

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: 78 (1959)

Rubrik: Protokoll der 93. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 12.01.2026

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

PROTOKOLL
DER 93. JAHRESVERSAMMLUNG DES
SCHWEIZERISCHEN JURISTENVEREINS

vom 5., 6. und 7. September 1959
in Schaffhausen

SITZUNG VOM SONNTAG, 6. SEPTEMBER 1959
IN DER RATHAUSLAUBE ZU SCHAFFHAUSEN

Präsident:
Herr Dr. FRIEDRICH T. GUBLER, Rechtsanwalt, Winterthur

I.

Der Präsident eröffnet die Sitzung um 08.30 Uhr wie folgt:

Verehrte Gäste, meine Damen und Herren,

Der Schweizerische Juristenverein anvertraute mir an dem von Herrn Bundesrichter Panchaud in seiner Vaterstadt Lausanne elegant geleiteten Juristentag im Oktober vergangenen Jahres den Vorsitz. Ich freue mich, daß ich die präsidentialen Funktionen zum ersten Mal in Schaffhausen ausüben darf. Neben den nachbarlichen Gefühlen, die wir in Winterthur für die uns im Wesen verwandte Stadt hegen, bewegt uns die Geschichte dieser Grenzstadt, der Geist der durch ihre Überschaubarkeit, ihr Maß und ihre Landschaft mit dem ergreifenden Fluß geformt wurde. Der Verein tagte zum letzten Mal im Jahre 1931 in Schaffhausen unter dem Präsidium von Herrn Bundesrichter Merz, der in seinem Jahresbericht – es war das 80jährige Bestehen des Vereins – die Ziele des Vereins programmatisch formulierte. Er wies

damals darauf hin, daß die Gründung des Schweizerischen Anwaltsverbandes und dessen Jahresversammlung einen ungünstigen Einfluß auf den Besuch unserer Tagungen nehmen. Heute können wir feststellen, daß weitere Gruppierungen von Juristen um spezielle beschränkte Rechtsgebiete erfolgten, die Kriminalistische Gesellschaft, die Vereinigung für Luftrecht u.a. Es mag eine solche Spezialisierung irreversibel sein und im Zuge der Zeit liegen. Der Schweizerische Juristenverein wird seinem Zwecke nach aber unbeirrt dem gesamten schweizerischen Recht zu dienen suchen. Das Recht ist seinem Begriffe nach in allen Materien in sich gebunden. Der Verein wird darum nach dem Maß seiner Kräfte nicht nur zur Entwicklung der Rechtswissenschaft Beiträge zu leisten versuchen, sondern er wird nicht aufhören, «das Recht als staatliche Aufgabe ins Auge zu fassen und der Entwicklung der eidgenössischen Gesetzgebung besondere Beachtung schenken».

Herr Bundesrichter Merz erklärte von diesem Platze aus, die Beständigkeit der äußeren Formen des Wirkens des Juristenvereins bedeute keine Erstarrung, entscheidend sei das innere Leben und die sachliche Leistung. Meine Damen und Herren, die jährlichen Studien, die wir Ihnen und der Öffentlichkeit gedruckt vorlegen, die Preisaufgaben, gelten in der Regel Themen höheren Ranges. Der Verein wird aber nicht außer acht lassen, daß die staatlichen, sozialen, gesellschaftlichen und geistigen Wandlungen die Spannweite unserer Gesetzgebung unvermerkt ins Ungemessene, ins Uferlose auszudehnen scheinen. Daran sind nicht die Juristen schuld. Die Hypertrophie wird zwar bisweilen uns zur Last gelegt. Sie hat aber ganz andere Ursachen. Ich nenne nur wenige Titel, um mit Beispielen anzudeuten, was vorgeht:

Aus der 1. Nummer der eidg. Gesetzessammlung seit dem letzten Juristentag, Amtl. Sammlung 1958:

BRB über die Beteiligung am Internationalen Institut für Atomenergie.

BRB vom 30. September 1958 betr. die Verlängerung der Geltungsdauer und Änderung des BRB über die Allgemeinverbindlicherklärung von Mindestlöhnen in der Korbwaren- und Rohrmöbel-Heimarbeit.

BRB betr. Wiederinkraftsetzung der Allgemeinverbindlicherklärung eines Mindestlohnes in der Kartonnage-Heimarbeit.

BRB über regelmäßige Taxifahrten mit Automobilen, Erlasse zur Verbesserung der Straßen, zur Filmwirtschaft. Bundesbeschluß betr. weitere Maßnahmen zur Förderung der Forschung und Ausbildung auf dem Gebiete der Atomenergie usw.

Dazu kommen ungezählte Verfügungen und ungezählte internationale Abkommen.

Wir haben alle die Pflicht, das ganze Rechtsgeschehen uns vor Augen zu halten, damit nicht unter der Hand sich eine Substitution des Bodens vollzieht, auf dem wir stehen. Fühlten sich in den ersten Jahrzehnten unsere Mitglieder in der großen Aufgabe der Rechtsvereinheitlichung mit allen Problemen, die das föderative Staatensystem ihr entgegensetzte, geistig verbunden, so sollte uns heute das Wächtertum über eine überbordende Gesetzesproduktion zu echten Streitgenossen zusammenschmieden.

Herr Bundesrichter Merz hat sodann damals der Versammlung mitgeteilt, daß die im Jahre 1930 preisgekrönte Arbeit von Dr. Markus Feldmann, Fürsprecher in Bern, über «Kartelle, Trusts und Monopole im Verhältnis zur Handels- und Gewerbefreiheit» mit Zustimmung des Vorstandes gedruckt herausgegeben worden sei. Der Autor dieser Arbeit, ein auch als Bundesrat aktives und treu die Ziele des Vereins anstrebendes Vereins-Mitglied, weilt nicht mehr unter uns. Ich darf Ihnen, vor allem aber den Schaffhausern sagen, daß das letzte Wort von Herrn Kollega Feldmann, bei der Verabschiedung am späten Montagnachmittag in Lausanne, einer temperamentvoll geäußerten Freude, in diesem Herbst in Schaffhausen wieder mit uns

zu sein, gegolten hat. Ich habe Herrn Bundesrichter Panchaud gebeten, als Präsident des Vereins, der zuletzt mit ihm als Chef des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes zusammenarbeitete, die Worte des Gedenkens zu sprechen.

Herr Bundesrat Wahlen hat mir geschrieben, daß er am Sonntagabend zu uns kommen werde und am Montag an der Sitzung und am Bankett teilnehmen könne.

Für die Schaffhauser Tagung haben sich entschuldigt:

Vom Vorstand:

die Herren Bundesrichter Dr. Giovanoli und
Dr. Camillo Beretta, Locarno;

von den Mitgliedern:

Herr Dr. Mentha, der den Juristenverein im Forschungs-
rat des Nationalfonds vertritt;

Herr Prof. Hans Huber, Bern

Herr Prof. W. von Steiger, Bern

Herr Prof. Merz, Muri

Herr Prof. Oftinger, Zürich

Herr Prof. Guldener, Zürich

Herr Dr. Buser, Basel

Herr R.A. Claude Reymond, Lausanne

Herr Prof. Rennefahrt, Bern

Ferner haben wir zu entschuldigen den treulichen Archivar unseres Vereins, Herrn Läng. Herr Läng hat sich vor einigen Wochen einer schwierigen Operation unterziehen müssen. Er befindet sich auf dem Wege einer langsam voranschreitenden Rekonvaleszenz. Ich nehme an, daß Sie damit einverstanden sind, wenn wir ihm unseren Gruß mit einer Depesche senden.

Mit diesen Bemerkungen erkläre ich die 93. Jahresversammlung – der Verein ist nun 98 Jahre alt, es fielen seit der Gründung 1861 aus die Versammlungen 1870, 1875, 1914, 1915, 1917 und 1939 – als eröffnet.

II.

Auf Vorschlag des Präsidenten wählt die Versammlung hierauf als Stimmenzähler und Sekretäre die Herren Dr. Jacques Matile, Rechtsanwalt in Lausanne, und Gerold Meier, Rechtsanwalt in Schaffhausen.

III.

Der Präsident verliest hierauf den Jahresbericht für das abgelaufene Vereinsjahr 1958/1959:

Der Mitgliederbestand betrug am 6. Oktober 1958 .	1683
Er beträgt nach 99 Aufnahmen neuer Mitglieder, die der Vorstand statutengemäß vollzog und nach 28 Abgängen im verlaufenen Jahre	1754
Der Zuwachs beträgt demnach	71

Vor 10 Jahren schon waren es 1656 Mitglieder. Die Zahl sank im Jahre 1952 auf 1614. Trotz der höchst erfreulichen Ziffer von 99 Neueintritten darf der Verein nicht vergessen, daß es zu seiner Aufgabe gehört, junge Juristen als Nachwuchs und Träger unserer Ziele zu gewinnen. Man muß ihnen sagen, daß der Schweizerische Juristenverein seine vaterländische Mission nur mit ihnen zusammen, nur mit ihrer Hilfe, nämlich auf breiter Basis erfüllen kann. Die beste Werbung, übrigens auch diejenige, die die Vereinskasse nicht belastet, besteht darin, daß jedes Mitglied in seinem Umkreis Ausschau hält nach solchen, die zu uns gehören. Viele meiner Vorgänger haben diesen Appell an Sie gerichtet. Ich lasse mich nicht entmutigen und appelliere von neuem an Sie.

Neu aufgenommen wurden:

Zürich

Dr. Franz Achermann, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Heinz Aepli, Bezirksanwalt, Zürich

Dr. Peter Alther, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Margrit Arbenz-Anderegg, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Alfred W. von Arx, Zürich
Dr. Walter Baechli, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Karl Bertheau, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Emil Boller, Rechtskonsulent, Wülflingerstr. 186, Winterthur
Dr. Ernst Brack, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Robert Briner, Zürich
Dr. Ulrich Brunner, Rechtsanwalt, Zollikon
Dr. Otto M. Bürgi, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Silvio de Capitani, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Remo Cereghetti, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Alfred Chiodera, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Alfred Conne, Direktor, Winterthur
Dr. Rudolf Diggelmann, Rechtskonsulent, Zürich
Dr. Heinz Doswald, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Rolf Egli, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Hermann Eisenhut, Rechtsanwalt, Feuerthalen ZH
Dr. Adolf Engeli, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Erwin Otto Engler, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Jean Flachsmann, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Gertrud Forster, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Richard Frank, Bezirksrichter, Kilchberg ZH
Dr. Erich Gayler, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Robert Geilinger, Rechtsanwalt, Winterthur
Dr. Ulrich Geilinger, Küsnacht
Dr. Ludwig Gutstein, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Ruth Habicht, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Peter Hafter, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Robert Hauser, Staatsanwalt, Winterthur
Dr. Ritz Heeb, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Anton Heini, Küsnacht ZH
Dr. Ernst Huggenberger, Rechtsanwalt, Winterthur
Dr. Konrad Keller, Rechtskonsulent des Stadtrates von Zürich,
in Zürich
Dr. Manfred Kuhn, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Robert Levi, Zürich
Dr. Edgar Limburg, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Hans Georg Lott, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Eduard Mayer, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Paul Mayer, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Otto Müller, Direktor der Schweizerischen Unfallversicherungs-
Gesellschaft in Winterthur, Winterthur
Dr. Regula Pestalozzi-Henggeler, Rechtsanwalt, Zürich
Jean Plancherel, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Peter von Planta, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Max Rappold, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Niklaus Rappold, Rechtsanwalt, Zürich
Hans Rieder, Bezirksanwalt, Zürich
Dr. Walter Rust, Rechtsanwalt, Zürich
Heinrich Schalcher, Rechtsanwalt, Winterthur
Dr. Albert Schellenberg, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Adolf Schläpfer, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Walter R. Schneebei, Rechtsanwalt u. Rechtsberater, Zürich
Dr. Hans-Caspar von Schulthess, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Albert Heinrich Sieber, Obergerichter, Zürich-Fluntern
René F. Simon, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Hans-Rudolf Sprüngli, Rechtsanwalt, Rüschlikon
Dr. Heinrich Stutz, Obergerichtssekretär, Zürich 6
Dr. Emil Sutter, Rechtsanwalt Winterthur
Dr. Paul Thürer, Obergerichter, Zürich
Dr. Peter Martin Trautvetter, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Hans Weber, Rechtsanwalt, Winterthur
Dr. Heinrich Welti, Bezirksanwalt, Zürich
Dr. Hans Weymuth, Bezirksgerichtsschreiber, Regensburg
Dr. Ernst Widmer, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Eduard Zellweger, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Fritz Walter Zumkeller, Rechtskonsulent, Zürich

Bern

Jakob Jenny, Rechtsanwalt, Bern,

Nidwalden

Dr. Eduard Amstad, Rechtsanwalt, Stans

Zug

Dr. Alphons Iten, Rechtsanwalt u. Urkundsperson, Zug
Dr. Alphons Iten-Hürlimann, Rechtsanwalt und Urkundsperson,
Zug

Solothurn

Dr. Walter Gressly, Fürsprech und Notar, Solothurn
Dr. Walter Kämpfer, Obergerichter, Lohn SO

Schaffhausen

Dr. Robert Amsler, Schaffhausen
Dr. Carl Oechslin, Redaktor/Verleger, Schaffhausen
Dr. Max H. Schneebei, Direktor, Schaffhausen

St. Gallen

Willy Giezendanner, Bezirksgerichtspräsident, Flawil
Dr. Bruno Scherrer, Rechtsanwalt, St. Gallen

Basel-Landschaft

Dr. Paul Gürtler, Regierungsrat, Liestal

Graubünden

Dr. Donat Cadruvi, Rechtsanwalt, Kantonsrichter, Ilanz

Ticino

Efrem Beretta, lic. iur., Birreria Nazionale, Locarno

Dott. Nello Celio, avvocato, Lugano

Gianfranco Cotti, lic.iur., avvocato e notaio, Locarno

Dott. Brenno Galli, avvocato, Lugano

Dott. Gerardo Luigi Mojonny, avvocato e notaio, Locarno

Dott. Renzo Rezzonico, avvocato, Lugano

Franco Moretti, lic.iur., avvocato e notaio, Locarno

Antonio Snider, lic.iur., avvocato e notaio, Locarno

Vaud

René Meyer, docteur en droit, avocat, Lausanne

Jean-Pierre Nicollier, lic. en droit, greffier-substitut au Tribunal
cantonal, Prilly s. Lausanne

Olivier Piguët, docteur en droit, avocat, Yverdon

Baptiste Rusconi, docteur en droit, avocat-stagiaire, Lausanne

Neuchâtel

André Barrelet, avocat, Neuchâtel

Charles Rubin, avocat, Auvernier

Genève

Dick-C. Aeschlimann, avocat, Genève

Marcel Girardin, lic. en droit, avocat, Secrétaire général au
Département de l'Intérieur et de l'Agriculture, Genève

Martin Schluep, lic. en droit, avocat, Genève

Die Totentafel weist folgende Namen auf:

MARKUS FELDMANN, conseiller fédéral. L'an dernier encore, notre assemblée s'ouvrait en présence du conseiller fédéral Markus Feldmann. Trois semaines plus tard, un destin tragique l'arrachait, à l'âge de 61 ans seulement, à l'affection de sa famille et de ses amis, et privait le pays d'un grand magistrat. Et si j'ajoute qu'il fut du même coup brutalement enlevé à la Société suisse des juristes, je ne fais qu'évoquer bien imparfaitement les liens qui l'unissaient à notre collectivité. Certes l'attachement d'un membre de la Société ne se mesure pas au nombre de pages de ses publications juridiques. Il me sera permis cependant de rappeler ici la belle thèse de doctorat

de Markus Feldmann, parue en 1926 et consacrée à la Seigneurie des comtes de Kyburg, de 1218 à 1264. Puis, son importante monographie publiée en 1933 dans le livre jubilaire de l'Association de la presse suisse sous le titre «Grundlagen und Grenzen der Pressefreiheit in der Schweiz». Mais ce qui a uni surtout Markus Feldmann à la Société suisse des juristes, ce fut d'abord sa participation, comme jeune avocat, au concours de 1931, qui lui valut un premier prix, avec un travail sur les cartels, les trusts et les monopoles au regard de la liberté du commerce et de l'industrie; puis ce fut, en 1948, le rapport qu'il présenta, étant conseiller d'Etat et conseiller national, à notre assemblée de Soleure, sur la réforme du droit de la presse en Suisse.

Markus Feldmann devait encore apporter davantage à la Société. Depuis son accession au Conseil fédéral jusqu'à sa mort, il ne manqua sauf erreur aucune de nos assemblées. Chaque fois il y prenait la parole, insistant sur les valeurs supérieures du droit. Nous entendons encore sa voix grave et pressante qui, à Ingenbohl en 1954, appelait les juristes suisses à un travail constructif et positif, pour préparer le pays de demain; qui, à Lausanne en 1958, rappelait ce que le législateur peut attendre de l'œuvre de recherche scientifique du juriste. Nous entendons sa voix décidée qui, à Genève en 1952, à Rheinfelden en 1957, et ailleurs encore, insistait inépuisablement sur la valeur inestimable des libertés constitutionnelles et d'un régime juridique qui va jusqu'à soumettre au droit l'Etat lui-même.

Dans leurs discours officiels, les porte-parole de la Société suisse des juristes ne se font pas faute d'exprimer leur conviction, quelque fois un peu prétentieuse mais souvent justifiée par les circonstances: c'est ici, pensons-nous, que se prépare le droit de l'avenir. Markus Feldmann était trop grand politique pour s'imaginer que le juriste homme de science est le seul artisan des lois à faire. Mais il était trop grand jurisconsulte pour ignorer l'apport du juriste de cabinet. Il savait bien qu'une œuvre législative de qualité ne peut se passer de cette «*opinio juridica*» qui seule révèle sa qualité technique et son intégration aux valeurs supérieures et permanentes du pays.

La tâche législative du conseiller fédéral Markus Feldmann fut substantielle et ardue. Elle pouvait s'appuyer sur les études scientifiques de notre société. Les nouvelles lois fédérales sur la circulation des automobiles et sur la responsabilité de la Confédération évoquent nos assemblées de Frauenfeld et de Coire. La revision en cours de l'article constitutionnel sur la presse est liée à l'assemblée de Soleure.

Lorsque l'an dernier, à la clôture de l'assemblée de Lausanne, celui qui vous parle prenait congé à titre personnel du conseiller

fédéral Feldmann, il eut quelques instants devant lui un homme au visage détendu, amical, souriant même du plaisir que lui avaient procuré les quelques heures passées dans son milieu, le milieu des juristes suisses. Il avait surmonté favorablement, pensions-nous, les événements tragiques qui venaient d'assombrir sa fonction, et nous souhaitions que le Conseil fédéral et que spécialement les affaires publiques relevant de la justice bénéficient longtemps encore de la clairvoyance de ce magistrat et de sa fermeté au service des principes du droit.

Au nom de la Société suisse des juristes, je rends ici un hommage de respect et de reconnaissance à un membre qui l'a spécialement servie et honorée: le conseiller fédéral Markus Feldmann. PANCHAUD

Dr. GEORG LEUCH. Neben dem Vorsteher des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes betrauert der Juristenverein noch eines der hervorragendsten Mitglieder des Bundesgerichtes, Herrn a. Bundesgerichtspräsident Dr. Georg Leuch, der am 9. August 1959 im 71. Altersjahr in Lausanne gestorben ist. Handelsgerichtsschreiber in Bern, Obergerichtsschreiber und Oberrichter seit 1920, krönte Herr Leuch seine der Rechtspflege gewidmete Laufbahn im Jahre 1925, als er 37jährig als Nachfolger von Albert Stoos ins Bundesgericht gewählt wurde. 29 Jahre gehörte er diesem an. In allen Hauptabteilungen, außer der staats- und verwaltungsrechtlichen, übte er dank seiner hervorragenden Geistesgaben führenden Einfluß auf die Rechtsprechung aus. Erfahrung, Wissen, Klarheit und Unbeirrbarkeit des Denkens, vor allem aber ein untrügliches, leidenschaftliches Rechtsgefühl, das er in seltener Synthese mit außergewöhnlichem juristischen Scharfsinn vereinte, machten ihn zu einem Richter von höchster Begabung. Obwohl er seine besondere Aufmerksamkeit zu Zeiten den Verfahrensragen zuwandte – wofür besonders seine Mitarbeit bei Gesetzgebungsarbeiten und sein in 3. Auflage erschienener ausgezeichnete Kommentar zur bernischen Zivilprozeßordnung beredtes Zeugnis ablegen – war er ein Feind jedes Formalismus und jeglicher Scheinbegründung und bekannte sich immer zu den großen, unverlierbaren Grundsätzen des Rechts, die er auch in kleinen Dingen suchte und fand. Wortreichtum hat ihn nicht ausgezeichnet. Er war sachlich, knapp, gründlich, phrasenlos und von beispielhafter persönlicher Bescheidenheit. Über alles ging ihm Mut und Unabhängigkeit und er lebte in völliger Übereinstimmung mit dem Wort eines deutschen Dichters (Wiechert), daß «nichts und nichts das Mark eines Mannes so zerfrißt wie die Feigheit». Unter einer eher rauhen Schale aber verbarg er ein gütiges Herz, dem alle Jahre richterlicher Tätigkeit nichts anzuhaben vermochten. So betrauern

wir in ihm einen großen Richter, eines der stärksten Profile unter allen schweizerischen Juristen, aber auch ein treues Mitglied unseres Vereins, denn ihm und seinen Bestrebungen galt von jeher die besondere Liebe des Verstorbenen.

ALBERT HUBER. Am Silvester 1958 verschied in Bern, im Alter von 60 Jahren Botschafter Albert Huber. Er hat in Bern Rechtswissenschaft studiert, erwarb sich das bernische Fürsprecherpatent. In den Zwanzigerjahren hat alt Bundesrat Calonder, der damals Präsident der Völkerbundsbehörde in Oberschlesien war, den jungen Juristen mitgenommen. Huber war Privatsekretär Calonders und Kabinettschef der Behörde, so erfuhr er seine diplomatische Schulung und begann seine ungewöhnlichen Fähigkeiten als Vermittler zu entfalten. Nach seiner Rückkehr trat er in den Auswärtigen Dienst des Bundes. Er war in äußerst schwierigen Zeiten Schweizerischer Generalkonsul zunächst in Prag, dann in Frankfurt am Main. Er wurde Chef der Diplomatischen Mission der Schweiz in Westdeutschland, dann zum Gesandten bei der neuen Bundesrepublik ernannt und im Jahre 1957 erfolgte die Rang-erhöhung zum Botschafter. Albert Huber zählte zu den besten Vertretern, die die Schweiz nach dem Kriege ins Ausland sandte. Ohne viel von sich reden zu machen, leistete er seinem Vaterlande bedeutende Dienste, mehrte unvermerkt das Ansehen der Eidgenossenschaft. Darum genoß er auch das uneingeschränkte Vertrauen des Bundesrates, seiner Mitarbeiter, aber auch der Repräsentanten und obersten Behörden Westdeutschlands und der Mitglieder des Diplomatischen Korps in Bonn. Albert Huber, ein durch seine juristische Bildung im Verstand und im Herzen geformter Charakter, verfolgte die Tätigkeit unseres Vereins genau und mit Eifer. Er hat die Ziele unseres Vereins mit allem seinem Tun und Wirken an seinem Orte verkörpert. Sein früher Tod bedeutet auch für unseren Verein einen Verlust.

