht mit Recht entgegenhalten, es liege an uns, auf Lehre und Praxis zu vertrauen und auf dem nach bereits bestehendem Gesetz gefundenen Wege weiterzuschreiten? Und wie, wenn die ganze Gesetzesnovelle verworfen würde? Es entstünde die recht heikle



Frage, ob das in bezug auf solche Revisionspunkte heiße, das Volk habe die Reform für überflüssig gehalten und wolle es beim bisherigen Zustand bewenden sein lassen – oder aber, der Souverän mißbillige die herrschende Auslegung und verlange eine andere, z.B. eine strengere Anlehnung an den Gesetzeswortlaut – zu deren *Überwindung* wir uns jetzt durchgerungen haben?

Sodann – verzeihen Sie einem ehemaligen Politiker diese taktische Erwägung – glaube ich, eine «kleine Revision» werde rascher in Angriff genommen und eher zum Ziele gelangen als eine große, umfassende. Man hat mir zwar gesagt, es sei besser, gleich auch Postulate aufzustellen, die vielleicht erst in einigen Jahrzehnten sich aufdrängen würden. Denn «Bern» pflege es mit Anliegen des Schweizerischen Juristenvereins ohnehin nicht besonders eilig zu haben. Unsere Abhandlungen und Vorschläge würden dort noch gut etwa 20 Jahre lang «erdauert», dann sehr eingehend von den eigenen Fachleuten geprüft, bevor es zu einem Antrag an das Parlament komme ... Aber das glaube ich natürlich nicht. Wir haben immerhin wiederholt gesehen, daß der hohe Bundesrat und die eidgenössischen Rte sehr speditiv arbeiten, wenn ihnen eine Gesetzesvorlage als dringlich erscheint.

Und eine Teilrevision unseres Ehegüterrechts *ist* heute dringlich. Eine Reihe von Bestimmungen hat sich eindeutig als unzulänglich erwiesen. Die Bestimmungen wurden teilweise schon vor 29 Jahren von den Herren Schweizer und Martin, Referenten des Juristentages 1928, als unheilvoll gekennzeichnet, und ihr Versagen in weitem drei Jahrzehnten ist von den heutigen Referenten, zur Hauptsache übereinstimmend, dargelegt worden. Die Praxis kann hier, bei allem heißen Bemühen, angesichts des Gesetzeswortlautes, den Weg zum richtigen Recht nicht beschreiten. So erwächst tatsächlich den Ehegatten und der Familie immer wieder empfindliches Unrecht und erheblicher Schaden, vor allem den Ehefrauen, und ganz besonders solchen Frauen, die während langen Jahren Haushalt und Kinder betreut, auch

mit ihrem Vermögen oder zusätzlichem Arbeitserwerb zum Gedeihen der Familie beigetragen haben, und die dann bei Ehekrise oder Eheauflösung sich der rechtlichen Mittel zu ihrem ökonomischen Schutze beraubt sehen.

Ich wage zu hoffen, es werde die gebieterische Notwendigkeit dieser Reform heute überall erkannt, es werde die Diskussion unserer Tagung sich zu einem *Entschluß* verdichten und zu einem Appell an die zuständigen Behörden, und es werde dieser Appell Gehör finden.

M. le professeur *Henri Deschenaux*, Dr en droit, rapporteur, Fribourg (introduction à la discussion):

*Faut-il reviser le régime matrimonial?*

Quand on aborde cette question, on s'aperçoit assez vite qu'elle met en cause non seulement *le statut des époux quant à leurs biens, mais l'ensemble de leurs rapports entre eux et avec les tiers*. D'une part, un système matrimonial procède nécessairement d'une certaine conception des effets généraux du mariage; d'autre part, des règles relatives p.ex. à l'entretien du ménage ou à la capacité de la femme mariée ont leurs répercussions inévitables sur le régime des biens.

C'est pourquoi, débordant apparemment le cadre tracé, je me suis interrogé sur le rôle respectif du mari et de la femme dans le mariage. Prenant parti dans le grand débat qui s'est institué en Allemagne, en France, en Belgique sur l'égalité de droit des époux, j'ai opté pour le maintien d'une certaine prééminence du mari, investi d'un pouvoir de décision contrôlé par le juge. Ce qui a été déterminant pour moi, c'est l'aspect institutionnel du mariage, qui dépasse en quelque sorte la personne des époux et qui, comme toute institution, ne paraît pas viable sans une autorité.

Mais tout aussitôt, j'ai préconisé une extension du principe de coopération entre époux et la reconnaissance plus large de l'indépendance de la femme mariée. Ce qui, il est vrai, ne va pas sans entraîner normalement une égalisation

dans les charges et la perte des garanties attachées aux anciennes inégalités.

Cette idée de l'égalité de droit du mari et de la femme demande à être réalisée aussi complètement que le permet la stabilité de l'institution conjugale, et cela, à mon sens, pour le bénéfice même de cette union. Ainsi, ai-je adopté une position nettement *revisionniste*, à la différence de mon éminent corapporteur.

Mon attitude est déterminée par la conscience d'un hiatus entre la situation faite par notre droit à l'épouse et la pleine majorité sociale acquise aujourd'hui par la femme. La jeune fille reçoit de plus en plus la même formation que le jeune homme; elle passe par les mêmes écoles et fréquente les universités. La femme embrasse presque toutes les carrières qui étaient jusqu'à présent l'apanage des hommes. On la voit briller dans les arts, les lettres et les sciences, occuper des postes importants, diriger de grandes affaires. Même à des échelons moins élevés, elle assume des responsabilités, prête son concours à des œuvres multiples, joue son rôle dans la vie économique.

Mais voici que cette femme, qui a conquis son indépendance, se marie. Elle perd son nom et son droit de cité. Elle se voit assigner une demeure. Le code la sacre ménagère et l'arme d'un trousseau de clefs (*Schlüsselgewalt*), que son mari peut d'ailleurs lui retirer. Elle doit demander à son époux la permission d'exercer une profession ou une industrie. Ses biens sont frappés d'indisponibilité, à la manière de ceux d'un failli, quand elle n'en perd pas tout à fait la propriété. Elle est jugée incapable de les administrer et d'en disposer pour le bien de l'union conjugale, tandis que le mari est réputé posséder et cette aptitude et ce désintéressement.

Sans vouloir rien dramatiser, je ne crains pas d'affirmer que notre législation sur les effets du mariage est aujourd'hui dépassée par la réalité sociologique. Il faut en prendre conscience et en tirer les conséquences. Nous ne devons pas, sous prétexte d'habitudes prises ou de difficultés pratiques, re-



fuser de voir les choses en face. Un meilleur ajustement des relations entre époux vaut bien quelques efforts législatifs, autant que la protection des forêts ou l'introduction de la propriété par étages.

Dans cet esprit, j'ai formé le propos – un peu ambitieux – de reconsidérer, sous l'angle d'une égalité de droit compatible avec l'autorité fonctionnelle du mari, l'ensemble des problèmes posés par la condition d'époux, sans négliger un certain nombre de questions plus techniques dont la réglementation légale paraissait devoir être revue. Il est impossible, dans ce bref exposé introductif, de résumer les propositions de revision assez nombreuses que j'ai formulées. Je me bornerai à esquisser les points principaux qui sont fonction de mon postulat général, en laissant de côté tout ce qui concerne la réforme de la communauté de biens et de la séparation de biens.

Dans le domaine des *effets généraux du mariage*, le dernier mot, dans l'organisation de la vie conjugale, appartient encore au mari, sous le contrôle du juge. C'est lui notamment qui fixe en définitive le niveau des dépenses communes. La décision lui appartient dans le domaine de l'éducation des enfants.

Mari et femme contribuent tous deux, selon leurs forces et facultés, aux charges du mariage, ce qui n'est pas si éloigné de l'état de choses actuel.

La femme a le même droit que son mari de «représenter» l'union conjugale, l'un et l'autre n'ayant de pouvoir que dans les limites des besoins courants. La femme, comme le mari, est principalement et solidairement tenue des dettes de ménage contractées par son conjoint dans ces conditions. En tout cas, la faculté pour le mari de retirer unilatéralement les pouvoirs de sa femme doit être supprimée.

La femme a d'emblée le droit d'exercer une profession ou une industrie, sous réserve de la faculté de son mari de s'y opposer devant le juge, si les intérêts de l'union conjugale doivent en souffrir.

L'approbation tutélaire de l'intercession de l'épouse en faveur de son mari doit être abolie, essentiellement parce qu'elle est incompatible avec l'émancipation complète de la femme mariée. Je rejoins ici mon corapporteur. Le contrôle des actes juridiques entre époux relatifs à leurs apports et aux biens communs pose un problème de régime matrimonial, qui est tout différent. J'y reviendrai.

M. Stocker voudrait sacrifier l'interdiction des poursuites entre époux. J'hésite à le suivre, car le souci d'empêcher des mesures qui menacent évidemment la paix conjugale reste valable. L'effet préventif de la disposition est l'essentiel. Les inconvénients pratiques peuvent être dans une large mesure neutralisés par un assouplissement de la défense, comme je l'ai proposé moi-même (note 58 p. 452a). Des époux séparés de corps, des époux en instance de divorce devraient aussi pouvoir se poursuivre.

Dans le domaine du régime matrimonial lui-même, le problème central, dont la solution domine la plupart des autres, est celui du choix du régime légal subsidiaire.

Opter pour l'égalité de droit entre époux, même mitigée, c'est condamner le régime de l'union des biens comme statut normal des conjoints. Le Tribunal constitutionnel allemand l'a constaté dans un arrêt célèbre (rapport, note 121). L'administration, la jouissance et la codisposition du mari, si elles n'affectent pas théoriquement la capacité civile de la femme, entraînent une limitation sensible de sa liberté juridique. Il y a là une grave inégalité, alors que les droits du mari sur son propre patrimoine ne sont limités en rien. Qu'on n'objecte pas que le rôle du mari dans l'union des biens correspond à la prééminence relative que je lui reconnais sur le plan des effets généraux du mariage. Ses prérogatives dans ce régime sont tout à fait disproportionnées au rôle naturel qui lui appartient. De tels privilèges ne sont pas nécessaires pour assurer la bonne marche de l'union conjugale, pour peu qu'on fasse crédit à l'aptitude de la femme et à sa volonté de coopération.

Si l'on rejette l'union des biens comme régime légal, on ne peut retenir davantage à ce titre l'une ou l'autre des formes de communauté: là, de nouveau, des inégalités entre époux sont inévitables.

De la communauté, comme d'ailleurs de la participation de la femme au bénéfice dans l'union des biens, il faut garder l'idée d'une communauté d'intérêts entre époux, reflet économique de l'union des personnes. C'est ce qui m'a fait renoncer à l'adoption de la séparation de biens comme régime subsidiaire.

Il ne restait alors plus qu'à se tourner vers des solutions préconisées en France, en Belgique, en Allemagne (dans ce pays, la loi est maintenant adoptée), qui consistent à doubler la séparation de biens d'une sorte de mise en commun *post mortem* des acquêts de l'un et l'autre époux. Je me suis en définitive prononcé pour un régime de séparation avec participation réciproque au bénéfice à la fin de l'union.

En bref, les époux sont en principe, pendant l'union, séparés de biens pour leurs acquêts comme pour leurs propres. Ils en ont l'administration et la jouissance. Chaque époux répond envers les tiers sur tous ses biens (propres et acquêts) de ses dettes contractées avant et pendant le mariage. La dissolution du régime ne change rien à cette responsabilité. Cependant, pour ce qui est de la gestion des biens, l'expectative d'un conjoint sur les bénéfices réalisés par l'autre, entraîne pour chacun une limitation du pouvoir de disposer de ses acquêts, dans une mesure qu'il restera à déterminer. A la dissolution, on isole, dans le patrimoine de chaque époux, la masse des acquêts de la masse des propres. Il peut y avoir lieu à récompense si des dettes intéressant une masse ont été payées au moyen de deniers de l'autre. Cela fait, chaque époux a contre l'autre une créance sur la moitié de ses acquêts nets. Il n'y a pas de répartition des pertes. Je ne prétends pas que le régime proposé soit en tout facile à organiser et à appliquer. En matière de régimes matrimoniaux, il faut renoncer à trouver des solutions simples; selon le mot de Paul Valéry, si «tout ce qui

est compliqué est inutilisable», «tout ce qui est simple est faux». Cela est vrai tout particulièrement dans notre domaine. Le rapporteur allemand veut faire une place au système de la participation au gain sous la forme d'une modification conventionnelle de la séparation de biens. Mais il s'agit là d'un véritable régime qui ne peut pas être introduit sans qu'en soient régies les modalités, sous peine de créer une grave insécurité juridique.

L'adoption du régime de participation comme régime légal aurait des conséquences importantes sur les règles générales du droit matrimonial ou du moins sur leur application pratique. Je ne reprendrai ici que deux ou trois points esquissés dans mon rapport en négligeant les réformes proposées dans le cadre du système actuel.

La liberté et la mutabilité des conventions matrimoniales subsisteraient. Mais on peut prévoir un recul du contrat de mariage qui ne sert guère aujourd'hui qu'à passer du régime légal à celui de la séparation. A cet égard, on peut alléger les conditions de capacité du contrat de mariage, mais non pas les formalités de sa conclusion. La dérogation au système légal est un acte important qui doit être entouré des garanties qu'offre l'acte authentique. En revanche, on ne peut qu'approuver M. Stocker lorsqu'il propose des mesures destinées à renseigner les futurs époux sur les questions essentielles du droit matrimonial, bien que des réserves doivent être faites sur l'organisation de consultations officielles.

D'autre part, la stabilité du régime me paraît être un postulat essentiel du droit matrimonial; si on autorise les époux à changer le statut légal ou le statut choisi, que ce ne soit pas sans contrôle, les abus d'influence dans un sens ou dans l'autre étant toujours à craindre. Par identité de motifs, je me suis aussi prononcé pour l'approbation tutélaire de tous les actes entre époux affectant la substance des biens matrimoniaux, parce que ces déplacements de biens sont de nature à rompre l'équilibre du régime, aussi bien qu'un contrat de mariage.

Si le régime légal est un régime de séparation, les art. 182 à 185 perdent leur raison d'être pour les époux qui ne font pas de contrat de mariage. Pour les autres, ils seront, dans les éventualités prévues par ces articles, soumis d'autorité au régime subsidiaire. On peut faire ainsi l'économie d'un régime extraordinaire de séparation pure et simple, sauf dans un cas, celui où le régime de participation cesse comme tel d'être viable ou «vivable».

La formule séparatiste proposée comme régime subsidiaire aurait l'avantage de restreindre le champ d'application des règles destinées à garantir les droits des créanciers dans les liquidations matrimoniales. Il n'y aurait plus guère à craindre que les avances sur bénéfice futur faites par un époux à l'autre.

Sous le régime de la participation réciproque au bénéfice, la notion de biens réservés légaux devient sans objet. Ces biens-là (sauf le produit du travail des époux) sont des propres. Les revenus des propres, ainsi que les économies professionnelles et industrielles de chaque époux forment des acquêts. Seuls les biens réservés volontaires, c'est-à-dire constitués par contrat de mariage ou par libéralités de tiers, ont une portée juridique, en ce sens que les revenus de ces biens ne sont pas sujets à répartition. En revanche, les biens réservés légaux et volontaires conservent tout leur sens dans les régimes conventionnels de l'union et de la communauté. Ils deviennent essentiellement une institution propre à ces régimes.

Quant au *régime de l'union des biens*, j'ai envisagé, à titre subsidiaire, les possibilités qu'il y avait de le réformer, d'une part, pour renforcer la position de l'épouse, d'autre part, pour rationaliser le système. Je relèverai quelques points seulement.

La structure patrimoniale ne peut que rester fondamentalement la même. Mais la notion d'acquêts doit être mieux élaborée. Il y a aussi des acquêts de la femme: s'ils peuvent être assimilés à ses apports pendant l'union, ils entrent, à la



dissolution, dans le calcul du bénéfice. Dans les ménages où la femme exerce une profession ou une industrie, le système de répartition du bénéfice est faussé, puisque la femme garde pour elle le produit accumulé de son travail, mais participe aux économies réalisées par son mari. Il faut, à la dissolution, réunir aux acquêts le produit du travail de la femme, et d'une façon générale, le revenu de tous les biens réservés légaux de l'un et de l'autre époux.

Les problèmes relatifs à la gestion des biens matrimoniaux, à la responsabilité des époux envers les tiers, à la séparation interne des dettes, à la protection des apports de la femme dans l'exécution forcée contre le mari sont d'ordre avant tout technique.

M. le rapporteur allemand s'est arrêté comme moi à la question des poursuites contre la femme mariée. Je ne puis que constater notre accord, mais je pense que l'élaboration d'un nouveau texte serait utile.

L'objectif principal d'une réforme de l'union des biens doit être l'amélioration du système de répartition du bénéfice qui a été plaqué un peu maladroitement sur le régime traditionnel de l'administration du mari.

D'abord, il faut consolider l'expectative de la femme en faisant produire à sa créance future de bénéfice des avant-effets appropriés pendant le régime. Parmi ces effets anticipés je vois:

1. une responsabilité du mari pour la bonne gestion des acquêts (à concurrence de la part de bénéfice revenant à la femme);
2. la réunion à la masse des acquêts, lors de la dissolution, des libéralités faites par le mari sur ces biens-là, sans le consentement de sa femme;
3. l'obligation du mari de fournir récompense à la masse des acquêts pour les dettes personnelles qu'il aurait payées sur cette masse, par exemple ses dettes délictuelles.

Ensuite, la réalisation pratique de la participation au bénéfice dépend d'une application attentive mais difficile



des règles sur les reprises afin de reconstituer exactement la masse des acquêts nets qui forment le bénéfice. A cet égard, le législateur devrait énoncer quelques règles relatives à la subrogation patrimoniale et perfectionner les dispositions sur les récompenses, à l'instar d'autres législations.

Enfin, il faut revoir la répartition légale du bénéfice entre le mari et la femme et leurs héritiers. Et ici les deux rapporteurs sont d'accord pour préconiser le partage par moitié et pour demander que la part de la femme parvienne à ses héritiers quels qu'ils soient.

Où je diverge de mon corapporteur, c'est sur la fameuse question des conventions modifiant la répartition du bénéfice. Je propose de résoudre législativement le débat en déclarant que l'attribution à un époux d'une part de bénéfice supérieure à la part légale est une libéralité sujette à réduction. L'objection tirée par le Tribunal fédéral de l'art. 239 al. 2 CO tombe, si l'on consolide l'expectative de la femme au point d'en faire un droit produisant des effets pendant l'union. D'ailleurs, la difficulté est de pure construction. Je conviens que l'attribution d'une part de bénéfice plus grande est censée avoir sa cause dans le régime matrimonial lui-même. Mais l'art. 527 vise aussi des libéralités qui ne sont pas de vraies donations. Au demeurant, l'attribution supplémentaire est bien une donation dans toute la mesure où elle n'est pas justifiée par des considérations propres au régime de biens, et on peut penser que la marge offerte par la quotité disponible est suffisante pour tenir compte de circonstances particulières. Quoi qu'il en soit, laisser aux époux pleine liberté dans ce domaine peut rendre illusoire la protection des héritiers réservataires, à savoir chaque fois que toute la fortune conjugale est pratiquement composée d'acquêts. Ce danger n'a pas échappé au législateur lorsqu'il s'est occupé du partage de la communauté universelle. Il a au moins garanti aux descendants du conjoint prédécédé le quart des biens communs ou la moitié de la part du défunt, c'est-à-dire, si les biens réservés sont négligeables, à peu près le montant de la réserve héréditaire des descendants ( $\frac{9}{16}$  en concours

avec le conjoint survivant, *et non  $\frac{3}{4}$  comme je l'ai écrit par inadvertance dans mon rapport à la page 575*). On ne comprend pas pourquoi les descendants seraient privés d'une protection semblable en face d'une convention de répartition du bénéfice qui produit exactement le même résultat si les apports des époux sont insignifiants. Le correctif de l'*abus du droit* est un moyen de fortune, d'un maniement extrêmement délicat et qui laisse planer la plus grande incertitude sur la liberté de disposer du conjoint.

La séance est interrompue à 10 heures 15. Elle est reprise à 10 heures 35 pour la discussion des sujets traités par les rapporteurs.

Bundesrichter Dr. *Adolf Ziegler*, Pully:

Zunächst möchte ich eine weitere Möglichkeit wesentlicher Verbesserung der Güterverbindung zugunsten der Frau aufzeigen, nämlich die gänzliche Streichung von Art. 201 Abs. 3 ZGB, wonach von der Frau eingebrachtes Geld, andere vertretbare Sachen und Inhaberpapiere, die bloß der Gattung nach bestimmt worden sind, in das Eigentum des Mannes übergehen, währenddem die Frau für deren Wert (nur) eine Ersatzforderung erhält. Ein solcher Eigentumsentzug ist freilich nach allgemeinen sachenrechtlichen Prinzipien bezüglich aller kurrenten Anlage- und Investitionspapiere unabwendbar bei unlösbarer Vermischung gleichartiger Vermögensstücke von Mann und Frau; er ist aber nicht zureichend begründet, wenn der Mann selbst gar keine gleichartigen Objekte hat oder auf deren Getrenntbleiben bedacht ist, oder sogar wenn die Provenienz, und sei es auch als Ersatzanschaffung, nur anhand der Nummern der Obligationen oder Aktien noch genügend zuverlässig festgestellt werden kann. Im wesentlichen läuft Art. 201 Abs. 3 ZGB auf nichts anderes als eine partielle Gütereinheit hinsichtlich der genannten Vermögensstücke hinaus, wodurch, anders ausgedrückt, solches Frauengut der Haftung für die Mannes-

schulden unterworfen wird. Der praktischen Durchführung meines Vorschlages steht nichts entgegen; das geltende Recht, das bekanntlich im Falle der Scheidung (wie auch mindestens im Falle der unfreiwilligen Gütertrennung) den Eigentumsverlust der Frau an solchen Vermögensstücken wieder rückgängig macht, läßt damit im Gegenteil das Eigentum der Frau mindestens latent bestehen.

Wie ideal im Vergleich zur Güterverbindung auch ein anderer neugestalteter Güterstand an sich erscheinen möchte, so darf ein solcher doch nicht zum gesetzlichen erhoben werden, wenn er für zahlreiche und kurante (d.h. nicht ausgefallene) Fälle ein schlechtes Resultat ergibt. Ich denke insbesondere an die Fälle, wo der Mann ein Geschäft betreibt, gleichgültig, ob mit oder ohne Mitarbeit der Frau. Der Fall, wo die Frau dem Erwerb aus selbständiger Arbeit nachgeht, ist kaum häufiger. Eine 45jährige Praxis zu Art. 191 Ziffer 3 ZGB (partielle Gütertrennung in diesem letzteren Fall) hat nicht vermocht, die Mehrzahl selbstverdienender Frauen von der «gemeinsamen Kasse» abzuhalten, wodurch sie ihr Sondergut restlos aufs Spiel setzten. Es kann daher im Ernste nicht erwartet werden, daß sich nach einer Reform, wie Prof. Deschenaux sie vorschlägt, unsere angestammten Lebensgewohnheiten in absehbarer Zeit insofern ändern, als es die Ehefrauen nicht mehr als selbstverständlich ansehen, ihr eingebrachtes Kapitalvermögen mehr oder weniger freiwillig dem Manne zu überlassen, und als es die Männer nicht mehr als normal erachten, dieses (ohne Sicherstellung) anzurühren. Sobald aber der Mann Frauengut irgendwie behündigt, so bedeutet jeder solche andere Güterstand als die Güterverbindung infolge des Fehlens jeglichen Betreibungs- und Konkursvorrechtes einen Rückschritt im Frauen- und Familienschutz. Von diesem Privileg hat selbst Prof. Deschenaux erklärt, es ließe sich seinem neuerfundenen Güterstand nur mittelst eines Kunstgriffes aufpfropfen. Nach aller praktischen Erfahrung wäre es einfach nicht zu verantworten, wenn dieses so wohlthätig wirkende Mittel des Familienschutzes leichthin der Emanzipation der Ehefrau

bzw. einer doch immer etwas gekünstelt erscheinenden Gleichmacherei im Rahmen des Ehepaares geopfert bzw. auf ehevertragliche Güterstände beschränkt und damit zur verhältnismäßig seltenen Ausnahme degradiert würde. Ungeachtet einiger unbehebbarer Unstimmigkeiten pflichte ich daher aus voller Überzeugung These 2, wie sie Bundesrichter Dr. Stocker vertritt, bei. Wer um des Fortschrittes willen, den das Projekt von Prof. Deschenaux in anderer Hinsicht bringt, den erwähnten Rückschritt in Kauf nehmen will, mag bedenken, daß vorerst wohl Generationen von Ehefrauen ruinierter Männer schweres Lehrgeld bezahlen müssen, um ihren Nachfahrinnen beweisen zu können, wie gefährlich es ist, dem Ehemann nach bisheriger Gepflogenheit Frauenvermögen ohne weiteres zu überlassen oder auch nur zugänglich zu machen.

Bezugnehmend auf These 1 von Bundesrichter Dr. Stocker möchte ich anregen, daß das Zivilstandsamt auf das Verkündgesuch hin jedem der Brautleute separat ein vorgedrucktes Formular mit Umschlag zur Verfügung stellt, in welchem diese womöglich gemeinsam in doppelter Ausfertigung das gegenseitige Einbringen verzeichnen. Der Zivilstandsbeamte hätte dieses Formular gegen separate Empfangsscheine entgegenzunehmen und die Erklärung abzugeben, daß außer dem einliefernden Ehegatten oder dessen Erben niemand dasselbe *uneröffnet* zurückerhalte und daß dieses Formular auch in keinem Falle der Steuerbehörde zur Einsichtnahme zur Verfügung stehe. Selbst wenn hievon nur wenig Gebrauch gemacht wird oder wenn das Formular bloß von einem Ehegatten ausgefüllt oder auch bloß zu Hause aufbewahrt wird, so würde es trotzdem zur späteren Klärung der Vermögensverhältnisse wesentlich beitragen.

Angesichts der sich gegen These 6 erhebenden Bedenken möchte ich grundsätzlich zur Beibehaltung der geltenden Vorschlagsteilung raten. Diese hat sich freilich nie rational begründen lassen, höchstens mit dem Hinweis auf die einseitige Verantwortlichkeit des Mannes für jeden Einsatz von Vermögen. Für die Beibehaltung der bisherigen Ordnung

spricht der Traditions- und praktische Bewährungswert. Zwei Umstände scheinen mir besonders beachtenswert. Gewöhnlich ist der Mann ohne weiteres bereit, von der ihm zu Eigentum zustehenden Errungenschaft den kleineren Teil herauszugeben, zumal er den größeren Teil behalten kann. Riskiert er aber, ebensoviel herausgeben zu müssen wie er selbst behalten kann, so besteht wohl bei anderen als Musterehen die Gefahr, daß er deshalb weniger fürsorglich auf Vorschlagsbildung bedacht sei. Unter Umständen kann die Frau dadurch erheblich mehr benachteiligt werden, als wenn ihr Vorschlagsanteil zum voraus auf einen Drittel beschränkt bleibt. Die Auszahlung selbst dürfte praktisch auf größte Schwierigkeiten stoßen, wenn bezüglich des herauszugebenden oder sicherzustellenden Betrages nicht genügend Büchlein oder kurshabende Wertpapiere vorhanden sind. Es wäre nicht zu verantworten, wenn ein Geschäftsmann sein Geschäft liquidieren müßte, bloß um an Seitenverwandte der Frau die Hälfte des selbsterarbeiteten Vorschlages abführen zu können. Diese beiden Bedenken erscheinen mir so bedeutsam, daß ich auch für das von Prof. Deschenaux vorgeschlagene System die Folgerung ziehen möchte, kein Ehemann habe von dem von ihm erzielten Vorschlag mehr als einen Drittel herauszugeben. Eine Besserstellung der Frau ließe sich insofern eher in Erwägung ziehen, daß man ebenso wie ihre Seitenverwandten durch Art. 214 ZGB auch diejenigen des Mannes von der Vorschlagsbeteiligung ganz ausschließt. Auch ohne weitergehende Gleichstellung bezüglich des Vorschlages wird nach meiner Überzeugung die Frau, die ja übrigens quoad Sondergut eine deutliche Vorzugsstellung genießt, praktisch zu ihrem Recht kommen.

*Dr. Armin Schweizer*, Rechtsanwalt, Zürich:

Zunächst danke ich den beiden Herren Referenten für die freundliche Erwähnung des Referates, das ich vor 29 Jahren am Juristentag in Zürich über den Einfluß des ZGB



auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts erstattet habe. Da auch meine Dissertation vom Jahre 1906 das Güterrecht im damaligen Entwurf zum ZGB betraf, habe ich mit besonderem Interesse die beiden ausgezeichneten Referate studiert. Das Thema ist so vielschichtig und wirft so viele Probleme auf, daß die Diskussion sich auf wenige Punkte wird beschränken müssen.

Ich stimme mit den beiden Herren Referenten darin überein, daß auch seit 1928 die Stellung der Frau in Beruf und Familie, wie im öffentlichen Leben sich weiterhin gehoben hat und daß das eheliche Güterrecht sich dieser Entwicklung anpassen muß. In einem Zeitpunkt, in welchem man der Frau das Stimmrecht einräumen will, mutet das System der Güterverbindung leicht anachronistisch an. Gleichwohl halte ich dafür, es sei noch verfrüht, eine grundlegende Änderung im Sinne der Vorschläge des Herrn Prof. Deschenaux vorzunehmen. Gewiß hat das von ihm als gesetzlicher Güterstand empfohlene System der Gütertrennung mit Beteiligung jedes Ehegatten am Vorschlag des andern viel Besteckendes, jedoch halte ich die von ihm vorgesehenen Einschränkungen in der Verfügungsfreiheit eines Ehegatten über seine Errungenschaft und die strenge Verantwortlichkeit in der Verwaltung der eigenen Errungenschaft gegenüber dem andern Ehegatten für viel zu weitgehend. Wie Herr Prof. Deschenaux bemerkt, ist ein ähnliches System in Form der Zugewinnngemeinschaft in Westdeutschland bereits Gesetz geworden und werden im allgemeinen die westdeutschen Ehen nach dem 1. Juli 1958 unter diesem Gesetz stehen; auch ist in Frankreich die Einführung einer Errungenschaftsgemeinschaft in Vorbereitung. Das deutsche Gesetz macht einen Ehegatten u.a. für eine durch «Verschwendung» herbeigeführte Verminderung des Zugewinns haftbar, ein Begriff, der sehr dehnbar ist und zu vielen Streitigkeiten Anlaß geben kann. Meines Erachtens sollte man abwarten, wie sich diese Systeme in den nächsten Jahren bewähren. Der Ersatz der Güterverbindung durch ein anderes System ist durchaus nicht dringend, wohl aber recht-



fertigt es sich, einige besonders hervorstechende Mängel der jetzigen Gesetzgebung zu beseitigen. Das wichtigste und dringendste Postulat, das man vor allen andern verwirklichen sollte, geht dahin, den Vorschlagsanteil der Frau von einem Drittel auf die Hälfte zu erhöhen. Wir erleben es immer wieder in der Praxis, daß in Erbfällen oder Scheidungsprozessen die Frauen, die Jahre oder sogar Jahrzehnte mit dem Mann zusammen gearbeitet und gespart haben, es als selbstverständlich betrachten, daß ihnen die Hälfte der Anschaffungen und Ersparnisse gehöre, und daß sie mit Recht empört sind, wenn man ihnen eröffnen muß, daß sie nur auf einen Drittel Anspruch haben. Mit den Thesen von Herrn Bundesrichter Stocker, die sich weitgehend mit den Revisionsvorschlägen von Herrn Prof. Deschenaux für die Güterverbindung decken, bin ich im allgemeinen einverstanden. Ich möchte noch eine weitere Ergänzung der gesetzlichen Bestimmungen in zwei Richtungen anregen. In vielen Ehen wird die Frau vom Mann über seine finanziellen Verhältnisse gänzlich im unklaren gelassen. Wie das Zürcherische Kassationsgericht in einem soeben publizierten Urteil (SJZ Heft 16/17) entschieden hat, besitzt die Frau während der Ehe kein Recht auf Auskunft über das Vermögen und Einkommen des Mannes. Im Scheidungsprozeß besteht dieses Recht hinsichtlich des Vorschlages aber zweifellos. Trotzdem hat man jeweils die größten Schwierigkeiten, vom Ehemann rückhaltlose Aufschlüsse zu erlangen, und der Ehefrau steht in der Regel als einziges Beweismittel die persönliche Befragung des Mannes zur Verfügung. So wie diese Auskunftspflicht im Erbrecht in den Art. 607 und 610 statuiert ist, sollte sie auch im ehelichen Güterrecht ausdrücklich gesetzlich verankert werden. Auch im neuen deutschen BGB heißt es in § 1379 wörtlich: «Nach der Beendigung des Güterstandes ist jeder Ehegatte verpflichtet, dem andern Ehegatten über den Bestand seines Endvermögens Auskunft zu erteilen.» Nach deutschem Prozeßrecht kann ein Ehegatte zum Offenbarungseid hierüber gezwungen werden.

Und das zweite Postulat: In der zitierten Bestimmung

des BGB ist nur das Endvermögen, nicht auch das Anfangsvermögen genannt. Das hat seinen Grund darin, daß nach § 1377 vermutet wird, das ganze Endvermögen sei Zugewinn, so daß ein Ehegatte in seinem eigensten Interesse sich bemühen wird, zu beweisen, daß und welches Vermögen er in die Ehe gebracht hat. Auch bei unserer Güterverbindung sollte, wie Herr Prof. Deschenaux empfiehlt, durch eine besondere Gesetzesbestimmung die Vermutung aufgestellt werden, daß alles Mannesvermögen bis zum Beweise des Gegenteils als Vorschlag zu gelten habe. Damit würde die prozessuale Stellung der Ehefrau erheblich verbessert, denn wenn auch schon die Auffassung vertreten worden ist, daß jene Vermutung jetzt schon anzuwenden sei, so ist das doch sehr bestritten.

Dr. *Alfred Billeter*, Rechtsanwalt, Zürich:

Ich nehme zu diesem Problem als Praktiker Stellung, der mit dem ehelichen Güterrecht hauptsächlich in Ehescheidungsprozessen und in Erbteilungssachen in Berührung kommt. Aus meinen Erfahrungen heraus schließe ich mich der Meinung an, daß die Güterverbindung als allgemeiner (subsidiärer) Güterstand aufzugeben und durch die Gütertrennung zu ersetzen ist.

Gegenüber der heutigen Ausgestaltung der Gütertrennung drängen sich m.E. aber folgende Änderungen auf:

1. Beteiligung der Frau am ehelichen Vorschlage, und zwar zur Hälfte. Die Ehefrau ist mitbetroffen, wenn es wirtschaftlich in der Ehe nicht gut geht; sie soll anderseits auch unter der Gütertrennung bei der Auflösung der Ehe profitieren, wenn ein Vorschlag erzielt worden ist.
2. Zubilligung des Konkursprivilegs für Vermögen, das sie trotz Gütertrennung dem Manne zur Verwaltung überläßt. Das mag freilich nicht ganz logisch sein, da die Frau ihrem Manne das Vermögen mehr oder weniger freiwillig übergibt.

Für die Gütertrennung spricht die Notwendigkeit einer bessern Sicherung des Frauengutes. Auch bei genügender Aufklärung der Nupturienten und Anlegung eines Inventars über das eingebrachte Frauengut ist eine fast unlösbare Vermengung von Mannesgut und Frauengut bei lange dauernder Ehe oft kaum zu vermeiden. Man denke bloß an die Ersatzansprüche der Frau für eingebrachte Wertpapiere und insbesondere an die Frage, wem die «jungen» Aktien zuzuteilen sind, welche auf Grund von Namensaktien der Ehefrau erworben wurden.

Tatsache ist auch, daß die Güterverbindung der heutigen Stellung der Frau in der Welt nicht mehr entspricht. Heute ist sie viel mehr als früher durch Ehekrisen bedroht; in viel größerem Maße ist sie auch gezwungen, aus der Familie herauszutreten und dem Verdienst nachzugehen. Infolge dieser offenkundigen Emanzipation hat sie einerseits wohl viel an Freiheit gewonnen, anderseits aber vielfach ihre starke Stellung innerhalb der Familie eingebüßt. Dieser neuen Stellung der Frau entspricht die Bevormundung durch den Mann nicht mehr. Es gilt, ihre rechtliche Stellung der tatsächlichen Stellung anzupassen, im öffentlichen Recht durch Gewährung des Frauenstimmrechts, im Privatrecht durch die Gewährung der gleichen Rechte, wie sie der Mann für sich in Anspruch nimmt. Die Würde der Frau erfordert einen Ausgleich auf rechtlichem Gebiete.

Unbefriedigend und ungerecht ist im heutigen Recht, wie eingangs erwähnt, die Beteiligung der Frau am Vorschlag geregelt. Die bisherige Besserstellung des Mannes und seiner Erben ist nicht begründet. Unbefriedigend ist vor allem auch, daß der Mann mit der Errungenschaft praktisch ganz nach Willkür verfahren kann. Öfters muß die Frau untätig zusehen, wie der Mann die Errungenschaft vertut oder wie er sie beiseite schafft. Wie soll sich die Frau dagegen wirksam sichern? Die Einräumung eines Kontrollrechtes und die Gewährung eines Anspruches auf Sicherstellung hinsichtlich der Errungenschaft könnten gerade dann unabsehbare Folgen haben, wenn die Errungenschaft im Geschäfte des Man-

nes steht und dieser damit arbeiten muß. M.E. sollte die Frau in einem solchen Falle einen Arrest auf sein Vermögen legen können.

Bundesgerichtsschreiber Dr. *Paul Lemp*, Lausanne:

Ob das Ehegüterrecht revisionsbedürftig sei, kann auf verschiedene Weise geprüft werden. Entweder malt man sich eine restlos ideale Ehe aus, mißt diesem Traumbild ein tadellos passendes ehегüterrechtliches Kleid an und stellt fest, inwiefern es vom Gewande abweicht, das der Gesetzgeber der schweizerischen Durchschnittsehe vor fünfzig Jahren geschenkt hat. Oder man nimmt an, daß die Behörden bei der Ausarbeitung des geltenden Gesetzes nach bestem Wissen und Können den schweizerischen Bedürfnissen Rechnung getragen haben, und überlegt lediglich, ob und inwiefern ihr Werk sich dennoch als mangelhaft erwiesen hat oder wegen Veränderung der Lebensverhältnisse und Anschauungen nicht mehr genügt. Ich ziehe letztere Methode vor.

Hauptfrage ist, ob die Güterverbindung als subsidiärer Güterstand beizubehalten sei. Hier beeindruckten mich die Gesetzesänderungen und Revisionsbestrebungen im Ausland nicht. Sie erlauben nicht, die Revisionsbedürftigkeit des schweizerischen Ehegüterrechts zum vornherein zu bejahen, etwa mit der Begründung, die Schweiz stehe nun mit der Güterverbindung allein auf weiter Flur und sei rückständig. Frankreich lebt unter der Gütergemeinschaft des seit rund 150 Jahren geltenden Code civil. Wenn dort revidiert werden muß und ein anderes System als die Güterverbindung Interesse erweckt, heißt das nicht, daß die schweizerische Güterverbindung nicht mehr taue. Was sodann Deutschland seit dem Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches an Erschütterungen und Umwälzungen durchgemacht hat, wissen wir. Es ist nicht verwunderlich, daß man es als ein Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau, wie sie 1949 im Grundgesetz verankert wurde, erachtete, von der Güter-

verbindung abzurücken, die sich übrigens wesentlich von der unsrigen unterschied.

Allerdings will auch unsere Verfassung die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetze. Ich verstehe jedoch diesen Grundsatz anders als der französische Referent, der die Güterverbindung als subsidiären Güterstand abschaffen will, weil sie ein «régime de subordination» sei und sich daher mit der Gleichberechtigung der Ehegatten nicht vertrage. Wir haben im Privatrecht viele Rechtsverhältnisse, die auf Unterordnung der einen Partei beruhen oder sonstwie der einen nicht die gleichen Rechte verleihen wie der andern. Niemandem fällt es ein, darin einen Verstoß gegen das Gebot der Rechtsgleichheit zu sehen. Jede Partei verpflichtet sich aus freiem Willen, und auch zur Eingehung der Ehe mit ihren güterrechtlichen Folgen besteht kein Zwang. Wollen wir ungeachtet aller Unterschiede, die zwischen Mann und Frau und ihren sozialen Stellungen bestehen, beide genau gleich behandeln, so genügt es, beiden bei Eingehung der Ehe und der Einigung über den Güterstand die Möglichkeit zu geben, gleiche Bedingungen zu stellen, deren Annahme oder Ablehnung dann im freien Belieben der Gegenpartei steht. Wie ich das verstehe, erläutere ich an einem Vorschlage, den der französische Referent selber macht. Herr Prof. Dr. Deschenaux will die Verwaltung des Gesamtgutes bei Gütergemeinschaft ordentlicherweise in der Hand des Mannes lassen, den Ehegatten jedoch erlauben, sie durch Ehevertrag der Frau zu übertragen, mit der Folge, daß auch in jeder anderen güterrechtlichen Hinsicht die Rollen zwischen Mann und Frau vertauscht wären, so hinsichtlich der Haftung für die Schulden, Geltendmachung einer privilegierten Ersatzforderung für das Eingebachte im Konkurs und Möglichkeit der Ausschlagung des Anteils bei Auflösung der Gütergemeinschaft. Wer solche Symmetrie in den Dienst der Gleichberechtigung stellen will, mag sie auch im Gebiete der Güterverbindung anregen. Man könnte den Ehegatten erlauben, durch Ehevertrag die Stellung, die heute der Mann hat, der Frau einzuräumen. Das würde bedeuten, daß die



Ehefrau außer ihrem eigenen Vermögen das eingebrachte Mannesgut verwalten und nutzen dürfte und für den Unterhalt von Mann und Kind aufkommen müßte, während der Mann den Haushalt zu besorgen und aus einem allfälligen Sondergut einen Beitrag an die Lasten der Ehe zu leisten hätte. Damit dürfte das juristische Gewissen, was den Ruf nach Gleichberechtigung betrifft, beruhigt sein. Sehr fraglich wäre, ob man damit auch den Geboten der Vernunft und den Anschauungen unseres Volkes gerecht würde.

Kehren wir daher auf den Boden der Wirklichkeit zurück, auf dem der deutsche Referent geblieben ist. Meines Erachtens hat sich seit dem Erlaß des Zivilgesetzbuches nichts so sehr geändert, daß die Güterverbindung den Bedürfnissen der meisten schweizerischen Ehen nicht mehr entspräche. Die Zahl der erwerbenden Frauen hat zugenommen, und das Selbstbewußtsein der Frau ist gestiegen. Das könnten Gründe sein, zur Gütertrennung überzugehen, wenn nicht das Zivilgesetzbuch den Erwerb der Frau aus selbständiger Arbeit ohnehin als Sondergut der Verwaltung und Nutzung des Mannes entzöge, so daß tatsächlich schon heute die wesentlichsten Teile des Vermögens vieler Ehegatten den Normen der Gütertrennung unterstehen; denn daß sehr oft nichts oder nur geringer Hausrat in die Ehe eingebracht wird, über dessen Verwaltung und Nutzung keine Worte verloren zu werden brauchen, ist sicher. Hat die Frau dagegen ein namhaftes eingebrachtes Vermögen oder erhebliche Anwartschaften, so wird sie gerade wegen ihres gestiegenen Selbstbewußtseins auf Abschluß eines Ehevertrages dringen, wenn sie an der gesetzlichen Ordnung Anstoß nimmt. In der Regel ist jedoch die Güterverbindung in hablichen Kreisen vernünftig. Erst die Vereinigung der Mittel beider Ehegatten erlaubt es oft dem Manne, ein Geschäft zu eröffnen, mit dessen Ertrag er die Familie unterhält, oder ein Haus zu kaufen, in dem sie sich niederläßt. Eine vernünftige Ehegattin wird auch dann, wenn sie unter Gütertrennung lebt, ihr Vermögen oder wesentliche Teile davon dem Manne in irgendeiner Form zur Verfügung stellen, wenn



er es nötig hat, um der Familie eine Existenzgrundlage zu schaffen. Dann steht sie aber beim finanziellen Zusammenbruch des Mannes wesentlich schlechter da als unter Güter-Verbindung. Ich glaube nicht, daß es ihr ein Trost sei, wenn sie auf dem Verlustschein als Schuldgrund «Darlehen» statt «Forderung für eingebrachtes Frauengut» liest.