Dr. ADELRICH GYR. Im Alter von nahezu 80 Jahren verschied am 9. Mai 1958 in Luzern Dr. Adelrich Gyr, Vorsteher der Unfallabteilung der Suval. In Einsiedeln aufgewachsen, war er nach Abschluß seiner juristischen Studien zunächst in der Privatwirtschaft tätig. Ab 1919 lieh er seine Kräfte der Schweiz. Unfallversicherungs-Anstalt in Luzern, deren Unfallabteilung er von 1929 bis zu seiner im Jahre 1939 erfolgten Pensionierung vorstand. Unserem Verein bewahrte er während nicht weniger als 57 Jahren die Treue.

JACQUES-H. CLERC. Am 28. Mai 1958 starb in Neuchâtel Notar Jacques-H. Clerc, Licencié en droit, im Alter von 64 Jahren. In

Neuchâtel geboren, genoß er hier seine berufliche Ausbildung. Nach mehrjähriger Tätigkeit als Sekretär der Schweiz. Bankiers-Vereinigung eröffnete er in Neuchâtel eine angesehene Notariatspraxis. Verschiedenen wohltätigen Institutionen seiner Vaterstadt widmete er seine aktive Mitarbeit. In der Armee bekleidete er den Grad eines Obersten. Unserem Verein gehörte er seit 1920 an.

Dr. EUGÈNE SIMON. Im Alter von 68 Jahren verschied am 8. Juni 1958 in Lausanne Dr. Eugène Simon. Seit 1922 als Anwalt in Lausanne tätig, spielte er während Jahrzehnten im öffentlichen Leben von Lausanne und des Kantons Waadt eine bedeutende Rolle. So gehörte er dem Gemeindeparlament von Lausanne an, das er 1936 präsidierte, dies nachdem er vorübergehend auch die Funktionen eines Mitgliedes des Stadtrates von Lausanne ausgeübt hatte. Von 1933 bis 1945 gehörte er überdies als sehr geschätztes Mitglied dem Großen Rate des Kantons Waadt an. Darüber hinaus stellte sich der Verstorbene aber auch zahlreichen andern öffentlichen und politischen Organisationen seines Heimatkantons zur Verfügung. Unserem Verein war er 1956 beigetreten.

Dr. EZECHIEL ENOCARI. Am 5. Juli 1958 wurde in Basel Strafgerichtspräsident Dr. Ezechiel Enocari abberufen. Nach Abschluß seiner juristischen Studien war er zunächst während 8 Jahren Untersuchungsrichter bei der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt. Schon im Alter von 35 Jahren wurde er 1930 zum Strafgerichtspräsidenten in Basel gewählt. In dieser Stellung hat der Verstorbene bis zu seinem Tode stets ein hohes Beispiel von Pflichterfüllung gegeben. Als amtsältester Strafgerichtspräsident stand ihm zuletzt auch die Leitung der administrativen Geschäfte des Strafgerichtes Basel-Stadt zu. Dr. Enocari diente seiner Vaterstadt aber auch während Jahrzehnten als angesehenes Mitglied des Großen Rates, den er 1938/39 präsidierte. Unserem Verein gehörte er während 22 Jahren an.

Dr. RICHARD GÖSCHKE. Der am 18. Juli 1958 in Thun, 76jährig, verstorbene Dr. Richard Göschke ist in Bümpliz bei Bern aufgewachsen. Er promovierte 1905 an der Universität Bern, um sich alsdann während einiger Jahre im bernischen Gerichtsdienst, zuletzt als Gerichtspräsident in Erlach, zu betätigen. Alsdann praktizierte er als Fürsprecher in Thun. Literarisch hat er sich als Verfasser eines Werkes über die bernische Staatsverwaltung hervorgetan. Unserem Verein gehörte er seit 1922 an.

PHILIPPE CHABLE. Am 31. Juli 1958 wurde Notar Philippe Chable mit seiner Gattin das Opfer eines schrecklichen Autounfalles

bei Düsseldorf. 1905 geboren, erwarb er 1928 die Licence en droit der Universität Neuchâtel und schon 1928 das neuenburgische Notarspatent. Seither praktizierte er als angesehener Notar in Couvet im Val-de-Travers, wo er bald das Vertrauen weiter Kreise gewann. Der Öffentlichkeit diente er in verschiedenen kirchlichen, politischen und wirtschaftlichen Organisationen, so auch als Mitglied des Großen Rates von Neuenburg. Unserem Verein ist er 1946 beigetreten.

Dr. HANS GYR. Die Lebensarbeit des am 10. August 1958 im Alter von 76 Jahren in Luzern verstorbenen Dr. Hans Gyr war nach abgeschlossener juristischer Ausbildung und kurzer Anwaltstätigkeit dem Eidg. Versicherungsgericht gewidmet, dem er seit 1918 bis 1947 als deutschsprachiger Sekretär treu diente. Unserem Verein gehörte er seit 1933 an.

Dr. MARKUS WYLER. In dem am 3. Oktober 1958 in Zürich verstorbenen Dr. Markus Wyler verlieren wir ein langjähriges Mitglied, das – seit 1921 unserem Verein angehörend – unseren Verhandlungen immer mit großem Interesse gefolgt ist. 1882 in St. Gallen geboren, schloß er seine juristischen Studien 1904 ab um nach zweijährigem Aufenthalt in England zunächst in den St. Gallischen Staatsdienst zu treten. 1912 eröffnete er in St. Gallen eine eigene Advokaturpraxis, die er 1932 nach Zürich verlegte. Dr. Wyler verfügte über eingehende Kenntnisse des angelsächsischen Rechtes, was ihn befähigte, nicht nur seinen Klienten in Fragen des internationalen Rechtes beizustehen, sondern sich auch wissenschaftlich zu betätigen, so in einer Publikation über den angelsächsischen Trust.

Dr. ROBERT SENN. Während vollen 60 Jahren hat der am 13. November 1958 in Baden verstorbene Dr. Robert Senn unserem Verein die Treue gehalten. Er wurde im Jahre 1870 in seiner Vaterstadt Baden geboren und eröffnete hier, nach Studienjahren in Deutschland und Praxisjahren in der Heimat im Jahre 1901 ein Anwalts- und Notariatsbüro, in welchem er während 57 Jahren unablässig tätig war. Dem Aargauischen Anwaltsverband stellte er sich während vieler Jahre als Präsident zur Verfügung. Auch auf politischem Gebiet, in Gemeinde und Kanton, stellte Dr. Senn seinen Mann, so unter anderem während 24 Jahren im Aargauischen Großen Rat. Seine Verdienste um das Gemeinwesen wurden von der Ortsbürgergemeinde Baden mit dem Ehrenbürgerrecht gewürdigt.

GUSTAVE JAILLET-COMBE. Zu den treuen und begeisterten Besuchern unserer Tagungen gehörte seit 1921 Herr Notar Gustave

Jaillet-Combe, der am 21. November 1958 im Alter von 76 Jahren seiner Gattin entrissen wurde. Sein Leben zentrierte eigentlich in seiner Geburts- und Heimatgemeinde Vallorbe, wo er aufwuchs und der er in späteren Jahren in vielfachen öffentlichen und kirchlichen Funktionen diente. Seit 1909 entfaltete er, vorerst in der väterlichen Notariatspraxis, eine unermüdliche Tätigkeit, die den fähigen Juristen auch über die Landesgrenzen hinausführte.

Dr. ANDREA ENGI. Im Alter von noch nicht 54 Jahren wurde am 16. Januar 1959 in Chur Chefredaktor Dr. Andrea Engi abberufen. In Davos, wo er seine Jugend verlebt hatte, fand der junge Jurist ein erstes Wirkungsfeld als Anwalt. Hier auch, im großen und kleinen Landrat der Landschaft Davos, entfaltete er seine politische Tätigkeit, die ihn schließlich 1943 in die Redaktion des Freien Rätiers in Chur führte. Diesem Blatt gab er als Chefredaktor sein persönliches Gepräge. Unserem Verein gehörte er seit 1952 an.

Dr. JOSEPH DAGOBERT ZWIMPFER. Am 28. Januar 1959 verschied in Freiburg Herr Joseph Dagobert Zwimpfer im Alter von 77 Jahren. Im Luzernischen aufgewachsen, schloß er seine juristischen Studien 1908 in Freiburg ab, um dann in den Luzernischen Staatsdienst zu treten. Im Jahre 1920 übersiedelte er nach Freiburg, um das schwiegerväterliche Geschäft weiterzuführen und zu entwickeln. Es ehrt den Verstorbenen, daß er – der Jurisprudenz als Beruf entsagend – noch während vollen 39 Jahren unserer Gesellschaft, der er 1911 beigetreten war, die Treue hielt.

Dr. h.c. EMIL LOHNER. Mit Dr. h.c. Emil Lohner ist am 24. Februar 1959 in Thun eine Persönlichkeit dahingegangen, die nur noch den älteren unter uns gegenwärtig sein wird. 1865 in Thun geboren und dort aufgewachsen, drängte Familientradition, eigene Veranlagung und Temperament den jungen begabten Anwalt schon bald zur Politik, zunächst in seiner Vaterstadt Thun, dann als Mitglied des Großen Rates und von 1909–1928 als bernischer Regierungsrat. Als Vorsteher der Justizdirektion sind wichtige Reformen des bernischen Justizwesens mit seinem Namen verbunden. Auf dem Boden der eidgenössischen Politik spielte Lohner im ersten Drittel unseres Jahrhunderts eine bedeutende Rolle. Von 1902–1928 gehörte er dem Nationalrat an; während der schweren Jahre des ersten Weltkrieges versah er mit Auszeichnung das Präsidium der Freisinnig-Demokratischen Partei der Schweiz. Nach seinem Ausscheiden aus der aktiven Politik, übertrug ihm der Bundesrat 1928 die Direktion des Internationalen Eisenbahntransportamtes in Bern. Vergewenwärtigen wir uns, daß der dieses

Jahr Verstorbene noch Anteil an der parlamentarischen Beratung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches in den eidgenössischen Räten haben konnte, daß er auch in einer Expertenkommission für das Schweizerische Strafgesetzbuch mitwirken konnte, und daß er schließlich volle 64 Jahre unserer Gesellschaft angehören durfte, so ermessen wir die ganze Fülle dieses im Dienste der Heimat vollendeten Lebens.

Dr. GUSTAV BUSER. Mit dem am 13. April 1959 in Aarau dahingegangenen Oberrichter Dr. Gustav Buser hat die aargauische Rechtspflege einen hervorragenden Juristen von aufopfernder Pflichttreue verloren. 1893 in Laufenburg geboren, schloß er seine juristischen Studien 1919 in Basel ab. Schon während seiner Tätigkeit als Gerichtsschreiber des Bezirksgerichtes Laufenburg wandte er sein Augenmerk Fragen des öffentlichen Rechtes zu, das dann – seit seiner Wahl zum Sekretär der aargauischen Baudirektion im Jahr 1928 – sein juristisches Denken ganz beanspruchte. Auch nachdem er im Jahre 1949 in das aargauische Obergericht gewählt worden war, das er 1955/57 präsidierte, übte er auf Grund seines Wissens und seiner großen praktischen Erfahrung in der Auslegung und richterlichen Weiterbildung des aargauischen Verwaltungsrechtes einen maßgebenden Einfluß aus. Aber auch in anderen Rechtsgebieten, mit denen er sich als Vorsitzender der 3. Abteilung des Obergerichtes und als Vizepräsident des Handelsgerichtes zu befassen hatte, leistete er Vorzügliches. An den Geschicken des Aargauischen Juristenvereins nahm Dr. Buser seit seiner Gründung als Vorstandsmitglied regen Anteil. Unserer Gesellschaft gehörte er seit 1945 als Mitglied an.

Dr. WALTER FRÖLICHER. Noch nicht 63jährig wurde am 26. April 1959 in seiner Vaterstadt Solothurn Dr. Walter Frölicher abberufen. Nach seinen Rechtsstudien in Genf und Bern, die er mit dem Doktorat und 1924 mit dem solothurnischen Fürsprech- und Notariatsexamen abschloß, eröffnete er in Solothurn eine eigene Anwalts- und Notariatspraxis, die sich dank seiner Gewissenhaftigkeit und Rednergabe bald eines guten Zuspruches erfreute. Zahlreiche Organisationen der Wirtschaft nahmen ihn in Anspruch und waren bei ihm gut beraten. Seinem Lande diente Dr. Frölicher mit großer Hingabe und mit bedeutenden zeitlichen Opfern in militärischer Stellung, zuletzt als Oberst und Artillerie-Chef der 4. Division. Unserem Verein ist er 1936 beigetreten.

Dr. MAURICE E. MEYER. In dem am 26. Juni 1959 in Lausanne abberufenen Dr. Maurice Meyer hat der waadtländische Anwalts-

stand einen bedeutenden Vertreter verloren. Als Sohn von Maître Etienne Meyer 1888 in Lausanne geboren, übernahm er nach abgeschlossenen Studien 1915 die väterliche Advokatur. Der Anwaltskammer des Kantons Waadt diente er seit 1942 als Vorstandsmitglied und 1946–48 als bâtonnier (Präsident). Auch dem Schweizerischen Anwaltsverband lieh er als Vizepräsident und Berichterstatter am Schweizerischen Anwaltstag 1953 seine Zeit und sein Wissen. Unserem Verein gehörte er seit 1929 an.

ALFRED-JULIEN LOEWER. Schließlich verschied vor wenigen Tagen, am 25. August 1959 in La Chaux-de-Fonds im Alter von 74 Jahren M^e Alfred Loewer. Seit 1909 in La Chaux-de-Fonds, wo er seine Jugend in einfachen Verhältnissen verbracht hatte, als Anwalt tätig, machte er sich bald einen Namen als ebenso gewissenhafter wie glänzender Strafverteidiger. Seine Kollegen anvertrauten ihm in den Jahren 1942–45 das Amt des Bâtonnier der Neuenburgischen Anwaltskammer. Unserer Vereinigung seit 1929 als Mitglied angehörend, beschränkte er seine Interessen nicht auf die Jurisprudenz, sondern widmete sich auch anregend und fördernd der Kunst und der Literatur.

Ausgetreten sind seit dem Juristentag 1958:

Dr. Paul Herzog, Rechtsanwalt, Zürich
 Dr. Rudolf Moser, Rechtsanwalt, Zürich
 Dr. Eduard Lüthi, Fürsprecher, Thun
 Dr. Fritz Probst, Fürsprecher, Gümligen
 Jacques Secrétan, professeur, directeur, Berne
 Robert Pagan, avocat, juge d'instruction, Genève

Einen besonderen Gruß möchte ich im Namen des Vereins unserem ältesten Mitglied, Herrn alt Obergerichter Dr. CARL BINDSCHEDLER nach Männedorf am Zürichsee senden. Er ist im Jahre 1889 in unseren Verein eingetreten und hält ihm auch mit seinem ehrwürdigen Alter von 97 Jahren die Treue. Vor zwei Jahren ist Dr. Bindschedler Ehrenbürger von Männedorf geworden, er beschäftigt sich heute eifrig damit, seine Männedorfer Ortsgeschichte nachzuführen und zu ergänzen.

Wir zählen in der Vereinsliste insgesamt über 30 Mitglieder, die dem Verein mehr als fünfzig Jahre angehören. Genau 50 Jahre lang Mitglied des Vereins sind die Herren:

Dr. Emil Ems, alt Kantonsgerichtspräsident, Fribourg
 Adolf Graber, Fürsprech, Luzern
 Dr. Josef Kaufmann, Rechtsanwalt, Zürich
 Dr. Fritz Laager, Fürsprech, Aarau
 Dr. Hans Ringier, Fürsprech, Zofingen
 Dr. Hans Rohr, a. Oberrichter, Brugg

Den Herren Ems und Kaufmann spreche ich im Namen des Vereins meinen wärmsten Dank für ihr Erscheinen, vor allem aber für ihr ständiges stetes Teilnehmen an den Geschicken unseres Vereins aus.

Der *Vorstand* hat für die Behandlung der laufenden Geschäfte vier Sitzungen abgehalten. Zu einer besonderen Sitzung versammelte sich das Büro des Vorstandes. Daneben wurde eine Reihe Vorstandsbeschlüsse auf dem Zirkularwege gefaßt. Ich danke meinen Kollegen im Vorstand für ihre Mitarbeit und für die Unterstützung, die sie mir in der Besorgung der Geschäfte angedeihen lassen.

Die Frist für die Ablieferung der *Preisauflage* für 1959 lief am 1. Juni 1959 ab. Es sind fristgerecht zwei Arbeiten eingegangen. Der Vorstand bestellte als Jury die Herren Bundesrichter Dr. Grisel, Dr. Oskar Bosshardt und Professor Dr. iur. Kaufmann, St. Gallen. Ich danke hier schon den Herren für die Arbeit, die sie mit der Beurteilung der beiden Schriften geleistet haben. Das Preisgericht wird seinen Bericht an der Sitzung morgen vormittag erstatten.

Für das Jahr 1960 mit dem Ablieferungstermin 1. Juni 1960 ist als Thema ausgeschrieben «Die sog. lebzeitige Teilung (Vorwegnahme der Erbteilung durch Rechtsgeschäft zu Lebzeiten des Erblassers)». Der Vorstand hofft, daß sich an diesem Wettbewerb verschiedene Teilnehmer beteiligen. Ich rufe in Erinnerung, daß die Generalversammlung auf Antrag der Jury Preise in der Höhe von Fr. 1000.— bis Fr. 3000.— zusprechen kann.

Die letztes Jahr preisgekrönte Schrift von Dr. Portmann, Winterthur, ist bei Stämpfli, Bern, gedruckt erschienen.

Nach einer begründeten Tradition, welche Rücksicht nahm auf die persönlichen und materiellen Mittel des

Juristenvereins einerseits und die Art der Gesetzgebung andererseits, hat der Verein wohl in zahlreichen Fällen durch Referate und Diskussionen aktuelle Rechtsfragen aufgegriffen und den gesetzgebenden Behörden Wünsche und Anregungen unterbreitet, dann aber alles Weitere, weil in den Aufgabenbereich der zuständigen Behörden gehörend, diesen überlassen. In neuerer Zeit haben die Behörden immer mehr schon im Stadium der Gesetzgebung die Mitarbeit von Verbänden und wissenschaftlichen Vereinigungen angestrebt. Die Gründe sind hier nicht zu untersuchen.

Im Berichtsjahr hat dann das Eidg. Justizdepartement in zwei Fällen die Mitarbeit des Juristenvereins nachgesucht: Einmal in bezug auf die Frage des Stockwerkeigentums und dann hinsichtlich des Gesetzesentwurfes über das Verwaltungsverfahren. Der Vorstand hielt es, nach sorgfältigen Prüfungen, schließlich für richtig, zu diesen beiden konkreten Gesetzesentwürfen Stellung zu nehmen. Er tat dies, indem er durch zwei besondere Kommissionen die Entwürfe kritisch begutachten ließ. Die entsprechenden Berichte wurden ausdrücklich als solche der Kommission und nicht des Vorstandes oder des Vereins an das Eidg. Justizdepartement weitergeleitet.

Was zunächst das *Stockwerkeigentum* anbetrifft, so hat der Juristenverein in seiner Jahresversammlung 1956 in Crans diese Frage durch zwei Referate behandeln lassen. In einer Resolution, die der verstorbene Professor Simonius angeregt hat, wurde damals zum Ausdruck gebracht, daß in diesem Punkte eine Revision des Zivilgesetzbuches angebracht erscheine. Es wurde den Behörden der Wunsch unterbreitet, das Problem des Stockwerkeigentums auf dem Wege der Gesetzgebung bald einer Lösung entgegenzuführen. Unter diesen Umständen war es gegeben, daß der Verein zum nunmehr vorliegenden Gesetzesentwurf Stellung nahm. Die Kommission, die aus den Herren Bundesrichter Dr. Plattner als Vorsitzendem, Bundesrichter Dr.

Schwarz, Prof. H.P. Friedrich, Basel, und Prof. Dr. Guy, Flattet, Lausanne, bestand, hat ihre Arbeit in zwei ganz-tägigen Sitzungen durchgeführt und den Entwurf einschließlich der Vorschriften über das Miteigentum kritisch begutachtet. Die Kommission würdigte den Entwurf im Gesamten als vorzügliche Arbeit, schlug jedoch in Einzelheiten abweichende Lösungen oder Ergänzungen vor. Der Bericht der Kommission ist dem Eidg. Justizdepartement rechtzeitig übermittelt worden. Er steht den Mitgliedern des Vereins, die ihn studieren möchten, auf Wunsch zur Verfügung.

Am 15. Dezember 1958 lud das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement den Schweizerischen Juristenverein ein, sich zu einem Vorentwurf für ein *Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren* vernehmen zu lassen. Der Vorentwurf war von Prof. Max Imboden ausgearbeitet und durch ein Gremium von Verwaltungsexperten unter dem Vorsitz von Herrn Bundesrat Feldmann und in Anwesenheit des Verfassers und einer Delegation des Bundesgerichts überarbeitet worden. Der Vorstand des Juristenvereins bestellte eine Kommission, bestehend aus den Herren Bundesrichter Dr. A. Panchaud, Staatsschreiber Dr. P. Reichlin und Prof. Dr. H. Nef, und bat sie, den Vorentwurf zu prüfen und dem Vorstand mitzuteilen, zu welchen Bemerkungen er Anlaß gebe. Diese Kommission trat zu zwei Sitzungen zusammen, an welchen auch der Gesetzesredaktor, Prof. M. Imboden, teilnahm. Sie übermittelte ihre Ergebnisse dem Vorstand, der sie an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement weiterleitete.

Die Kommission begrüßte das geplante Bundesgesetz als einen ersten Schritt zum Ausbau der eidgenössischen Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege. Der Erlass eines solchen Gesetzes liegt im Sinne der Resolution des Schweizerischen Juristenvereins vom 11. September 1950, in der unter anderem eine Verbesserung des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens postuliert worden war. Der Vorent-

wurf gab der Kommission nur in wenigen Einzelfragen zu Bemerkungen Anlaß. Sie schlug Änderungen vor zu den Bestimmungen über das Verhältnis des neuen Gesetzes zu andern Rechtserlassen, über die Zeugeneinvernahme, über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde, über die reformatio in peius, über die Wiederaufnahme des Verfahrens, über die Anfechtung kantonaler Erlasse und über die Rechtsstellung des Departementsvorstehers, dessen Verfügung angefochten wird, in der Verhandlung des Bundesrates.

Herr Bundesrat Wahlen hat mit einem Schreiben vom 2. April 1959 dem Schweizerischen Juristenverein für diese Mitarbeit gedankt. Ich lese aus dem Briefe von Herrn Bundesrat Wahlen folgende Sätze vor:

«Ich darf Ihnen bei dieser Gelegenheit sagen, daß mich seit Aufnahme meiner neuen Tätigkeit als Chef des Justiz- und Polizeidepartementes die Problematik der Vernehmlassungspraxis in den Initialstadien des Gesetzgebungsverfahrens sehr lebhaft beschäftigt hat. Da ist es nun höchst ermutigend, daß Vereinigungen rein wissenschaftlicher Zielsetzung wie der Schweizerische Juristenverein, die keinerlei materielles Interesse haben, sich der Mühe unterziehen, so eingehend, wie das im Bericht Ihrer Spezialkommission geschieht, zu dem Vorentwurf Stellung zu nehmen. Es ist mir wohl bekannt, daß in diesen Vereinigungen meist Spezialisten die Arbeit zu leisten haben, die ohnehin ein vollgerüttelt Maß von Arbeit bewältigen müssen. Daß sie dies zur Hauptsache ohne jedes Entgelt und rein im Interesse der Sache tun, ist höchst verdienstlich. Ich darf Sie deshalb bitten, meinen Dank an den Präsidenten und die Mitglieder der Spezialkommission weiterzugeben.»

Der Vorstand hat sich bereits mehrere Male mit der Gestaltung der *Jubiläumstagung im Jahre 1961* in Zürich befaßt. Er hat Herrn Professor Fritzsche beauftragt, eine kritische Geschichte des Vereins, seiner Tätigkeit und seiner Einflußnahme auf die Gesetzgebung zu verfassen. Sie wird deutsch und französisch erscheinen. Ich danke

Herrn Prof. Fritzsche für die Übernahme dieses Auftrages. Die Referenten für die Jubiläumstagung sind noch nicht bestimmt. Hingegen kann ich Ihnen jetzt schon mitteilen, daß der Vorstand beschlossen hat, die Tagung im wesentlichen als Arbeitstagung im traditionellen Rahmen durchzuführen. Die Festlichkeit des Tages wird wahrscheinlich mit einer besonderen Festvorlesung betont, möglich ist auch, daß, da das Jubiläum des Vereins mit dem 50jährigen Jubiläum unseres Zivilgesetzbuches zusammenfällt, eine Dokumenten-Ausstellung vorbereitet wird.

IV.

Der Tresorier des Vereins, Herr Dr. Edmond Martin-Achard, verliest folgenden Bericht zur Jahresrechnung:

1. L'exercice 1956–1957 avait laissé un déficit de fr. 18280.85. Ce manque de trésorerie avait amené mon prédécesseur à faire un emprunt interne au fonds spécial de fr. 18280.85. Mon prédécesseur l'a diminué à fr. 12962.30 lors de l'exercice précédent et notre volonté est de faire disparaître ce solde et de rembourser au plus vite le fonds spécial.

2. La situation du fonds spécial destiné en principe à la publication d'ouvrages juridiques sous la direction de la Commission des Sources du droit a retenu toute notre attention. Ce fonds détient fr. 149863.85, mais d'après les renseignements de M. le Prof. Rennefahrt il est grevé d'engagements pour la publication d'ouvrages futurs d'environ fr. 70000.—.

Nous désirons avoir dans l'avenir un contact plus étroit avec la Commission des Sources du droit que dirige avec beaucoup de compétence le Prof. Rennefahrt, notamment pour contrôler les engagements pris par le fonds spécial, soit en définitive, par la société.

*Comptes de l'exercice 1958/1959 – I. Fonds général**Compte de Pertes et Profits*

Produits	Fr.
Cotisations	23 535.—
Revenus des titres et intérêts bancaires	291.16
Remboursement impôt anticipé de 1958	114.90
Vente de publications	1 356.20
Part de la Revue du droit suisse	500.—
Part du Fonds Dr A. Janggen (prix)	500.—
Subvention du Fonds National	16 000.—
Subvention Confédération (Fonds National)	1 000.—
Remboursement de ports	88.45
	<u>43 385.71</u>
Charges	
Frais d'impression fascicules 1958	21 039.25
Frais d'impression rapport et procès-verbal de l'assemblée générale	4 082.60
Frais d'impression bibliographie juridique	1 650.—
Frais d'imprimés divers	1 326.40
Frais du Congrès des 4/6 octobre 1958	2 607.90
Frais Commission source du droit	226.60
Indemnité, débours et frais divers	3 942.96
Prix et travaux de concours	5 000.—
	<u>39 875.71</u>
Bénéfice viré en amortissement de l'excédent des dépenses 1956/1957	3 510.—
	<u>43 385.71</u>

Bilan au 30 juin 1959

Actif	Fr.
Caisse	444.—
Chèques postaux	33 938.09
Banque cantonale vaudoise	5 124.—
Titres	6 600.—
Impôt anticipé	114.90
Excédent de dépenses:	
report antérieur	Fr. 8 706.50
bénéfice 1958/1959	Fr. 3 510.—
	<u>5 196.50</u>
	<u>51 417.49</u>

Passif	Fr.
Capital	36 740.19
Créance du Fonds spécial	12 962.30
Frais à payer	1 370.—
Cotisations 1959/1960	345.—
	<u>51 417.49</u>

II. Fonds spécial

Compte de Pertes et Profits

Produits	Fr.
Revenus des titres et intérêts bancaires	2 448.69
Remboursement impôt anticipé 1958	882.05
Vente de publications	5 272.25
Subventions versées à Sauerländer & Co.:	
– subv. fédérale 1956/1957/1958 . . Fr. 2 400.—	
– subv. Canton de Fribourg 27.4.59 Fr. 4 000.—	
– subv. Fonds National 29.4.59 Fr. 3 000.—	
– subv. Fonds National 6.6.59 Fr. 5 250.—	14 650.—
Déficit prélevé sur Provision pour publications . . .	11 026.55
	<u>34 279.54</u>

Charges

Frais bancaires	111.19
Moins-value sur titres	112.—
Solde frais d'impression Manot	416.—
Frais d'édition «Das Stadtrecht von Bern V» . . .	33 282.15
Frais Commission source du droit 1956/1957-1957/1958	358.20
	<u>34 279.54</u>

Bilan

Actif	Fr.
Banque cantonale vaudoise	64 753.40
Titres	80 409.—
Fonds Général	12 962.30
Impôt anticipé	882.05
	<u>159 006.75</u>

Passif

Provision pour publications		Fr.
report 1957/58	Fr. 33 489.65	
prélèv. 1958/59	Fr. 11 026.55	22 463.10
Sauerländer & Co. c/éditions		9 114.90
Frais à payer		28.—
Capital		127 400.75
		<u>159 006.75</u>

*III. Fonds du Dr Arnold Janggen**Compte de Pertes et Profits*

Produits	Fr.
Revenus des titres et intérêts bancaires	513.86
Remboursement impôt anticipé 1958	182.80
Déficit	11.65
	<u>708.31</u>
Charges	
Transfert au Fonds Général, participations aux prix .	500.—
Moins-value sur titres	180.—
Frais bancaires	28.31
	<u>708.31</u>

Bilan

Actif	Fr.
Banque cantonale vaudoise	3 921.80
Impôt anticipé	182.80
Titres	20 380.—
	<u>24 484.60</u>
Passif	
Frais à payer	8.—
Capital	24 476.60
	<u>24 484.60</u>

*Récapitulation de la situation de fortune de
l'ensemble des fonds au 30 juin 1959*

	30 juin 1958	30 juin 1959	Augmentation (+) ou déficit (—)
	Fr.	Fr.	Fr.
Fonds général:			
Fortune nette	28 033.69	31 543.69	+ 3 510.—
Fonds pour la publication des sources du droit Suisse			
Compte Capital . . .	127 400.75	127 400.75	—.—
Provision pour publications	33 489.65	22 463.10	— 11 026.55
Fonds du Dr Arnold Janggen			
Compte Capital . . .	24 488.25	24 476.60	— 11.65
	<u>213 412.34</u>	<u>205 884.14</u>	<u>— 7 528.20</u>

Note: Pour l'appréciation exacte de la situation, il y aurait lieu de connaître la valeur des publications appartenant à la Société suisse des Juristes, en stock au 30 juin 1959 auprès des éditeurs à destination de vente.

Budget pour l'exercice 1959-1960; Fonds général

Recettes	Budget 1959-1960 Fr. 20.—	Budget 1959-1960 Fr. 18.—	Budget 1959-1960 Fr. 15.—	Comptes exercice 1958-1959
1. Cotisations (1700 membres)	34 000.—	30 600.—	25 500.—	23 535.—
2. Revenus divers:				
a) revenus des titres et intérêts bancaires . .	300.—	300.—	300.—	291.16
b) remboursement de l'impôt anticipé . . .	100.—	100.—	100.—	114.90
c) vente de publications	1 000.—	1 000.—	1 000.—	1 356.20
3. Contribution de la Revue de droit suisse à l'impression des Actes de la société	1 600.—	1 600.—	1 600.—	500.—
4. Parts du Fonds Dr Janggen aux prix	500.—	500.—	500.—	500.—
5. Frais à rembourser par le Fonds National (dépenses de la Commission de recherche) .	250.—	250.—	250.—	—
6. Frais de la Commission des sources du droit (à supporter par le Fonds des sources du droit)	—	—	—	—
7. Ports récupérés	—	—	—	88.45
8. Plus-value sur titres	—	—	—	—
9. Subvention du Fonds National de la recherche	11 000.—	11 000.—	11 000.—	17 000.—
	48 750.—	45 350.—	40 250.—	43 385.71

Dépenses

	Budget 1959-1960 Fr. 20.—	Budget 1959-1960 Fr. 18.—	Budget 1959-1960 Fr. 15.—	Comptes exercice 1958-1959
1. autres imprimés et circulaires	1 500.—	1 500.—	1 500.—	1 326.40
a) quatre fascicules 1959				
1 ^{er} fascicule	Fr. 4 657.45			
rédaction	Fr. 1 000.—			
2 ^e fascicule	Fr. 7 029.20			
3 ^e fascicule	Fr. 5 163.70			
4 ^e fascicule	Fr. 3 678.05			
b) procès-verbal de l'assemblée générale . .	21 528.40	21 528.40	21 528.40	21 039.25
c) bibliographie juridique 1958	4 500.—	4 500.—	4 500.—	4 082.60
2. Frais de l'assemblée générale 1959	2 000.—	2 000.—	2 000.—	1 650.—
3. Frais de la Commission de la recherche scientifique	2 800.—	2 800.—	2 800.—	2 607.90
4. Frais de la Commission des sources du droit Indemnités, débours et frais divers	250.—	250.—	250.—	—
5. Prix aux auteurs de travaux de concours .	—	—	—	226.60
6. Moins-value sur les titres	4 500.—	4 500.—	4 500.—	3 942.96
7. Réserve pour ouvrage année 1961	5 000.—	5 000.—	5 000.—	5 000.—
	p.m.	p.m.	p.m.	p.m.
	4 000.—	4 000.—	4 000.—	—
	<u>46 078.40</u>	<u>46 078.40</u>	<u>46 078.40</u>	<u>39 875.71</u>
9. Amortissement du solde passif de l'exercice 1957-1958				3 510.—
10. A porter en amortissement de l'excédent des dépenses 1956-1957	2 671.60	728.40	5 828.40	
11. Perte d'exercice				
	<u>48 750.—</u>	<u>45 350.—</u>	<u>40 250.—</u>	<u>43 385.71</u>

Auf Antrag der Revisoren wird die Jahresrechnung diskussionslos genehmigt.

V.

Im Namen des Vorstandes unterbreitet der Tresorier der Versammlung den Voranschlag und den Antrag des Vorstandes über die Festsetzung des Jahresbeitrages:

Il apparaît indispensable au Comité de vous proposer une augmentation des cotisations de fr. 3.—, soit de la porter à fr. 18.—.

1. En effet, malgré le léger bénéfice de cette année la fortune de la Société suisse des juristes, qui avait été diminuée de fr. 18280.85 en 1956–1957 n'a pas été rétablie.

2. La fortune totale des trois comptes a diminué de fr. 7528.20 pendant l'exercice 1958–1959 en raison du déficit du fonds spécial.

3. En 1961, année d'anniversaire du CCS et de la SSJ, il est prévu de faire un ouvrage spécial demandé au Prof. Fritzsche dont le coût sera en tout cas de fr. 12000.— dont il faudra répartir les frais sur 3 ans.

4. Il faut s'attendre à un dépassement de plusieurs milliers de francs cette année pour l'exercice 1958–1959 quant au coût des rapports présentés à Schaffhouse. Cela est dû au fait que les rapporteurs ont rédigé des rapports plus volumineux que prévu et que le dépassement n'est pas supporté par le Fonds National.

5. La dette du Fonds général à l'égard du Fonds spécial est de fr. 12962.30. Il y aurait lieu de faire disparaître cette somme.

Enfin, il faut prévoir des frais généraux plus importants de comptabilité, de propagande, qui nécessitent certaines recettes.

Die Versammlung nimmt diesen Antrag mit allen gegen eine Stimme an.

VI.

Der deutschsprechende Sekretär verliest den Bericht von Herrn Professor Dr. Rennefahrt über die Tätigkeit der *Rechtsquellenkommission* 1958/1959:

Der Vorstand hat durch Beschluß vom 6. Oktober 1958 die RQ-Kommission um ein weiteres Mitglied, Herrn Prof. Dr. Gerardo Broggin, Fryburg, erweitert.

Im abgelaufenen Vereinsjahr sind erschienen:

1. *RQ des Kantons Fryburg*: Notariatsformulare des Ulrich Manot, herausgegeben von Prof. Dr. A. Bruckner, Reinach bei Basel. Druckkostenbeiträge haben geleistet der Schweiz. Nationalfonds und der Staat Fryburg.

2. *RQ des Kantons Bern*: Stadt Bern V (Verfassung und Verwaltung), herausgegeben von H. Rennefahrt. Die Kosten für Druck und Einband wurden größtenteils gedeckt durch Beiträge des Friedrich-Emil-Welti-Fonds, des Schweiz. Nationalfonds, des Staates Bern und der Burgergemeinde der Stadt Bern.

Demnächst werden erscheinen können:

3. *RQ des Kantons Graubünden*: Lex Romana Curiensis, mit zugehörigen Quellen, herausgegeben von Frau Dr. Elisabeth Meyer-Marthaler, Frauenfeld. Druckkostenbeiträge werden geleistet vom Schweiz. Nationalfonds, vom Kanton Graubünden und vom Friedrich-Emil-Welti-Fonds.

4. *RQ des Kantons Bern*: Landschaft Band VI Interlaken, herausgegeben von Frau Dr. Margrit Graf-Fuchs. Die Einleitung und das Register sind noch zu setzen. Druckkostenbeiträge vom Friedrich-Emil-Welti-Fonds, vom Schweiz. Nationalfonds und vom Staat Bern.

5. *RQ Bern*, Stadt VI (Staat und Kirche), herausgegeben von H. Rennefahrt. Da mehr als 85 % der auf rund Fr. 46 500.— veranschlagten Druck- und Einbandkosten durch Beiträge des Friedrich-Emil-Welti-Fonds, des Staates Bern, des Schweiz. Nationalfonds und der Kirchenverwaltung der Stadt Bern gesichert sind, konnte der Druckvertrag mit H. R. Sauerländer & Co. Aarau abgeschlossen werden. Mit dem Satz wird demnächst begonnen.

Den sämtlichen hievor genannten Subvenienten gebührt der Dank des Schweiz. Juristenvereins, welcher ohne diese kräftige Hilfe die von ihm unternommene Sammlung schweizerischer Rechtsquellen nicht mehr fortzusetzen vermöchte.

Zürich, den 5. September 1959

Namens der RQ-Kommission:
Rennefahrt

VII.

Der deutschsprechende Sekretär verliest den Bericht von Herrn Bundesrichter Dr. Plattner über die Tätigkeit der *Forschungskommission* 1958/1959.

Im Berichtsjahr fand nur eine Sitzung statt, da keine Gesuche um die Gewährung von Beiträgen vorlagen. Die Kommission hat sich zunächst neu konstituiert. In einer allgemeinen Aussprache, an welcher in sehr verdankenswerter Weise auch der bisherige Präsident der Kommission, Herr Professor Liver, Bern, teilnahm, kam zum Ausdruck, daß an der bisherigen Ordnung und Aufgabenteilung zwischen Vorstand, Rechtsquellenkommission und Forschungskommission nichts zu ändern sei. Dagegen wurde geprüft, ob die Kommission nicht mehr als bisher durch eigene Initiativen zur Förderung der wissenschaftlichen Arbeit hervortreten solle. Die besondere Aufmerksamkeit galt der Frage einer allgemeinen schweizerischen juristischen Bibliographie, einer Frage, die den Juristenverein schon früher beschäftigt hat, deren Weiterverfolgung dann aber aus finanziellen Gründen aufgegeben werden mußte. Es sollen alle Anstrengungen unternommen werden, dieses alte Postulat der Wissenschaft noch zu verwirklichen.

Lausanne, den 29. August 1959

Der Präsident
der Forschungskommission :

PLATTNER

VIII.

Zur Wahl der *Forschungskommission* gibt der Präsident bekannt, daß die Kommission aus folgenden Mitgliedern besteht:

Bundesrichter Dr. J. Plattner, Lausanne, Präsident
Bundesrichter Dr. André Grisel, Lausanne,
Professor Dr. Peter Jäggi, Fribourg,
Professor Dr. W. Niederer, Zürich,
Professor Dr. W. von Steiger, Bern,
Advokat Dr. Augusto Bolla, Bellinzona,
Professor Dr. Karl Spiro, Basel,
Professor Dr. François Gilliard, Lausanne.

Die Kommission wurde an der letzten Generalversammlung für eine Amtsdauer von 3 Jahren gewählt. Rücktritte sind nicht zu verzeichnen, so daß keine Zuwahlen zu vollziehen sind.

Die *Rechtsquellenkommission* verzeichnet nach der Kenntnis des Präsidenten nur Zuwahlen als Ersatz für zurückgetretene oder verstorbene Mitglieder. So wurde das seit altersher gehalten. Wir haben keinen Anlaß, diesen Modus zu verändern. Die Kommission setzt sich heute zusammen aus den Herren

Professor Dr. Hermann Rennefahrt, Bern, Präsident,
Dr. Ferdinand Elsener, Rapperswil,
Professor Dr. Wolfgang A. Liebeskind, Cologny-Genf,
Dr. B. Meyer, Frauenfeld,
Dr. Josef Plattner, Bundesrichter, Lausanne,
Professor Dr. Jakob Wackernagel, Basel,
Dr. Louis Dupraz, avocat, Fribourg,
Professor Dr. Gerardo Brogini, Fribourg.

IX.

Damit ist die heutige Traktandenliste für die Verwaltungsgeschäfte erschöpft. Der Präsident eröffnet die Diskussion über das Thema «*Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes*» und spricht den Berichterstatlern den Dank des Vereins aus. Herr Dr. MARTIN USTERI, Rechtsanwalt in Zürich, Berichterstatter in deutscher Sprache, leitet die Diskussion ein:

I. «Ich stimme auch. Mit dem Zettel in der Hand genieße ich immer das Gefühl, als fließe uraltes, blaues Blut, das Blut eines Königs, durch meine Adern, und wenn ich an der Urne stehe, so weiß ich allemal vor Feierlichkeit kaum den Abstimmungszettel in den Umschlag zu stecken und finde vor der Lichtglut der Souveränität, in der ich strahle, fast die Spalte der Stimmschachtel nicht.»

So beschreibt Heinrich Federer in einem Feuilleton, «Abstimmungsbildchen» betitelt, 1898 in der Zeitung «Vater-

land» den Gang des Stimmberechtigten zur Urne, nachdem er einleitend feststellt: «Das Stimmen ist ein großes Recht, eine Landammannstat. Denn heute hat selbst des Schult- heißen Federzug und die Unterschrift des Gewaltigsten von den Sieben in Bern droben nicht mehr Wert als deine hingekritzelten Buchstaben. Sehe ich unsere Bürger zur Urne ziehen, so kommen mir diese Scharen immer wie eine patriotische Prozession vor, die zum Altar der republikanischen Freiheit eilt, und ich empfinde es schier als Beleidigung, daß sie dazu aus den Tabakpfeifen wirbeln oder schwere Prisen schnupfen und von der Kuh reden, die übermorgen, jawohl übermorgen, sicherlich kalbern muß. Jetzt, deucht mir, sollten sie eine Ode an das Vaterland singen.» Diese Charakterisierung reiht sich treffend an die bekannten und oft zitierten Schilderungen der Wahlen und Abstimmungen im Ring der Landsgemeinde. Diese Aussagen rücken die Bedeutung des uns zur Bearbeitung in der Diskussion aufgegebenen Themas ins gebührende Licht. Sie sind gleichzeitig aber auch Hinweise auf die Tatsache, daß wir über ein vorwiegend schweizerisches Thema reden. Denn wo anders in aller Welt als bei uns wird der Bürger derart vielfältig und oft zur Mitwirkung an den Staatsgeschäften aufgerufen, daß die Institutionen für die Ausübung dieser Mitwirkungsmöglichkeit zum Problem werden. Fällt bei einem Überblick über die öffentlich-rechtlichen Beratungsgegenstände der schweizerischen Juristentage der letzten 60 Jahre auf, daß die Behandlung der großen Themen der Wissenschaft vom öffentlichen Recht stets auch eine Auseinandersetzung mit generellen Entwicklungen in den anderen Staaten der freien Welt bedeutete, so ist demgegenüber der Hauptteil des hier behandelten Problemkreises in seiner praktischen Bedeutung auf unser Land beschränkt. Sodann aber handelt es sich beim Verfahrensrecht für die Wahlen und Abstimmungen wie bei allen Prozedurregeln um dienende Institutionen. Ihr Zweck ist die Verwirklichung von Rechten, in unserem Fall die Verwirklichung der politischen Rechte der Bürger.

Und doch zwingt dieses somit in doppelter Beziehung spezifische Thema zum Rückgriff auf Grundsätze und zur Auseinandersetzung mit diesen. Denn die politischen Rechte und damit auch ihre Ausübungsmöglichkeit bilden die eine tragende Säule unseres Staatsgebäudes. Gerade weil die Probleme eigentümlicher Natur sind, sind sie geeignet, auch im Grundsätzlichen das Besondere dieses Staatslebens zum Bewußtsein zu bringen. Weil es sich um etwas Eigenständiges handelt, ist es denn auch nicht von ungefähr, daß wir bei einem Blick in die Darstellung des Staatsrechtes fremder Staaten der früheren und heutigen Zeit die Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes nur in solchen über den athenischen und den römischen Staat auf breiter Grundlage behandelt finden. So schildert z.B. Mommsen in seinem Römischen Staatsrecht eingehend auf 50 Seiten «den Verlauf der Volksabstimmung» in der römischen Republik. Trotz Berücksichtigung des bedeutenden Strukturunterschiedes des römischen demokratischen Verfahrens von unserem heutigen, wirkt geradezu frappant, daß im alten Rom in bezug auf die Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes viele Probleme ihre Regelung fanden, die wir heute für unser Land diskutieren, z.B. die Abstimmung auf dem Korrespondenzweg.