Trotzdem würde ich mich auf die Seite der Idealisten schlagen, wenn durch Abschaffung der Güterverbindung oder Einschränkung ihres Geltungsbereiches wenigstens unser vielfältiges und nicht leicht zu verstehendes Güterrecht vereinfacht würde. Gerade das französische Referat zeigt mir aber, daß das nicht zutrifft, wenn man die Güterverbindung nicht einfach durch die Gütertrennung, sondern durch einen neben diese tretenden neuen Güterstand ersetzen will. Herr Professor Dr. Deschenaux möchte dieses neue Zwitterding als eine auf die Gütertrennung aufgepfropfte Vorschlagsgemeinschaft ausgestalten. Bei dieser entstehen nun aber alle die schwierigen Probleme, die der Güterverbindung den Ruf eines komplizierten Güterstandes eingetragen haben, in gleicher Weise wie unter dem heutigen Recht. Es müssen schon während der Ehe verschiedene Vermögen unterschieden werden, sogar eine höhere Zahl als bei der Güterverbindung, die Schulden sind intern auf die verschiedenen Massen zu verteilen, Ersatzforderungen sind zu ermitteln, es bestehen gegenseitig Verfügungsbeschränkungen usw. Herr Prof. Dr. Deschenaux will sogar vorsehen, daß die Vormundschaftsbehörde an Stelle des Mannes oder der Frau Zustimmungen erteile. Es besteht kein Zweifel, daß der Geschäftsverkehr unter der Vorschlagsgemeinschaft nicht vereinfacht wäre. Die Banken, Grundbuchämter usw. würden vorsichtshalber zu jeder Verfügung eines Ehegatten auch die Unterschrift des andern verlangen, um nicht untersuchen zu müssen, ob der Gegenstand der Verfügung zum Eigengut oder zu der den Verfügungsbeschränkungen unterstehenden Errungenschaft gehöre. Zu den güterrechtlich bedeutsamen Verschiebungen unter den verschiedenen Vermögensmassen kämen in vermehrtem Umfang noch die nicht

vom Güterrecht beherrschten Rechtsbeziehungen unter den Ehegatten. Denn man darf sich nicht der Illusion hingeben, daß mit der vom Recht gestatteten getrennten Verwaltung auch die tatsächliche Verwaltung getrennt bliebe und die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft in der Durchschnittsehe nicht wahllos bald aus dem Vermögen des einen, bald aus dem des andern Ehegatten gedeckt würden. Ich bin zum Schluß gekommen, daß wir mit dem Übergang von der Güterverbindung zur Vorschlagsgemeinschaft vom Regen in die Traufe träten, ohne der Frau einen Dienst zu erweisen.

Dagegen mögen einzelne Bestimmungen aufgehoben oder revidiert werden. Ich denke namentlich an Art. 177 und an das Verbot der Zwangsvollstreckung, die freilich nur am Rande des Güterrechtes stehen. Bei der Güterverbindung liegt ein Mißstand in der Art und Weise, wie von Art. 214 Abs. 3 Gebrauch gemacht wird. Läßt man zu, daß der Vorschlag dem Überlebenden zugewiesen wird, auch wenn er sich um sein Zustandekommen nicht oder nur wenig verdient gemacht hat, so können ganze Vermögen ohne Rücksicht auf erbrechtliche Pflichtteile und ohne innere Rechtfertigung endgültig verschoben werden. Ich bin allerdings der Meinung, daß man diesem Mißbrauch schon durch Auslegung des Gesetzes beikommt, eine Revision also nicht nötig ist. Dem berechtigten Bedürfnis, die Begünstigung des überlebenden Ehegatten zu erleichtern, mag man durch Änderung der Bestimmungen des Erbrechtes entgegenkommen, wobei immerhin die Interessen der Nachkommen nicht ganz mißachtet werden sollten.

Was die gesetzliche Teilung des Vorschlages im Verhältnis von 2:1 betrifft, bin ich eher der Meinung, daß man es dabei als Regel bewenden lassen könnte. Gewiß gibt es viele Fälle, in denen die Verdienste der Frau um die Schaffung des Vorschlages denen des Mannes gleichstehen. In den meisten Ehen, und zwar gerade bei erheblichem Vorschlag, ist aber doch das Einkommen des Mannes seine Hauptquelle. Die Fälle, in denen die Frau einem eigenen Erwerbe nach-

geht, fallen außer Betracht, da dieser Sondergut wird und die Frau, wenn sie ihn trotzdem über ihre Beitragspflicht hinaus in die gemeinsame Kasse wirft, dafür eine Ersatzforderung erlangt. Jedenfalls würde es sich nicht rechtfertigen, den Vorschlag von Gesetzes wegen hälftig zu teilen, ohne die Frau zu verpflichten, auch ihren Erwerb aus Arbeit in diese rechnerische Masse einzuwerfen.

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

Die positive Rechtsordnung lebt von der Rechtsüberzeugung des Volkes, die hinter ihr stehen muß. Wenn sich die Rechtsüberzeugung wandelt, läßt sich das bisherige positive Recht auf die Dauer nicht aufrechterhalten. Zur Zeit, als das schweizerische ZGB geschaffen wurde, herrschte in der Schweiz die Rechtsüberzeugung vor, es sei für die eheliche Gemeinschaft in der großen Mehrzahl der Fälle am besten, wenn die Frau beim Eintritt in die Ehe die Verwaltung ihres eingebrachten Gutes von Gesetzes wegen dem Manne abtreten müsse, der Mann sei in der Regel zur Verwaltung des eingebrachten Gutes besser geeignet als die Frau. Diese Rechtsüberzeugung ist heute geschwunden. Überwiegend wird heute angenommen, es sei für die eheliche Gemeinschaft besser, wenn die Frau die *Freiheit* habe, ihr eingebrachtes Gut selbst zu verwalten oder die Verwaltung dem Manne zu übertragen. Es ist vom Standpunkt der Frau aus ein ganz eminenter Unterschied, ob sie von Gesetzes wegen die Verwaltung des eingebrachten Gutes dem Manne übertragen muß oder ob sie dies aus freien Stücken tut mit jederzeitiger Widerrufsmöglichkeit.

In diesem entscheidenden Punkt entspricht die Ordnung der Güterverbindung als gesetzlicher Güterstand nicht mehr der heute vorherrschenden Rechtsüberzeugung. Deshalb muß grundsätzlich ein neuer gesetzlicher Güterstand gesucht werden, welcher der heute vorherrschenden gewandelten Rechtsüberzeugung entspricht. Die Vorschläge von Prof.

Dr. Deschenaux bilden eine geeignete Diskussionsgrundlage für eine neue Ordnung.

Andererseits werden jedoch die Vorschläge von Prof. Dr. Deschenaux in weiteren Kreisen nur dann Anklang finden, wenn das heutige *Konkursprivileg* der Ehefrau zu einem Konkursprivileg beider Ehegatten ausgestaltet und in dieser Form beibehalten wird. Das Konkursprivileg der Ehefrau hat sich im schweizerischen Recht eingebürgert und in der Praxis bewährt. Bei einem gesetzlichen Güterstand ohne Konkursprivileg würde die Großzahl der Schweizer Frauen durch jede noch so gut gemeinte Revision des ehelichen Güterrechts mehr verlieren als gewinnen.

Man kann wohl einwenden, die Verbindung eines Ehegattenkonkursprivilegs mit dem von Prof. Dr. Deschenaux vorgeschlagenen System der «Gütertrennung mit gegenseitiger Gewinnbeteiligung» sei systemwidrig und unlogisch. Entscheidend ist aber in solchen Fragen nicht die Logik, sondern die Interessenabwägung. Die Lösung des ZGB von 1907, wonach die Ehefrau beim Güterstand der Güterverbindung einen Drittel des Vorschlages erhält, erschien damals ebenfalls als systemwidrig und war doch die unerläßliche Voraussetzung, um in jenem Zeitpunkt die Interessen der Ehefrau im Rahmen des Güterstandes der Güterverbindung hinreichend zu wahren. In ähnlicher Weise läge in der Verbindung des Konkursprivilegs mit den Vorschlägen von Prof. Dr. Deschenaux eine zweckmäßige Kombination von Vorteilen des bisherigen und des neuen gesetzlichen Güterstandes. Das Konkursprivileg der Ehegatten dient der Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der Familie. Trotz des finanziellen Mißerfolgs des einen Ehegatten ermöglicht es in vielen Fällen die Weiterführung des Geschäfts unter dem Namen des andern Ehegatten. Meines Erachtens wiegen diese Umstände schwerer als die Ausrichtung von ein paar Prozente mehr Nachlaß- oder Konkursdividende an die Gläubiger.

Noch ein anderes Problem bedarf m. E. der Aufmerksamkeit des Gesetzgebers, wenn er die Revision des ehelichen

Güterrechts in Angriff nimmt: Die *gegenseitige volle Auskunftspflicht* der Ehegatten über ihre eigenen Einkünfte und ihr eigenes Vermögen. Schon heute ist die Ehefrau unter dem Güterstand der Gütertrennung dem Ehemann gegenüber voll auskunftspflichtig, nicht weil dies im ZGB steht, sondern weil der Ehemann nur auf Grund der Auskünfte der Ehefrau die Steuererklärung einreichen kann. Andererseits zeigt die Praxis der Eheberatungsstellen, wie häufig die Frau nicht genau weiß, wieviel ihr Mann eigentlich verdient, und wie sich das eheliche Vermögen entwickelt. Der Vorschlag von Rechtsanwalt Dr. Schweizer, es sei die gegenseitige volle Auskunftspflicht im revidierten ZGB zu verankern, ist gut, doch genügt er nicht; denn mit einem rein privatrechtlichen Anspruch ist der Ehefrau in vielen Fällen nicht geholfen. Sie könnte ja dieses Recht nur durch eine Klage beim Zivilrichter durchsetzen. Zu einem solchen Schritt entschließt sich jedoch eine Ehefrau in nicht zerrütteter Ehe kaum. Eher verzichtet sie auf ihr Auskunftsrecht. Soll also die Auskunftspflicht des Ehemanns gegenüber der Ehefrau in der Rechtswirklichkeit «spielen», so muß ein öffentlich-rechtliches Mittel gefunden werden, das der Ehefrau sozusagen automatisch diese Auskünfte vermittelt. Die völlig undoktrinäre, aber praktische Lösung des Problems sehe ich darin, daß die Ehefrau verpflichtet wird, die Steuererklärung des Mannes mitzuunterschreiben. Dann erhält sie zum mindesten Kenntnis, was ihr Ehemann versteuert. Zwar kann der Bundesgesetzgeber die Mitunterzeichnung der kantonalen Steuererklärungen durch die Ehefrau nicht als Gültigkeitserfordernis aufstellen; dagegen halte ich eine entsprechende Ordnungsvorschrift zur bloßen Sicherung des Auskunftsrechts der Ehefrau für bundesrechtlich zulässig.

Alt Bundesrichter Dr. *Georg Leuch*, St-Prex:

Etwas obenhin betrachtet läßt sich zweifellos finden, die Güterverbindung habe sich bei uns eingelebt, und ein drin-



gendes Bedürfnis nach Änderung des ordentlichen Güterstandes mache sich nicht geltend. Der wahre Grund für dieses Sichabfinden mit dem Güterstand liegt aber darin, daß er während der Ehe von den Ehegatten meist gar nicht angewendet wird, weil entweder die Rechte des Ehemannes am Frauengut – Eigentum des Ehemannes gemäß Art. 201 al. 3 ZGB, Verwaltung, Nutzung, d.i. unmittelbares Recht auf den Ertrag – dem Ehemann gar nicht bekannt sind, oder ihm zwar bekannt sind, aber er zu anständig ist, sie in Anspruch zu nehmen, ohne daß die Ehefrau einverstanden ist. Die Regel in guter Ehe ist doch in weitester Verbreitung, daß jeder Ehegatte sein Gut verwaltet und für die Bedürfnisse der Familie zur Verfügung stellt, wie bei Gütertrennung, oder daß beide gemeinsam das (ganze) eheliche Gut verwalten oder eines allein, Mann oder Frau, weil das andere nichts mit Geldsachen zu tun haben will. Ein großer Teil aller Ehen in Güterverbindung wird von ihr auch gar nicht berührt, weil sie praktisch in Gütertrennung stehen, da die Ehefrau außer vielleicht einigen Möbeln nichts eingebracht hat und wie der Mann außer dem Hause arbeitet, ihren Verdienst also als Sondergut erwirbt. Aber wenn der Gesetzgeber einmal an die Revision des Güterrechts herantritt, so darf er nicht argumentieren: Den ordentlichen Güterstand selbst zu ändern, ist nicht nötig, denn er wird ja doch nicht gelebt, sondern er wird sich fragen müssen, ob der *gesetzmäßige* Zustand den heutigen Verhältnissen, dem heutigen Stand der Erziehung und Bildung der Frau noch gerecht wird. Und da kann die Antwort nur verneinend ausfallen.

Die Güterverbindung ist ein Überbleibsel der eheherrlichen Munt. Sie ist in der Weise ganz automatisch entstanden, daß Verwaltung und Nutzung beider Güter sich in der Person des Ehemannes vereinigten, seines eigenen Gutes kraft Eigentums, des Frauengutes kraft Vormundschaft über die Ehefrau. Dabei muß man sich vergegenwärtigen, daß in alter Zeit jede Vormundschaft dem Vormund die Nutzung des Mündelgutes einbrachte gegen Unterhaltgewährung an den Mündel (Nießbrauchsvormundschaft).



Als man der Ehefrau die Handlungsfähigkeit zugestand, ließ man das Verhältnis so fortbestehen, wie es durch die ehemännliche Vormundschaft gestaltet worden war, indem man, was bis dahin Fesseln der Bevormundung waren, zu güterrechtlichen Grundsätzen machte. Aber die Tatsache bleibt jedenfalls bestehen, daß – von der Schlüsselgewalt abgesehen – in Ansehung der Verwaltung und Nutzung des Frauengutes die Stellung der Ehefrau der Stellung des unmündigen Kindes unter tutela usufructuaria der Eltern (Art. 290 und 292 ZGB) und in Ansehung der Verfügung über Frauengut der Stellung des entmündigten Urteilsfähigen (Art. 19 ZGB) wie ein Ei dem andern gleicht.

Es wäre eine üble Fiktion, im Hinblick auf die Freiheit des Ehevertrages die Unterwerfung der Ehefrau unter die Güterverbindung als freiwillige anzusehen. Denn zum Vertrag braucht es zwei, braucht die Ehefrau gerade das Einverständnis ihres «Muntherrn». Übrigens sind die meisten Nupturienten über die Güterrechtsverhältnisse nicht orientiert. Und würde man die Orientierung, wie sie der deutsche Berichterstatter für geboten hält, durchführen und sie etwas eindrucklich gestalten, z.B. das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Sparheft der Ehefrau praktisch darstellen und Art. 201 al. 3 ZGB konkret illustrieren, so würde jede einigermaßen selbstbewußte Frau von heute nur widerwillig die Fesseln dieses Güterstandes auf sich nehmen, wenn sie es überhaupt täte, um allfällige Empfindlichkeit ihres Gefährten zu schonen oder die Komplikation des Ehevertrages zu vermeiden.

In der Diskussion ist die Auffassung geäußert worden, die durch die Güterverbindung bedingte Unterordnung der Ehefrau sei nichts Außerordentliches, denn Unterordnung beinhalteten auch zahlreiche andere Rechtsverhältnisse, z.B. des Obligationenrechts. Sie erkennt, daß jene der vormundschaftlichen Unterordnung ähnlich ist und wirkt und sich daher mit dieser freien Unterordnung nicht auf eine Linie stellen läßt. Und übrigens ist hier ja gerade die Frage, ob für die schweizerische Ehefrau im Unterschied zu ihren

Geschlechtsgenossinnen bald der ganzen zivilisierten Welt die Unterordnung mit ihrem Eingebachten unter den Willen des Mannes weiterhin eine Notwendigkeit ist oder ob nicht auch der schweizerischen Ehe ordentlicherweise die vermögensrechtliche Selbständigkeit beider Partner wohl anstände.

Für die Güterverbindung werden mit großem Nachdruck die Vorteile des Konkursprivilegs und der Vorschlagsteilung, die sie der Ehefrau bieten, ins Feld geführt.

Einmal sollte man die Bedeutung des *Konkursprivilegs* für die Gesamtheit der Ehefrauen mit Frauengut nicht übertreiben. Schließlich bilden die Ehemänner, die vergeldstagen, eine kleine Minderheit. Und zum andern darf keineswegs vorausgesetzt werden, wie noch bei Beratung des ZGB, daß die heutige Frau in Gütertrennung ihr Vermögen ja doch dem Ehemann zur Verwaltung übergebe. Im übrigen ließe sich das Konkursprivileg, nachdem man es nicht auf die Güterverbindung beschränkt, sondern auch, und zwar ohne Rücksicht auf allfällig noch vorhandenes Sondergut der Ehefrau, auf die Gütergemeinschaft ausgedehnt hat, um die eheliche Gemeinschaft vor völliger Entblößung zu bewahren, für die Gütertrennung nicht weniger rechtfertigen. Welcher Unterschied für das Privileg besteht übrigens zwischen der Güterverbindungsfrau, die ihrem Ehemann Sachen des Frauengutes, über die er ohne ihre Einwilligung nicht verfügen würde, ja nicht verfügen könnte, wie Grundstücke oder Namenpapiere, im Bedarfsfalle zur Verwertung überläßt, und der Gütertrennungsfrau, die mit ihrem Eigentum Gleiches tut? Nicht der geringste! Das zeigt, daß das Konkursprivileg in Güterverbindung die übliche Rechtfertigung nur bedingt verdient. Hingegen gibt es neben der für das Privileg in Gütergemeinschaft ins Feld geführten eine weitere Rechtfertigung, die sich für alle Güterstände hören läßt: Die Berücksichtigung des Zwanges, unter dem die Ehefrau steht, dem Ehemann mit ihrem Vermögen auszuhelfen. Ob der Zwang gesetzlich oder moralisch sei, sollte billigerweise für das Privileg keinen Unterschied ausmachen.

Erst recht läßt sich die *Vorschlagsteilung* auch bei Gütertrennung rechtfertigen. Die Beteiligung der Ehefrau am Vorschlag des ehelichen Vermögens in Güterverbindung hat ja ihren Grund nicht darin, daß die Einkünfte des Frauengutes den Vorschlag haben schaffen helfen. Denn auch die Güterverbindungsfrau ohne eingebrachtes Gut hat Anspruch darauf. Vielmehr ist sie, wie beide Referenten darlegen, darin begründet, daß die Ehefrau durch ihre häusliche Arbeit dazu beigetragen hat, daß der Ehemann sich seiner gewinnbringenden Tätigkeit hingeben konnte. Und ich füge nur die alte Erfahrung bei, daß ein Mann verdienen kann, soviel er mag, es entsteht kein Vorschlag, wenn nicht die Frau im Hause wirkt und spart. Das aber gilt für die Ehefrau in Gütertrennung nicht weniger als für diejenige in Güterverbindung. Ihr Vorschlagsanteil ist also nicht weniger gerechtfertigt. Billigerweise muß dann allerdings Gegenrecht gelten: Beteiligung des Ehemannes an einem Vorschlag des Frauenvermögens. Man gelangt so zur Gütertrennung mit gegenseitiger Beteiligung am Vorschlag des Mannes- und Frauenvermögens, wie der französische Referent sie diskutiert. Man wirft diesem System Kompliziertheit vor. Es ist aber nicht kompliziert, wenn man nicht darauf ausgeht, Garantien gegen den Vorschlag schmälernde Verfügungen der Ehegatten über ihre Güter zu treffen. Solche gibt es heute in der Güterverbindung gegenüber dem Ehemann auch nicht, und ich habe noch nie gehört, daß das als Mangel des Gesetzes empfunden werde. Dieser Güterstand galt in einigen deutschen Ländern vor dem BGB und war praktisch erprobt. Nach meiner Überzeugung wird er als ordentlicher die Güterverbindung ersetzen müssen, und wir sollten uns davor hüten, daß wir auch in diesem Bereiche der Frauenemanzipation am Schwanz der Nationen zurückbleiben.

Dr. *Markus Löw*, Rechtsanwalt, Basel:

Als Basler Notar muß ich feststellen, daß die wenigsten Brautleute im Hinblick auf ihre Heirat wissen, unter wel-

chem Güterstande sie leben werden. Erst später erfahren sie als Eheleute, daß sie unter Güterverbindung stehen, und was dies eigentlich heißt.

Die Güterverbindung entspricht heute meist den Bedürfnissen; ich bejahe deshalb die im ZGB getroffene Regelung im allgemeinen, allerdings auch deshalb, weil diejenigen, die eine besondere güterrechtliche Regelung ihrer Beziehungen wünschen, vor und namentlich auch während der Ehe die Möglichkeit haben, ihr Güterrecht ehevertraglich zu modifizieren.

Bis Ende 1911 galt in den Kantonen Basel-Stadt und Baselland die Gütergemeinschaft als ordentlicher Güterstand. Eheleute, die vor 1912, mit erstem ehelichem Wohnsitz in einer Gemeinde dieser beiden Kantone, geheiratet haben, unterstanden deshalb und unterstehen noch heute – wenn auch meist nur intern – diesem alten Güterstand der Gütergemeinschaft, sofern sie sich dem neuen Recht nicht ausdrücklich unterstellt haben. Die Tradition dieses Güterstandes der Gütergemeinschaft lebt in Basel-Stadt und in Baselland noch fort. Es kommt allerdings in den letzten Jahren immer seltener vor, daß ein nach dem 1. Januar 1912 verheirateter Ehegatte anlässlich der Beglaubigung seiner Unterschrift, bei welcher der Notar den Güterstand aufzuführen pflegt, noch meint, er lebe selbstverständlich in Gütergemeinschaft.

In sehr vielen Fällen rät der Basler Notar beim Abschluß einer Gütergemeinschaft davon ab, diese Gütergemeinschaft gegenüber Dritten gelten zu lassen. Deshalb werden bei uns in Basel sehr oft Eheverträge vor und während der Ehe abgeschlossen, die *intern* den Güterstand der Gütergemeinschaft, *extern* aber den Güterstand der Güterverbindung vorsehen. Der extreme Fall einer Gütertrennung nach außen mit Gütergemeinschaft nach innen ist dem Votanten auch schon begegnet. Bei der Güterverbindung nach außen ist mit Rücksicht auf Art. 201 Abs. 3 ZGB unbedingt zu raten, das Frauengut, insofern es sich aus Wertpapieren zusammensetzt, in ein auf den Namen der Ehefrau lautendes Depot

bei einer Bank zu legen. Ob damit alle Gefahren von Art. 201 Abs. 3 ganz behoben sind, ist bei strenger juristischer Prüfung freilich nicht ganz sicher.

Der beratende Notar stellt immer wieder fest, daß der eine Ehegatte den andern, insbesondere der vorabsterbende Ehemann seine Gattin, begünstigen möchte. Wenn dies auch regelmäßig auf Kosten der Nachkommen und anderer Erben geht, sollte doch seinem Wunsche Rechnung getragen werden. Bei Güterverbindung sollten sämtliche während der Ehe gemachten Ersparnisse, also der ganze Vorschlag, dem Überlebenden zukommen können. Die Kombination einer externen Güterverbindung (oder gar Gütertrennung) mit interner allgemeiner Gütergemeinschaft, also nicht nur mit einer Errungenschaftsgemeinschaft, geht über das hinaus, was Prof. Dr. Deschenaux mit einer Vorschlagsbeteiligung des andern Ehegatten bei Gütertrennung anregt. Ein «Vorschlag» bei Gütertrennung ist dem schweizerischen Recht begrifflich fremd. Würde man die Gütertrennung zum ordentlichen Güterstand erheben, so müßte eine solche Vorschlagsbeteiligung gegeben sein, sei es durch gesetzliche Regelung selbst, sei es durch ehevertragliche Vereinbarung der Ehegatten.

Man hüte sich jedoch davor, die der Ehefrau nach heutigem Recht zustehenden Sicherungen zu schmälern. Am Prinzip, wonach der *Erwerb der Ehefrau* aus selbständiger Arbeit von Gesetzes wegen *Sondergut* ist, ist festzuhalten. Auf keinen Fall darf ferner auf Art. 177 Abs. 2 ZGB verzichtet werden. Auch ist auf das Konkursprivileg von Art. 214 SchKG großes Gewicht zu legen.

Wenn man die Gütertrennung als ordentlichen Güterstand einführen wollte, müßte man die für die Ehefrau nachteiligen Wirkungen mildern oder beseitigen.

Mlle *Denise Berthoud*, Dr en droit, avocate, Neuchâtel:

Je remercie la Société suisse des juristes de s'être occupée cette année du problème de l'amélioration des dispositions



légales sur les régimes matrimoniaux. Il importe avant tout que le rôle de collaboratrice joué par la femme dans l'union conjugale – qu'elle se voue à son foyer ou qu'elle exerce en outre une profession – soit véritablement consacré à l'occasion de la revision de la législation en la matière. Il serait très souhaitable d'accorder à la femme des droits sur les acquêts non seulement à la dissolution du mariage mais bien déjà au cours de l'union conjugale. Les idées développées à ce propos par M. le professeur Deschenaux méritent un examen tout spécial.

Il est essentiel que la femme soit mieux orientée sur la situation pécuniaire de son mari. N'est-il pas surprenant que certains offices des poursuites et faillites refusent de renseigner la femme sur des poursuites existantes contre son mari, nonobstant l'art. 8 al. 2 LP qui confère à toute personne justifiant d'un intérêt le droit de consulter les registres?

Pour clore la discussion sur ce sujet, la parole est encore donnée aux rapporteurs qui s'expriment sur les observations présentées par les différents orateurs.

Bundesrichter Dr. *Werner Stocker*, Berichterstatter,  
Lausanne (Schlußwort):

In dem mir noch zustehenden Fünf-Minuten-Schlußwort kann ich auf die reichhaltige und interessante Diskussion unmöglich im einzelnen eintreten. Ich möchte den Herren Votanten ihre ergänzenden Anregungen angelegentlich verdanken und nehme auch die Kritik an meinem Referat gerne zu neuer Überprüfung meines Standpunktes entgegen. Für heute nur noch wenige Bemerkungen:

Zur Frage von *Frl. Dr. Berthoud*: Ich sehe, Prüfung des konkreten Sachverhaltes vorbehalten, keinen Grund dafür, daß der Ehefrau die Einsicht in die den Ehemann betreffenden Betreibungsakten verweigert werden könnte, wenn sie ein Interesse daran nachweist. Sie kann nicht wohl anders



behandelt werden als irgend ein Gläubiger des Mannes, dem gemäß Art. 8 SchKG diese Einsicht zu gewähren ist.

Der *Herrn Dr. Billeter* vorschwebende Ehemann, der seiner Frau ihr ganzes Gut abnimmt und sie dann «um jeden von ihr benötigten Franken betteln» läßt, eignet sich nicht zur Beweisführung über Wert oder Unwert der Güterverbindung. Dieser Mann wäre zur Ehe schlechthin unfähig, und die Frau müßte und könnte sich beim Eheschutz- oder Scheidungsrichter gegen sein Gebaren wehren. Denn auch bei Gütertrennung oder jedem andern System hätte sie unter dem Geiz und der Ausgabenkontrolle eines solchen Mannes zu leiden.

Daß der Übergang zur Gütertrennung ein geradezu revolutionärer Fortschritt wäre, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der «Befreiung der Frau», vermag ich auch nach gewalteter Diskussion nicht zu glauben. Es wäre eine Umwälzung auf Kosten der großen Mehrheit, der die Güterverbindung – Teilrevisionen vorbehalten – besser dient, und zu Gunsten einer Minderheit, die erst noch, angesichts der Ehevertragsfreiheit, dieser Neuerung nicht bedürfte. Also keine echte und notwendige Revolution.

Zusammenfassend möchte ich nochmals festhalten: Es kann nicht unsere Aufgabe sein, eine *theoretische* Problematik unseres Güterrechtssystems festzustellen oder gar zu konstruieren, sondern wir müssen die Probleme, die das Leben selbst tatsächlich stellt, erkennen und zu lösen suchen. Nur unter diesem Gesichtspunkte läßt der Ruf nach einer Gesetzesrevision sich rechtfertigen. Hält man sich an diesen Grundsatz, so wird man heute, nach meiner Überzeugung, wohl eine wesentliche Reform, nicht aber eine «totale» Umwälzung unserer Güterrechtsordnung für geboten erachten.

M. le professeur *Henri Deschenaux*, Dr en droit,  
rapporteur, Fribourg (Déclaration finale):

Au cours de la discussion qui s'est déroulée, tout a été dit dans un sens ou dans l'autre. Il est inutile et impossible

de reprendre le débat sur chacun des points qui ont été soulevés.

Sur la question fondamentale, qui domine la plupart des autres, celle de l'égalité de droit des époux, le choix est dicté par une prise de conscience. Le statut juridique de l'épouse correspond-il à la situation sociologique qui est aujourd'hui celle de la femme? Il arrive que le Suisse, à l'abri de ses montagnes, protégé par sa neutralité, satisfait de la prospérité de ses affaires, soit peu réceptif aux grands courants d'idées qui parcourent le monde. Aussi bien est-ce sous l'influence des bouleversements d'après-guerre que des pays voisins ont revu la situation faite à la femme dans la vie privée et dans la vie publique. Chez nous la maturation sera nécessairement plus lente. Sans doute sera-t-elle pratiquement liée à l'introduction du suffrage féminin.

Ce n'est pas de l'idéalisme que de constater que le rôle respectif du mari et de la femme dans notre législation, surtout quant aux biens, n'est plus adapté à l'état de nos mœurs. Cette constatation faite, les conclusions à en tirer sont de l'ordre de la technique juridique. Les hommes qui p.ex. en Allemagne ont repensé ces problèmes et y ont apporté des solutions n'étaient pas que des théoriciens et des rêveurs.

Au régime de séparation avec participation aux gains, on a surtout fait deux objections.

La première vise l'absence de privilège de la femme pour ses «apports», dans le cas où elle en remet la gestion à son mari. J'ai moi-même envisagé, à titre subsidiaire, la possibilité d'introduire un tel privilège dans le régime de séparation et donc aussi dans celui de la participation réciproque au bénéfice (page 562a note 367). Les arguments développés par les praticiens en vue de l'extension de cette institution typiquement suisse méritent d'être retenus. Le privilège devrait aussi être reconnu au mari qui confierait l'administration de ses biens à sa femme.

La seconde objection vise les entraves mises au pouvoir de disposition de chaque époux sur ses biens, notamment à la liberté du mari commerçant. Je répondrai que ces res-

trictions ne visent que les acquêts et ne sont pas différentes de celles qui sont de droit sous le régime conventionnel de la communauté d'acquêts, tel qu'il est organisé par la loi actuelle. Ensuite, j'ai laissé ouverte la question de l'étendue des limites qui devraient être apportées à la liberté de chaque époux; on peut aller plus ou moins loin à cet égard. On peut aussi se contenter, comme l'a fait en définitive le législateur allemand, de garanties indirectes, ou *a posteriori*, sous la forme de réunions ou de récompenses à la fin du régime. Quoi qu'il en soit, c'est de nouveau ici une question d'option: si, pour les raisons développées, on veut une participation réciproque au bénéfice, il faut prendre les mesures nécessaires pour la rendre effective.

Quant au régime de l'union des biens, la proposition a été faite de supprimer l'art. 201 al. 3 CC sur l'appropriation des fongibles de la femme par le mari. Il est exact que cette règle n'est pas postulée par la nature même de l'usufruit (cf. art. 772 CC), encore qu'elle soit dans la ligne de celui-ci. Cependant, j'ai considéré qu'elle était une pièce essentielle de notre régime légal, à laquelle il était difficile de toucher. La suggestion qui a été faite n'en vaut pas moins d'être prise en considération, ce qui serait de nature à simplifier bien des problèmes (question des plus-values et des moins-values, calcul du privilège).

Des voix se sont fait entendre pour maintenir, sous le régime de l'union des biens, la répartition actuelle du bénéfice. Pour les raisons développées par mon corapporteur et par d'autres orateurs, le partage par moitié apparaît tout de même plus équitable dans la généralité des cas, à condition d'intégrer aux acquêts le produit du travail de la femme. Mais l'essentiel est ici encore de mieux assurer l'expectative de la femme.

Plusieurs intervenants se sont occupés du droit pour la femme d'être renseignée sur la fortune du mari (apports et acquêts). Une partie de la doctrine admet déjà que le mari doit des renseignements sur ses propres biens, parce qu'ils constituent la garantie de la créance de la femme pour les

apports passés dans la propriété de son conjoint (rapport, p. 528a note 281). Sur cette base, on peut, semble-t-il, reconnaître à la femme un droit de s'informer auprès de tiers (autorités de poursuite, conservateur du registre foncier, etc.).

L'assemblée est levée à 12 heures 30.

---

Séance du lundi 9 septembre 1957

à la Grande Salle de l'Hôtel «Bahnhof-Terminus»  
à Rheinfelden

Président:

M. André Panchaud, juge fédéral, Lausanne

La séance est reprise à 8 heures 45.

### XIII.

Aucun ouvrage n'ayant été présenté pour le *concours* de l'année 1957, il n'est pas entré en matière sur le premier objet inscrit à l'ordre du jour, savoir le rapport du jury de concours et l'attribution des prix.

### XIV.

La discussion est immédiatement ouverte sur le deuxième sujet des travaux de la présente assemblée:

*«Le régime juridique des mines,  
spécialement quant aux recherches de pétrole»*  
(«Das Bergrecht mit besonderer Berücksichtigung  
der Erdölschürfung»)

M<sup>e</sup> Jacques Vuilleumier, Dr en droit et avocat, rapporteur,  
Lausanne (Introduction à la discussion):

En me confiant le soin de préparer le rapport en français sur le sujet de notre discussion d'aujourd'hui, le Comité de la Société suisse des juristes m'a fait un honneur dont je tiens à le remercier ici très sincèrement.

C'est avec un intérêt constant que, pour la préparation de ce travail, je me suis initié à une matière pour moi entièrement nouvelle, dans laquelle le droit pur ne tient sans doute pas toujours la place de choix, mais qui s'est trouvée être passionnante à plus d'un titre.

Je me suis déjà expliqué sur les raisons qui m'ont conduit à limiter mon sujet.

A la lecture de l'excellente étude de M<sup>e</sup> Hagenbüchle, j'ai pu constater avec satisfaction que, se complétant l'un l'autre, les deux rapports paraissent recouvrir l'ensemble de la matière.

Il n'est pas dans mon propos de reprendre ici mes conclusions ni de les justifier. S'agissant d'une matière entièrement nouvelle pour le juriste suisse, un résumé verbal de mon rapport, superflu pour qui aura pris la peine de le lire, serait totalement insuffisant pour ceux à qui les circonstances n'auraient pas permis d'en prendre connaissance.

En vue d'orienter la discussion, il m'importe bien plutôt de porter l'accent sur le point qui, je crois, est à l'origine des principales divergences relevées à la lecture des deux rapports que vous avez sous les yeux. Ces divergences sont importantes. Elles me paraissent, pour l'essentiel, puiser leurs racines dans un désaccord initial quant à l'appréciation personnelle de chacun des deux rapporteurs sur le danger que pourrait constituer l'octroi de concessions pétrolières à des sociétés étrangères.

Les deux rapporteurs se rencontrent sur un point : aucune société à capitaux essentiellement suisses ne saurait être disposée à courir sur le territoire d'un seul canton les énormes risques inhérents à la recherche du pétrole. Pour n'être pas un jeu de loterie, l'activité de recherche, on le sait, doit s'exercer sur des zones suffisamment vastes pour permettre la répartition des risques.

Considérant que seules les sociétés suisses à participations étrangères minoritaires doivent être admises à solliciter des titres de recherche, M<sup>e</sup> Hagenbüchle aboutit dès lors à la conclusion que le territoire national devrait être attribué dans son intégralité à une seule société ou, à tout le moins, si possible, pas à plus de deux sociétés différentes. Cette prise de position le conduit naturellement à vouer tout son intérêt à la solution concordataire, dont le concordat du nord-est de la Suisse lui fournit le modèle, et à laisser dans l'ombre



l'étude désormais vaine de solutions propres à entretenir la concurrence, à prévenir le monopole et à stimuler l'activité de l'explorateur.

Pour ma part, je ne partage pas la crainte de mon confrère. A côté des capitaux suisses je tiens l'investissement de capitaux étrangers dans la recherche du pétrole pour nécessaire et désirable, autant que les sociétés concessionnaires restent exemptes de toute participation directe ou indirecte d'un Etat étranger. N'étant pas, sur ce point, retenu par les mêmes préoccupations que le rapporteur de langue allemande, j'ai dès lors dirigé l'effort principal de mon travail vers la recherche de solutions juridiques susceptibles de provoquer une exploration tout à la fois complète et rapide du sous-sol national, par le jeu d'une concurrence active entre plusieurs sociétés explorant simultanément l'ensemble du territoire helvétique.

Le désaccord auquel aboutissent les deux rapporteurs dans leurs conclusions démontre que la position à prendre à l'égard de l'investissement des capitaux étrangers est une question préjudicielle, dont la solution est de nature à orienter fondamentalement le statut juridique qu'il peut convenir d'adopter pour régir la recherche et l'exploitation du pétrole en Suisse. Cette question n'a sans doute rien de juridique en soi. Elle relève avant tout de la politique. Mais elle apparaît décisive, et il serait désirable qu'elle donne lieu ici à discussion. Les intérêts privés s'affrontent en effet avec une telle violence toutes les fois qu'il s'agit de pétrole, que c'est à des hommes indépendants qu'il appartient d'en débattre lorsque les intérêts du pays sont en jeu.

Les points de vue opposés relevés dans les deux rapports trouvent également leur expression dans la prise de position adoptée sur ce point par les cantons romands d'une part, et, d'autre part, par les cantons du nord-est de la Suisse, qui sur ce point vont bien au delà des recommandations du Conseil fédéral.

Suivant qu'on sera dominé par la crainte de l'emprise étrangère, ou au contraire, cette crainte étant tenue pour

vaine, préoccupé par le souci d'assurer une exploration tout à la fois sérieuse et rapide du sous-sol national, pour faire profiter notre génération encore des sources d'énergie que celui-ci peut contenir, on penchera pour l'une ou l'autre solution.

En vue du débat qui va suivre, j'aimerais encore préciser ma pensée sur un point: une ou deux sociétés reposant sur des capitaux suisses essentiellement ne sont pas en mesure à elles seules, c'est ma conviction, de faire face à l'énorme tâche d'explorer à bref délai et systématiquement l'ensemble du territoire national susceptible de receler des gisements d'hydrocarbures. L'expérience de l'étranger est là pour nous le dire.

Nul explorateur ne peut travailler partout à la fois. Or les chances de découvertes sont en dernière analyse fonction du nombre de puits forés. Une exploration effective suppose un grand nombre de sondages, en beaucoup d'endroits. Il convient donc de n'attribuer à chaque explorateur que les surfaces de recherche proportionnées à ses réelles possibilités de travail. De surcroît, le maintien d'une certaine concurrence apparaît en tout état de cause comme la condition même du succès. Si la crainte de l'emprise du capital étranger devait prohiber l'octroi de concessions à des sociétés étrangères, il faudrait dès lors à tout le moins envisager la constitution de plusieurs territoires concordataires, distincts, pour attribuer des concessions à plusieurs sociétés de recherche. A cet égard il convient de signaler ici les efforts qui tendent actuellement à la conclusion d'un concordat entre les cantons de Berne, Lucerne et Soleure. Le projet de concessions qui seraient octroyées par ces cantons présente un réel intérêt. Il prévoit des dispositions propres à stimuler la recherche, à créer la concurrence et à prévenir le monopole, en particulier en prescrivant la réduction obligatoire des périmètres.

Quant à la question de l'opportunité d'une législation fédérale en matière de recherche et d'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux, elle est aussi de nature à susciter

bien des controverses. Pour ma part c'est en termes prudents que j'ai rédigé mes conclusions sous chiffre II. J'imagine que le débat de tout à l'heure ne manquera pas en interventions intéressantes sur cet objet, et je m'impatiente d'en connaître l'orientation.

L'attribution de certaines compétences à la Confédération m'apparaît à plusieurs points de vue comme désirable, bien que je ne la tiennne pas pour une nécessité inéluctable.

Il m'importe cependant d'insister sur un point :

C'est aujourd'hui, alors que les recherches commencent, ou vont commencer, qu'il s'agit de prendre position, et non lorsqu'on aura découvert le premier gisement de pétrole. Je l'ai répété tout au long de mon rapport écrit : la connaissance préalable de toutes les conditions auxquelles l'explorateur sera en droit d'exploiter les gisements découverts est indispensable à l'exercice d'une activité de recherche tant soit peu sérieuse et durable. C'est au surplus là un postulat de la sécurité juridique.

De surcroît, la nécessité dans laquelle on pourrait se trouver, lors des premières découvertes, pour n'avoir pas envisagé l'ensemble du problème suffisamment à temps, d'avoir à légiférer sur le plan fédéral, pourrait donner lieu alors à des difficultés et à des conflits fort désagréables.

Lors donc que l'on apprécie aujourd'hui l'opportunité d'une revision de la Constitution fédérale, il convient de faire un effort d'imagination pour se représenter la situation telle qu'elle sera lorsqu'on aura trouvé le pétrole, et non telle qu'elle se présente aujourd'hui alors que beaucoup d'entre nous n'y croient pas. C'est précisément pour n'y avoir pas cru que, dans tels autres pays, faute de législation suffisante assurant au concessionnaire toute la sécurité juridique désirable, on a freiné l'élan de la recherche. Il faut se rappeler que le pétrole ne gît pas sous la terre seulement ; il est aussi et surtout dans la tête des hommes décidés à le faire jaillir.

Dr. *Anton Hagenbüchle*, Rechtsanwalt, Berichterstatter, Frauenfeld (Eingangsreferat):

Es ist eine willkommene Fügung, daß die heutige Diskussion gerade im Kanton Aargau stattfindet, dessen Bodenschätze zu den namhaftesten des Landes zählen: Der Eisen-erzbergbau im Fricktal, die Salinen und der Reichtum an Mineral- und Thermalquellen. Eine bergrechtliche Eigenart des Kantons liegt darin, daß er bis zum Erdölkonzordat nur einen Verfassungsartikel über das Bergregal besaß, da die Vorlage eines Berggesetzes von 1927 nicht die Gnade des Souveräns gefunden hat.

Die geringe Bedeutung des Bergrechts bis zur Erdölfrage macht es verständlich, daß der Schweizerische Juristenverein sich heute erstmals damit befaßt, und daß das Berg- und Erdölrecht für die meisten Mitglieder terra incognita bilden dürfte. Auch das geltende schweizerische Bergrecht bedurfte somit näherer Darstellung. Andererseits hat der Rechtsstoff des ausländischen Erdölrechts großen Umfang angenommen. Um Ihnen dieses buchstäblich tiefschürfende Thema einigermaßen vollständig präsentieren zu können, sahen sich daher die Referenten zu einer Arbeitsteilung genötigt: Das deutsche Referat hatte den geltenden Rechtszustand in Bund und Kantonen, die Hauptfragen des bergrechtlichen Konzessionssystems sowie die staatsrechtlichen Revisionsprobleme eines schweizerischen Erdölrechts näher zu behandeln, während das französische Referat vor allem einen Überblick über die wünschenswerte Ausgestaltung der Erdölkonzessionen unter rechtsvergleichender Verwertung der ausländischen Erfahrungen bieten sollte.

Gerne benütze ich vorerst die Gelegenheit, in Ihrer Mitte Herrn alt Oberrichter Dr. *Hans Schmid* aus Zürich begrüßen zu können, der im Jahre 1920 dem neuern schweizerischen Bergrecht die erste wissenschaftliche Darstellung in der Schweizerischen Juristenzeitung gewidmet hat.

Die Erdölfrage ist nur ein Teilaspekt aus einer weltweiten Entwicklung von größter rechtssoziologischer Bedeutung:

der Auseinandersetzung zwischen *Recht und Technik*. Jede technische Erfindung, jede Entdeckung neuer Naturkräfte schafft zugleich neue Rechtsgüter und ruft rechtlicher Normierung – eine Aufgabe, deren Bewältigung neuerdings im Atomenergierecht von geradezu schicksalshafter Tragweite werden kann. Das Recht muß die Technik beherrschen, auf daß nicht die Technik den Menschen beherrsche.'