Meine einführenden Bemerkungen in Ergänzung des schriftlichen Referates für die heutige Diskussion gliedern sich somit in zwei Teile: In einem ersten Teil wenden wir uns mehr technischen Rechtsinstituten zu. Im zweiten Teil sollen dann die grundsätzlichen Aspekte nochmals berührt werden. Da ich glaube, daß eben gerade diese prinzipiellen Probleme nicht nur heute, sondern auf lange Frist interessant bleiben werden, möchte ich hoffen, daß die Diskussion hauptsächlich diese Arbeit am Grundsätzlichen fördert.

II. 1. An erster Stelle ein Wort zum Proportionalwahlverfahren. Im schriftlichen Referat wurde der Auffassung Ausdruck verliehen, die in unserem Lande bestehenden Varianten des Proportionalwahlverfahrens widersprächen

freiheitsstaatlichen Prinzipien. Es wurde die Forderung aufgestellt, daß im Effekt die Wahl im Sinne der Bestimmung der Sitze für die einzelnen Wählergruppen von der Wahl der Vertreter der Wählergruppen, d.h. der Abgeordneten getrennt werden sollte. Im Zusammenhang mit dieser Forderung könnte ein Mißverständnis entstehen, nämlich: die Forderung erheben sei theoretisch vielleicht sehr schön, sie lasse sich praktisch aber nicht durchführen. Man könne doch nicht für die Wahl der Parlamente zwei Wahlverhandlungen abhalten, das wäre zu kompliziert. Solche Einwände sind m.E. nicht stichhaltig. Richtig ist: die reine Listenwahl müßte verschwinden; das Panaschieren ist jedoch in vielen Kantonen eingeführt. Die aufgestellte Forderung kann technisch relativ einfach verwirklicht werden, wenn man das will. Gegenüber dem heutigen Verfahren mit zulässigem Panaschieren wäre nur folgende Änderung zu treffen: die panaschierten Stimmen würden nur als Stimmen zugunsten des panaschierten Kandidaten, nicht aber als Stimmen zugunsten von dessen Partei und zuungunsten der eingelegten Listen gezählt. Das Panaschieren würde also nicht der Wählergruppe, deren Liste eingelegt wird, schaden. Seine einzige Funktion bestünde darin, dem panaschierten Kandidaten innerhalb der Liste, auf der er portiert wird, zu einem vorderen Platz und damit wenn möglich zur Wahl zu verhelfen. Dem Einwand, dieses sog. Gratispanaschieren ermögliche dem Wähler unliebsame Kandidaten auf einer gegnerischen Liste zu köpfen, ist zu erwidern: wer sich der Volkswahl stellt, muß damit rechnen, daß ihm ein Kandidat aus seiner eigenen Gruppe vorgezogen wird. Nimmt man eine größere Kompliziertheit in Kauf, so lassen sich verschiedene technische Systeme denken, um die Trennung der Bestimmung der Sitzverteilung von der Abgeordnetenwahl zu verwirklichen. In der soziologischen Wirkung käme dieses System wohl demjenigen des sog. preferential vote, wie es in Australien seit 40 Jahren praktiziert wird, sehr nahe. Um Anhaltspunkte über die Folgen der Anwendung des proponierten Systems zu

erhalten, könnten die dortigen Erfahrungen studiert werden. Es mag ferner interessieren, daß A. Herzog-Weber in Luzern vor 100 Jahren, wenn auch mit anderer Technik verbunden, ein im Ziel gleiches System unter dem Titel «das richtige Wahlverfahren in der repräsentativen Demokratie» vorgeschlagen hat. Schließlich wird, wenn auch nicht auf der Grundlage einer Theorie des Freiheitsstaates und ohne die funktionstheoretische Unterscheidung zu treffen, in einer soeben publizierten und umfangreichen Arbeit von Müller über «Das Wahlsystem» die Trennung von Persönlichkeits- und Parteiwahl postuliert.

2. An zweiter Stelle sei zur Frage des Stimmzwanges die neueste Kampagne im Kanton Aargau gegen den Stimmzwang registriert. Wenn die im schriftlichen Referat gegen den Stimmzwang angeführten Gründe bei dieser Kampagne auch eine nicht unbedeutende Rolle spielen, so muß andererseits festgestellt werden, daß die von den heftigen Opponenten gegen den Stimmzwang vorgebrachten Argumente zum Teil mit dem Verfahrensrecht bei Wahlen und Abstimmungen nichts zu tun haben. All die Klagen über angeblich merkwürdige Praktiken bei der Anwendung der Sanktionen gegen die Verletzung der Stimmpflicht deuten auf Mängel in der Verwaltung oder Rechtsprechung hin. Mit solchen Argumenten läßt sich aber die Abschaffung des Stimmzwanges nicht begründen. Wenn der Herr Mitberichterstatte den Stimmzwang aus Gründen der politischen Opportunität ablehnt, wird diese These unter einem juristisch-theoretischen Aspekt meinerseits unterstützt.

3. An dritter Stelle im Rahmen der juristisch-abstimmungstechnischen Probleme möchte ich noch zu den Abstimmungserleichterungen einige Ausführungen machen. Ich kam im Referat zum Schluß, daß das sog. außerordentliche Abstimmungsverfahren allgemein auf zwei Methoden vereinheitlicht werden sollte. Dabei wurde unter Vereinheitlichung nicht die Rechtsvereinheitlichung im strengen Sinne des Wortes verstanden. Es wurde also nicht verlangt,

daß von Bundes wegen zwei und nur zwei Methoden der Stimmabgabe für diejenigen vorgeschrieben werden, welche am Gang zur Urne verhindert sind. Man kann also gegen die aufgestellte Forderung nicht mit föderalistischen Argumenten angehen. Die für das außerordentliche Abstimmungsverfahren in Kantonen und Gemeinden anzuwendenden Methoden sollen nach wie vor durch kantonales Gesetzesrecht und nicht durch Bundesgesetzesrecht normiert werden. Die geforderte Vereinheitlichung auf zwei Methoden drängt sich jedoch vor allem unter zwei Gesichtspunkten als folgerichtig auf. Einmal unter einem prinzipiellen: Es handelt sich bei Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes in Bundes- und Kantonssachen beidemale in gleicher Weise um die Ausübung dieser Funktion im Freiheitsstaat. Prinzipiell treffen daher Methoden, die im einen Fall als richtig erkannt werden, auch für den andern Fall zu. Dazu kommt nun noch der eminent praktische Gesichtspunkt: Es erscheint dem Bürger schwer, ja geradezu unverständlich, wenn Erleichterungen für die Stimmabgabe, welche sich in einem Kanton für kantonale Sachen bewährt haben, im gleichen Kanton nicht auch für Bundessachen zugelassen werden. Und dieser Zustand erscheint dem Bürger zu Recht unverständlich. Denn welches könnte auch die schützenswerte ratio für die Verschiedenheit der Stimmabgabenerleichterungen sein? Man hört in diesem Zusammenhang oft das Argument: Diese Verschiedenheit rühre eben daher, daß gewisse Kantone in bezug auf die Sicherheit des Abstimmungsverfahrens larger seien als andere; in eidg. Angelegenheiten hätten sich jedoch die Stimmabgabenerleichterungen nach der Auffassung derjenigen Kantone zu richten, welche die strengeren Anforderungen stellen, da sonst das Vertrauen der Stimmberechtigten dieser Kantone in die formelle Richtigkeit des Resultates einer eidg. Abstimmung erschüttert sei. Dieser Argumentation ist m.E. wie folgt zu antworten: Richtig ist, daß ein Verfahren zur Stimmabgabenerleichterung nur eingeführt werden darf, wenn es sicher ist. Dieser Punkt kann jedoch objektiv ab-

geklärt werden, indem man die Möglichkeiten des Mißbrauches überdenkt und die entsprechenden Maßnahmen vorsieht. In dieser Beziehung aber kann man beobachten, daß in allen Kantonen ungefähr die gleich strengen Anforderungen an das Abstimmungsverfahren gestellt werden. Dies zeigen deutlich die Anstrengungen der Kantone, um bei den verschiedenen Verfahren allenfalls laut gewordenen Klagen oder der Häufigkeit von Rekursen zu begegnen. Dies wird beispielsweise auch durch die verschiedenen Sicherungen beim Korrespondenzweg belegt. Die Meinung, die einen Kantone seien in bezug auf die Sicherheit des Abstimmungsverfahrens larger als andere, ist daher unbegründet. In Wirklichkeit ist es wohl der Grund des Verharrens in rein formal gewordenen Traditionen, welcher dazu führt, daß gewisse Kantone gegen bestimmte Verfahren, insbesondere den Korrespondenzweg Einwendungen erheben. Ja, mancherorts steckt dahinter vielleicht abstimmungstaktisches Kalkül. Solche Gründe sind jedoch unerheblich, geht es doch bei der Aufstellung von Stimmabgabeerleichterungen letztlich darum, daß der faktische Ausschluß vom Stimmrecht verhindert wird. Es ist in unserem Staat ganz einfach inkonsequent und seiner unwürdig, wenn z.B. Patienten in Sanatorien von der Stimmabgabe in eidg. Angelegenheiten faktisch ausgeschlossen werden. Und nun noch ein ergänzendes Wort, warum für die gesunden Stimmberechtigten, welche am Gang zur Urne verhindert sind, die persönliche briefliche Stimmabgabe auf dem Postbüro und nicht der reine Korrespondenzweg, d.h. die unpersönliche briefliche Stimmabgabe «in den Briefkasten» vorgeschlagen wurde. Läßt man den Korrespondenzweg ohne Sicherungsmaßnahmen zu, d.h. ohne daß der Bürger sein Stimmmaterial ausdrücklich anfordern muß, scheint auch mir das Erfordernis genügender Sicherung nicht gegeben. Stellt man jedoch die nötigen Kautelen auf, wie dies in verschiedenen Kantonen mit Korrespondenzverfahren der Fall ist, wird diese Stimmabgabeerleichterung für die Gesunden zu kompliziert und ist damit auch wieder keine Erleichterung.

Dies beweisen deutlich die von Schlatter festgestellten Zahlen über die Verwendung des Korrespondenzverfahrens in verschiedenen Kantonen und über die Gründe, warum dasselbe so wenig gebraucht wird. Es gilt daher, ein wirksames Erleichterungsverfahren einzuführen, weshalb mir der Vorschlag der Bundeskanzlei, die persönliche briefliche Stimmabgabe auf dem Postbüro, am meisten einleuchtete.

III. Und nun also noch einige Worte zu den grundsätzlichen Fragen.

1. Im schriftlichen Referat wurde die These verfochten, im Freiheitsstaat sei Sinn der politischen Rechte die Schaffung der schlichten, aber möglichst umfassenden Möglichkeit zur Mitwirkung an den Staatsgeschäften. Dieser Sinn wird also weder in der möglichst freien Selbstbestimmung, noch im utopischen Volkswillen im Sinne der *volonté générale* gefunden. Die festgestellte ratio der politischen Rechte als materiell-organisatorisches Prinzip muß, wie erwähnt, Leitprinzip für die formell-organisatorischen Institute des Verfahrens sein. Mit anderen Worten ist der gefundene Sinn der politischen Rechte Leitprinzip für die Ausübung derselben. Ist dem so, müssen sicherlich die technischen Probleme gelöst werden. Es darf nicht vorkommen, daß ein politisch aktiver und interessierter Bürger an einer Abstimmung nicht teilhaben kann, weil er am fraglichen Wochenende aus privaten oder vielleicht sogar gesundheitlichen oder beruflichen Gründen abwesend ist. Sind diese technischen Probleme aber einmal gelöst, bleibt der hier zur Diskussion gestellte Problemkreis weiterhin aktuell. Dieser Umstand stellt denn wohl auch die eigentliche Rechtfertigung dafür dar, daß der Vorstand des schweizerischen Juristenvereins das Thema der Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes auf die Tagesordnung gesetzt hat.

2. Und zwar besteht diese andauernde Aktualität in einem doppelten Bezug: Es ist einmal nämlich nur dann sinnvoll, die dargestellten Verfahrensordnungen einzurichten, wenn das damit verfolgte Organisationsprinzip als

solches, wenn m.a.W. die Demokratie funktionsfähig ist und bleibt. Sodann aber gilt es, die diesbezügliche Aufgabe des Juristen deutlich zu sehen. Betrachten wir zunächst den ersten Aspekt etwas ausführlicher.

3. Funktionsfähig ist die Demokratie nämlich nur, wenn gewisse soziale Verumständungen als Voraussetzungen gegeben sind. Und zwar sind es eben Voraussetzungen im eigentlichen Sinne des Wortes. Man darf also nicht in den Irrtum verfallen, daß dann, wenn solche Verumständungen nicht mehr gegeben sind, man dieselben einfach durch rechtliche Maßnahmen wieder herstellen könne. Sind solche Voraussetzungen nicht mehr gegeben, müssen sie durch Erziehung, Volksbildung sowie geistige Anregung und Auseinandersetzung wieder erarbeitet werden. Was das Recht in diesen Grenzbereichen zu leisten vermag, besteht lediglich zwar, aber immerhin darin: durch rechtliche Maßnahmen können Mißstände, Auswüchse oder, wie man heute sagt, Mißbräuche beseitigt werden, welche die fraglichen Voraussetzungen bedrohen oder gefährden. Im Bereich der Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes geht es hierbei nun in erster Linie um die Abstimmungsfreiheit. Voraussetzung auch dieses Teilaspektes der Demokratie ist die freiheitliche Überzeugung; diese besteht auf unserem Gebiet darin, daß der Bürger grundsätzlich an den Staatsgeschäften mitwirken will. Dies heißt nun aber nicht, die gemachte Voraussetzung sei nur dann gegeben, wenn der Bürger an allen nach der Verfassung vor das Volk kommenden Geschäften mitwirken will. Voraussetzung der Demokratie ist jedoch, daß der Bürger an den wichtigen und grundsätzlichen Staatsgeschäften mitwirken will. Geht diese Voraussetzung verloren, kann man sie weder mit dem Stimmzwang, noch mit der Erschwerung im Erwerb des Stimmrechtes, noch mit Sanktionen bei andauernder Nichtausübung des Stimmrechtes wieder herstellen. Denn damit würde ein innerer Widerspruch in den Freiheitsstaat hineingetragen und er würde damit beginnen, sich in sein Gegenteil zu verkehren. Voraussetzung auf dem hier interessierenden Gebiet der

Demokratie ist sodann die Überzeugung von der Legitimität eben dieser Demokratie. Die Gründe für diese Legitimität scheinen mir dabei in keiner der vom deutschen Soziologen Max Weber entwickelten Beziehungen zu bestehen. Nach dieser von Imboden weiterentwickelten Lehre werden als Gründe der Legitimität bezeichnet: die legal-rational oder die traditionellpersonenbezogene oder die charismatische Herrschaft. Demgegenüber scheint mir der Grund der Legitimität für das rein-demokratische Element in unserem Staat, von dem wir hier sprechen, die realistisch-freiheitlich betrachtete Herrschaft zu sein. Dies bedeutet mit anderen Worten, daß als Grund für die Legitimität des in Volksabstimmungen und -Wahlen zustandegekommenen Rechtszustandes die Einsicht in die Erträglichkeit dieses Zustandes zu nennen ist; ferner bringt dieser Zustand jeweils wieder eine Abgrenzung der gegenseitigen Entfaltungsmöglichkeiten und damit den Frieden und die Sicherheit; und schließlich kann der einmal erreichte Zustand, wenn die Erfahrung lehrt, daß ein Fehlentscheid getroffen wurde, oder, wenn es die Entwicklung der Verhältnisse erfordert, wieder geändert werden. Auch wenn diese Begründung von der Legitimität der durch Volksabstimmung und Volkswahl zustandegekommenen Staatsakte nicht mehr gegeben ist, nützt es nichts, die Sicherung der Abstimmungsfreiheit zu verbessern oder die Abstimmungs- und Wahlverfahren technisch immer folgerichtiger zu gestalten.

Dann ist es eben nötig, daß eindringlich und immer wieder auf die Funktionsvoraussetzungen der Demokratie aufmerksam gemacht wird. Als Beispiel auf dem uns hier interessierenden Gebiet wurde im schriftlichen Referat der Kampf gegen die Monopolisierung der öffentlichen Meinung und den Mißbrauch der meinungsbildenden Macht durch die Informationsorgane, d. h. in erster Linie durch die Presse erwähnt. Rechtliche Maßnahmen können da schwerlich helfen. Die freiheitswidrigen Praktiken der politischen Propagandisten, welche im Bezirk der Meinungsbildung über Abstimmungsvorlagen und Wahlen das Diktat an die Stelle

der Überzeugung setzen wollen, müssen in Mißkredit gebracht werden. Es müssen immer wieder Beiträge zu echter öffentlicher Diskussion mit der Möglichkeit des Überzeugens und des Überzeugtwerdens geleistet werden, auch wenn der Erfolg zeitweise ausbleibt. Auf dem Gebiet der rechtlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Mißbräuche wurde im schriftlichen Referat die vermehrte offizielle Information der Stimmberechtigten durch die verschiedenen Antragsteller, d. h. die Mehr- und Minderheit im Parlament, Initianten, Referendumscomité gefordert. Läßt man in der Weisung Befürworter und Gegner zum Wort kommen, ist die Gefahr der Bevormundung der öffentlichen Meinung durch die Behörden, auf die besonders auch der Herr Mitberichterstatter aufmerksam macht, gebannt. Diesem Ziel, Irregularitäten in der politischen Meinungsbildung mit freiheitlichen Mitteln entgegenzutreten, dient auch der Vorschlag, die Möglichkeit zum offenen Gespräch in den Amtsblättern zu schaffen.

4. Aus den soeben erwähnten Einsichten ergibt sich die dauernde Aktualität des zur Diskussion stehenden Themas aber noch im erwähnten zweiten Bezug. Es gilt, die Aufgabe des Juristen im grundsätzlichen Aspekt unseres Problemkreises deutlich zu sehen. Diese besteht nicht nur darin, für die Einrichtung der freiheitsstaatlich folgerichtigen technischen Rechtsinstitute einzutreten. Sie besteht vor allem auch – um das Wort Giacomettis zu variieren – darin, daß die wiederkehrenden Väter unserer Bundesverfassung einen Rechtszustand der Grundsätzlichkeit antreffen. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, hat der Jurist die Voraussetzungen der rechtsetzenden Arbeit aufzuzeigen.

Ist er von der Richtigkeit des im Recht verwirklichten Wertsystems überzeugt, so hat er auch zur Erhaltung oder Gestaltung der dazugehörigen außerrechtlichen Voraussetzungen beizutragen. Dieser Beitrag wird vor allem darin bestehen, daß er allen jenen, welche im gesellschaftlichen Bereich tätig sind, seine Erkenntnisse über die Voraus-

setzungen seiner Arbeit zur Verfügung stellt. Soll daher das technisch folgerichtig gestaltete Verfahren für die Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes sinnvoll sein und bleiben, müssen die dazugehörigen soziologischen Voraussetzungen erhalten und weitergestaltet werden. Die Beschäftigung des Juristen mit der Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes muß daher immer Dienst an der Idee und Verwirklichung des Freiheitsstaates sein.

M. JEAN CASTELLA, avocat, privat-docent à la Faculté de Droit, Fribourg:

Mon propos au début de la discussion de ce jour n'est pas de résumer le rapport imprimé que vous avez reçu. J'entends me limiter à quelques considérations sur certains points.

Permettez-moi tout d'abord de m'exprimer brièvement sur la méthode qui pouvait être suivie dans l'élaboration du rapport à vous présenter. Plusieurs méthodes s'offraient en effet aux rapporteurs. Ils pouvaient notamment se livrer en premier lieu à une étude des principes fondamentaux qui, dans une démocratie, doivent commander la réglementation de l'exercice du droit de vote. L'auteur pouvait par là être amené en particulier à exposer ses conceptions sur l'ordre juridique en général, l'organisation de l'Etat, la démocratie et les principes qui en découlent quant à l'aménagement des conditions de l'exercice des droits politiques. Cette partie dogmatique devait permettre au rapporteur de confronter ensuite les dispositions régissant le droit de vote avec les principes qu'il avait énoncés, d'examiner dans quelle mesure il y aurait lieu de modifier le droit positif en la matière à l'effet de l'harmoniser avec ces principes et de formuler des propositions à cet égard. Mon éminent corapporteur a adopté, me semble-t-il, pour l'essentiel cette méthode.

Une autre façon de procéder pouvait être envisagée. L'auteur pouvait partir de l'idée qu'il avait pour tâche de vous présenter un rapport sur l'exercice du droit de vote

dans le cadre des institutions démocratiques qui nous régissent, sans avoir à étudier celles-ci pour elles-mêmes. Il lui était alors possible d'entreprendre d'emblée un exposé du droit électoral en vigueur, au fédéral et dans les cantons qui lui étaient assignés, pour examiner chemin faisant s'il donne satisfaction en pratique, c'est-à-dire s'il permet au plus grand nombre possible de citoyens de prendre part aux élections et votations et garantit la liberté du vote, et suggérer les modifications et compléments jugés souhaitables. C'est la méthode que j'ai suivie. Je n'ai pas cherché à ouvrir un débat de doctrine sur l'exercice du droit de vote, mais j'ai visé simplement à préparer l'échange de vues, auquel les juristes suisses étaient conviés, sur l'état de notre législation en la matière et les améliorations qu'il serait utile d'y apporter.

Comme je l'ai déclaré dans l'introduction de mon rapport imprimé, je me suis borné à certaines questions qui m'ont paru particulièrement dignes d'attention, car il n'est pas possible ni opportun d'étudier tous les problèmes relatifs à l'exercice du droit de vote. Je tiens à répéter ici que mon travail ne prétend pas épuiser les questions envisagées, qu'il ne constitue ni un exposé systématique et complet du droit positif en vigueur ni une étude exhaustive des problèmes que pose l'exercice du droit de vote de *lege ferenda*, mais qu'il a le caractère d'une introduction à la discussion de ce jour.

Je n'entends pas engager ici une discussion sur la partie dogmatique de la savante étude de M. Usteri. Cela nous conduirait dans le domaine de la philosophie politique et de la théorie générale du droit, et nous éloignerait de notre sujet qui est l'exercice du droit de vote. Mon distingué collègue me permettra une remarque d'ordre général. Il est certes utile et fécond de rechercher quelles sont les conceptions doctrinales sur l'Etat et la démocratie qui informent nos institutions politiques et de tenter de dégager la ou les valeurs fondamentales sur lesquelles ces institutions sont centrées. Si la liberté personnelle de l'homme constitue l'une

de ces valeurs, et la plus importante, il me paraît douteux qu'il soit possible de prétendre vouloir éclairer tous les problèmes fondamentaux de notre droit public à la lumière de la seule théorie de l'Etat libéral («Freiheitsstaat») exposée par mon corapporteur. Il y a place, pensons-nous, pour d'autres doctrines dans le cadre de nos institutions, car il existe différentes façons de concevoir la liberté de l'homme, les rapports de la personne avec l'Etat et la protection des valeurs humaines essentielles par l'ordre juridique. La même observation générale peut être faite, *mutatis mutandis*, au sujet des idées exprimées par M. Usteri concernant la démocratie et ses fondements.

Je suis personnellement parti, comme d'une donnée, de la notion de démocratie, en tant que forme d'organisation de l'Etat, admise communément en Suisse, à savoir: la démocratie est le régime politique qui aménage la participation d'une fraction importante du corps social, c'est-à-dire les citoyens actifs, à la gestion des intérêts généraux de la collectivité publique et assure l'égalité politique des citoyens de telle sorte que la volonté de la majorité du peuple actif soit prépondérante dans l'établissement de la constitution de l'Etat, dans l'adoption des lois et dans la désignation des membres des principales autorités.

Avant d'aborder la comparaison des thèses énoncées par M. Usteri avec les quelques propositions que j'ai formulées, je voudrais m'exprimer brièvement sur un autre point soulevé dans son rapport. Mon distingué collègue estime (p. 384a, 403a) que dans l'élection selon le système de la représentation proportionnelle il faut distinguer deux actes: la détermination de la composition de l'autorité et l'élection de ses membres. A son avis, en tant qu'elle réunit et confond ces deux opérations en une seule, la loi fédérale concernant l'élection du Conseil national, du 14 février 1919, est contraire à la constitution fédérale. Comme toutes les lois cantonales sur la proportionnelle présentent cette même caractéristique, elles sont également inconstitutionnelles. Je conçois que l'on soutienne que les deux actes

discernés par mon corapporteur devraient être séparés. Je ne vois pas en revanche où réside l'inconstitutionnalité de la loi fédérale et de la législation cantonale dans leur état actuel. Elles peuvent ne pas être conformes aux principes fondamentaux de l'Etat libéral. On ne saurait cependant déduire de là qu'elles sont contraires à la constitution fédérale, parce que cette dernière repose en dernière analyse sur les dits principes. Il n'y a inconstitutionnalité que si un principe consacré expressément par une disposition de la constitution ou découlant implicitement de ses dispositions est violé. Je ne vois pas quel est le principe constitutionnel auquel se heurte le régime de la proportionnelle que nous connaissons actuellement au fédéral et au cantonal.

Au terme de mes investigations concernant l'exercice du droit de vote au fédéral et dans les cantons romands, de Berne et du Tessin, je suis arrivé à la conclusion que notre droit électoral donne en définitive satisfaction et qu'il n'y a pas lieu d'en reviser les principes fondamentaux. La même constatation ne semble ressortir de l'étude de mon corapporteur. Des améliorations peuvent en revanche être apportées tant à la législation fédérale qu'aux lois cantonales, en particulier pour faciliter l'exercice des droits politiques.

M. Usteri et moi-même sommes d'accord qu'il n'y a pas lieu d'instituer le vote obligatoire. Il fonde son opinion à cet égard sur des considérations tirées des principes de l'Etat libéral, tandis que j'ai envisagé le problème comme relevant de l'opportunité politique. Je reconnais cependant bien volontiers que, selon ce qu'écrit M. le Professeur Nef dans son remarquable article intitulé «Die Fortbildung der schweizerischen Demokratie» paru dans la «Festgabe Demokratie und Rechtsstaat» publiée en l'honneur de M. le Professeur Giacometti (p. 216–218), la solution de la question du vote obligatoire est en définitive commandée par la conception de la démocratie. Le vote obligatoire apparaît ne pas être conforme aux principes politiques sur lesquels repose l'Etat démocratique qui, comme c'est le cas de la Confédération et des cantons, place la liberté person-

nelle au centre de ses préoccupations et y voit la valeur à la protection de laquelle l'ordre juridique doit viser au premier chef. On ne peut cependant, me semble-t-il, déduire de là que le vote obligatoire avec sanction contre les citoyens qui font défaut est en contradiction avec la constitution fédérale, que le législateur fédéral ne saurait l'introduire pour les affaires fédérales et que les cantons n'ont pas le droit de l'instituer ni pour les scrutins fédéraux, ni en matière cantonale et communale. Quand bien même le vote obligatoire heurte les principes de l'Etat libéral, il n'est pas contraire à une disposition constitutionnelle ni à aucune règle qui en découle, partant il est loisible au législateur fédéral comme cantonal de le prévoir. Pour les motifs que j'ai indiqués, dans notre rapport imprimé, je pense cependant que la sagesse politique doit amener le législateur à renoncer au vote obligatoire: il est normal en particulier que le citoyen jouisse de la liberté de ne pas se prononcer sur les questions soumises au peuple et de ne pas prendre part à une opération électorale. La démocratie est un régime qui est fondé sur la participation voulue et librement consentie des citoyens à la vie publique. Il n'est pas possible de promouvoir cette participation par la contrainte. Hormis les mesures que le droit électoral peut prendre pour faciliter l'exercice du droit de vote, la lutte contre la désaffection des citoyens à l'égard des votations et élections échappe à la prise du droit: elle est du ressort de la famille, de l'école, des organisations patriotiques et des partis politiques; c'est à ces organismes qu'il incombe de raffermir l'attachement de notre peuple à nos institutions démocratiques.

En ce qui concerne le lieu où s'exerce le droit de vote les deux rapporteurs estiment qu'il faut maintenir le système du domicile politique que nous connaissons. Je n'insisterai dès lors pas sur ce point.

M. Usteri n'a pas examiné la question des droits politiques des Suisses à l'étranger, estimant qu'il s'agissait là d'un problème concernant non pas l'exercice du droit de vote, mais les conditions de l'acquisition de ce droit. Je

n'entends pas discuter ici ce point et me réfère à mon rapport dans lequel j'expose les motifs pour lesquels il n'y a pas lieu, du point de vue de l'opportunité politique, d'introduire le vote des Suisses à l'étranger. Mis à part les problèmes techniques que poserait cette innovation, les Suisses de l'étranger ne remplissent pas les conditions nécessaires pour faire partie de cet organe de l'Etat qu'est le peuple politique, parce qu'ils n'ont pas en Suisse le centre de leurs relations personnelles et de leurs intérêts et ne sont, pour la plupart, pas suffisamment familiarisés avec nos institutions.

Mon distingué collègue se prononce en faveur de la distribution aux citoyens, avant les votations, de rapports émanant des pouvoirs constitués et renseignant les électeurs non seulement sur les motifs en faveur du projet soumis à leur appréciation mais aussi sur les arguments des opposants. Je me suis personnellement prononcé contre l'information des citoyens par l'autorité, en particulier parce que la ligne de démarcation entre la propagande officielle et l'information est difficile à tracer et parce que les messages explicatifs au peuple risqueraient de provoquer des polémiques qui pourraient porter atteinte au prestige des pouvoirs constitués. C'est là cependant une question d'opportunité politique et je conçois fort bien qu'on puisse être d'un avis différent. D'autre part, comme le peuple politique et le parlement forment ensemble un organe complexe en matière constitutionnelle et législative, on peut justifier juridiquement la remise aux citoyens de rapports explicatifs de l'autorité. En pratique, il semble cependant que la préparation de tels rapports contenant les arguments pro et contra se heurterait à des difficultés si ce n'est insurmontables du moins très sérieuses.

Les deux rapporteurs sont d'accord en revanche que le vote personnel direct doit rester un des principes fondamentaux de notre droit électoral tant au fédéral qu'au cantonal.

Les principes de la liberté et du secret du vote doivent également être maintenus et garantis par les moyens adé-

quats (scrutin secret, vote aux urnes, isoloirs, enveloppes électorales, etc.).

Quant aux mesures destinées à faciliter l'exercice du droit de vote, il y a lieu tout d'abord d'introduire dans la législation fédérale la faculté pour les cantons d'ouvrir le scrutin pendant un ou plusieurs des trois jours au moins précédant le dimanche de la votation, afin de permettre aux citoyens qui s'absentent en fin de semaine de leur domicile de prendre part aux élections et votations. Il serait également opportun que les cantons adoptassent un système semblable en matière cantonale et communale.

Pour les citoyens absents de leur domicile les jours de scrutin, il y aurait lieu d'instituer le vote par correspondance tant au fédéral qu'au cantonal. On pourrait cependant autoriser les cantons qui prévoient le vote par procuration à l'appliquer en matière fédérale à la place du vote par correspondance. Certes, le vote par correspondance se heurte à des objections. Les deux rapporteurs sont cependant d'avis qu'elles ne sont pas de nature à faire échec à son introduction. Dans les cantons qui le connaissent, ce système donne satisfaction et l'on peut admettre qu'il en sera de même en matière fédérale.

Parvenu au terme de mon exposé, je tiens à redire que les propositions que j'ai formulées dans mon rapport imprimé ne prétendent nullement apporter des solutions définitives aux questions envisagées. J'attends dès lors avec beaucoup d'intérêt la discussion qui va suivre et à laquelle mon travail n'avait d'autre but que de servir d'introduction.

Dr. B. SCHATZ von der eidg. Militärversicherung:

Vorab möchte auch ich, obschon ich kein Spezialist auf dem Gebiet des heutigen Verhandlungsthemas bin, beiden Referenten für die hohe wissenschaftliche Qualität ihrer Arbeiten die gebührende Anerkennung zollen und den verdienten Dank aussprechen.

Im übrigen habe ich die Absicht, mich nur zu einem vielleicht sekundären Punkt zu äußern: zu den erwogenen Stimmabgabeerleichterungen zugunsten der zeitlich verhinderten und der vom Wohnort abwesenden Stimmberechtigten, besonders zugunsten der Spital- und Sanatoriumspatienten, und noch spezieller zugunsten der Patienten der Militärversicherung, deren Los dem Sprechenden als einem Beamten dieser Versicherung ganz besonders am Herzen liegt. Ich darf vielleicht beifügen, daß der Wahloffizier der Armee, Herr Major Marguth, Stellvertreter des Chefs des Personellen der Armee, der sich ebenfalls mit dieser Frage befaßt, mich ermächtigt hat, auch in seinem Namen zu sprechen.

Ich will nicht all die Einzelheiten dieser Frage, all die Überlegungen pro und contra, die unsere beiden Referenten so meisterhaft aufgeführt haben, wiederholen. Das Problem ist Ihnen auf Grund der erschöpfenden gedruckten und mündlichen Referate bekannt. Es hat mich gefreut festzustellen, daß beide Referenten sich dafür einsetzen, daß die Stimmabgabe der Kranken ermöglicht wird, und ich schließe mich ganz allgemein ihren Thesen an.

Was unsere Militärpatienten anbelangt, sind noch einige Überlegungen beizufügen. Die Gesundheitsschädigungen, welche diese Patienten heute noch an der Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen verhindern, haben nicht irgendeinen Ursprung. Sie gehen ganz oder teilweise auf den geleisteten Militärdienst oder auf eine in bezug auf die Haftung der Militärversicherung dem Militärdienst gesetzlich gleichgestellte Tätigkeit zurück, also auf einen persönlichen Dienst für die Allgemeinheit. Daher haftet der Staat in der Person des Bundes für diese Gesundheitsschädigungen und ihre Folgen. Wenn nun die Stimmabgabe nicht nur ein subjektives öffentliches Recht, sogar nicht bloß ein durch die Bundesverfassung gewährleistetetes Grundrecht, sondern auch eine staatliche Funktion, eine staatliche Organtätigkeit darstellt, so obliegt es ganz besonders dem Staat, dafür zu sorgen, daß die in seinem Dienst erworbenen Gesund-

heitsschädigungen – neben allen unvermeidlichen Folgen – nicht auch noch diejenige haben, die betroffenen Bürger an der Ausübung des Stimm- und Wahlrechts zu verhindern. Unsere Militärpatienten sind sich dieser Tatsache voll auf bewußt. Daher die bisherigen Vorstöße, um ihnen auch in den entlegensten Sanatorien und anderen Krankenanstalten zu einer Möglichkeit der Stimmabgabe zu verhelfen.

Die jetzige Regelung ist um so mehr unhaltbar, als unsere Patienten wissen, daß man Mittel und Wege gefunden hat, ihnen im Militärdienst eine solche Möglichkeit zu verschaffen. Wenn sie nun, zwar nach dem Dienst, aber wegen einer Gesundheitsschädigung, die auf denselben zurückzuführen ist und für welche daher der Staat seine ganze oder teilweise Haftung anerkannt hat, weiterhin ortsabwesend sind, warum sollte es dann nicht mehr möglich sein, für sie eine ähnliche Lösung zu treffen?

Dabei kommt u. E. nur eine gesamtschweizerische, eidgenössische Regelung in Betracht. Würde man im Gegenteil die Lösung des Problems den Kantonen anheimstellen, indem man sie ermächtigen würde, die notwendigen Bestimmungen aufzustellen, so müßte man mit einer Vielfalt von Lösungen rechnen. Gewisse Kantone würden von dieser Befugnis Gebrauch machen, die andern nicht, was zu unmöglichen Zuständen in den Sanatorien und anderen Spitälern führen würde: an einer und derselben eidgenössischen Abstimmung oder Wahl könnten sich in der gleichen Heilanstalt gewisse Patienten beteiligen, während dies den Bettnachbarn versagt bleiben würde.

Aus den gleichen Gründen müssen die Stimmabgabenerleichterungen nicht nur den Militärversicherungs-, sondern ebenso den Zivilpatienten zugute kommen. Sonst hätte man in den Zivilspitälern, wo neben Zivilpatienten eine nicht unerhebliche Anzahl Militärpatienten weilen, mit der ebenso unhaltbaren Ungleichheit zu tun, daß ein Patient bei derselben Wahl oder Abstimmung stimmen könnte, weil er Militärversicherungspatient ist, während der Bettnachbar das Nachsehen hätte, weil er Zivilpatient ist. Quid übrigens

von den Patienten, welche Leistungen der Militärversicherung wohl bereits beansprucht hätten, deren Fall aber noch nicht rechtskräftig entschieden wäre?

Es ist für mich eine Freude, hier feststellen zu dürfen, daß der Bundesrat am 12. Mai dieses Jahres die Bundeskanzlei beauftragt hat, einen Gesetzesentwurf in diesem Sinne vorzubereiten.

Es ist zu hoffen, daß die heutigen Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins und ganz besonders die vorzüglichen Referate der HH. Dres. Castella und Usteri den notwendigen Fortschritt unseres Wahlrechts fördern werden. Dadurch würden sie auch indirekt zur Vervollkommnung der Wiedergutmachung militärdienstlicher Schäden beitragen, was ganz in der Linie des sozialen Rechtsstaates, als welcher die Schweiz bezeichnet wird, liegt.

Me. DENISE BERTHOUD, avocate, Neuchâtel:

En consacrant l'une des journées de ce Congrès à l'exercice du droit de vote, la Société suisse des juristes se saisit d'un problème d'une actualité particulièrement importante. Nous le savons tous ou presque tous: il faut s'attendre à ce que le nombre des personnes se rendant aux urnes soit plus que doublée dans un avenir que je souhaite très proche. Le résultat du scrutin enregistré dans les cantons romands, le 1^{er} février 1959, le sens démocratique adapté à notre époque dont firent preuve les Vaudois en décidant de partager avec les femmes l'exercice des droits politiques, l'intérêt pour la chose publique que les citoyennes du canton de Vaud témoignèrent immédiatement permettent de conclure que nous allons assister prochainement en Suisse dans un grand nombre de cantons au partage non plus seulement des conséquences de la politique de notre pays mais aussi des responsabilités à prendre pour la sauvegarde de notre démocratie.

Les deux rapports fort intéressants qui nous ont été présentés ne contiennent pas d'indications relatives aux

répercussions que pourrait entraîner, en matière de législation sur l'exercice du droit de vote, l'institution du suffrage féminin. Seul un problème connexe, celui du domicile politique de la femme est abordé par l'un des rapporteurs, Monsieur le P.D. Castella.

Et pourtant, l'accès progressif des femmes aux urnes et sans doute aussi aux Landsgemeinde mérite d'être pris en considération à l'occasion d'une étude sur l'exercice du droit de vote. Je me permettrai de soulever à ce propos les deux points suivants:

La rumeur publique répand l'idée que l'institution du suffrage féminin ne changera rien à notre politique. M^e Usteri part de cette hypothèse pour s'opposer à notre étonnement à l'extension des droits politiques aux femmes. Il ne recherche d'ailleurs pas si dans certains domaines la participation des femmes au scrutin aboutirait à des résultats différents de ceux obtenus par le système actuel.

Si nous savons comment les hommes votent, c'est évidemment parce qu'ils ont été seuls à voter jusqu'ici. A moins d'une réforme concernant le mode d'exercice du droit de vote, il ne sera jamais possible de contrôler comment les femmes se prononcent en matière de revision constitutionnelle ou concernant telle nouvelle loi par exemple. Pourrait-on, sans porter atteinte au secret du vote, prévoir en Suisse que les votations peuvent être organisées de façon à permettre une discrimination des résultats des votes féminins et des votes masculins? En Allemagne, cette question a été résolue négativement et je pense qu'en Suisse également, le principe du secret du vote ne serait pas respecté si par exemple on recueillait les votes féminins et les votes masculins dans des urnes séparées. Je serais heureuse de connaître l'avis d'un des rapporteurs à ce sujet.

Une autre question présente un intérêt certain du point de vue du suffrage féminin. C'est celle de l'augmentation du nombre de jours d'ouverture du scrutin, réforme à laquelle se rallient les deux rapporteurs. Le scrutin anticipé (ouvert dès le jeudi ou le vendredi) destiné à faciliter l'exercice du

droit de vote aux citoyens qui s'absentent en fin de semaine serait également judicieux en vue de l'institution du suffrage universel, non pas que les femmes ne puissent pas voter le samedi ou le dimanche comme certains adversaires du suffrage féminin le prétendraient longtemps, mais du fait du plus grand nombre de personnes qui auront alors accès aux urnes.

En approuvant l'un et l'autre diverses mesures destinées à faciliter l'exercice du droit de vote au plus grand nombre possible de citoyens, les deux rapporteurs renforcent encore les convictions des partisans du suffrage féminin.

Dr. WERNER BAUMANN, Staatsschreiber, Aarau:

Nach den Ausführungen der beiden Referenten soll der Stimmzwang mit der Abstimmungsfreiheit unvereinbar sein und daher aufgehoben werden. Als Staatsschreiber und Bürger eines Kantons, der diese Einrichtung kennt, gestatten Sie mir, dazu einiges zu sagen, um so mehr als nunmehr eine Initiative zur Beseitigung des Stimmzwangs im Gange ist. Dabei handelt es sich um eine rein persönliche Meinungsäußerung des Sprechenden. Der Regierungsrat des Kantons Aargau hat zur Frage der Aufhebung des Stimmzwangs noch nicht Stellung genommen. Ich äußere mich zuerst zum Begriff des Stimmzwangs und nachher über die besondern Verhältnisse in meinem Heimatkanton.

Der Ausdruck «Stimm-Zwang» ist nicht ganz zutreffend, weil er leicht die Vorstellung wecken könnte, es handle sich hier um einen physischen Zwang, indem etwa an ein zwangsweises Herbeiführen des Bürgers an die Urne oder in die Versammlung (Landsgemeinde, Gemeindeversammlung) zu denken wäre. Oder es ließe sich sogar darunter die zwangsweise Abgabe einer ganz bestimmten politischen Meinungsäußerung verstehen. In Wirklichkeit ist dem aber nicht so. Dem Stimmberechtigten bzw. -pflichtigen werden lediglich Rechtsnachteile angedroht, vor allem Bußen. Erscheint der Aktivbürger an der Urne oder in der Versammlung, so kann man ihn auch nicht zwingen, seine

politische Meinung im einen oder andern Sinne kundzutun. Es steht ihm frei, einen leeren Stimm- oder Wahlzettel einzulegen – was bei uns nicht selten in einem gewissen Umfange geschieht – oder sich in der Versammlung der Stimme zu enthalten.

Begrifflich bedeutet der Stimmzwang in der Schweiz die Verhängung einer kleinen Geldbuße durch Verwaltungsbehörden oder Gerichte für den Fall des unbegründeten Fernbleibens von der Versammlung oder dem Stimmlokal. Oder etwas anders umschrieben: Es ist die Pflicht zur Teilnahme an einer Abstimmung oder Wahl unter Androhung einer Sanktion gegenüber dem Stimmpflichtigen, der sich der Abstimmung oder dem Wahlakt fernhält. Es verhält sich also nicht so, daß der Stimmzwang in der Schweiz die Bedeutung der erzwungenen Erlangung einer bestimmten politischen Meinung durch polizeiliche Maßnahmen bekommen hat. Er stellt sich deshalb in keinerlei Gegensatz zur Abstimmungsfreiheit. Der Zweckgedanke des Stimmzwangs besteht darin, eine möglichst große Beteiligung der Stimmbürger zu erzielen zur Erlangung eines unverfälschten Volkswillens (vgl. Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, S. 232; Tobler, Der Stimmzwang in den schweiz. Kantonen, S. 71). Das Stimmrecht begründet seiner Natur nach in erster Linie eine Bürgerpflicht. Allerdings erscheint das Stimmrecht auf der andern Seite als ein subjektiv-öffentliches Recht des Bürgers, wie Fleiner in seinem Bundesstaatsrecht ausgeführt hat (1. Aufl., S. 305). Das erklärt sich daraus, daß die mit dem Stimmrecht ausgestatteten Bürger gegenüber andern Einwohnern des Staates als privilegiert erscheinen. Das darf aber niemals über die Natur des Stimmens und Wählens als einer öffentlichen Pflicht hinwegtäuschen. Dabei stellt das Stimm- und Wahlrecht vor allem eine moralische Pflicht dar. Der Bürger erfüllt durch die Ausübung des Stimm- und Wahlrechts eine staatliche Funktion. Der Staat kann seine Aufgaben nur besorgen, wenn die Abstimmungen über die Sachvorlagen und wenn die Wahlen der Behörden statt-

finden. Auf das Stimmrecht kann deshalb nicht verzichtet werden. Auf den Pflichtcharakter des Stimmrechts weist auch die Vorschrift hin, daß der Stimmberechtigte von Amtes wegen und nicht erst auf sein Ersuchen hin in die Stimmregister einzutragen ist.

Es bleibt nun Sache der freien Erwägung des Gesetzgebers, ob er an die Verletzung einer öffentlichen Pflicht, an die Nichtausübung gewisse Rechtsnachteile knüpfen will, oder ob er den moralischen Druck, der durch die Aufstellung einer öffentlichen Pflicht an sich schon ausgeübt wird, für stark genug erachtet, um von andern Zwangsmitteln absehen zu können. Die Kontrolle über die Erfüllung der Stimmpflicht wird sich allerdings stets nur auf die Feststellung darüber beschränken müssen, ob der Stimmpflichtige an der Urne oder in der Versammlung erschienen ist. Ob er von seinem Stimmrecht Gebrauch gemacht hat, kann die Behörde nicht feststellen, weil das Geheimnis der Stimmabgabe nicht preisgegeben werden darf.