In Goethes «Faust» findet sich eine Stelle, wo Mephisto die Geldnöte des Kaisers mit einer Zauberformel behebt, indem er unter Berufung auf das kaiserliche Bergregal Banknoten ausgeben läßt, deren einzige, reichlich imaginäre Deckung die ungehobenen Bodenschätze des Reiches bilden sollen. Ich erwähne dies nicht als Beitrag zur Bundesfinanzreform, sondern zur Kennzeichnung unserer ähnlich zweifelhaften Situation, wenn wir heute über schweizerisches Erdölrecht diskutieren, bevor Erdöl in unserem Lande nachgewiesen ist. Es hängt aber mit dem Wesen jedes Berg- und Erdölrechts zusammen, daß es nicht erst im Fündigkeitsfalle geschaffen werden kann.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Erdölfrage für die Schweiz ist unbestritten. Die *Shell Switzerland* hat dazu soeben eine instruktive Broschüre mit neuestem Zahlenmaterial publiziert. Danach wurden im Jahre 1956 17% des schweizerischen Rohenergiebedarfes durch Hydroelektrizität gedeckt, 35% durch Kohle und 43% durch Erdölprodukte. Von den Zolleinnahmen des Bundes entfielen 28% auf Erdölderivate. Die schweizerische Energiebilanz ist zunehmend derart angespannt, daß auch eine bescheidene eigene Erdölproduktion ins Gewicht fallen würde.

Die Bedeutung des Bergrechts für die Erdölfrage darf nicht unterschätzt werden. Die Entwicklung der Berg- und Energiewirtschaft kann durch die Berggesetzgebung weitgehend gefördert oder gehemmt werden.

Ich möchte die aktuellen Rechtsfragen der Erdölschürfung in drei Punkten zusammenfassen: Wieweit bedingt die Erdölfrage eine Revision des geltenden Bergrechts? Ist eine vorwiegend nationale Lösung anzustreben, oder bedarf es



maßgebender Beteiligung der internationalen Erdölindustrie? Ist eine Bundesregelung notwendig, allenfalls welchen Inhalts, oder genügt ein kantonales und interkantonales Erdölrecht?

Daß die beiden Referate in diesen Hauptfragen zum Teil unterschiedliche Problemstellungen und Schlußfolgerungen aufweisen, ist bei der Komplexität der Erdölfrage nicht verwunderlich. Auch die Diskussion dürfte kaum eine *communis opinio* ergeben. Man darf nicht übersehen, daß jedes Berg- und Erdölrecht weitgehend durch wirtschaftspolitische Auseinandersetzungen bestimmt ist, wie der jahrelange Kampf um die italienische «Legge Idrocarburi» 1957 gezeigt hat.

Unbestritten dürften immerhin folgende Richtlinien für ein schweizerisches Erdölrecht sein: Es sind die rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen für eine großzügige Lösung der Erdölfrage durch eine umfassende Schürffaktion, im Rahmen einer planmäßigen gesamtschweizerischen Energiewirtschaftspolitik. Die Regelung muß konzessionsrechtlich wie bergpolizeilich den technischen und ökonomischen Anforderungen der modernen Erdölschürfung konform sein. Anderseits muß auch das Erdölrecht sich der schweizerischen Staats- und Wirtschaftsverfassung und ihren rechtsstaatlichen Grundsätzen unterordnen. Gerade dieses letztere Postulat verbietet eine unbesehene Übernahme ausländischer Lösungen, welche übrigens sehr widersprechenden Tendenzen huldigen.

1. Ist das schweizerische Bergrecht revisionsbedürftig? Diese Frage dürfte durch die Erdölkonkordate weitgehend bereits erledigt sein. Im übrigen erscheint eine umfassende Revision der kantonalen Berggesetze im Hinblick auf die Erdölfrage weniger dringlich, als auf den ersten Blick anzunehmen wäre. Wohl bedarf die Erdölschürfung gegenüber dem sonstigen Bergbau einer rechtlichen Sonderbehandlung. Diese kann aber weitgehend auch nur in Verwaltungsverordnungen und speziellen Konzessionsbedingungen erfolgen. Ich erinnere nur daran, daß manche Kantone in Überein-



stimmung mit dem Bundesgericht auch das neuartige Rechtsgebiet des öffentlichen Grundwasserrechts durch bloße Erweiterung ihrer Vollziehungsverordnungen zu den Wasserrechtsgesetzen befriedigend geregelt haben. Auch das österreichische Bitumengesetz 1938 umfaßt nur sechs Paragraphen, die praktisch lediglich den Staatsvorbehalt für Bitumina und die Möglichkeit privater Konzessionen enthalten und alles Weitere dem allgemeinen Berggesetz und den Bergbehörden überlassen.

Zentralpunkte jedes modernen Erdölkonzessionsrechts sind: Einläßliche Regelung des Schürfstadiums; kombinierte Schürf- und Ausbeutungskonzessionen mit Exklusivrecht bereits für das Schürfstadium, und Konzessionsvorrecht des fündigen Schürfers für das Ausbeutungsstadium. Die meisten kantonalen Bergrechte lassen eine solche Ausgestaltung der Erdölkonzessionen zu, wie das Bundesgericht für das Berggesetz Waadt von 1891 konkret dargetan hat. Auch die ältern kantonalen Berggesetze dürfen diesbezüglich als sehr fortschrittlich gelten. Tatsache ist denn auch, daß das bisherige kantonale Bergrecht die ausländische Erdölindustrie keineswegs abgeschreckt hat, von 1947 bis 1951 in zahlreichen Kantonen um Schürfkonzessionen nachzusuchen, was aber die meisten Kantone damals noch ablehnten im Hinblick auf eine Konkordatslösung. Die heutige Rechtslage scheint also kein ernstliches Hindernis für das Interesse der internationalen Erdölindustrie an der schweizerischen Erdölfrage zu sein.

2. Die *Nationalitätsfrage*: Dem Erdöl haftet bekanntlich ein hochpolitischer Geschmack an. Jede Diskussion über Erdölrechtsfragen steht mitten im Kraftfeld der Erdölinteressen. Um so mehr muß es ein nobile officium des Schweizerischen Juristenvereins sein, diese Diskussion auf der rein sachlichen Ebene des Rechtes zu führen. Ob die schweizerische Erdölschürfung mit Vorteil durch inländische oder internationale Gesellschaften erfolgen soll, ist eine vorwiegend wirtschaftliche und politische Frage. Aufgabe des

Juristen kann es nur sein, die engen Zusammenhänge zwischen dieser Nationalitätsfrage und der Ausgestaltung des Konzessionsrechtes aufzuzeigen. Dabei drängt sich vorweg die Feststellung auf, daß die Schweiz auch in der Erdölfrage einen Sonderfall darstellt. Das erdölhöfliche Gebiet der Schweiz zählt zu den beschränktesten des Kontinents. Durch Bergregal und Konzessionshoheit der Kantone wird es noch mehr zersplittert. Die Folge ist, daß bei gesonderter Ausübung dieser Hoheit durch jeden Kanton nur eine Schürftätigkeit durch vorwiegend ausländische Gesellschaften in Frage kommt, da nur solche auf einem derart engen Schürfgebiet mit einiger Erfolgsaussicht und Risikoverteilung für die enormen Schürfinvestitionen arbeiten können. Wollte man Schürfung und Ausbeutung auf vorwiegend nationaler Basis organisieren, so würde die Verleihung eines überkantonalen, relativ großen Konzessionsgebietes an einen einzigen schweizerischen Konzessionär unumgänglich. Hier liegt der Ausgangspunkt des Nordostschweizerischen Erdölkonkordates. Gewisse Nachteile einer solchen Monopollösung mußten in Kauf genommen werden; gemischtwirtschaftliche Organisation und strikte Konzessionsaufsicht bieten die nötige Korrektur. Eine ernstliche Verzögerung der Erdölschürfung ist dabei nicht zu befürchten, da auch im Fündigkeitsfalle die Schürfpflicht des Monopolkonzessionärs im gesamten Konkordatsgebiet bestehen bleibt (Ziff. 13 Konkordatskonzession).

Demgegenüber scheint das Mittelschweizerische Erdölkonkordat mehr dem Konkurrenzprinzip zu folgen, was nach dem Gesagten eine vermehrte Mitwirkung der ausländischen Erdölindustrie wohl unvermeidlich machen wird. Daß der Konkordatsentwurf schweizerischen Besitz für 75% des Aktienkapitals der Konzessionäre verlangt, wird daran praktisch wenig ändern können.

Diese Nationalitätsfrage muß in erster Linie entschieden werden, mag eine Bundes- oder Konkordatslösung erfolgen. Davon hängen viele weitere konzessionsrechtliche Fragen

ab; so die Größe der Schürfperimeter, die Auswahl der Konzessionäre.

Es bedeutet daher eine Verkennung der Situation, wenn oft behauptet wird, es fehle an genügendem inländischem Kapital für eine großzügige Lösung der schweizerischen Erdölfrage. Nicht die Kapitalbasis, sondern die rechtliche Basis war vor den Konkordaten ungenügend. Die Schweiz hat eine hervorragende nationale Elektrizitätswirtschaft zur Ausnutzung ihrer Wasserkräfte geschaffen. Ebenso ist gegenwärtig eine schweizerische Atomenergiewirtschaft privater und gemischtwirtschaftlicher Prägung im Aufbau. Schweizerisches Kapital war maßgebend an der Erschließung bedeutender ausländischer Erdölfelder beteiligt, so in Österreich und Israel. Die Zurückhaltung des inländischen Großkapitals in der schweizerischen Erdölfrage hing vor allem damit zusammen, daß die bisherige Rechtslage auf kantonaler Basis jede großzügige Erdölschürfung verunmöglichte oder ausländischen Gesellschaften vorbehielt. Hier zeigen sich die negativen Auswirkungen des kantonalen Bergregals für die Erdölfrage. Erst die Schaffung überkantonaler Konzessionsgebiete vermochte die schweizerische Erdölschürfung für das inländische Kapital einigermaßen tragbar und interessant zu gestalten.

Damit soll nicht einer Politik der Diskriminierung gegenüber der internationalen Erdölindustrie das Wort gesprochen werden. Es sollte vielmehr möglich sein, eine eigenständige schweizerische Form von *Kooperation* zwischen inländischem Kapital und ausländischer Erdölindustrie auf gemischtwirtschaftlicher Basis zu schaffen, welche einerseits den nationalen Charakter dieser Bodenschätze nach Möglichkeit wahrt, andererseits die technischen Mittel und Erfahrungen der ausländischen Erdölwirtschaft sich zunutze macht. In welcher Form dies geschehen soll, ist eine mehr rechtstechnische Frage; man denke etwa an Partnerschafts-, Konsortial- und Poolverträge oder an «Operating Agreements», Betriebsdurchführungsverträge, wie sie etwa für die Zusammenarbeit der österreichischen staatlichen Mineralöl-

regie mit ausländischen Erdölgesellschaften vorgeschlagen sind. Es scheint, daß das Nordostschweizerische wie das Mittelschweizerische Erdölkonkordat, wenn auch auf verschiedenen Wegen, eine solche Kooperation ermöglichen wollen.

Im übrigen demonstriert gerade die Nationalitätsfrage die Grenzen gesetzgeberischen Einflusses auf die Wirtschaftsfaktoren. Man mag Nationalitätsvorschriften für Konstituierung, personelle Zusammensetzung und Aktienbesitz in den Konzessionsgesellschaften aufstellen, wie das auch die beiden Erdölkonkordate tun. Man wird damit aber kaum je indirekte Überfremdungen durch finanzielle und vertragliche Abhängigkeit erfassen und verhindern können. Es erweist sich gerade in der Erdölfrage, was ein Engländer geistvoll formuliert hat: daß man das Internationale nicht nationalisieren kann.

3. Bundesregelung oder Konkordatslösung? Zunächst ein Hinweis auf den heutigen Stand dieser Frage. Der Bundesrat bejaht die Notwendigkeit eines Bundeserdölrechts und bereitet Entwürfe für einen Verfassungsartikel und ein Rahmengesetz vor. Mit einem gesamtschweizerischen Erdölkonkordat ist kaum mehr zu rechnen. Vielmehr zeichnen sich drei regionale Gruppen ab: Nordost-, Zentral- und Westschweiz. Bern, Luzern und Solothurn stehen vor dem Abschluß eines eigenen Mittelschweizerischen Erdölkonkordates. Nach dessen Entwurf ziehen diese Kantone eine Konkurrenz mehrerer Konzessionäre vor; ihr Gebiet soll in je drei Längs- und Querzonen unter drei Konzessionäre verteilt werden. Man erwartet davon eine gleichmäßigere Erschürfung des gesamten Konkordatsgebietes einschließlich Voralpen und Jura. Den Kantonen ist eine gemischtwirtschaftliche Beteiligung mit 30% an den Ausbeutungsgesellschaften vorbehalten. Es besteht ein Bernisches Konsortium für Erdölforschung.

Ein westschweizerisches Erdölkonkordat steht vorläufig nicht in Aussicht, da Freiburg, Genf und Waadt an beste-

hende Schürfkonzessionen gebunden sind. Im Kanton Waadt liegt der Entwurf für ein Erdölgesetz vor; Genf besitzt bereits eine moderne Regelung.

Bei dieser Situation fehlt die Notwendigkeit für ein umfassendes Erdölrecht des Bundes. Das erforderliche Ständemehr für eine Verfassungsrevision wäre mehr als fraglich. Zudem käme eine Bundesregelung größtenteils zu spät. Schon vorher wird voraussichtlich für sieben wichtige Kantone des Molassegebietes eine Konkordatslösung bestehen, und es werden wohl in allen erdöhlöffigen Kantonen die Erdölkonzessionen bereits erteilt sein. Im Fündigkeitsfalle werden diese Konzessionen auf mehrere Jahrzehnte hinaus Geltung haben. Jede wirklich substantielle Änderung der heutigen Rechtslage durch ein Erdölgesetz des Bundes müßte somit bereits auf zahlreiche wohlerworbene Rechte der Konzessionäre und auf entsprechende Entschädigungsansprüche stoßen. So etwa werden dann die Kantone auf lange Zeit gebunden sein hinsichtlich Größe der Schürf- und Ausbeutungsperimeter, Dauer der Schürf- und Ausbeutungskonzessionen, allgemeinen Konzessionsbedingungen, Auswahl der Konzessionäre, Konzessionsabgaben usw. In all diesen Fragen müßte auch künftiges Bundesrecht die wohlerworbenen Rechte respektieren oder aber entschädigen. Was in der Rheinau-Frage recht war, muß in der Erdölfrage billig sein. Dieser rechtsstaatliche Grundsatz der Wahrung wohlerworbenen Konzessionsrechte darf auch nicht etwa durch einen schrankenlosen Vorbehalt des künftigen Bundesrechts in den Konzessionen entwertet werden. Damit aber würde der Wirkungsbereich eines Bundeserdölrechts in den praktisch wichtigsten konzessionsrechtlichen Fragen derart beschränkt, daß es keine wesentlichen Neuerungen bringen könnte. Das Bergpolizeirecht kann von den Kantonen befriedigend geregelt werden, und das Bergprivatrecht ist heute von geringer Bedeutung.

Auch die Gesamtinteressen machen ein Bundeserdölrecht nicht zur Notwendigkeit. Die Zersplitterung der kantonalen Konzessionspraxis und die dadurch bedingte frühere Sta-



gnation in der Erdölfrage ist von den Kantonen bereits auf dem Konkordatswege überwunden worden. Die Befürchtungen des bundesrätlichen Kreisschreibens 1952 in der Nationalitätsfrage wurden durch die seitherige Entwicklung kaum bestätigt, wobei allerdings auch eine prophylaktische Wirkung des Kreisschreibens unverkennbar ist. Die Gefahr übermäßigen ausländischen Einflusses dürfte heute geringer sein; kein Kanton hat mehr Schürfkonzessionen an Gesellschaften unter indirekter ausländischer Staatskontrolle erteilt, wie das früher in einem Falle geschah. Auch materiell weisen die bestehenden oder geplanten Erdölkonkordate und Konzessionen sowie die Bergrechte der übrigen Kantone keine schwerwiegende Mängel auf. Bei Zustandekommen des Mittelschweizerischen Erdölkonkordates darf durchaus mit einer befriedigenden Lösung der Erdölfrage auch ohne Oberhoheit des Bundes gerechnet werden.

Es erscheint daher tunlicher, wenn der Bund vorläufig auf eine in ihren Aussichten sehr problematische Verfassungsrevision verzichtet und sich damit begnügt, die Landesinteressen politischer, militärischer und wirtschaftlicher Art auf Grund der geltenden oder allenfalls zu ergänzenden allgemeinen Bundesgesetzgebung zu wahren. Diese bietet dafür zahlreiche noch nicht voll ausgeschöpfte Handhaben, wie bereits das Rechtsgutachten von Bundesrichter Dr. J. Plattner dargetan hat. Die gesetzlichen Einflußmöglichkeiten des Bundes in der Erdölfrage sind heute weitaus größer als etwa vor Erlaß des Gewässernutzungsgesetzes 1916, namentlich auf Grund der Wirtschaftsartikel. Erst im Fündigkeitsfalle wird es gewisser Revisionen des allgemeinen Bundesrechts bedürfen, so bezüglich der Fiskal- und Zollbelastung einer inländischen Erdölproduktion. Auch eigentliche wirtschaftspolitische Maßnahmen, Exportbeschränkungen u.ä. wird dannzumal der Bund nötigenfalls auf Grund der allgemeinen Wirtschaftsgesetzgebung und der Zollartikel treffen können.

Ich glaube daher auf Ausführungen über den Inhalt eines Bundeserdölrechts verzichten zu dürfen und begnüge mich



mit dem Hinweis, daß auch eine Bundesregelung nur dann eine konstruktive Lösung der Erdölfrage zu bieten vermöchte, wenn die Kantone vom Bund zu gemeinsamen Konzessionen für überkantonale Perimeter verhalten werden könnten. Die Bundeskompetenzen müßten diesbezüglich weiter gehen als im Gewässernutzungsrecht. Nicht die Kantons Grenzen, sondern die geologischen Gegebenheiten müssen für Lage und Größe der Erdölschürfperimeter bestimmend sein. Gerade dieses Postulat ist aber durch die Konkordate bereits weitgehend erfüllt.

*Fleiner* hat das Bergregal «zu den festesten Attributen der kantonalen Hoheit» gezählt. Man mag daraus mindestens das eine entnehmen, daß die Bedürfnisfrage für eine Bundesregelung hier mit besonderer Zurückhaltung geprüft werden muß. In einer Zeit beunruhigender Hypertrophie der Gesetzgebung kann der Verzicht auf ein Gesetz unter Umständen ein größeres Maß gesetzgeberischer Weitsicht bekunden. Auch für die Kompetenzfrage im Erdölrecht wird als Grundsatz gelten dürfen: So viel Zentralismus als nötig – so viel Föderalismus als möglich.

La séance est interrompue à 9 heures 30. Elle est reprise à 9 heures 45 pour la discussion des sujets traités par les rapporteurs.

Prof. Dr. *Werner Niederer*, Zürich:

Für den Juristen steht die Frage, ob der Bund auf dem Gebiete der Erdölforschung gesetzgeberisch eingreifen soll, und gegebenenfalls wie, im Vordergrund.

Auszugehen ist von folgender Tatsache: Das Erdöl ist für jedes Land, das erhebliche Mengen davon produziert, von außerordentlicher Bedeutung. Jedermann weiß, daß für viele Staaten das Erdöl sogar zur eigentlichen Schicksalsfrage geworden ist. Es wurde in den letzten 50 Jahren wohl kaum ein internationaler Konflikt ausgetragen, bei dem das Erdöl nicht ebenfalls eine Rolle gespielt hätte. Es liegt somit ohne weiteres auf der Hand, daß die Erdölfrage gesamtschweize-

rische Interessen, und zwar volkswirtschaftliche *und* politische Interessen, berührt. Die Frage nach der Wünschbarkeit einer bundesrechtlichen Regelung stellt sich somit wie folgt: Sind die Kantone in der Lage, die gesamtschweizerischen Interessen genügend zu schützen, oder ist dazu eine bundesrechtliche Regelung notwendig?

Diese Fragestellung ist nicht neu, sondern sie bewegt die Gemüter seit etwa 10 Jahren, d. h. seit dem Zeitpunkt, da die Schweiz als erdöhlöffig betrachtet wurde.

Anfänglich versuchten alle Kantone des schweizerischen Mittellandes (d.h. alle für die Erdölgewinnung in Frage kommenden Kantone) vom Genfersee bis zum Bodensee, ein großes schweizerisches Erdölkonzordat zu bilden. Am 26. September 1952 mußten aber die Bemühungen um ein gesamtschweizerisches Konzordat zum Bedauern einsichtiger und weitblickender Befürworter endgültig eingestellt werden.

Schon kurz darauf, am 28. November 1952, erging dann ein Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen, in welchem gestützt auf die Art. 85 und 102 Ziff. 9 der BV (Wahrung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz) die Kantone daran erinnert wurden, daß die Frage des schweizerischen Erdöls gesamtschweizerische Interessen aufwerfe. Vor allem wurden die Kantone vor einer Konzessionsvergebung an ausländisch beherrschte Gesellschaften gewarnt.

In den folgenden Jahren fehlte es nicht an parlamentarischen Vorstößen mit dem Ziel, die Frage der schweizerischen Erdölforschung und -gewinnung der Gesetzgebung oder wenigstens der Oberaufsicht des Bundes zu unterstellen. Ich erinnere an die Interpellation Bösch vom 3. Dezember 1952, an das Postulat Kunz vom 12. März 1953, an das Postulat Klöti vom 26. März 1953 und an die Interpellation Oprecht vom 20. Dezember 1955.

Diese parlamentarischen Vorstöße gingen im wesentlichen darauf aus, durch eine entsprechende Verfassungsbestimmung die gesamtschweizerischen volkswirtschaft-

lichen und nationalen Interessen zu schützen, insbesondere die Unabhängigkeit und Sicherheit des Landes. *Zwei* Ziele sollten danach im gesamtschweizerischen Interesse durch eine entsprechende Revision der Bundesverfassung erreicht werden: Die volkswirtschaftlich rationelle Erdölforschung und Erdölausbeute einerseits, und die Wahrung der Sicherheit und Unabhängigkeit des Landes anderseits.

Bis ein solcher Verfassungsartikel zustande kommt, werden aber noch Jahre vergehen. Er müßte sich im übrigen damit begnügen, die Schürfung, Ausbeutung und Verwertung von Erdöl in der Schweiz der Oberaufsicht des Bundes zu unterstellen und dem Bunde die Kompetenz zu verleihen, auf dem Wege der Gesetzgebung die nötigen Vorschriften zu erlassen.