Und nun zur besondern Situation im Kanton Aargau:

Der Stimmzwang ist in Art.15 der Verfassung vom 23. April 1885 festgelegt. Die Ausführungsbestimmungen dazu sind zum Teil im Gemeindeorganisationsgesetz vom 26. November 1841 – ich bitte, aus diesem ehrwürdigen Datum kein Werturteil über den Erlaß zu fällen – und außerdem im Gesetz über Wahlen und Abstimmungen von 1937 enthalten. Der Stimmzwang war schon vorher im heute gültigen Gemeindeorganisationsgesetz (GOG), § 11, und im revidierten allgemeinen Wahlgesetz vom 22. März 1871, § 32, statuiert. In der Verfassung von 1885 ist der Stimmzwang dann allgemein verankert worden. Allein auch die frühere Verfassung von 1852 enthielt schon in Art.46 den Grundsatz, daß die Stimmberechtigten in gesetzlicher Weise zu den Abstimmungen verpflichtet seien.

Das Hauptargument für die Stimm- und Wahlpflicht ist der bereits erwähnte Hinweis auf die Funktion des Stimmenden als öffentliches Organ. Hier hinein spielt der Ge-

danke, es bestehe auch eine bestimmte inhaltliche Verpflichtung, nämlich die für das Gemeinwohl bestmögliche sachliche Entscheidung zu treffen oder den am besten geeigneten Organträger (bei Wahlen) zu berufen (vgl. Nawiasky, Staatslehre, zweiter Teil, Bd. 1, S. 233). Richtig ist nun sicher, daß die Kantone mit Stimmzwang durchschnittlich eine erheblich bessere Stimmbeteiligung aufweisen als die andern. Viel schwerer zu entscheiden ist jedoch die Frage, ob in diesen Kantonen, also auch im Aargau, die Stimmbürger auch reifere und besser durchdachte Meinungen mit ihrem Ja oder Nein zum Ausdruck bringen. Man könnte sich deshalb auf den Standpunkt stellen, daß eben nur diejenigen am staatlichen Geschehen teilnehmen sollen, die das unbedingt wünschen. Man kann sogar die Frage aufwerfen, ob mit der Stimmenthaltung die Demokratie nicht sogar besser funktioniere, indem diejenigen den Urnen fernbleiben, die vielleicht doch nur negativ oder meistens negativ entscheiden. Aber eine solche Begründung ist m.E. nicht stichhaltig und wäre kurzsichtig. Ein Staat lebt aus dem Willen seiner Bürger heraus. Wenn sich über 50% der Stimmberechtigten nicht mehr an die Urnen bemühen, wie das nicht selten auf eidgenössischem Boden und in verschiedenen Kantonen leider der Fall ist, so muß irgendwo ein Fehler sein, der zu korrigieren ist. Solche Enthaltensamkeit wäre vielleicht verständlich in einem autoritären Staatswesen, wo der Bürger das Gefühl hat, die mächtige herrschende und durch die Waffen gestützte Schicht mache doch, was sie wolle. Bei uns ist aber dem nun doch nicht so. Bei uns entscheidet tatsächlich die Mehrheit aller, was natürlich mit der Meinung des Einzelnen nicht immer identisch ist. Wenn aber das Bekenntnis zum Ja oder zum Nein nur noch aus einer Minderheit kommt, so ist schwer zu sagen, was der wirkliche Wille der Gemeinschaft ist. Diese Mehrheit zu stützen, die Bürger in vermehrtem Maße für die staatliche Willensbildung anzuspornen, dazu trägt nun der Stimmzwang trotz einer ziemlich weitgehenden Ablehnung entschieden bei. Denn wir finden z.B. bei eidge-

nössischen Abstimmungen die betreffenden Kantone immer oben an. Besonders Schaffhausen und Aargau, St. Gallen, Thurgau und die beiden Appenzell beweisen das. Gewiß gibt es noch andere Mittel, um das Interesse des Bürgers zu heben und zu fördern, wie etwa Erleichterungen in der Stimmabgabe durch besondere Urnen, durch Ansetzung außerordentlicher Abstimmungszeiten, durch Förderung der stillen Wahl, durch staatsbürgerlichen Unterricht oder staatsbürgerliche Kurse. Aber für viele Bürger – und solche haben wir trotz aller Erleichterungen, die ein gewisses Maß übrigens nicht überschreiten können und dürfen – gibt es nichts anderes als einen Rückhalt durch das Mittel des Stimmzwangs. Ganz allgemein darf gesagt werden, daß der Bürger, welcher sehr auf seine Rechte pocht, sich eben auch seiner Pflichten bewußt sein soll. Das Stimmrecht soll eine Auszeichnung des Bürgers sein, die ihn ermächtigt und verpflichtet, sich mit den Problemen in Staat und Gemeinde zu befassen und seiner Meinung aktiv Ausdruck zu geben. Gegenwart und Zukunft verlangen, daß das Gefühl von Staat und Volk bei den Mitbürgern nicht verwässert, sondern gepflegt und vermehrt wird. Daß dieses Gefühl bei den Jungen offenbar stärker vorhanden ist als man gemeinhin annimmt, zeigt die Tatsache, daß das aargauische Jugendparlament kürzlich nach eingehender Aussprache mit 123 gegen 5 Stimmen die Auffassung bekundet hat, es sei am Stimmzwang festzuhalten.

Dr. LOTTI RUCKSTUHL-THALMESSINGER, Wil SG:

Nicht zum eigentlichen Thema, sondern zu den von Dr. Usteri entwickelten theoretischen Grundlagen, insbesondere zu seinen Ausführungen über die Demokratie möchte ich einiges bemerken.

Er lehnt die Hypothese von der Autonomie aller Rechtsunterworfenen ab und betrachtet die politische Freiheit als garantierte Möglichkeit zur Mitwirkung am Gesamtmonopol des Staates. Soweit bin ich durchaus mit ihm einverstanden. Daß er aber in seinem schriftlichen Referat mit

dieser Theorie den weiteren Ausschluß der Frauen von den politischen Rechten, auch vom Rechtsstandpunkt aus gesehen, als richtig erklären will, leuchtet mir nicht ein. Er behauptet, es müßten nur diejenigen Menschen die Mitwirkungsmöglichkeit besitzen, welche politisch, d.h. in bezug auf die zwangsbewehrte Schrankenziehung der Freiheit Individualität darstellen. Und das seien nur die Männer. Die Frauen hätten politisch betrachtet keine besonderen Individualitäten, sondern je eine oder mehrere Frauen seien mit je einem Mann sozialpsychisch identisch. Das ist eine Behauptung, die bewiesen werden müßte. Dr. Usteri will aber uns, den Frauen, den Gegenbeweis zuschieben, indem er die Forderung nach dem Frauenstimmrecht nur als gerechtfertigt betrachten will, wenn im Kanton Waadt – wo ja das Frauenstimmrecht bekanntlich eingeführt ist – in den kommenden Wahlen und Abstimmungen das «Frauenresultat» mit dem «Männerresultat» nicht identisch ist. Meine erste Frage hierzu ist, ob im Kanton Waadt überhaupt getrennt abgestimmt wird. Offenbar nicht durch andersfarbige Stimmzettel, sonst hätte Prof. Castella das erwähnt. Er schreibt aber (Seite 559a), die offiziellen Stimmzettel im Kanton Waadt seien weiß. Oder geschieht das etwa durch getrennte Urnen? Wenn dem so wäre, so stelle ich die Frage, ob nicht schon dies ein Einbruch in den Grundsatz der geheimen Stimmabgabe darstellen würde.

Die Behauptung von Dr. Usteri ist während der Abstimmungscampagne vor dem 1. Februar dieses Jahres in populärer Form von den Gegnern des Frauenstimmrechts immer wieder vorgebracht worden, indem es hieß: «Das Frauenstimmrecht würde nur eine Verdoppelung der Stimmenzahl ohne Änderung der Resultate bringen.» Und weiter: «Die Frauen seien durch ihre Männer vertreten.» Nun frage ich: Durch welche Männer? Etwa durch ihre Ehemänner?

In der Schweiz gibt es nach der Volkszählung von 1950 1013000 Ehefrauen.

Ledige ehemündige Frauen (d.h. solche über 18 Jahre) zählte man rund	532000
Verwitwete Frauen	213000
Geschiedene Frauen	45000
Alleinstehende Frauen	<u>790000</u>

Es sind also 44%, genau 43,8 % der ehemündigen Frauen nicht verheiratet. Sollen diese etwa durch die nicht-verheirateten Männer im Staate vertreten werden?

Daß vom Standpunkt der Rechtsgleichheit aus gesehen der Schweizerfrau der Anspruch auf die politische Gleichberechtigung zusteht, ist in dem Rechtsgutachten von Prof. Kägi (erschienen 1956) eingehend dargelegt worden. Diese Schrift wird auch von Dr. Usteri im Literaturverzeichnis angeführt, deren Inhalt aber wohl nicht beherzigt.

Ich halte es für falsch, die Rechtsfrage, wer die politischen Rechte ausüben darf, vom rein utilitaristischen Standpunkt, wie das Abstimmungsresultat herauskommt, lösen zu wollen. Man könnte ja bei allen Gruppen, für die eine bessere Garantie der Möglichkeit zur Ausübung ihrer politischen Rechte angestrebt wird (wie die Kranken und die zur Zeit der Abstimmung von ihrem Wohnsitz Abwesenden) sagen, das Abstimmungsresultat wäre wahrscheinlich das gleiche, auch wenn sie nicht mitstimmen. Hier entwickelt unser Referent aber ein feines, wohlabgewogenes Rechtsempfinden für die Rechte jedes einzelnen. Es hat meiner Frauenwürde einen spürbaren Stich versetzt, als ich las, daß auch für die Strafgefangenen, also für die Rechtsbrecher, die Möglichkeit bei der Schaffung des Rechtes mitzuwirken gegeben sein muß (was natürlich, solange ihnen das Aktivbürgerrecht nicht abgesprochen ist, in Ordnung ist). So weit geht das Bedürfnis, die Meinung jedes einzelnen Mannes zu berücksichtigen. Sobald es aber die Frauen angeht, wird einfach behauptet, sie seien – alle in Bausch und Bogen – politisch keine Individualitäten.

Selbst wenn in vielen Abstimmungen bei Beteiligung der Frauen das Resultat das gleiche wäre, so gibt das noch

keinen Grund ab, die Frauen auszuschließen. Es ist sogar zu hoffen, daß nicht in allen Fragen schwerwiegende Diskrepanzen zwischen den Wünschen der Schweizermänner und der Schweizerfrauen bestehen. Sonst müßten wir ja schon längst eine Frauenrevolution haben. Es ist aber sehr wohl möglich, daß in bestimmten Sachgebieten das Resultat ein anderes wäre, wenn die Frauen mitstimmen würden. Ich denke hier zum Beispiel an den Zivilschutz. Hätten die Frauen bei der ersten Abstimmung über den Verfassungsartikel betreffend den Zivilschutz, der bekanntlich ein Obligatorium für die Frauen in den Hauswehren vorsah, mitstimmen können, so ist es nicht unwahrscheinlich, daß sie aus Vaterlandsliebe diese Pflicht auf sich genommen hätten. Wir leben in einer so gefährvollen Zeit, daß es mir psychologisch ein Fehler scheint, den Frauen und gerade denjenigen, die sich um die öffentlichen Belange kümmern möchten, zu sagen, die Bildung des Staatswillens gehe sie persönlich nichts an.

Übrigens ist es eine größere Gruppe von Frauen, die in den letzten Jahren ausdrücklich politische Rechte verlangt haben. Zählt man die Jastimmen in den Frauenbefragungen, die nur an den drei Orten Genf (1952), Basel (1954) und Zürich (1955) durchgeführt wurden, zusammen, so kommt man auf die Zahl von rund 175 000 Frauen, die ausdrücklich kundgetan haben, daß sie bei der Bildung des Staatswillens mitwirken möchten. Es ist anzunehmen, daß wenigstens diese Frauen politisch Individualitäten seien, und das ist doch immerhin eine größere Gruppe als die Männer, die jeweils verhindert sind, an einer Abstimmung teilzunehmen, um deren Rechte man so ängstlich besorgt ist. Klar ist anderseits, daß bei Einführung des Frauenstimmrechts zahlreiche Frauen besonders unserer Generation, für deren staatsbürgerliche Bildung wenig getan wurde, von der Urne fernbleiben werden. Wenn man aber für die Männer, wie beide Referenten es tun, den Stimmzwang ablehnt, ihnen also auch die Freiheit lassen will, nicht an die Urne zu gehen, so sollten diese desinteressierten Frauen

kein Hindernis für die Rechte der anderen Frauen darstellen.

Das Kapitel: «Das Mehrheits- und Minderheitsprinzip» im Referat von Dr. Usteri beginnt mit den folgenden Sätzen:

«Als Axiom der Demokratie gilt das Mehrheitsprinzip. Und das ist richtig so, denn grundsätzlich sind alle Menschen des betreffenden Staates dem Gewaltmonopol in gleicher Weise unterworfen.» Soweit Usteri. Hat er in diesem Zusammenhang nicht daran gedacht, daß diese Menschen, die dem Staatsmonopol unterworfen sind, Männer und Frauen sind? Ja die Frauen sind in der Schweiz sogar eine schwache Mehrheit. Bei uns bestimmt also die eine Gruppe der erwachsenen Menschen, nämlich die Minderheit der Männer, daß sie allein zur Mitwirkung am Gesamtmonopol des Staates berechtigt seien. Daß eine Minderheit sich selbst Rechte zuerkennt, wird aber in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Frage des Proporz abgelehnt.

Zum Schluß möchte ich noch zu dem von Dr. Usteri als Einleitung zu seinem heutigen mündlichen Referat angeführten Zitat folgendes sagen. Wenn Heinrich Federer beim Schreiten an die Urne königliches blaues Blut durch seine Ader fließen fühlt, so möchte ich darauf hinweisen, daß er dieses Blut nicht nur von einem Vater, sondern auch von einer Mutter mitbekommen hat, und daß das gleiche Blut durch die Adern seiner Schwester fließt.

M. CHARLES OSER, docteur en droit, Chancelier de la Confédération, à Berne:

Si je prends la parole, c'est naturellement à titre strictement personnel et sans engagement aucun pour l'administration à laquelle j'appartiens. Mon intention est d'ailleurs moins de traiter des questions d'ordre juridique que de cerner les problèmes qui se posent aux autorités appelées à chercher des solutions et de faire ressortir quelques-unes des difficultés pratiques que susciterait l'adoption de tel ou tel système pour les malades et les absents.

Les deux rapporteurs pensent – et ils ne sont pas les seuls – qu'un Etat démocratique doit aménager les conditions de l'exercice du droit de vote de façon que le plus grand nombre possible de citoyens puissent voter. Le résultat de la votation reflète alors aussi fidèlement que possible la volonté du souverain.

Mais les rapporteurs ont aussi rappelé avec raison que la liberté du vote, la sécurité du vote et le secret du vote sont des principes fondamentaux qu'il faut respecter. M. Castella a même écrit que le secret du scrutin n'est assuré que si le vote a lieu par écrit au moyen de bulletins déposés dans des urnes par les électeurs. Tout le problème consiste à concilier ces deux exigences contradictoires: large accès au scrutin, prévention des abus et irrégularités.

Les expériences faites lors de l'étude de divers avant-projets de loi ont montré qu'il fallait abandonner toute idée d'instaurer, pour les citoyens absents de leur commune de domicile, une procédure selon laquelle ils remettent leur bulletin dans un local officiel de la commune de présence, le bulletin étant ensuite transmis à l'autorité du lieu de domicile. (En parlant de local officiel, je pense ici à un local de la commune, et non pas à un bureau de poste). On reproche à ce système d'impliquer la participation d'une autorité du lieu de présence, ce qui le rend impraticable pour les votations cantonales non combinées avec des votations fédérales. Le système a aussi l'inconvénient d'être trop compliqué pour le citoyen et de constituer une charge assez lourde pour l'autorité du lieu de présence. Il ne peut en outre pas être appliqué tel quel aux malades et infirmes.

Le système de l'urne volante, qui est pratiqué ici et là, ne peut évidemment s'appliquer qu'aux malades et infirmes, et seulement à ceux qui se trouvent dans leur commune de domicile. C'est donc un système d'application très restreinte. Certains cantons se montrent en outre réservés à son égard, car ils songent aux déplacements considérables que peut nécessiter la quête des bulletins à domicile, surtout dans les campagnes et les régions de montagne. Il est

vrai que l'auto, la moto et la jeep permettent maintenant de surmonter bien des difficultés.

On a mentionné dans les rapports le vote par procuration, pratiqué surtout, pour ne pas dire presque uniquement, dans le canton de Berne. A mon avis, il n'offre pas d'avantages suffisants pour que la Confédération l'impose aux cantons en matière fédérale. Lors des débats parlementaires des années 1948–1952, un député du Jura bernois avait rompu une lance en sa faveur mais sa proposition n'avait rencontré aucun écho.

Je pense que la Confédération pourrait tout au plus – je dis bien tout au plus – l'autoriser pour les cantons qui le pratiquent déjà en matière cantonale, ceci afin d'éviter la coexistence plus ou moins pacifique de deux procédures différentes. C'est ce que propose M. Castella.

Il me reste à parler de la troisième forme, celle du vote par correspondance. Elle est simple, pratique, mais, comme on l'a dit et redit, elle prête à la critique en ce qui concerne la sécurité du vote. Quand la boîte aux lettres remplace l'urne, on est en effet bien loin des formes rigoureuses observées dans les bureaux de vote, parfois munis d'un isoloir en vertu de la loi.

Je signale ici que la République fédérale d'Allemagne a institué le vote par correspondance, mais elle a cherché à prévenir les abus en obligeant le votant à souligner sur le bulletin une formule par laquelle il atteste sous serment avoir rempli personnellement le bulletin.

Le Conseil des Etats a fini par rejeter ce système du vote par correspondance lors des débats qui se sont terminés par le vote final négatif de 1952. Le Conseil fédéral pourrait-il, faute d'autre solution, proposer aux chambres de revenir à ce système pour les citoyens retenus hors de leur domicile politique par l'exercice de leur profession ou la maladie? C'est là une question d'opportunité politique sur laquelle je ne désire pas m'exprimer.

Je pense que, vu le vote négatif du Conseil des Etats, il faudrait d'abord examiner si l'on ne devrait pas limiter le

vote par correspondance aux citoyens pour lesquels il n'y a pas d'autre procédure possible. Je pense surtout aux malades séjournant hors de leur commune de domicile.

Les absents valides seraient alors exclus. Ils auraient un autre système à disposition, un système se rapprochant davantage du vote par les urnes. C'est la solution de M^e Usteri, qui prévoit pour les absents valides la «persönliche briefliche Stimmabgabe», la remise personnelle du bulletin au bureau de poste.

L'idée de la «persönliche briefliche Stimmabgabe» pour les absents en état de se rendre au bureau de poste de leur commune de présence est, à première vue, très sympathique, parce qu'on se rapproche ainsi du vote dans les formes ordinaires, sans qu'il y ait intervention d'une autorité du lieu de présence et sans qu'il y ait un bureau de vote peut-être difficile à trouver pour qui n'est pas de l'endroit. Et il y a en outre la possibilité d'adopter le même système en droit cantonal. J'y vois cependant un inconvénient. Si le bulletin doit être remis *personnellement*, pour éviter les dangers du vote par la boîte aux lettres, il faut que le fonctionnaire postal contrôle l'identité du votant, s'il ne le connaît pas. Le votant devra donc produire une pièce d'identité. La valeur de cette pièce peut être contestée par le fonctionnaire postal. D'où possibilité de discussions désagréables, même si le fonctionnaire est une de ces demoiselles, que la poste occupe en si grand nombre à l'heure actuelle. Qui arbitrera le litige ?

L'idée de faire intervenir la poste comme bureau de vote auxiliaire, pour les absents, n'est pas nouvelle. La chancellerie fédérale l'avait déjà envisagée, ainsi que l'ont mentionné les rapporteurs. Elle a dû y renoncer en raison de l'opposition de l'administration des postes, qui ne voulait pas entendre parler de cette «postfremde Last». Le projet de la chancellerie chargeait sensiblement plus la poste que ne le fait le projet Usteri. Je ne sais si l'administration des postes pourrait se rallier à cette nouvelle formule, qui mérite en tout cas d'être examinée avec attention.

S'il fallait y renoncer, conviendrait-il de se rabattre sur le système du vote par correspondance applicable aux seuls malades, ou aussi aux absents en général ou dans les seuls cas d'absence durable? Mais alors comment définir et par qui faire constater l'absence durable?

Encore un mot sur le vote anticipé. Les deux rapporteurs ont défendu l'idée du vote anticipé et réclamé son institution. Je suis en mesure de déclarer que la chancellerie fédérale a achevé la rédaction d'un message et qu'elle compte le soumettre prochainement au Conseil fédéral.

Bien qu'il ait une certaine unité de la matière entre le vote anticipé et le vote des absents et des malades, nous avons pensé qu'il fallait dissocier les deux questions pour éviter qu'une réforme devenue urgente – l'introduction du vote anticipé – ne soit bloquée par le sabot que constitue la question du vote des absents et des malades.

M. Usteri a signalé qu'un candidat en droit de l'université de Zurich, M. Werner Schlatter, auteur d'une thèse sur l'exercice du droit de vote, a lancé l'idée d'une centralisation des opérations à Berne. En gros, les choses devraient se passer comme ceci: un bureau fédéral établirait, sur la base des indications des communes, un registre civique fédéral. Avant la votation, il enverrait aux communes des bulletins de vote sous la forme de cartes perforées. Ces cartes seraient remises aux citoyens, qui voteraient à la poste en déposant dans une urne le volet portant la réponse de leur choix. Les bulletins seraient envoyés à Berne, où se ferait le dépouillement au moyen de procédés électroniques. Une perforation appropriée des cartes permettrait le classement des bulletins par cantons et par communes. Avec M. Usteri, je pense que le principe constitutionnel du vote au domicile par l'attribution des votes aux cantons et communes de domicile serait ainsi sauvegardé. Quelques informations sommaires que j'ai recueillies ces derniers jours m'amènent à conclure que le système en question serait probablement praticable en Suisse, du point de vue purement technique. Il suscite en revanche de sérieuses réserves en ce qui con-

cerne l'aspect politique, vu l'écart qu'il y aurait entre cette forme de vote et la forme classique à laquelle nous sommes habitués. Il inspire aussi quelques craintes en ce qui concerne l'encombrement des guichets postaux au cas où près d'un million de citoyens (femmes non comprises) devraient voter au cours d'un nombre limité de jours. Il serait intéressant de recueillir ce matin quelques avis sur ce système, considéré dans son principe.