Was aber geschieht in der Zwischenzeit? Kann unter diesen Umständen die Bundesgesetzgebung überhaupt noch rechtzeitig eingreifen?

Wenn wir uns vergegenwärtigen, was inzwischen in den Kantonen bereits geschehen oder im Zuge der Verwirklichung ist, dann steht in der Tat zu befürchten, daß der Bund zu spät kommen wird: Die Erdölkonzessionen in der Schweiz werden für die nächsten 40 bis 80 Jahre heute oder sehr bald vergeben, und nicht erst nach Jahren, wenn der Bund einmal bereit sein wird. Man kann daher zur Frage der Gesetzgebung des Bundes auf dem Gebiete der Erdölforschung und Erdölausbeutung so oder anders eingestellt sein – sie wird auf alle Fälle zu spät kommen.

Die Verantwortung für die Wahrung der gesamtschweizerischen Interessen liegt somit bei den Kantonen. Und für die Kantone ist wohl die wichtigste Frage, die sie zu beantworten haben, die, ob im gesamtschweizerischen Interesse eine echt schweizerische Erdölforschung mit schweizerischem Kapitaleinsatz ermöglicht werden soll, oder ob die Konzessionen ausländischen Unternehmungen verliehen werden sollen, wenn diese mehr dafür bieten als schweizerische Unternehmer. Hierüber sind die Meinungen der Referenten geteilt. Herr Dr. Hagenbüchle neigt zu der in den

ostschweizerischen Kantonen vorherrschenden Auffassung, daß die Kantone alles daran setzen sollten, eine großzügige schweizerische Lösung zu ermöglichen. Herr Dr. Vuilleumier spricht demgegenüber dem Gedanken der freien Konkurrenz zwischen in- und ausländischem Kapital das Wort.

Man kann gewiß in guten Treuen beide Ansichten vertreten. Mir scheint aber, es sprechen doch so viele gewichtige Gründe für eine schweizerische Lösung, daß die Kantone im nationalen Interesse auch ihrerseits alles tun sollten, um diese Lösung zu ermöglichen: Wir alle wissen, daß die schweizerischen Energiequellen, unsere Wasserkräfte, in absehbarer Zeit den immer steigenden Energiebedarf nicht mehr zu decken vermögen. Die schweizerische Elektrizitätswirtschaft rechnet ja schon heute damit, daß der Bedarf an elektrischer Energie in 15 Jahren größer sein wird als die Produktion, die wir bei vollem Ausbau unserer Wasserkräfte erreichen können. Sollen wir nicht die einzigartige Gelegenheit, die wir heute noch haben, benützen und dafür sorgen, daß die potentiellen weiteren Energiequellen unseres Landes in schweizerischen Händen bleiben? Die Schweiz ist, im Gegensatz zu vielen anderen Ländern, finanziell, technisch und politisch in der Lage, eine eigene Erdölindustrie aufzubauen. Sollen wir uns diese einzigartige Möglichkeit nur darum entgehen lassen, weil vielleicht die eine oder andere ausländische Gesellschaft höhere Konzessionsgebühren offeriert? Sprechen nicht die gleichen Überlegungen wie bei der Atomenergie auch beim Erdöl dafür, daß die schweizerische Wirtschaft diese neue Energiequelle selbst kontrollieren soll?

Die Kantone des ostschweizerischen Konkordates (also die Kantone Zürich, St. Gallen, Thurgau und Aargau) sind entschlossen diesen Weg gegangen. In den anderen Kantonen sind die Meinungen offenbar noch sehr geteilt.

Ich bin persönlich von der Lebenskraft unseres schweizerischen Föderalismus überzeugt. Es scheint mir daher kein Unglück, daß die Kantone auch in der Erdölfrage ihre eigenen Wege gehen. Als Schweizer hoffe ich aber, daß jeder

Kanton auf seine Weise schließlich doch den Grundsatz nun verwirklichen werde: Das schweizerische Erdöl den Schweizern!

Dr. *Hans Brunner*, Jurist des Kantonalen Baudepartementes, St. Gallen:

Gestatten Sie einem Verwaltungsjuristen aus einem der Konkordatskantone einige Bemerkungen zu Ihrem Thema. Für uns Ostschweizer kommt die heutige Diskussion zwar in gewisser Beziehung zu spät. Zu spät insofern, als ein Konkordat bereits zustande gekommen ist und durch die gestützt darauf gewährte Konzession schon subjektive, wohl-erworbene Rechte begründet sind. Beide Referenten haben sich im allgemeinen günstig über das Konkordat geäußert. Nach wie vor interessieren wir uns für die Frage «Bundesgesetzgebung: Ja oder nein?» und für die Ausgestaltung einer allfälligen künftigen schweizerischen Erdölwirtschaft.

Persönlich bin ich nicht der Ansicht, daß ein Eingreifen des Bundesgesetzgebers heute ein Gebot der Stunde ist. Vor fünf Jahren, als das allgemeine Erdölkonkordat scheiterte, waren die Aussichten für eine bundesrechtliche Regelung besser. Nachdem nun aber die ostschweizerischen Molassekantone verfügt haben und auch die zentralschweizerischen Kantone weit voran sind, würde der Bund auf alle Fälle auf wohl-erworbene Rechte stoßen. Unter diesen Umständen wird er wohl besser einmal abwarten, ob Erdöl oder Erdgas auch wirklich gefunden wird. Kommt es zur Fündigkeit, so wird der Bund wohl eigene gesetzliche Bestimmungen erwägen müssen. Ich denke dabei vor allem an nachbarrechtliche Vorschriften über die Ausbeutung von Erdölvorkommen, die in mehreren Konzessionsgebieten zugleich gelegen sind. Die beiden Referenten sind sich – zu Recht – darüber einig, daß eine umfassende Gesetzgebung des Bundes nicht in Frage kommen kann. Ich selbst möchte dem welschen Referenten insofern zustimmen, daß sich eine allfällige Bundeskompetenz auf das Erdöl und Erdgas beschränken, und



nicht, wie Dr. Hagenbüchle vorschlägt, das gesamte Bergrecht erfassen sollte. Dort, wo ein Eingreifen des Bundes in Frage kommt, handelt es sich gerade um Sonderfragen des Erdölrechtes, die das übrige Bergrecht kaum berühren. Ich vermag nicht zu glauben, daß die Abgrenzung vom übrigen Bergrecht übermäßige Schwierigkeiten bereiten könnte. Jede nicht wirklich notwendige Beschränkung der kantonalen Hoheit sollte auch hier vermieden werden.

Ein gesamtschweizerisches Interesse besteht selbstverständlich darin, daß eine schweizerische Erdölwirtschaft nicht ans Ausland gerät. Die Erdöl- und Erdgasgewinnung gehört als Energieproduktion zu den Basisindustrien einer Volkswirtschaft, die jedes Volk in eigener Hand zu behalten trachtet. Das gilt für die Schweiz als kapitalstarkes, industrialisiertes Land in noch viel höherem Maße als für überseeische Erdölstaaten. Aus ähnlichen Überlegungen stellt auch Art. 40 des Wasserrechtsgesetzes über die Nationalität des Konzessionärs Vorschriften auf, die über die aktienrechtlichen Nationalitätsvorschriften hinausgehen. – Führen die Schürfungen in der Schweiz zum Erfolg, so kann mit Sicherheit angenommen werden, daß sich die öffentliche Meinung mit der mittelbaren oder unmittelbaren ausländischen Beherrschung des neuen, bedeutenden nationalen Reichtums nicht abfinden wird. Die Schweiz als Gläubigerland tut gut daran, ihrerseits allfälligen künftigen Nationalisierungswünschen dadurch vorzubeugen, daß sie rechtzeitig Maßnahmen gegen eine Überfremdung ihrer Erdölwirtschaft trifft. Diese Maßnahmen bestehen darin, daß dem Konzessionär in den Konzessionsbedingungen ein bestimmter prozentualer Anteil schweizerischen Kapitals vorgeschrieben wird und daß ihm auch Umgehungsgeschäfte obligatorischer Natur untersagt werden. Bei Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen käme als Sanktion der Konzessionsentzug in Frage. Damit soll freilich die notwendige technische Mithilfe ausländischer Gesellschaften und sollen auch ausländische Minderheitsbeteiligungen nicht ausgeschlossen werden. Die Konkordatskantone haben den Beweis dafür



erbracht, daß es möglich ist, einen kapitalkräftigen schweizerischen Konzessionär zu finden und die schweizerische Industrie zu interessieren. Es dient zweifellos der Förderung der Konkurrenz auf dem schweizerischen Mineralölmarkt, wenn die einheimische Erzeugung nicht von den importierenden ausländischen Gesellschaften abhängig wird. In diesem Sinne möchte ich die Ausführungen des deutschschweizerischen Referenten unterstützen.

Professor Dr. *Max Imboden*, Basel:

Nach dem hohen Gedankenflug der bisherigen Aussprache möchte ich mich zu einem ausschließlich juristischen Problem äußern, nämlich zu der mich besonders beschäftigenden Frage des Rechtsschutzes. Die größte praktische Bedeutung wird im Bereiche der Erdölschürfung und der Erdölförderung den Streitigkeiten zwischen dem konzедierenden Gemeinwesen und dem Konzessionär zukommen; zu ihnen gehören z.B. Auseinandersetzungen über die Verlängerung, den Widerruf oder den Rückkauf einer Verleihung. Die sich dabei stellenden Rechtsfragen sind für das schweizerische Verwaltungsrecht zum Teil neuartig; als Beispiel nenne ich die Frage, wie die noch nicht geförderten Ölreserven rechtlich zu behandeln sind. Neuartigkeit und Bedeutung aller dieser Probleme scheint mir Grund genug zu sein, die Frage des Rechtsschutzes mit besonderer Sorgfalt zu studieren.

In einem bedeutsamen Urteil hat das Bundesgericht ausgesprochen, die Konzession weise rechtlich einen Doppelcharakter auf; zum Teil stelle sie eine Verfügung, zum Teil einen Kontrakt dar. Diese Auffassung ist kritisiert worden; ich glaube aber zu Unrecht. Wenn sich aus der These vom Doppelcharakter der Verleihung im Rechtsschutzverfahren praktische Unzukömmlichkeiten ergeben, dann liegt der Grund nicht darin, daß die theoretische Konzeption unrichtig ist, sondern darin, daß unser Rechtsschutzsystem eines organischen Aufbaus entbehrt. Unter den heutigen Gegebenheiten hat die bundesgerichtliche Auffassung eine

Aufspaltung der Zuständigkeit zur Beurteilung von Streitigkeiten aus dem Konzessionsverhältnis zur Folge. Ansprüche, die sich aus den vertraglichen Bestandteilen einer Konzession ergeben, können gemäß Art. 42 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege mit direkter Klage beim Bundesgericht geltend gemacht werden; die öffentlich-rechtliche Natur des Streitverhältnisses steht dem nicht entgegen. Umgekehrt werden Differenzen über die verfassungsmäßigen Bestandteile einer Verleihung unter Vorbehalt des staatsrechtlichen Rekurses von der zuständigen kantonalen Verwaltungsjustizbehörde endgültig entschieden.

Um eine solche Aufspaltung des Rechtsweges zu vermeiden, wurde im Entwurf zu einem mittelschweizerischen Erdölkonzordat vorgesehen, Konzessionsstreitigkeiten einem als einzige Instanz entscheidenden Schiedsgericht zu übertragen. Ich habe die größten Bedenken gegen diese Lösung. Ist es nicht ein Schönheitsfehler, wenn zur gleichen Zeit, da die Kritik am privaten Schiedsgerichtswesen selbst im Juristenverein zu hören ist, der Staat selbst – und zu allem noch in öffentlich-rechtlichen Belangen – Schiedsgerichte einsetzt? Über die bedeutsamen Streitigkeiten aus dem Konzessionsverhältnis müssen die staatlichen Gerichte entscheiden; nur so kann sich die in dieser neuartigen Materie besonders notwendige Rechtsbildung vollziehen. Dann glaube ich aber auch, daß es den Beteiligten möglich gemacht werden muß, Konzessionsstreitigkeiten vor zwei Instanzen zu tragen. Auch wenn der Richter an die Parteianträge gebunden bleibt, hat die öffentlich-rechtliche Natur des Streitverhältnisses zur Folge, daß der Richter in relativ weitem Maße zwingendes Recht zur Anwendung bringen muß. Das führt, wie die Praxis zeigt, nicht selten dazu, daß im richterlichen Urteil Entscheidungsgründe als wesentlich erscheinen, die von den Parteien selbst nicht als wesentlich erkannt wurden und die daher auch in den Rechtsschriften kaum berührt sind. Um den Parteien ein möglichst umfassendes Äußerungsrecht zu gewährleisten und um den Richter in die

Lage zu versetzen, in möglichst genauer Kenntniss der Parteistandpunkte zu entscheiden, halte ich zwei richterliche Instanzen für unerlässlich.

Eine sinnvolle und einfache Lösung läßt sich finden, wenn ein praktisch vergessener Artikel der Bundesverfassung wieder zu Ehren gezogen wird. Der Art. 114bis Abs. 4 läßt es nämlich zu, kantonale rechtliche Verwaltungsstreitigkeiten mit Zustimmung der Bundesversammlung dem Bundesgericht zu übertragen. Die Kantone sollten ein kantonales Gericht für die erstinstanzliche Beurteilung von Konzessionsstreitigkeiten einsetzen. Und zwar sollte dieses Gericht über alle Differenzen aus dem Verleihungsverhältnis, über jene aus vertraglichen wie über jene aus Verfügungsmäßigen Bestandteilen, befinden. Der Entscheid des kantonalen Richters sollte sodann auf Grund von Art. 114bis Abs. 4 der Bundesverfassung an das eidgenössische Verwaltungsgericht weitergezogen werden können. Damit wäre eine Ordnung verwirklicht, die im Ergebnis mit derjenigen des Art. 71 des eidgenössischen Wasserrechtsgesetzes übereinstimmt. Auch für Streitigkeiten aus Wasserrechtsverleihungen stehen zwei Instanzen, eine kantonale und eine eidgenössische, zur Verfügung.

Gewissermaßen am Rande hätte sich also auch die Bundesversammlung mit der rechtlichen Ordnung der Erdölschürfung zu befassen. Im übrigen teile ich die geäußerten Auffassungen, wonach für eine bundesrechtliche Regelung kein hinreichendes Bedürfnis besteht. Im Konkordat liegt der konstruktive Ausweg.

Dr. P. Wespi, Finanzdirektion, Zürich:

Als Sekretär der Konkordatskommission für Erdöl der ostschweizerischen Kantone gestatte ich mir, mich zum Wort zu melden und zu einigen Fragen meine Auffassung darzulegen. Ich möchte indessen betonen, daß ich nicht im Namen der Konkordatskommission spreche. Ich bedaure es, daß nicht schon bei der Vorbereitung des Konkordates

und der Konzession die beiden vorzüglichen heutigen Referate zur Verfügung standen. Soweit einzelne Bestimmungen der Konzession hierin bemängelt wurden, handelt es sich um Sonderregelungen, die sich mit Rücksicht auf das Konkordat nicht vermeiden ließen.

In bezug auf das Bergrecht im allgemeinen möchte ich aus der Praxis vor allem auf einen Punkt aufmerksam machen, der uns früher schon beschäftigt hat. Es handelt sich um die Verjährung von Ansprüchen Dritter gegenüber dem Konzessionär oder gegenüber dem Kanton, wenn er den Bergbau selber betreibt. Vor etwa 10 Jahren wurde im Maschinensaal einer Firma in Horgen-Käpfnach plötzlich eine Bodensenkung festgestellt. Diese Senkung wurde eindeutig mit einem 66 Jahre früher erstellten Stollen des ehemaligen staatlichen Bergwerkes in Zusammenhang gebracht. Kann der Bergbauberechtigte für den Schaden noch haftbar gemacht werden oder ist die Forderung nicht schon längst verjährt? Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift muß angenommen werden, daß die 10jährige Verjährungsfrist gemäß OR Art. 127 zur Anwendung kommt. Etwas schwieriger ist die Frage zu beantworten, wann die Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Wenn angenommen wird, daß das Vorhandensein der Forderung ein Erfordernis der Verjährung ist, so würde die Verjährung erst nach Feststellung eines Schadens zu laufen beginnen. Dieses Resultat ist nicht unbillig; es kann aber zu praktischen Schwierigkeiten führen, wenn der haftbare Konzessionär sich in der Zwischenzeit in Nichts aufgelöst hat. Jedenfalls hat nicht der Kanton als Inhaber des Bergregals in die Lücke zu treten; dafür fehlt eine rechtliche Grundlage. Auch nach deutschem Recht haftet nur der Konzessionär und nicht auch der Staat.

Die Frage der Haftung für Spätschäden ist neuerdings wieder aufgeworfen worden bei den seismischen Untersuchungen in Meliorationsgebieten. Auch hier ist anzunehmen, daß die Verjährung erst nach Feststellung des Schadens zu laufen beginnt. Allerdings werden in solchen Fällen eventuell gewisse Beweisschwierigkeiten auftreten.

Sehr aktuell ist das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen bei der Schürfung und Ausbeutung von Erdöl. Herr Bundespräsident Streuli hat vor einigen Jahren – damals noch kantonaler Finanzdirektor – die Meinung vertreten, der Bund sei bisher den Beweis dafür schuldig geblieben, daß er die Erdölfragen besser und schneller löse als die Kantone. In der Zwischenzeit haben die ostschweizerischen Kantone eine Ordnung in Kraft gesetzt, wobei auch den Wünschen im bekannten Kreisschreiben des Bundesrates Rechnung getragen wurde. Wenn die andern Kantone dasselbe tun – sie sind ja ebenso gute Schweizer – dann ist ein Eingreifen des Bundes nicht dringlich. Die ostschweizerischen Kantone möchten vorerst möglichst ungestört sehen, wie ihr Werk funktioniert. Sie hoffen, daß die große Arbeit nicht umsonst geleistet wurde. Eine Aufsicht wird ja selbst von denen nicht geschätzt, die sie nicht nötig haben. Auf alle Fälle müßten sich die Kompetenzen des Bundes auf eine Oberaufsicht beschränken, soweit sie sich aus politischen und militärischen Gründen rechtfertigen ließe. Alles andere, insbesondere das Bergregal mit dem Recht der Konzessionserteilung, muß weiterhin den Kantonen überlassen bleiben. Um eine rationelle Forschung und Ausbeutung von Erdöl sicherzustellen, ist der Zusammenschluß einzelner Kantone der richtige Weg. Das ostschweizerische Konkordat ist nur eine der vorhandenen Möglichkeiten für die Regelung des Verhältnisses zwischen den Kantonen. Eine umfassende schweizerische Erdölgesetzgebung ist dazu nicht nötig. Die zum Teil als mangelhaft bezeichnete kantonale Gesetzgebung gestattet es den Kantonen, sich durch die Ausgestaltung der Konzessionen anzupassen, was sich gerade beim Erdöl günstig auswirkt. Die Kantone sind nicht durch bergrechtliche Bestimmungen gebunden, die bisher doch eher auf den Bergwerksbetrieb zugeschnitten waren. Wenn von Fall zu Fall für besondere Fragen Fachleute benötigt werden, stehen sie an unsern Hochschulen zur Verfügung. Für die Oberaufsicht und die wissenschaftliche Forschung braucht es kein neues Bundesamt, in Anlehnung an das deutsche Amt für Boden-



forschung, wo – nebenbei gesagt – rund 200 Personen beschäftigt werden. In erster Linie ist es Sache der Konzessionäre, die notwendigen Fachleute einzusetzen.

Was die Frage des ausländischen Einflusses auf die schweizerische Erdölproduktion anbelangt, so erscheint mir eine Minderheitsbeteiligung der ausländischen Bohrgesellschaft als zweckmäßig; die Gesellschaft ist auf diese Weise auch am Erfolg ihrer Arbeiten interessiert. Darüber hinaus soll rein schweizerisches Kapital eingesetzt werden. Dieses Kapital kann mit gutem Willen gefunden werden, vorausgesetzt, daß die Kantone vernünftige Bedingungen stellen und ihre fiskalischen Interessen etwas zurücktreten lassen. Die Erdölforschung in der Schweiz braucht übrigens nicht überstürzt zu werden. Ein ruhiges, sorgfältig geplantes Vorgehen mit relativ bescheidenen Mitteln entspricht viel eher unserer schweizerischen Eigenart. Freilich ließe sich ausländisches Kapital sehr leicht beschaffen; dafür müßten aber mancherlei Nachteile in Kauf genommen werden. Jedenfalls darf festgestellt werden, daß beim ostschweizerischen Konkordat die Beschränkung der ausländischen Beteiligung auf höchstens 25 % wesentlich zur guten Aufnahme in den Parlamenten und in den Volksabstimmungen beigetragen hat. Es hat sich deutlich gezeigt, daß ein überwiegend ausländischer Einfluß auf die schweizerische Erdölproduktion unserem Volksempfinden widerspricht. Die Kantone sollten sich dieser Erkenntnis nicht verschließen. Es liegt weitgehend an den Kantonen, die allgemeinen schweizerischen Interessen zu wahren und damit zu erreichen, daß der Bund sich wie bisher mit väterlichen Ratschlägen begnügen kann.

Dr. *Leo Fromer*, Rechtsanwalt, Basel:

Das Erdölrecht ist für die Schweiz neu. Es ist verständlich, daß die Wirtschaftskreise, bevor sie die gewaltigen Kosten auf sich nehmen können, welche die Suche nach Erdöl mit sich bringt, über die rechtliche Situation Klarheit haben wollen.



Nach der Auffassung der maßgebenden Geologen sollte auch in den Tiefen des schweizerischen Mittellandes Erdöl gefunden werden können. Professor Arnold Heim schildert die Situation wie folgt: «Daß auch im Schweizer Mittelland Erdöl erbohrt werden kann, bezweifelt heute kein Petroleumgeologe mehr, wenngleich keine gewaltigen Produktionen erwartet werden.» ... «Das Hauptproblem in der Schweiz war und ist noch heute zum Teil das Fehlen eines schweizerischen Bergbaugesetzes und die mangelhafte Initiative der Großfinanz.» (Prof. Arnold Heim in NZZ vom 2. 9. 1956 und 26. 5. 1957.) Wie groß das Interesse am schweizerischen Erdöl ist, zeigt sich darin, daß sich im Anschluß an die Tiefbohrungen (bis 2000 Meter) des Basler Ingenieurs Gutzwiller in Altishofen (Luzern) nicht weniger als 14 Firmen, darunter auch die bekannten ausländischen Erdölfirmer, um Konzessionen in den Kantonen Bern, Solothurn und Luzern beworben haben. Die Kosten der Schürfung und Förderung des Erdöls sind aber sehr hoch. Allein für fünf Tiefbohrungen im Kanton Luzern waren 2500000 Franken veranschlagt.