Prof. MAX IMBODEN, Basel:

Das Wahl- und Abstimmungsrecht bestimmt das Gesicht der Demokratie. Die Fragen, die heute zur Behandlung stehen, sind daher von großer Grundsätzlichkeit. Müßten wir eine Bilanz des Bestehenden ziehen, so würde diese kaum sehr erfreulich ausfallen. Die Reinheit der demokratischen Gestaltung ist unter verschiedenen Gesichtspunkten entscheidend gestört. Ja es läßt sich sagen, daß sich im Wahl- und Abstimmungsrecht die Anachronismen und die verfassungsrechtlich fragwürdigen Lösungen häufen wie vielleicht in keinem anderen Bereiche des schweizerischen Staatsrechtes. Die heutige Aussprache hat in eindrucklicher Weise eine Auslegeordnung dieser Erscheinungen gebracht.

Am weittragendsten ist die politische Zurücksetzung der Frau. Jenes Problem, das sodann in der Rangordnung an zweiter Stelle steht, ist bisher unerörtert geblieben. Das ist insofern verständlich, als es sich nicht um eine Verfahrensfrage, sondern um eine Frage des materiellen Rechtes handelt. Ich denke an die Gründe für die Einstellung im Aktivbürgerrecht. Noch immer gilt die Armengenössigkeit als klassisches Motiv für den Entzug der bürgerlichen Rechte. Zwar sind die Kantone mehr und mehr dazu übergegangen, nur an die selbstverschuldete Armengenössigkeit diese schwerwiegende Folge zu knüpfen. Aber immer noch wird in einer ansehnlichen Zahl von Ständen die Armengenössigkeit als solche zum Ausschlußgrund genommen. Ich halte diese Ordnung für verfassungswidrig. Sie ist ein Relikt des Zensus-Wahlrechtes und hält vor der konstitutionellen Ge-

währleistung des individuellen Stimm- und Wahlrechtes nicht stand. Schon lange warte ich auf den staatsrechtlichen Rekurs gegen einen Stimmrechtsentzug wegen unverschuldeter Armengenössigkeit. Auch mit Sinn und Geist des Bundesrechtes dürfte eine solche Anordnung nicht vereinbar sein. Wenn das Bundesgesetz über die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses eine Einstellung im Aktivbürgerrecht nur bei richterlich festgestelltem Verschulden zuläßt, dann kann nicht die unverschuldete Unterstützungsbedürftigkeit die Aberkennung der politischen Rechte nach sich ziehen. Die Armengenössigkeit ist vielfach nichts anderes als die zwangsläufige Folge des Vermögenszerfalles.

Die Frage des Auslandschweizer-Stimmrechtes ist bisher in der Diskussion zurückgetreten. Ich verkenne die sich ergebenden völkerrechtlichen und abstimmungstechnischen Schwierigkeiten nicht. Dennoch glaube ich, daß sich konstruktive Lösungen finden lassen. Jedenfalls ist die Forderung zu erheben, den Auslandschweizern seien die politischen Rechte insoweit zu erteilen, als dies ohne gewichtige Nachteile möglich ist. Davon, daß eine Verfassungsänderung notwendig erscheint, bin ich noch nicht überzeugt. Wenn man den im Ausland weilenden Tessinern das Stimmrecht des «fuoco» zubilligt mit der Begründung, die Domizilvorschrift der Bundesverfassung wirke nur interkantonal, aber nicht gegenüber dem Ausland, dann muß sich sogleich die Frage stellen, ob denn die Vorschrift über das Stimmrechtsdomizil in eidgenössischen Angelegenheiten eine andere als eine interne Bedeutung haben kann. Ich möchte die Auffassung, daß Art. 43 Abs. 2 BV gegenüber dem Ausland keine Maßgeblichkeit besitzt, nicht von vorneherein ausschließen. Jedenfalls aber kann für Auslandschweizer der Begriff des politischen Wohnsitzes nicht mit dem des zivilrechtlichen Wohnsitzes zusammenfallen. Ich betrachte es als in höchstem Grade stoßend, daß Schweizerbürger, die zur Erfüllung der Militärdienstpflicht aus einem fremden Staate in die Schweiz reisen, in ihrem Vaterlande keine po-

litischen Rechte genießen. Jeder länger dauernde oder vielleicht besser: jeder nicht ganz kurzfristige Aufenthalt eines Schweizerbürgers in der Schweiz sollte als Begründung eines politischen Domizils betrachtet werden. Die frühere Praxis der Bundesbehörden scheint mir unter diesem Gesichtspunkt richtiger gewesen zu sein.

Was schließlich die Verhältnisse der außerhalb ihrer Domizilgemeinde Hospitalisierten anbelangt, möchte ich den heutigen Rechtszustand ganz einfach als unwürdig bezeichnen. Es sollte ihm so rasch wie möglich ein Ende bereitet werden. In einer Zeit, da die Stimmbeteiligung immer mehr zurückgeht, darf der Staat nicht Bürger, die es mit ihrer staatsbürgerlichen Verantwortung ernst nehmen, mit harter Hand zurückweisen.

Außer der Frage, wie weit der Kreis der politisch Berechtigten zu ziehen sei, stellt sich ein zweites und vielleicht stärker juristisches Problem von allgemeiner Bedeutung. Bundesrecht und kantonales Recht sind im Bereiche des Abstimmungsverfahrens in einer schwer übersehbaren Weise ineinander verwoben. Der Grenzziehung mangelt aber nicht nur die Übersichtlichkeit; es fehlt ihr oft auch die Grundsätzlichkeit. Vielfach hat der Bundesgesetzgeber nur aus Verlegenheit auf eine einheitliche Ordnung verzichtet. Er hat das eidgenössische Recht ohne hinreichenden inneren Grund den Kantonen preisgegeben. Die Kantone haben für eidgenössische Abstimmungen derart widersprechende Lösungen geschaffen, daß meiner Meinung nach das Bundesrecht auf weiten Strecken unerfüllt bleibt. Ich möchte diesen Zusammenhang an einem Beispiel erläutern:

Das Bundesrecht gewährleistet das Abstimmungsheimnis. Die Wege der Verwirklichung in den Kantonen sind aber verschieden. In vielen Kantonen wird der Stimmzettel dem Bürger nach Hause zugestellt. Damit ist in wirksamer Weise für Geheimhaltung im Stimmlokal gesorgt. Freilich wird damit andererseits in Kauf genommen, daß der Stimmbürger bei der Ausfüllung des Stimmzettels gewissen Einflüssen seiner nächsten Umgebung ausgesetzt ist.

Die anderen Kantone geben den Stimmzettel erst im Stimmlokal ab. Damit sind zwar die möglichen Einflüsse der Umgebung auf die Stimmabgabe ausgeschlossen; andererseits aber ist die Geheimhaltung beim Urnengang in Frage gestellt. Ich habe selbst an eidgenössischen Abstimmungen teilgenommen, bei denen es praktisch ausgeschlossen war, den erst an der Urne empfangenen Stimmzettel in einer Weise auszufüllen, daß einem andere Personen nicht über die Schultern oder von der Seite aufs Papier blicken konnten. Abgesehen davon, daß hier die Frage des Stimmgeheimnisses direkt berührt wird, möchte ich meinen, daß es überhaupt nicht bei den Kantonen liegen kann, ob sie den Zettel erst im Lokal abgeben oder schon nach Hause zustellen. Es handelt sich dabei keineswegs um ein technisches Detail, sondern um eine grundsätzliche Interpretation der Vorschriften über das Stimmgeheimnis. Das Bundesrecht muß sich in dieser Frage auf eine einheitliche Lösung festlegen. Diese kann wohl nur darin liegen, daß man den Kantonen die vorherige Abgabe des Stimmmaterials vorschreibt. Schließlich soll der Bürger nicht erst im Abstimmungslokal mit der offiziellen Formulierung der Abstimmungsfrage konfrontiert werden.

Auch in anderen Fragen möchte ich kantonal differenzierte Lösungen um der Erfüllung der bundesrechtlichen Grundsätze willen ausschließen. So kann doch über die Stellvertretung nicht, wie vorgeschlagen, der Kanton befinden. Ist Stellvertretung möglich, so gewinnt das Plebiszit einen wesentlich anderen Charakter. Die Frage des Stimmzwanges in eidgenössischen Angelegenheiten muß ebenfalls einheitlich geordnet sein. Daß sich beide Referenten gegen den Stimmzwang wenden, hat mich überrascht. Die schweizerische Demokratie hat eine ganz spezifische Ausprägung erhalten. Sie ist eine genossenschaftliche Volksherrschaft. Damit verträgt sich wohl nur eine Auffassung, die die Teilnahme an einer Abstimmung als Bürgerpflicht versteht.

Aus allen diesen Überlegungen kann ich die These der Referenten, es sei eine Gesamtrevision der eidgenössischen

Vorschriften über die Ausübung des Aktivbürgerrechtes an die Hand zu nehmen, nur nachdrücklich unterstützen. Darin liegt für mich ein wesentliches Ergebnis der heutigen Aussprache. Die Vorschriften über das Wahl- und Abstimmungsverfahren sollten in einem Gesetz zusammengefaßt werden. Sie sollten aber zugleich grundsätzlich neu überdacht werden. So wird, wie ich hoffe, die älteste und reinste Demokratie der Welt zu einem präsentablen Aushängeschild gelangen.

Dr. MANFRED KUHN, Zürich:

Herr Kollege Usteri hat die Frage des Proporzes behandelt. Es zeigt sich hier die Fragwürdigkeit der thematischen Abgrenzung zwischen «Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes» und materiellem Stimm- und Wahlrecht – gehört die Frage des Proporz zum Thema? Ist es überhaupt möglich, über die Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes zu reden, ohne dabei – wie es soeben nun auch Herr Professor Imboden getan hat – Fragen des materiellen Stimmrechtes bzw. Wahlrechtes mit einzubeziehen?

Herr Usteri erklärte mit Recht, daß der Proporz dem Freiheitsstaat widerspreche, weil er eine Gruppenautonomie begründe. Aber der heute unterbreitete Vorschlag zur Therapie durch Gratispanaschieren verstärkt m. E. diese Gruppenautonomie sogar, weil der Wähler dann nur noch zwischen ganzen Gruppen (Listen) wählen kann, jedoch eine Verteilung der Stimmen unter verschiedenen Listen unmöglich wird. Es erweist sich da, daß der Proporz so gut wie das Fraktionswesen eben grundsätzlich dem Modell der Gruppen-Repräsentation entspricht. Zur Gruppen-Repräsentation kann man nur entweder Ja oder Nein sagen. Eine systematisch irgendwie widerspruchslöse Einfügung des Proporz ins Modell der freiheitlichen Gesamt-Repräsentation gibt es daher nicht.

Wir haben nun drei Sonderfragen in der Diskussion behandelt: Stimmzwang, Frauenstimmrecht und Auslandschweizer-Stimmrecht. Diese drei Fragen möchte ich ab-

schließlich noch unter einem gemeinsamen Gesichtspunkte beleuchten. Es geht hier m.E. um den Entscheid zwischen zwei fundamental verschiedenen Auffassungen der Demokratie, nämlich einerseits der repräsentativen Struktur und andererseits der plebiszitären Tendenz. Wenn man die Demokratie unter repräsentativen Aspekten begreift und als legitimiert betrachtet, dann ist es völlig irrelevant, ob 20% oder 70% der Rechtsunterworfenen an einer Abstimmung beteiligt sind. Qui tacet consentire videtur. Wenn man aber der plebiszitär-egalitären Auffassung zuneigt, müssen möglichst viele Rechtsunterworfenen am demokratischen Verfahren beteiligt werden. Dann sollten auch Frauen und Auslandschweizer stimmen bzw. wählen, ja selbst jene Männer, die sich viel lieber nicht beteiligen würden, aber mittels Stimmzwang doch dazu gedrängt werden. Letztlich geht es also um die Frage nach dem Legitimationsprinzip der Demokratie. Und zu dieser Frage muß man sich in einen oder anderen Sinn entscheiden.

Schlußwort Dr. USTERI:

Aus zeitlichen Gründen tritt Dr. Usteri nur auf die deutschsprachigen Voten ein; dabei sollen – weshalb er um entsprechendes Verständnis bittet – nur solche Stimmen speziell behandelt werden, welche sich mit den Auffassungen des Referenten besonders auseinandersetzen.

Zu Beginn ist nochmals die Unwürdigkeit des Zustandes bezüglich der Militärpatienten zu unterstreichen. Diesbezüglich ist die Änderung der Vorschriften besonders dringlich.

Zur Frage der getrennten Abstimmungen von Männern und Frauen vertritt der Referent eher die Meinung, daß getrennte Abstimmungen das Abstimmungsgeheimnis verletzen würden; man arbeitet aber heute schon mit statistischen Methoden, welche auch diesbezüglich gewisse Resultate werden liefern können.

In bezug auf die grundsätzlichen Fragen des rechtlichen Ausschlusses vom Stimmrecht, welche insbesondere von Prof. Imboden berührt wurden, sahen sich die Referenten

in die Zwangslage versetzt, zwar einiges Grundsätzliches dazu festzuhalten, aber dann doch nicht über das gestellte Thema hinaus auf das Gebiet des materiellen Stimm- und Wahlrechtes abzurutschen. Gerade das Beispiel des Ausschlusses vom Stimmrecht wegen Armengenössigkeit zeigt ein grundlegendes Problem auf, welches für das ganze Thema eine kardinale Rolle spielt: wir werden uns eines Tages eben doch auf eine verbindliche Methode zur Auslegung der Bundesverfassung einigen müssen: Prof. Imboden wendet mit dem Referenten eine wertsystematische Methode an, während der welsche Referent in seinen heutigen Darlegungen diese verwirft.

Zum Stimmrecht des Auslandschweizers ist zu bemerken, daß sich diesbezüglich auch völkerrechtliche Probleme stellen. So war z.B. die kürzliche Abstimmung der Franzosen auf ihren Konsulaten in der Schweiz völkerrechtlich unzulässig.

Die zugunsten des Stimmzwanges gefallen Argumente vermochten den Redner nicht umzustimmen. Er bleibt seines Erachtens ein Widerspruch zum Freiheitsstaat. Und wenn die aufgezählten Grundsätze selbstverständlich für das Bundesrecht und das kantonale Recht die gleichen sind, sollte doch nicht so weit gegangen werden, daß alle diese Grundsätze eidgenössisch einheitlich geregelt werden. Wenn auch in bezug auf die Abstimmungserleichterungen die Vereinheitlichung der Methoden postuliert wurde, so muß man weiterhin zwischen Wahlen und Abstimmungen in eidgenössischen Angelegenheiten und in kantonalen Sachen unterscheiden. Die Lösung soll insofern föderalistisch sein, als sich das kantonale Recht von selbst angleichen und inhaltlich mit dem eidgenössischen übereinstimmen soll.

Als Schlußbemerkung wird unterstrichen, daß die soziologischen Voraussetzungen für das Stimm- und Wahlrecht eben gegeben sein müssen, wenn der Freiheitsstaat überhaupt funktionsfähig sein soll. Diese Voraussetzungen können nicht rechtlich erzwungen werden. Im Referat wurde

vielmehr angenommen, diese Voraussetzungen seien auch heute im wesentlichen noch gegeben.

M. JEAN CASTELLA, avocat, privat-docent, rapporteur, Fribourg (déclaration finale):

Au cours de la discussion qui s'est déroulée, tout l'essentiel a été dit sur le sujet de nos débats de ce jour. Il est ni possible ni opportun de reprendre chacun des points soulevés. Je me bornerai dès lors à quelques brèves remarques sur certaines interventions.

M. Oser, chancelier de la Confédération, nous a annoncé que l'Assemblée fédérale serait prochainement saisie d'un projet de loi concernant le vote anticipé. Cette mesure facilitant l'exercice du droit de vote améliorera utilement la législation fédérale. Quant au vote par correspondance, je n'ignore pas qu'il soulève diverses objections. Pour les motifs que j'ai indiqués dans mon rapport écrit, j'estime cependant qu'il serait souhaitable de l'introduire. Dans les cantons qui le connaissent, ce système donne satisfaction; aussi suis-je de l'avis que le législateur fédéral peut sans crainte l'instituer. Pour parer aux risques des doubles votes, il y aurait lieu tout d'abord de prévoir des peines contre les citoyens qui chercheraient à abuser ainsi du suffrage par correspondance; en outre, en cas de doubles votes, les deux votes devraient être déclarés nuls.

Mlle Berthoud regrette que les rapporteurs ne se soient pas occupés davantage des problèmes soulevés par l'introduction du suffrage féminin. Dans mon rapport écrit, j'ai abordé la question du domicile politique de la femme. Quant aux autres conditions de l'exercice du droit de vote, elles doivent être les mêmes pour tous les citoyens, hommes et femmes. Ces dernières bénéficieront, comme les hommes, des mesures destinées à faciliter le droit de vote. A l'égalité des droits politiques correspond l'égalité des conditions de leur exercice. Les différentes propositions que j'ai formulées pour faciliter le droit de vote me paraissaient suffisantes pour permettre aux femmes, comme aux hommes, de prendre

part aux scrutins. C'est en particulier pour ce motif que je n'ai pas traité à part l'exercice des droits politiques par les femmes.

Un deuxième point a été soulevé par Mlle Berthoud: elle nous a rappelé que, lors de la campagne qui a précédé la votation sur l'introduction du suffrage féminin en matière fédérale, on s'est demandé dans divers milieux comment les citoyennes voteraient; pour pouvoir répondre à cette question, on a suggéré d'établir des urnes distinctes pour les hommes et les femmes. Mlle Berthoud doute cependant que cette mesure soit compatible avec le principe du secret du vote. Je ne pense pas personnellement que le système des urnes séparées pour les citoyens et les citoyennes porterait atteinte au secret du vote. J'admets certes que si, dans un arrondissement électoral, une seule femme prenait part à un scrutin organisé avec des urnes différentes la façon dont elle aurait exercé son droit serait connue des scrutateurs; toutefois, ces derniers sont tenus à une discrétion totale sur les faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions; il n'y a d'ailleurs pas lieu, me semble-t-il, de s'arrêter à cette situation exceptionnelle qui ne se présentera probablement pas. Il suffit que deux ou plusieurs femmes usent de leurs droits dans des sens différents pour qu'il ne soit pas possible de déterminer après coup comment chacune d'elles a voté. Reste l'hypothèse où toutes les citoyennes voteraient de la même façon. Dans les votations auxquelles les hommes sont seuls à participer, il peut déjà arriver actuellement que, dans de petits arrondissements, tous les suffrages soient identiques. Il n'est toutefois venu à l'idée de personne de penser que, dans un tel cas, le secret du vote n'est pas sauvegardé. Quant au système lui-même des urnes séparées pour les hommes et les femmes, il ne me paraît pas opportun de l'instituer. Dès l'instant où l'on admet l'égalité politique des hommes et des femmes, une discrimination de leurs votes respectifs ne se justifie pas. Cette égalité postule que leurs suffrages soient comptés ensemble et sans distinction entre les votes des citoyens et

ceux des citoyennes. Du point de vue sociologique, il pourrait être, à la vérité, intéressant de déterminer comment votent les hommes, d'une part, et les femmes, d'autre part. Je ne pense pas cependant qu'il y ait là un motif suffisant de diviser le peuple politique en deux catégories, les citoyens d'un côté et les citoyennes de l'autre. L'intérêt ne serait pas moins grand, pour l'étude des scrutins, d'établir de quelle façon votent les hommes ou les femmes suivant leurs âges, leurs professions, ou les milieux sociaux auxquels ils appartiennent. On n'a cependant jamais songé à établir des urnes séparées d'après de tels critères.

En ce qui concerne le droit de vote des Suisses à l'étranger, M. le Professeur Imboden estime que son introduction ne se heurte pas à l'art. 43 Cst.féd., car cette disposition vise exclusivement les citoyens domiciliés en Suisse. A son avis, l'octroi des droits politiques à nos compatriotes qui vivent en dehors du pays n'exige dès lors pas une révision de la constitution fédérale. Me fondant sur l'opinion communément admise, j'ai exposé dans mon rapport écrit qu'il faudrait modifier l'art. 43 Cst.féd. pour permettre aux Suisses de l'étranger de voter en Suisse. Je suis volontiers prêt aujourd'hui à me rallier à l'interprétation donnée par M. le Professeur Imboden. Pour les motifs que j'ai indiqués dans mon rapport, je continue cependant à penser que l'introduction du droit de vote des Suisses à l'étranger ne correspond pas aux exigences de l'opportunité politique.

Quant aux conditions de l'exercice du droit de vote, il appartient maintenant au législateur fédéral et aux législateurs des cantons de faire un choix parmi les propositions présentées pour améliorer le système électoral et en particulier pour permettre aux citoyens de prendre part aux élections et votations, alors même qu'ils sont empêchés de se rendre aux urnes pendant l'ouverture du scrutin à leur domicile. Le souci du législateur doit être de prévoir à cet effet des procédures simples et pratiques.

SITZUNG VOM MONTAG, 7. SEPTEMBER 1959
IN DER RATHAUSLAUBE IN SCHAFFHAUSEN

Präsident:

Herr Dr. FRIEDRICH T. GUBLER, Rechtsanwalt, Winterthur

Die Sitzung wird um 08.30 Uhr wieder aufgenommen.

X.

Das Preisgericht zu den *Preisarbeiten 1959*, bestehend aus den Herren Dr. Oskar Bosshard, Präsident der Oberrekurskommission des Kantons Zürich, Präsident, Professor Dr. André Grisel, Bundesrichter, Lausanne, und Professor Dr. Otto Konstantin Kaufmann, St. Gallen, hat zwei Arbeiten zu beurteilen gehabt. Das ausgeschriebene Thema lautet: «Gewohnheitsrecht im öffentlichen Recht». Es wurde beigefügt, daß die Arbeit auf ein bestimmtes Gebiet des öffentlichen Rechts beschränkt werden könne. Der Präsident des Preisgerichtes verliest dessen Bericht und beantragt, es sei die zweite der beiden eingegangenen Arbeiten, die das Motto «Es gibt nichts Gutes außer: Man tut es» trägt, mit dem 1. Preis von Fr. 2500.— auszuzeichnen und es sei dieser Arbeit ein Druckbeitrag von Fr. 1500.— zuzuerkennen. Die preisgekrönte Arbeit ist vom Preisgericht folgendermaßen gewürdigt worden:

Die Arbeit verdient das Lob einer gründlichen wissenschaftlichen Bearbeitung der schwierigen Rechtsfrage unter sorgfältiger Berücksichtigung der vorhandenen Literatur und der Rechtsprechung. Der Verfasser stellt das gesetzte Recht in Gegensatz zu der historisch primären Rechtsform des nicht-gesetzten Rechts und unterscheidet unter dem

nicht-gesetzten Recht die Rechtsformen des Gewohnheitsrechts, der allgemeinen Rechtsgrundsätze und des richterlichen Rechts, wobei er zutreffend den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und dem Richterrecht die größere Bedeutung zuerkennt als dem Gewohnheitsrecht. Der Verfasser legt überzeugend dar, inwiefern das Gewohnheitsrecht mit den Verfassungsgrundsätzen von der Gewaltentrennung, von der demokratischen Rechtsetzung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Widerspruch geraten kann. Eine wertvolle Bereicherung der wissenschaftlichen Literatur sind die Ausführungen über den sogenannten Vorbehalt des Gesetzes, über die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und über die auszufüllenden Gesetzeslücken. In einem besonderen Teil wird unter Berücksichtigung des großen Materials übersichtlich und vollständig die faktische Bedeutung des Gewohnheitsrechts im Verwaltungsrecht dargestellt. Das Preisgericht ist der Ansicht, daß der Arbeit der 1. Preis zuzuerkennen sei.