Grundsätzlich ist es sicher richtig, wenn entsprechend unserem schweizerischen Föderalismus das Bergregal und damit auch das Recht zur Erteilung von Erdölkonzessionen weiterhin vollumfänglich bei den einzelnen Kantonen verbleibt. Für den Bund ist neben der außenpolitischen und militärischen in erster Linie die fiskalische Seite von Bedeutung. Für ihn stellen die Erträge aus dem Treibstoffzoll eine wichtige Einnahmequelle dar, auf die er wohl kaum verzichten kann. Vom Moment an, wo in der Schweiz inländisches Erdöl in nennenswertem Umfang produziert wird, wird sich deshalb die Frage nach einer Ausgleichsabgabe auf inländischem Treibstoff erheben. Andererseits würde eine solche Ausgleichsabgabe die Konzessionäre, die nicht unbedeutende Produktionsabgaben zu entrichten haben, wohl veranlassen, sich auf die *clausula rebus sic stantibus* zu berufen, was unter Umständen zu einer Reduktion der Förderzinse führen müßte.

Wichtig ist, daß sich auch das ausländische Privatkapital, das allein über die nötigen Erfahrungen verfügt, an der Erforschung des schweizerischen Erdöls beteiligen kann. Die Beschränkung der ausländischen Kapitalbeteiligung auf lediglich 25% des Aktienkapitals erscheint darum nicht als zweckmäßig. Eine solche Beschränkung ist auch kaum wirksam. Wirksam gegen eine unerwünschte Überfremdung einer schweizerischen Erdölindustrie wäre lediglich die Beteiligung der öffentlichen Hand, die aber abgelehnt wird. Man wird somit vorsichtig vorgehen müssen. Eine stärkere Beteiligung einer ausländischen Gesellschaft sollte im Schürfstadium nicht a priori ausgeschlossen sein.

*Me Arnold Schlaepfer*, Dr en droit, avocat, Genève:

J'ai quelque hésitation à suivre le rapporteur français lorsqu'il déclare une législation fédérale nécessaire.

En sus des arguments invoqués précédemment, je désirerais présenter deux remarques:

Le Conseil fédéral a tout lieu d'être satisfait de ses bons et fidèles confédérés. Il a suffi qu'il leur envoie une circulaire pour que la plupart des cantons prennent des dispositions très précises de nature à protéger les intérêts suisses. D'ailleurs, doit-on partir de l'idée que les cantons sont incapables de «penser suisse»?

En second lieu, il faut observer que le droit relatif à la recherche de pétrole ne saurait être complètement dissocié du droit minier. En effet, la recherche pétrolière peut conduire à la découverte d'autres ressources minières.

Que doit-il se passer dans ce cas? L'entreprise qui a fait de gros frais sans découvrir de pétrole, par exemple, peut-elle bénéficier de cette découverte? Il serait juste en principe de lui accorder cet avantage. Le canton compétent en matière de concession minière est seul en mesure de résoudre le problème. Cette question a d'ailleurs été fort bien vue et résolue par les cantons de Berne, Soleure et Lucerne. Dans leur projet de concession, ces cantons font même une dis-

inction très nette suivant que le produit découvert tombe sous le coup de la régle du sel, ou suivant qu'il s'agit d'une matière fissile ou d'un autre minéral, et prévoient trois réglementations différentes.

Il me paraît donc que les cantons ont su respecter dans leur ensemble les intérêts supérieurs de la Confédération et que leur compétence en droit minier les appelle tout naturellement à régir aussi les recherches de pétrole.

Prof. Dr. *Walther Hug*, Zürich:

Die beiden Herren Referenten verdienen hohes Lob für ihre ebenso gründlichen wie kritischen Untersuchungen. Wer wie der Sprechende das Bergrecht als akademische Disziplin zu vertreten hat, kennt die Vielfalt der kantonal-rechtlichen Regelungen, die vom deutschsprachigen Referenten in vorzüglicher Weise rechtsvergleichend dargestellt worden sind. Mit Recht hat er auf die erste monographische Bearbeitung des schweizerischen Bergrechts hingewiesen, die seinerzeit Herr Obergerichter Schmid, Zürich, vorgenommen hat. Das welsche Referat zeichnet sich besonders dadurch aus, daß es unter umfassender Heranziehung der ausländischen Rechte die Grundfragen einer Erdöl-Gesetzgebung herausgearbeitet und dazu kritisch Stellung genommen hat.

Das zentrale rechtspolitische Problem, das sich heute stellt und zu dem allein ich einige Bemerkungen machen möchte, besteht darin, ob und allenfalls in welchem Umfang durch Aufnahme eines neuen Verfassungsartikels dem Bund die Zuständigkeit zur gesetzlichen Regelung des Bergrechts übertragen werden oder ob diese auch weiterhin ausschließlich den Kantonen überlassen bleiben soll, in der Meinung, daß diese eine zweckmäßige Lösung auf dem Konkordatswege treffen werden. Der welsche Referent hat festgestellt, daß vom rein technischen Standpunkt aus – soweit es sich um die Gewinnung von Erdöl und Erdgas handelt – sich die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes rechtfertigen würde, daß aber einer solchen staatsrechtliche und politische

Bedenken entgegenstehen, sodaß sich eine Lösung ähnlich derjenigen bei der Nutzbarmachung der Wasserkräfte aufdränge. Der deutschsprachige Referent gibt der Lösung durch interkantonales Konkordat den Vorzug, wobei er für eine allfällige bundesrechtliche Regelung ebenfalls eine Ordnung befürwortet, die das Verfügungsrecht den Kantonen beläßt, aber dem Bund die Zuständigkeit zu einer Rahmengesetzgebung und das Obergerichtsrecht einräumt. In der Diskussion haben die Vertreter der Erdöl-Interessenten wie der Konkordatskantone sich übereinstimmend gegen die Übertragung der Gesetzgebungskompetenzen auf den Bund und für die Konkordatslösung ausgesprochen.

Unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der allgemeinen Landesinteressen wie der zweckmäßigen Ausnützung allfälliger Erdölfelder stellt sich aber doch die Frage, ob – auf die Dauer gesehen – die kantonale und interkantonale Regelung genügt oder ob es nicht notwendig ist, dem Bund in gleicher Weise wie bei der Ausnutzung der Wasserkräfte bestimmte Kompetenzen zu übertragen. Denn der Versuch, alle Kantone zu einem einheitlichen Konkordat zusammenzufassen, ist wohl endgültig mißlungen, und damit ist die Voraussetzung dahingefallen, deren Erfüllung ausdrücklich auch der deutschsprachige Referent für eine Lösung zur Wahrung der schweizerischen Gesamtinteressen «ohne Schaffung eines Bundesbergrechts» gefordert hat. Gewiß hat dieser zutreffend festgestellt, daß ein Eingriff in die kantonale Berghoheit durch Bundesgesetz und Obergericht des Bundes nur im Hinblick auf die Erdölfrage gerechtfertigt ist. Aber wenn für diese eine Lösung durch ein interkantonales Konkordat, an dem alle erdölhöffigen Kantone beteiligt wären, nicht möglich ist, dann erscheint die bundesrechtliche Regelung als unbedingt erforderlich.

Dieser Schluß ergibt sich schon aus dem Grunde, weil nach allgemeiner und auch von den Referenten geteilter Auffassung die Schaffung überkantonalen Konzessionsgebiete für die rationelle Exploration und spätere Ausnutzung notwendig ist. Wer die Vorgänge bei der Nutzbar-

machung interkantonaler Gewässer etwas näher kennt, z. B. beim Sihlwerkprojekt, beim Hongrin-Léman-Projekt oder bei der Ausnutzung der Engelberger Aa, der vermag auch die optimistische Prognose nicht zu teilen, daß die Kantone sich über die Schaffung von zweckmäßigen Konzessionsgebieten und die Festsetzung einheitlicher Konzessionsbestimmungen ohne Einwirkung des Bundes verständigen werden. Gewiß haben die Kantone Zürich, Aargau, Thurgau und St. Gallen sich zum Nordostschweizerischen Erdölkonzordat zusammengeschlossen und der SEAG einheitliche Konzessionen erteilt. Aber die Kantone Bern und Solothurn, die ursprünglich an diesen Konzordatsverhandlungen beteiligt waren, haben sich dieser Gruppe nicht angeschlossen, sondern wollen zusammen mit Luzern ein eigenes mitterschweizerisches Konzordat abschließen und Konzessionen verschiedenen, im Wettbewerb miteinander stehenden Gruppen erteilen. In den welschen Kantonen steht ein Konzordat derzeit überhaupt nicht in Frage, sondern jeder Kanton will seine Handlungsfreiheit bewahren. Was soll somit geschehen, wenn ein Ölfeld ausgenützt werden soll, das die Grenzen eines Kantons oder eines Konzordatsgebietes überschreitet, oder wenn gar ein über die Landesgrenzen hinausreichendes Ölfeld festgestellt wird? Zum mindesten droht die Gefahr ungenügender Konzessionsgebiete und damit einer unrationellen Ausnutzung wichtigster Energieträger.

In der Diskussion ist nun verschiedentlich behauptet worden, der Bund würde mit seiner Gesetzgebung auf jeden Fall zu spät kommen. Dieser Einwand ist m. E. nicht stichhaltig. Auch in dieser Hinsicht ist zunächst ein Vergleich mit dem Wasserrecht aufschlußreich. Obgleich bereits anfangs der 90er Jahre das technische Problem der Übertragung elektrischer Energie auf längere Strecken gelöst worden war und um die Jahrhundertwende zahlreiche Wasserrechtskonzessionen von den Kantonen erteilt wurden, dauerte es bis 1908, ehe der Bund die verfassungsmäßige Kompetenz zur Gesetzgebung über die Nutzbarmachung der



Wasserkräfte erhielt, und erst anfangs 1918 trat das eidgenössische Wasserrechtsgesetz in Kraft. Aber der Art. 24<sup>bis</sup> hatte in Absatz 8 ausdrücklich vorgesehen, daß in allen neuen Wasserrechtskonzessionen die künftige Bundesgesetzgebung vorzubehalten sei. Auf diese Weise wurden die Gesamtinteressen des Landes wirksam gesichert, und es wird niemand behaupten wollen, daß die eidgenössische Wasserrechtsgesetzgebung ihre Aufgabe nicht erfüllt habe. Eine ähnliche Übergangsbestimmung sieht das Gutachten von Herrn Bundesrichter Plattner mit Recht auch für einen «Bergrechtsartikel» der BV vor. Da ein solcher innerhalb der Bundesverwaltung bereits weitgehend vorbereitet ist, so könnte er wohl schon bald vor die eidgenössischen Räte und die Volksabstimmung gebracht werden. Enthielte er eine dem Art. 24<sup>bis</sup> Absatz 8 entsprechende Übergangsbestimmung, so wären die gesamtschweizerischen Interessen ausreichend gewahrt, und es bliebe alle Zeit für eine sorgfältige Vorbereitung der Bundesgesetzgebung. Was somit drängt, ist die Schaffung der verfassungsrechtlichen Grundlage, nicht aber die Ausführungs-Gesetzgebung. Die parlamentarische Beratung der letzteren könnte sogar zurückgestellt werden, bis feststeht, ob namhafte Erdöl- und Erdgas-Vorkommen sich in unserm Lande finden.

Über die grundsätzliche Konzeption eines Verfassungsartikels und einer bundesrechtlichen Gesetzgebung besteht im übrigen weitgehende Übereinstimmung. Berghoheit und Bergregal sollen grundsätzlich den Kantonen verbleiben und damit auch der fiskalische Ertrag einer Ausnutzung dieser Energiequellen. Der Bund hätte aber die zur Wahrung der allgemeinen Landesinteressen und zur Sicherung einer zweckmäßigen Ausnutzung erforderlichen Vorschriften zu erlassen und die Oberaufsicht über die Gewinnung von Erdöl und Erdgas auszuüben. Wie im Wasserrecht müßte der Bund befugt sein zur Konzessionerteilung hinsichtlich von Feldern, welche die Landesgrenzen überschreiten oder sich über das Gebiet mehrerer Kantone erstrecken, sofern sich im letzteren Falle die Kantone nicht zu einigen vermögen. Zu

erwägen wäre auch, ob nicht jede Konzession der bundesrechtlichen Genehmigung zu unterstellen wäre. Eine solche bundesrechtliche Regelung würde die von einzelnen Kantonen verwirklichte oder angestrebte Konkordatslösung nicht illusorisch machen, aber diese wäre in den Rahmen der umfassenden Berücksichtigung gesamtschweizerischer Interessen einzuordnen. Die Bergrechtsgesetzgebung des Bundes könnte sich somit, wie auch das Gutachten Plattner und die Referenten ausführen, weitgehend auf das Vorbild der Wasserrechtsgesetzgebung und die mit ihr gemachten Erfahrungen stützen.

Abschließend möchte ich feststellen, daß nicht aus rein föderalistischer Überzeugung heraus, die ich ebenso wie die meisten Vorredner teile, die weitere Prüfung unterbleiben darf, ob nicht aus wirtschaftlichen, politischen und militärischen Gründen die Schaffung der verfassungsrechtlichen Grundlage für eine Erdölgesetzgebung des Bundes wünschbar, nützlich und notwendig ist. Mit Rücksicht auf das Scheitern einer befriedigenden Konkordatslösung und die zeitliche Dringlichkeit der aufgeworfenen Fragen betrachte ich es im Gegenteil als Pflicht der Bundesbehörden, daß sie in Verbindung mit den Kantonen diese Prüfung sowie die Vorbereitung eines Verfassungsartikels ungesäumt weiterführen. Ergibt diese Prüfung, daß bei der gegenwärtigen Sachlage nur eine bundesrechtliche Regelung die Landesinteressen wirksam zu sichern vermag, so wäre den eidgenössischen Räten beförderlichst eine Vorlage zur partiellen Revision der Bundesverfassung zu unterbreiten, die wie die Vorlage über den Atomartikel auch bereits die Grundzüge der künftigen Gesetzgebung aufzeigen sollte.

Dr. *Max Hofstetter*, Departementssekretär, Luzern:

Die wertvollen Untersuchungen der beiden Herren Referenten wären unvollständig, wenn sie nicht noch durch einige ergänzende Bemerkungen über den neuesten Stand des im Entstehen begriffenen Mittelschweizerischen Erdölkongordates vervollständigt würden.

Das Mittelschweizerische Erdölkonkordat, dem vorerst die Kantone Bern (ohne Berner Oberland), Solothurn und Luzern angehören werden, umfaßt ein Konkordatsgebiet von 6454 km<sup>2</sup>. (Das Nordostschweizerische Konkordat umfaßt ein Gebiet von 6152 km<sup>2</sup>.) Die staats- und verwaltungsrechtliche Regelung (auf die ich mich beschränke) weicht in ihren Grundzügen vom herkömmlichen schweizerischen System, wie es in den beiden Referaten aufgezeigt und erläutert wird, im wesentlichen dahingehend ab, als das Konkurrenzprinzip und der Föderalismus mehr betont werden.

Das Konkordatsgebiet ist in 3 von Süden nach Norden verlaufende Längszonen und in 3 von Westen nach Osten verlaufende Querzonen eingeteilt. Diese Zonengrenzen sind zwar ohne Rücksicht auf die Kantons Grenzen, aber unter Wahrung der bestehenden Gemeindegrenzen festgelegt worden. Diesem Zonenplan wurden die vermutlich geologisch-tektonischen Strukturen und gewisse verwaltungstechnisch zweckmäßige Überlegungen zu Grunde gelegt.

Die Querzonen werden gebildet durch eine Subalpine, eine Mittelland- und eine Jura-Zone.

An die Erstkonzessionäre werden mindestens nur ganze Längszonen, enthaltend je einen Abschnitt einer Querzone, abgegeben, so daß für das ganze Konkordatsgebiet theoretisch gesehen maximal an 3 Bewerber Erstkonzessionen erteilt werden können. Damit wurde dem Konkurrenzprinzip im Gegensatz zum Monopolprinzip Rechnung getragen, ohne die Gefahr einer unzuweckmäßigen Zersplitterung des Konkordatsgebietes heraufzubeschwören. Bei spätern Verleihungen sind ebenfalls ganze Längszonen zuzuteilen. Bei Vorliegen außerordentlicher Verhältnisse können durch die Konkordatskommission, unter Zustimmung der Regierungen der Konkordatskantone, Ausnahmen bewilligt werden. Allfällig bestehende Vorrechte früherer Konzessionsinhaber sind dabei zu berücksichtigen.

Der Konkordatsgedanke, konkurrenzierende Unternehmungen zu bekommen, wird ferner durch stufenweise Kürzung des örtlichen und zeitlichen Geltungsbereiches der

Schürfkonzession und maximale Begrenzung des örtlichen Geltungsbereiches der Ausbeutungskonzession gefördert. Dazu dienen folgende 3 in die Konzessionen aufzunehmende fundamentale Bestimmungen:

1. Die Schürfkonzession wird nach Ablauf von 5 Jahren seit Erteilung für weitere 3 Jahre nur noch auf die Hälfte des ursprünglichen Schürfgebietes und nach deren Ablauf letztmals für weitere 3 Jahre nurmehr für einen Drittel des ursprünglichen Schürfgebietes erteilt. Für frei werdende Gebiete können neue Bewerber berücksichtigt werden.

2. Spätestens in 24 Monaten nach Erteilung der Schürfkonzession soll in jeder Längszone und außerdem in jedem beteiligten Kanton eine Schürfbohrung angesetzt werden.

3. Im Falle der Entdeckung eines abbauwürdigen Erdöl- oder Erdgasvorkommens hat der Schürfscheininhaber den Rechtsanspruch auf eine Ausbeutungskonzession für maximal 50–100 km<sup>2</sup> des produktiven Sektors seines Schürfgebietes. Für das restliche Gebiet behält der Schürfschein zwar seine Gültigkeit zu den bisherigen Bedingungen. Bei endgültigem Verfall des Schürfscheines können aber neue Bewerber berücksichtigt werden.

In föderalistischer Hinsicht ist insbesondere noch darauf hinzuweisen, daß die Schürf- und Ausbeutungskonzession durch die zuständigen Behörden der Konkordatskantone und nicht durch die Konkordatskommission erteilt wird. Die Konkordatskantone verpflichten sich gegenseitig, jeweilen dem gleichen Konzessionär inhaltlich in allen Teilen übereinstimmende Schürf- und Ausbeutungskonzessionen zu erteilen. Können sich die Kantone über die Person des Konzessionärs nicht einigen, so fällt dieser Bewerber außer Betracht.

Das sind einige staats- und verwaltungsrechtliche Grundzüge des Mittelschweizerischen Erdölkonzordates, soweit es eigene Wege gegangen ist. Es sind darin selbstverständlich auch noch Kautelen gegen die Überfremdung und andere im nationalen Interesse gelegene Bestimmungen vorgesehen.

Innerhalb der nächsten 6 Monate wird es den kantonalen Parlamenten, und wo notwendig auch dem Volke, zur Annahme unterbreitet werden. Ernsthafte und leistungsfähige Bewerber sind genügend vorhanden.

Da kann man, in Anwendung eines alten bergmännischen Grußes nur noch sagen «Glück auf». Glückauf für die Überwindung der parlamentarischen und referendumspolitischen Klippen und Glückauf schließlich für das Vorhandensein von wirklich wirtschaftlich ausbeutungswürdigen Erdöl- und Erdgasvorkommen, wie sie von den Geologen behauptet werden.

Ein in Bergmannskreisen Deutschlands viel herumgesprochenes Scherzwort sagt zwar: «Die Geo- und Theologen, die logen.» Wir hoffen aber, daß dieses Scherzwort auch in der Schweiz Lügen gestraft werde, wie es die Deutschen selbst Lügen gestraft haben, damit die überaus wertvollen und nützlichen Anregungen der heutigen Referenten zum Wohle unserer schweizerischen Volkswirtschaft ihre verdiente praktische Anwendung finden können.

Dr. *Paul Gmür*, Rechtsanwalt, Zürich:

Obwohl außerhalb dieses Raumes ebenfalls Interessenvertreter, möchte ich mich sine ira et studio zu zwei Punkten äußern:

Hinsichtlich der von einigen Vorrednern diskutierten *Nationalitätsfrage* muß zwischen dem Schürfstadium und dem Ausbeutungsstadium unterschieden werden. Ferner ist zu unterstreichen, daß von *schweizerischer Kontrolle* nur dann gesprochen werden kann, wenn die Finanzierung, sei es der Schürfarbeiten, sei es der Ausbeutung, durch mehrheitlich schweizerisches Kapital erfolgt. Die Tatsache allein, daß ein Schürfschein oder eine Ausbeutungsbewilligung einer schweizerischen Gesellschaft mit mehrheitlich schweizerischem Aktienkapital zusteht, ist für die schweizerische Kontrolle nicht entscheidend. Auch eine schweizerische Schürfgesellschaft, deren sämtliche Aktien sich in schweizerischen



Händen befinden, kann die Schürfarbeiten ganz oder teilweise durch ausländische Geldgeber finanzieren lassen. In diesem Falle werden aber auch die faktische Kontrolle und bei Fündigkeit der wirtschaftliche Erfolg konsequenterweise an die ausländischen Finanzgeber gehen müssen, die das Risiko getragen haben.

Nun ist aber das Schürfen nach Erdöl und Erdgas anerkanntermaßen außerordentlich kostspielig. Sollte ein Kanton in seinen Konzessionsbedingungen schweizerische Kontrolle, d. h. also, im Sinne der eben gemachten Ausführungen, Finanzierung durch mehrheitlich schweizerisches Risikokapital, verlangen, so läuft er Gefahr, daß es mangels Verfügbarkeit schweizerischer Gelder überhaupt nicht zu Schürfungen kommt, oder daß nach Abschluß der ersten Schürfperiode, wenn die ersten 5 oder 10 Millionen Franken ohne Erfolg ausgegeben sind, die Arbeiten ins Stocken kommen, weil sich kein weiteres schweizerisches Risikokapital mehr auftreiben läßt. Dies wäre nachteilig nicht nur für den Kanton, sondern auch für einen allfälligen ausländischen Partner der schweizerischen Finanzgruppe, der zur Einstellung seiner Arbeiten gezwungen würde, obwohl er selber zur Aufbringung weiterer Mittel bereit und in der Lage wäre.

Es fragt sich daher sehr, ob es zweckmäßig wäre, schon im Schürfstadium mehrheitlich schweizerische Finanzierung zu verlangen; denn es darf nicht übersehen werden, daß schweizerisches Risikokapital zur Zeit nur in beschränktem Umfange vorhanden ist. Auch die SEAG, welche die Konzessionen im nordostschweizerischen Konkordatsgebiet bearbeitet, hatte Mühe, genügend schweizerisches Kapital für eine erste Schürfperiode zusammenzubringen. Es wird abzuwarten sein, ob über die bereits gezeichneten Beträge hinaus weiteres schweizerisches Kapital erhältlich gemacht werden könnte, falls in der ersten Schürfperiode kein Erdöl gefunden werden sollte.

Anders ist die Lage im Ausbeutungsstadium, darf doch damit gerechnet werden, daß, wenn einmal Erdöl oder Erdgas in kommerziell verwertbarer Qualität und Quantität

gefunden ist, schweizerisches Kapital in genügender Höhe verfügbar sein wird, um eine schweizerische Kontrolle der Ausbeutung sicherzustellen.

Wird in der Weise verfahren, daß mehrheitlich schweizerische Kontrolle nur für das Ausbeutungsstadium vorgeschrieben wird, so kommt den Verträgen zwischen dem Schürfer und Finder einerseits und dem Ausbeuter andererseits erhebliche Bedeutung zu. Im nordostschweizerischen Konkordat haben sich die Verleihungsbehörden Überprüfung und Genehmigung dieser Vereinbarungen vorbehalten. Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Entwurf zu einer Konzession für das geplante zentralschweizerische Konkordat. Es empfiehlt sich jedoch im Interesse der Rechtssicherheit, die Voraussetzungen, unter denen die Verleihungsbehörden solchen Verträgen die Zustimmung zu erteilen haben, so eindeutig wie möglich zu umschreiben. Dafür ist in der Konzession der nordostschweizerischen Konkordats-Kantone eine annehmbare Lösung gefunden worden.

Soll jedoch schon für die Schürfung mehrheitlich schweizerische Kontrolle, d.h. mehrheitlich schweizerische Finanzierung, verlangt werden, so müssen, um das benötigte, in sehr hohe Beträge gehende schweizerische Kapital zu erhalten, vorerst anderweitige Anreize geschaffen werden. Ich erinnere daran, daß in USA die Ölschürfung vor allem aus dem Grunde in den letzten 50 Jahren einen gewaltigen Aufschwung genommen hat, weil auch der Privatmann einen Teil des von ihm für Ölexploration riskierten Kapitals von seinem steuerbaren Einkommen abziehen kann.

Die Frage, ob das Requisit der schweizerischen Kontrolle überhaupt erforderlich ist und ob nicht die Landesinteressen auf andere Weise ebensogut gewahrt werden könnten, soll hier offen bleiben.

Aus der Fülle der rechtlichen Probleme, die noch der weiteren Vertiefung bedürfen, möchte ich den *Rückkauf* herausgreifen. Die meisten kantonalen Gesetze und Konzessionen sehen den Rückkauf nach einer in vielen Fällen sehr kurzen Frist vor. Für den erfolgreichen Schürfer stellt sich

dann vor allem die Frage nach der Höhe des Rückkaufspreises. In einigen Konzessionen sind die Anlagen und Einrichtungen aufgeführt, die kaufswise vom Kanton zu übernehmen sind. In andern Gesetzen und Konzessionen wird auf das Enteignungsrecht verwiesen. In keinem mir bekannten Gesetz oder Konzessionsentwurf findet sich aber die Frage beantwortet, ob auch die vom Konzessionär erschlossenen und im Zeitpunkt des Rückkaufs noch nicht ausgebeuteten Ölreserven zu entschädigen sind. Es wäre indessen außerordentlich wünschbar, hierüber detaillierte Vorschriften in die Bergbaugesetze oder in die Konzessionsbedingungen aufzunehmen; denn daß dem Konzessionär als Entgelt für die ungeheuren Auslagen und das außerordentliche Risiko eine Entschädigung für das gebührt, was er erschlossen hat, was er aber zufolge vorzeitigen Rückkaufs nicht ausbeuten kann, steht wohl außer Zweifel.

Daß eine Vorschrift, wonach nur bestimmte Förderungsanlagen entschädigt werden, unter diesen Umständen nicht genügen kann, liegt auf der Hand.

Auch mit der einfachen Verweisung auf das Enteignungsrecht ist es nicht getan, denn die Frage des Entgeltes für erschlossene Bodenschätze findet im Expropriationsrecht keine Parallele. In der Tat bezieht sich die Enteignung herkömmlicherweise immer nur auf gegenwärtige und greifbare Anlagen.

Hier spielt die Frage hinein, ob das Bergregal lediglich gewerbliches Tätigkeitsvorrecht oder auch Sachherrschaft vermittelt. Es ist dem Herrn Referenten in deutscher Sprache sehr dafür zu danken, daß er in seinem Referat mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen hat, daß das Bergregal lediglich eine gewerbliche Tätigkeit beinhaltet, niemals aber Sachherrschaft. Die Frage ist deshalb mit Bezug auf den Rückkauf von praktischer Bedeutung, weil eine Entschädigung für die erschlossenen, aber noch nicht ausgebeuteten Öllager dann konsequenterweise nicht würde erfolgen können, wenn das Bergregal Sachherrschaft vermitteln, der Kanton also von Gesetzes wegen Eigentümer der unter dem

Böden befindlichen Mineralien sein sollte. Wird das Bergregal aber zutreffenderweise als gewerbliches Tätigkeitsvorrecht angesehen, so bleibt der Weg zu angemessener Entschädigung des fündigen Schürfers offen. Dort, wo für den Konzessionär nicht zum vornherein Sicherheit besteht, daß er im Falle des Rückkaufes für die unterirdischen Reserven entschädigt wird, kann er sich veranlaßt sehen, in Gewärtigung eines bevorstehenden Rückkaufes unwirtschaftlichen Raubbau mit den erschlossenen Ölvorräten zu betreiben. Unklarheit in dieser Frage kann aber technisch befähigte und finanzkräftige Schürfunternehmungen auch gänzlich davon abhalten, sich im betreffenden Kanton um eine Konzession zu bewerben, was sich wiederum für den Kanton nachteilig auswirken müßte.

Es sei also der Wunsch geäußert, es möge dieser Detailfrage, wie auch verschiedenen andern, die hier zu erwähnen zu weit führen würde, in naher Zukunft noch eingehende Prüfung angediehen lassen werden.

Pour clore, la parole est encore donnée aux rapporteurs pour répondre aux observations présentées lors de la discussion:

*Me Jacques Vuilleumier, Dr en droit, avocat, Lausanne, rapporteur (discours de clôture):*

M. le Président vient de me donner la parole pour répondre et non pour conclure. Je lui sais gré de la nuance. Il serait en effet malaisé de tirer des conclusions générales des opinions personnelles qui ont été exprimées au cours de ces débats.

Je comprends volontiers qu'il soit désagréable à ceux qui, durant des mois, agissant soit pour le compte de sociétés sollicitant des titres de recherche, soit pour le compte de gouvernements cantonaux, se sont dépensés en vue d'entreprendre à bref délai la recherche du pétrole dans le cadre juridique actuel, d'entendre parler de l'éventualité d'une révision de la Constitution fédérale.

Croyez bien qu'il n'est pas agréable non plus, pour un Vaudois, attaché aux principes du fédéralisme, de devoir aboutir à la constatation, au terme de ses travaux, que l'attribution de certaines compétences à la Confédération en matière de recherche et d'exploitation des hydrocarbures serait, sinon nécessaire, du moins techniquement parlant désirable. Cette constatation ne résulte pas d'une science purement livresque. Elle est l'aboutissement d'une enquête à laquelle j'ai eu l'occasion de me livrer dans les pays voisins – Allemagne, France, Italie – tant auprès des administrations qu'auprès des sociétés pétrolières.

C'est sans doute pour s'être sentis menacés dans leurs droits régaliens que certains cantons ont cru devoir se montrer plus royalistes que le roi. La Circulaire du Conseil fédéral du 28 novembre 1952 n'était certes pas de nature à les rassurer. Pour n'encourir aucun reproche de la part des autorités fédérales ils n'ont dès lors plus envisagé l'octroi de concessions qu'à des sociétés constituées par 75% de capitaux indigènes. Cette prise de position les a naturellement conduits vers une solution concordataire, permettant l'octroi de concessions à une seule société de recherche, à capitaux essentiellement suisses, sur le territoire de plusieurs cantons.

La conclusion de concordats intercantonaux est désirable dans la mesure où elle permet une meilleure distribution des territoires à concéder pour la recherche, selon des critères géologiques et non politiques. C'est à ce titre que la formule actuellement envisagée par les cantons de Berne, Lucerne et Soleure me paraît intéressante. Mais je tiens la solution du concordat pour regrettable si elle n'a pour but que de grouper les territoires de plusieurs cantons en vue de les attribuer à un seul et même concessionnaire. Elle exclut le jeu de la concurrence, condition au succès des recherches.

M. le prof. *Niederer* soutient qu'il est aujourd'hui trop tard pour qu'une législation fédérale puisse être désormais de quelque utilité: les concessions seraient déjà délivrées pour une durée de 40 à 80 ans. Mais le fait n'est pas exact. Les concessions sont délivrées aujourd'hui, dans les cantons



du nord-est de la Suisse, pour une durée de 5 ans. Après l'expiration de ce premier délai elles peuvent être renouvelées pour une nouvelle période de 5 ans. Ce n'est qu'en cas de découverte d'un gisement de pétrole pendant ce laps de temps que la concession se trouverait alors prolongée, de plein droit, pour une durée de 80 ans. Or le problème consiste précisément à trouver ce gisement. Rien ne doit être négligé pour établir les bases juridiques propres à favoriser une recherche intensive.

Avec beaucoup de chance il n'est pas exclu que les travaux en cours ou les travaux à entreprendre dans l'immédiat aboutissent à la découverte d'un gisement dans les cinq ans à venir. Mais si les premiers travaux ne sont pas couronnés de succès, s'il s'agit d'investir à nouveau plusieurs millions en vue de les poursuivre, alors on se rendra compte que tous les problèmes ne sont pas résolus et que la question d'une législation fédérale sur la recherche et l'exploitation des hydrocarbures reste ouverte.

La principale difficulté à résoudre consiste à trouver la formule assurant la participation des capitaux privés étrangers à la recherche du pétrole en Suisse, tout en sauvegardant les intérêts généraux du pays. Ce recours au capital étranger me paraît indispensable. C'est en vain que l'on invoquera les gros investissements de capitaux suisses dans l'exploitation des forces hydrauliques pour soutenir que les capitaux indigènes sont là en suffisance pour être investis dans une recherche intensive des gisements de pétrole. La comparaison n'est pas pertinente. Les forces hydrauliques n'ont pas à être découvertes. Elles se présentent à chacun comme un capital à exploiter. L'investissement de capitaux, quelle qu'en soit l'importance, est dès lors une entreprise qui n'entraîne aucun risque spécial. Les bénéfices à retirer de ces investissements peuvent être calculés d'avance. Il en va tout autrement pour le pétrole.

Il n'est sans doute jamais très agréable pour le géologue en chef d'une société pétrolière, les premières recherches étant restées infructueuses, de se présenter devant son con-

seil d'administration pour demander l'investissement de nouveaux capitaux. Mais lorsque ce conseil d'administration est essentiellement composé d'industriels étrangers à la matière, et inaccoutumés aux risques inhérents à la recherche du pétrole, la position de ce géologue en chef devient moins qu'enviable. De nouveaux capitaux seront-ils investis en pareille hypothèse? Ou au contraire ne viendra-t-on pas déclarer qu'il n'y a plus rien à espérer de la recherche du pétrole en Suisse?

M<sup>e</sup> *Gmür* vient d'attirer l'attention de l'assemblée sur les allègements fiscaux que de nombreux Etats étrangers accordent aux entreprises qui se vouent à la recherche du pétrole. La nécessité dans laquelle ces Etats se sont trouvés de soutenir matériellement les explorateurs ne saurait être négligée lorsqu'on envisage dans notre pays le moyen le plus propre à conduire à la découverte de gisements d'hydrocarbures. Parmi ces allègements il convient de citer en premier lieu l'institution de la *provision pour reconstitution de gisements* (depletion allowance). On ne saurait perdre de vue ces expériences de l'étranger. Elles résultent de longues années de tâtonnements.

Or en Suisse vers quelle solution est-on en train de se diriger? Loin d'envisager quelque allègement en faveur de l'explorateur on songe au contraire à la perception d'un impôt spécial destiné à compenser les pertes éventuelles sur les droits de douane à percevoir sur l'importation des dérivés du pétrole. Et de surcroît ce statut fiscal devrait être imposé à des sociétés constituées essentiellement de capitaux suisses!

M. le prof. *Imboden* a soulevé des problèmes juridiques essentiels en abordant le problème de la protection juridique à assurer aux bénéficiaires de concessions. Il condamne en particulier le recours à l'arbitrage. J'ai délibérément renoncé à aborder l'étude de ces problèmes dans mon rapport écrit. Ils en auraient fait sauter le cadre. Ils méritent une étude minutieuse et approfondie, car la sécurité juridique du concessionnaire est indispensable au succès des recherches.

M. *Hofstetter* nous a fourni des précisions fort intéressantes sur les concessions que les cantons de Berne, Lucerne et Soleure, en l'état actuel des travaux en cours, délivreraient sur le territoire de leurs trois cantons, au cas où un concordat viendrait à être conclu.

Si l'on compare ce projet de concessions à celles qui viennent d'être délivrées par les cantons du nord-est de la Suisse, c'est incontestablement à ce projet que, pour ma part, je donnerais la préférence.

Dans le système zurichois un seul et même concessionnaire se voit attribuer pour ses recherches l'ensemble du territoire de quatre cantons. La découverte d'un gisement, si minime soit-il, confère à ce concessionnaire, pour une durée de 80 ans, un monopole sur tout le périmètre de recherche initial. La reconnaissance d'un tel monopole prive les pouvoirs publics des moyens propres à contraindre le concessionnaire à une recherche rapide et intensive.

Dans le système bernois au contraire le territoire de trois cantons se répartit de prime d'abord, selon des critères géologiques, entre trois concessionnaires distincts, qui se trouvent d'emblée en concurrence les uns avec les autres. Par l'institution de la réduction obligatoire du périmètre de recherche lors des prorogations du droit de recherche – qui entraîne à l'échéance de la sixième année de recherches une réduction de périmètre au tiers de la surface initiale – l'entreprise de l'explorateur se trouve maintenue en constant état d'activité.

La seule question qu'on est en droit de se poser est celle de savoir si ces conditions pourront être acceptées par des sociétés de recherche à capitaux essentiellement suisses. Si cette question pouvait être résolue par l'affirmative, et si d'autre part il était possible de faire l'économie d'une révision de la Constitution fédérale attribuant certaines compétences à la Confédération en matière de recherche et d'exploitation des hydrocarbures, la solution bernoise constituerait dans ses grandes lignes la formule que j'estimerais la plus appropriée, eu égard aux conditions particulières de

notre pays, pour favoriser la découverte de gisements d'hydrocarbures. Un système juridique destiné à réglementer la recherche et l'exploitation du pétrole n'a en effet de valeur que lorsqu'il met tout en œuvre, dans la mesure autorisée par les conditions politiques, techniques, financières et économiques propres à un pays considéré, pour offrir des chances sérieuses de découvrir les gisements de pétrole qui peuvent être l'une des richesses de ce pays.

Dr. *Anton Hagenbüchle*, Rechtsanwalt, Frauenfeld, Berichterstatter (Schlußwort):

Die Diskussion hat die verschiedenen Auffassungen und Interessen in der Erdölfrage in Erscheinung treten lassen, namentlich in der Beurteilung der Konkordate, in der Entscheidung zwischen Monopol- und Konkurrenzlösung und in der Nationalitätsfrage. Für letztere dürfte die Diskussion bestätigt haben, daß keine einseitigen Lösungen in Frage kommen, vielmehr eine verbindende Formel der Kooperation gefunden werden muß.

Die Zeit gestattet mir leider nicht, auf die einzelnen, durchwegs sehr wertvollen und auch bei Interessenvertretung absolut sachlichen Diskussionsvoten näher einzugehen. Eine Tatsache verdient namentlich Beachtung: die Tunlichkeit und Notwendigkeit einer Verfassungsrevision und eines Bundeserdölrechts ist von den meisten Votanten mit einer Eindringlichkeit verneint worden, welche sogar einer Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren Ehre machen würde. Wenn der gegenteilige Standpunkt vor allem mit einer Analogie zum Gewässernutzungsrecht begründet wird, so bedarf dieser Vergleich doch wohl wesentlicher Einschränkungen. Einmal besitzt heute der Bund im allgemeinen Bundesrecht bereits ein weitaus wirksameres Instrumentarium zur Wahrung der Landesinteressen in der Erdölfrage. Ebenfalls im Gegensatz zur seinerzeitigen Rechtslage im Gewässernutzungsrecht steht heute eine taugliche Ersatzlösung in den Erdölkonkordaten in Aussicht, und die Gefahr inter-

kantonaler Grenzstreitigkeiten ist naturgemäß im Erdölrecht viel geringer als in der Nutzung der Gewässer.

Der Bundesrat hat kürzlich auf eine Kleine Anfrage von Nationalrat *Bonvin* eine Erweiterung der Bundeskompetenzen im Wasserrecht abgelehnt; es entstünden daraus nur neue Kämpfe und langwierige Diskussionen zwischen den Befürwortern einer zentralistischen oder föderalistischen Ordnung, welche den dringlichen Ausbau der Wasserkräfte mindestens vorübergehend verzögern müßten.

Aus ähnlichen Überlegungen wird man eher davon abraten müssen, durch eine Verfassungsrevision über ein Bundeserdölrecht eine neue grundsätzliche Ausmarchung zwischen Bund und Kantonen zu provozieren und damit wiederum eine jahrelange Rechtsunsicherheit für alle Schürfkonzessionäre zu schaffen. Nachdem die Kantone sich nunmehr aktiv um eine großzügige Lösung der schweizerischen Erdölfrage bemühen, wird der Bund ohne Nachteil für die Landesinteressen zunächst den Erfolg dieser interkantonalen Aktionen abwarten können.

Eines darf jedenfalls als übereinstimmendes Ergebnis dieser Diskussion gewertet werden: Der Schweizerische Juristenverein hat damit einen beachtlichen Beitrag dafür geleistet, daß die Kompetenzfrage sorgfältig geprüft und das schweizerische Erdölrecht nicht nur nach den Bedürfnissen und Wünschen der Erdölindustrie geregelt, sondern auch auf seinen angemessenen Platz in der eidgenössischen rechtlichen Wertordnung gestellt wird.

## XV.

Le Président, avant de mettre fin à la séance, donne la parole à M<sup>e</sup> Eugène Hirzel, bâtonnier de l'ordre des avocats vaudois, qui propose à l'assemblée de désigner Lausanne comme lieu de séance pour les prochaines assises.

L'assemblée prend la décision de faire suite à cette proposition.



Le Président remercie les rapporteurs et les orateurs de leur participation et lève la séance à 12 heures très précises.

## XVI.

Au banquet de clôture, le président de la société, M. le juge fédéral *André Panchaud*, après avoir salué les hôtes d'honneur, parmi lesquels M. le Conseiller fédéral Markus Feldmann et M. le Landamann Kurt Kim, et après avoir remercié les autorités du canton d'Argovie et de la ville de Rheinfelden, ainsi que le comité d'organisation, prononça encore le discours suivant.

Réunis en cette gracieuse cité de Rheinfelden, les juristes suisses ont par là affirmé leur idéal commun.

Je dis bien un idéal commun. Car, à un certain niveau, il n'y a pas une perfection professionnelle qui serait celle de l'avocat, une autre celle du juge et une autre encore celle du professeur, du notaire, que sais-je ? Notre idéal est unique et il tient dans ces mots : la liberté de penser et de dire.

Liberté de penser. Je m'explique.

Tantôt nous sommes attachés à discerner les faits d'un problème juridique : recherche et analyse des données brutes, distinction entre le fait pertinent et celui qui ne l'est pas, élimination dans ce qui est allégué ou supposé de tout ce qui ne résiste pas aux exigences de la preuve, synthèse des faits retenus comme constants et utiles. Dans cette dure tâche, le juriste veut la vérité, toute la vérité mais rien que la vérité : la formule est éloquente. A qui obéissons-nous dans ce travail critique, sinon à notre propre jugement et à lui seul ? Le juriste est libre devant les faits.

Tantôt et en même temps, nous tournons notre esprit vers le droit, je veux dire vers les normes juridiques qui doivent régir le cas : recherche de la loi applicable, interprétation de cette loi, poursuite de la vraie intention du législateur, appel à ces concepts magiques qui s'appellent l'équité, la bonne foi, l'appréciation raisonnable. Tout ceci demande

un effort de connaissance et d'étude, un sens aiguisé de la justice. Mais un mot domine encore: la liberté de penser.

Et enfin quand il s'agit de confronter les faits et le droit, de mettre en œuvre les méthodes de la déduction, cette raison prudente, et les ressources de l'intuition, cette pensée spontanée, le juriste ne connaît qu'une règle de conduite: c'est l'honnêteté intellectuelle.

En un monde où trop souvent le puissant exige et le faible subit son triste sort, le noble idéal du juriste est d'être le serviteur de sa seule conscience. Et il est bien libre, si la liberté consiste à suivre sa conscience.

Liberté de penser. Mais aussi liberté de dire. Face à celui qui le consulte ou à sa partie adverse, face au justiciable, face à celui qui s'arroge plus que le *suum cuique* ou à celui qui en est dépouillé, le juriste parle, haut et ferme, selon ce qu'il estime juste. Et il l'exprime dans un avis de droit, dans un cours universitaire, dans une demande ou une réponse en justice, dans un jugement ou arrêt, dans un acte authentique, ou dans un contrat.

Liberté de penser et de dire, tel est l'idéal de la profession juridique. Tel est notre idéal, que je voulais mettre en lumière pour clore cette assemblée des juristes suisses.

---