Die Abhandlung verdient außerdem gedruckt zu werden, da sie eine Lücke in der schweizerischen Rechtslehre ausfüllt und Anregung bietet, die wissenschaftliche Diskussion über die Rechtsquellenlehre fortzusetzen.

Die beiden Anträge werden einstimmig gutgeheißen. Preisträger ist Herr Dr. iur. Ernst Höhn, Zollikerberg, Zürich. Da der Preisträger nicht anwesend ist, kann die feierliche Preisverteilung nicht vorgenommen werden.

XI.

Herr Dr. Forni lädt die Versammlung ein, den Schweizerischen Juristentag im Jahr 1960 in Lugano durchzuführen. Die Versammlung beschließt einmütig und mit Applaus, dieser Einladung Folge zu leisten.

XII.

Da zum Traktandum «Allgemeine Umfrage» niemand das Wort begehrt, kann der Präsident die Verhandlungen über die Verwaltungsgeschäfte schließen.

XIII.

Die Versammlung geht über zur Diskussion des Themas «*Die Aktionärbindungsverträge*». Der Präsident dankt den beiden Referenten für ihre Arbeiten, die man ruhig Arbeiten der hohen Schule der Jurisprudenz nennen dürfe, und erteilt ihnen das Wort zu ihrem einleitenden Votum.

Oberrichter Dr. GLATTFELDER, Zürich:

Der diesjährige schweizerische Juristentag weist die seltene Besonderheit auf, daß zwischen den an ihm behandelten Themen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts gewisse innere Beziehungen bestehen. Sie ergeben sich daraus, daß bei den Aktionärbindungs-Verträgen die Bindungen, welche die Ausübung des Stimm- und Wahlrechts der Aktionäre betreffen, praktisch und theoretisch das größte Interesse beanspruchen. Obwohl an und für sich alle Aktionärrechte Gegenstand von Verträgen über ihre Ausübung bilden könnten, betreffen diese Bindungen in Wirklichkeit hauptsächlich Abstimmungs- sowie Sperrevereinbarungen, zumeist aber eine Verbindung dieser beiden Vertragsarten. Die Beurteilung der Verträge über die Ausübung des aktienrechtlichen Stimm- und Wahlrechts erfordert die Besinnung auf das Wesen dieses Rechts. Dabei drängt sich unwillkürlich der Gedanke auf, ob nicht gewisse Grundsätze, welche das öffentlich-rechtliche Stimm- und Wahlrecht des Bürgers beherrschen, auch im Privatrecht sinngemäß gelten. Das liegt um so näher, als die Aktiengesellschaft des schweizerischen Rechts in ihrem Aufbau, mindestens äußerlich, weitgehend dem demokratischen Staate gleicht. Dem Grundsatz der Volkssouveränität entsprechend bildet die Generalversammlung der Aktionäre das oberste Organ der Aktiengesellschaft. Wie in einer direkten Demokratie wählt sie den Verwaltungsrat gewissermaßen als ihre Regierung. Allerdings gibt es im öffentlichen Recht kaum je vertragliche Bindungen hin-

sichtlich der Ausübung des Stimm- und Wahlrechts des Bürgers. Von großer Bedeutung sind dagegen die Fraktionen der Parlamente und ihre Beschlüsse über die einheitliche Stimmabgabe. Diese entsprechen im öffentlichen Recht am ehesten den Aktionärbindungs-Verträgen, insbesondere den Aktionärkonsortien des Privatrechts. Die Besonderheiten der beiden Rechtsgebiete bewirken indessen, wie in meiner Arbeit (S. 162a f.) etwas näher ausgeführt wurde, daß die scheinbare Ähnlichkeit einzelner Institutionen oft trügt und darum bei Übertragungen Vorsicht am Platze ist. Das gilt vor allem auch für die ganz allgemeinen Betrachtungen über die Grundsätze, welche das Stimm- und Wahlrecht des Bürgers einerseits und dasjenige des Aktionärs anderseits beherrschen. Auffallend ist, wie in beiden Rechtsgebieten Freiheitsprinzipien höchste Bedeutung zukommt. Das tritt besonders klar in den Einleitungen der schriftlichen Referate der Herren Prof. Patry und Dr. Usteri hervor. Aber die Freiheit des Bürgers, in der sein allgemeines Stimm- und Wahlrecht wurzelt, ist ganz anderer Natur, als die Freiheit des Aktionärs bei der Ausübung seiner aktienrechtlichen Befugnisse. Denn die Freiheit des Bürgers kommt ihm nach meiner Überzeugung um seiner Menschenwürde willen zu. Darum hat das ihr entstammende allgemeine Stimm- und Wahlrecht des Bürgers höchstpersönlichen Charakter, ist grundsätzlich unübertragbar, keiner rechtsgeschäftlichen Bindung zugänglich und sollte richtigerweise allen erwachsenen Bürgern ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht zustehen. Ganz anders die Freiheit des Aktionärs bei der Ausübung nicht nur seiner Vermögens- sondern auch der Herrschaftsrechte in der Aktiengesellschaft. Diese – und unter ihnen nicht zuletzt das Stimm- und Wahlrecht – stehen ihm nicht um seiner Persönlichkeit, sondern um seiner vermögensrechtlichen Beteiligung an der Gesellschaft willen zu. Darum sind sie grundsätzlich übertragbar und können Rechtsgeschäfte hinsichtlich ihrer Ausübung abgeschlossen werden. Die Freiheit des Aktionärs in der Ausübung der Herr-

schaftsrechte und vornehmlich des Stimm- und Wahlrechts in der Aktiengesellschaft ist darum, jedenfalls nach schweizerischer Auffassung, nur relativer Natur. Sie garantiert nur die Unabhängigkeit des Aktionärs von der Gesellschaft und ihrer Verwaltung, schließt aber nicht aus, daß der Aktionär sich selbst hinsichtlich der Ausübung solcher Rechte vertraglich bindet. In diesem relativen Sinne verstanden steht somit die Freiheit des Aktionärs in der Ausübung nicht nur seiner Vermögensrechte, wo sich dies von selbst versteht, sondern auch der aktienrechtlichen Herrschaftsrechte nicht im Gegensatz zur Vertragsfreiheit, soweit es sich nicht um Bindungen des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft selber oder ihrer Verwaltung handelt. Faßt man allerdings die Freiheit des Aktionärs in der Ausübung seines Stimm- und Wahlrechts in einem absoluten Sinne auf und verlangt, daß er – wie ein Bürger – bis zur Abgabe seiner Stimme von jeder Bindung völlig frei bleibe, dann gelangt man notwendigerweise zur Verneinung der Vertragsfreiheit hinsichtlich des Aktionärstimm- und Wahlrechts. Das führt, wie in meiner Arbeit näher dargelegt und auch von Herrn Prof. Patry erwähnt wurde, im französischen, belgischen und italienischen Recht grundsätzlich zur Ungültigkeit der Abstimmungsvereinbarungen.

Nach geltendem schweizerischem Recht sind aber, darüber sind sich die beiden Referenten übereinstimmend mit Rechtsprechung und Rechtslehre einig, Vereinbarungen über die Ausübung des aktienrechtlichen Stimm- und Wahlrechts und Aktionärbindungs-Verträge ganz allgemein grundsätzlich gültig. Einigkeit besteht unter den beiden Referenten auch darüber, daß de lege ferenda kein Anlaß besteht, die grundsätzliche Ungültigkeit solcher Verträge zu postulieren. Ihrer Vertragsnatur entsprechend kann freilich auch bei Aktionärbindungs-Verträgen im Einzelfall Ungültigkeit vorliegen, wenn sich diese nach allgemeinem Vertragsrecht ergibt. Demgemäß erscheinen Aktionärbindungs-Verträge beispielsweise als ungültig, wenn sie die Umgehung zwingenden Aktienrechts, wie z. B. von Stimm-

rechtsbeschränkungen oder statutarischer Bestimmungen, wie z.B. der Vinkulierung von Namenaktien, bezwecken oder als Stimmenkauf gegen die guten Sitten verstoßen. Wegen Sittenwidrigkeit nichtig kann ein Aktionärbindungs-Vertrag im Einzelfall auch dann sein, wenn er die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit eines Vertragspartners aufhebt oder derart einengt, daß die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind. Nichtigkeit eines Aktionärbindungs-Vertrags kann im Einzelfall schließlich wegen Unmöglichkeit des Inhalts vorliegen, so z.B. wenn eine Abstimmungsvereinbarung sich auf die Ausübung des Stimmrechts in einer ausländischen Aktiengesellschaft bezieht und nach dem für diese maßgebenden ausländischen, z.B. französischen Recht die Stimmabgabe eines derart gebundenen Aktionärs ungültig ist. Oder wenn eine Abstimmungsvereinbarung bezweckt, in einer Aktiengesellschaft einen Beschluß zu fassen, der die Schranken der allgemeinen Rechtsordnung oder die Grundprinzipien des Aktienrechts verletzen würde und darum schlechthin nichtig und nicht nur anfechtbar wäre. Dagegen können nach meiner Auffassung Aktionärbindungs-Verträge, die zwar ebenfalls dazu bestimmt sind, Beschlüsse herbeizuführen, die geschriebenem oder ungeschriebenem Aktienrecht widersprechen, ohne aber dessen Grundprinzipien zu verletzen und die darum aktienrechtlich nur anfechtbar sind, auch vertragsrechtlich nicht gemäß Art. 20 Abs. 1 OR als nichtig erachtet werden. Das betrifft insbesondere den praktisch wichtigen Fall, daß durch eine Abstimmungsvereinbarung ein Gesellschaftsbeschluß angestrebt wird, der nach ungeschriebenem Aktienrecht wegen Machtmißbrauchs der Mehrheit angefochten werden könnte, wobei dieses Anfechtungsrecht nach meiner Auffassung – entgegen jener meines verehrten Herrn Korreferenten – nicht aus einer besonderen Treuepflicht des Aktionärs, sondern aus Art. 2 ZGB, dem Verbot des Rechtsmißbrauchs abzuleiten ist. In einem solchen Fall liegt meines Erachtens Nichtigkeit des Aktionärbindungs-Vertrags nicht vor, son-

dern verweist das Aktienrecht den allenfalls durch den Beschluß der Generalversammlung geschädigten Minderheitsaktionär auf die Anfechtungsklage gemäß Art. 706 OR.

Ganz allgemein gesehen liegt ja der besondere Reiz des heutigen Themas in den Wechselbeziehungen zwischen Vertragsrecht und Aktienrecht. Grundsätzlich ist zwar nicht daran zu zweifeln, und die beiden Referate stimmen denn auch darin überein, daß Aktionärbindungs-Verträge nicht Rechtsgeschäfte oder Rechtsverhältnisse des Aktienrechts darstellen, sondern Schuldverträge, die darum nur zwischen den Vertragsparteien Rechte und Pflichten begründen, die Aktiengesellschaft als solche und ihre Verwaltung daher nicht berühren. Das hindert freilich nicht, daß in der praktischen Wirklichkeit enge Verbindungen zwischen Aktionärbindungs-Verträgen und aktienrechtlichen, statutarischen Anordnungen bestehen können, hauptsächlich wegen der zur Sicherung der Erfüllung solcher Verträge vorzusehenden Maßnahmen. In diesen Sicherungsmaßnahmen kommt vor allem auch zum Ausdruck, wie großen Wert die Vertragsparteien durchwegs und insbesondere bei Abstimmungsvereinbarungen auf die Realerfüllung solcher Verträge legen. Denn der Schadenersatzanspruch bei Verletzung von Abstimmungsvereinbarungen ist, wie in der Literatur schon wiederholt betont wurde, «ein kümmerlicher Behelf», «ein schwacher Trost». Trotzdem wird von der bis jetzt wohl herrschenden Auffassung, der sich auch der Herr Korreferent angeschlossen hat, die Erzwingbarkeit der Realerfüllung solcher Verträge grundsätzlich verneint. Ich habe mich in meinem schriftlichen Referat mit allen Gründen, die für diese Ansicht ins Feld geführt werden, näher auseinandergesetzt (S. 309a ff.). Es kann nicht der Sinn eines einleitenden Votums sein, auf diese Ausführungen im einzelnen zurückzukommen, sondern ich muß mich schon aus Zeitgründen auf die Erklärung beschränken, daß ich an meiner Ansicht festhalte, die Realerfüllung der Aktionärbindungsverträge mit Einschluß der Abstimmungsverträge sei grundsätzlich vollstreckbar, wenn auch

im Einzelfall besondere Umstände die Realerfüllung ausschließen können. Betonen möchte ich immerhin, daß vor allem auch das vom Herrn Korreferenten übernommene Argument (S. 118a), es sei mit den Grundprinzipien des Aktienrechts unvereinbar, durch äußeren Zwang in die Willensbildung der Generalversammlung einzugreifen und so die Stimmfreiheit des Aktionärs zu verletzen, an einem inneren Widerspruch leidet. Konsequenter Befolgung, müßte dieser Grundsatz wie in den romanischen Rechten dazu führen, die Rechtsgültigkeit von Abstimmungsvereinbarungen überhaupt zu verneinen. Bejaht man aber ihre Gültigkeit, dann kann das Argument der Abstimmungsfreiheit nicht hinterher zur Verweigerung der Klage auf Erfüllung der als gültig anerkannten Stimmbindung und der Vollstreckung eines sie gutheißenden Urteils verwendet werden. Aus der Vertragsnatur dieser Bindungen ergibt sich zudem, daß Erfüllungsklage und Vollstreckungsmaßnahmen nur gegen die verpflichtete Vertragspartei und nicht gegen die Aktiengesellschaft oder ihre Verwaltung gerichtet sein können. Es wäre sehr interessant, wenn in der Diskussion zu dieser bekanntlich auch im deutschen Recht kontroversen Frage Stellung genommen würde.

In der Praxis wird in den sehr mannigfaltig gestalteten Verträgen durch alle möglichen Maßnahmen versucht, ihre Erfüllung sicherzustellen, wie z.B. durch Konventionalstrafen, Hinterlegung der Aktien in Sperrdepots, Übertragung der Stimmrechtsausübung auf einen gemeinsamen Vertreter, vertragliche Verfügungsbeschränkungen, insbesondere Vorkaufs-, Vorhand-, Kaufs- und Rückkaufsrechte sowie gelegentlich durch Verzicht auf die Ausgabe von Aktientiteln. Sehr verbreitet ist auch die Verbindung mit der Vinkulierung von Namenaktien oder mit statutarischen Vorkaufs- oder Vorhandrechten.

Praktisch von großer Bedeutung sind schließlich die im Einzelfall oft heiklen Fragen bei der Beendigung der Aktionärbindungsverträge, heikel vor allem dann, wenn es sich um Dauerschuldverhältnisse handelt, die nicht – wie

die Aktionärkonsortien im eigentlichen Sinne – als einfache Gesellschaften aufgefaßt werden können. Die Lösung auch dieser Fragen ergibt sich aus dem allgemeinen Vertragsrecht. Insbesondere gelangen in den soeben erwähnten besonderen Fällen nach übereinstimmender Auffassung beider Referenten die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes entwickelten Grundsätze über die Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im allgemeinen zur Anwendung. Obwohl in dieser Beziehung keine gesetzliche Regelung besteht, lassen sich auch diese Fragen nach der Auffassung beider Referenten im schweizerischen Recht befriedigend lösen, ohne daß der Gesetzgeber zu Hilfe gerufen werden müßte.

Etwas zu weit geht der verehrte Herr Korreferent allerdings mit der Aufstellung der Auslegungsregel, ein Aktionärbindungs-Vertrag, der keine Bestimmung über seine Dauer enthält, müsse als auf die Dauer des Aktienbesitzes des gebundenen Aktionärs abgeschlossen gelten. In solchen Fällen müssen vielmehr m.E. die gesamten Umstände gewürdigt werden, um den wirklichen Parteiwillen zu ermitteln, der ebensosehr auf eine vertragliche Bindung für unbestimmte Dauer gehen kann.

Die Aktionärbindungs-Verträge haben, auch darüber besteht Einigkeit unter den beiden Referenten, in der Praxis der Aktiengesellschaften in der Schweiz eine erhebliche, wenn auch zahlenmäßig nicht erfaßbare Bedeutung erlangt, obwohl sie das Ergebnis einer außergesetzlichen Entwicklung sind und keine gesetzliche Bestimmung sie bis jetzt in der Schweiz regelt. Ihre Bedeutung ist bisher in der Öffentlichkeit unterschätzt worden und auch die wissenschaftliche Bearbeitung solcher Verträge war und ist dadurch gehemmt, daß sie zumeist ihres Zweckes wegen geheim gehalten werden. Das Hauptanwendungsgebiet der in größter Mannigfaltigkeit der Formen auftretenden Aktionärbindungs-Verträge dürfte in der Schweiz bei den Familienaktiengesellschaften liegen. Bei der Umwandlung von Familienunternehmen aus einer Personengesellschaft

in eine Aktiengesellschaft waren Aktionärbindungs-Verträge in der Schweiz, wie übrigens auch in Deutschland, schon seit Jahrzehnten üblich. Über diesen ursprünglichen Anwendungsfall geht aber heute die Bedeutung der Aktionärbindungs-Verträge für die Gestaltung personenbezogener Aktiengesellschaften, also von Familienaktiengesellschaften im weiteren, fiskalischen Sinne, entsprechend den close corporations des anglo-amerikanischen Rechts, weit hinaus. Die Vertragsfreiheit ermöglicht, wie schon Herr Prof. Jäggi vor dem zürcherischen Juristenverein eindrucklich dargelegt hat, durch die Verwendung von Aktionärbindungsverträgen Typabweichungen der Aktiengesellschaft, die in Wirklichkeit nichts anderes als die versteckte Einführung gesetzlich unbekannter Rechtsinstitute in das Rechtsleben bedeuten. So entstehen bei den personenbezogenen Aktiengesellschaften mit Hilfe der Aktionärbindungs-Verträge die einer Personengesellschaft ähnlichen Gebilde mit Beschränkung der Haftung nach aktienrechtlichen Grundsätzen. Darüber hinaus sind die Aktionärbindungs-Verträge ein wichtiges Mittel zur Unternehmensverflechtung, sei es bei der Bildung von Konzernen, sei es in Verbindung mit Kartellverträgen oder zur vertragsrechtlichen Verkopplung der international bedeutungsvollen Parallelgesellschaften. Ihre Beliebtheit für diesen Zweck dürfte sich vor allem darauf stützen, daß sie sich ohne Mühe geheimhalten lassen, steuerlich keine Mehrbelastung verursachen und die Beherrschung angeschlossener Unternehmen mit verhältnismäßig geringem Kapitaleinsatz ermöglichen. Denn – wie in meiner Arbeit näher ausgeführt wurde (S. 166 a. f.) – durch das Mittel eines Aktionärkonsortiums ist die Beherrschung einer Aktiengesellschaft mit 26% ihrer Stimmen möglich, ja es kann praktisch, sofern ein Teil der Aktionäre zu den Generalversammlungen weder erscheint, noch sich vertreten läßt, mit einem noch kleineren prozentualen Anteil der gesamten Aktienstimmen die entscheidende Macht ausgeübt werden. Dank dieser Tatsache vor allem kann eine ursprüngliche Aktionärminderheit durch ein

offensives, einflußvermehrendes Aktionärkonsortium die Herrschaft über eine Aktiengesellschaft gewinnen. Das kommt insbesondere beim Aufbau von Unternehmenszusammenfassungen vor, in denen die Konzentrationsbewegung der modernen Wirtschaft sich ausdrückt. Umgekehrt können Aktionärbindungs-Verträge der Stabilisierung der Herrschaft in der Aktiengesellschaft dienen, hauptsächlich durch einflußwahrende Aktionärkonsortien in Gestalt von Verwaltungs-, Mehrheits- oder Beherrschungskonsortien. Aber auch Minderheitskonsortien können einen stabilisierenden Einfluß ausüben, vor allem wenn sie über die Sperrminorität verfügen, ohne deren Zustimmung Gesellschaftsbeschlüsse unmöglich sind, für welche das Gesetz oder die Statuten wegen ihrer erheblichen Bedeutung eine qualifizierte Mehrheit verlangen.

Insbesondere im letzterwähnten, aber auch in andern Fällen, vor allem bei Familienaktiengesellschaften, können Aktionärbindungs-Verträge somit durchaus dem Schutze von Aktionärminderheiten dienen. Weit überwiegend stellen sie jedoch ein Mittel zur Bildung von Aktionärmehrheiten, zur Verstärkung ihrer Macht und auch jener der mit ihnen verbundenen Verwaltungen dar. Darum können sie in vielen Fällen zur Benachteiligung, ja sogar zur Entrechtung von Minderheiten führen. Der Schutz von Minderheiten gegen derartige Auswüchse und Mißbräuche der Aktionärbindungs-Verträge sollte meines Erachtens verbessert werden, und zwar zweckmäßigerweise nicht durch besondere Maßnahmen gegen diese Verträge, sondern durch die Verbesserung des allgemeinen Minderheitenschutzes in der Aktiengesellschaft. Wie in meiner Arbeit näher ausgeführt wurde, verlangt aber ein wirksamer Minderheitenschutz entsprechende zwingende Gesetzesvorschriften gerade für jene Fälle, in denen die herrschende Mehrheit nicht bereit ist, auf die Minderheit Rücksicht zu nehmen und darum nachgiebiges Recht wirkungslos ist. Aus diesen Überlegungen heraus entstand mein Vorschlag zur Ergänzung von Art. 708 Abs. 4 OR in dem Sinne, daß Minder-

heitsgruppen, die wenigstens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, den statutarischen Anspruch auf mindestens einen Sitz im Verwaltungsrat erhalten sollen. Durch einen solchen Ausbau des präventiven Minderheitenschutzes würden bei vielen kleineren und mittleren Gesellschaften die Nachteile, die der Minderheit infolge des Bestehens von Aktionärbindungs-Verträgen drohen, gemildert. Vielleicht könnte sogar die Diskussion über diesen Vorschlag die Rechtsentwicklung beeinflussen. Das ist durch Aussprachen an früheren schweizerischen Juristentagen schon wiederholt geschehen und bildet eine schöpferische Leistung des Schweizerischen Juristenvereins für unser Land.

ROBERT PATRY, avocat à Genève et professeur à l'Université de Berne:

Les accords sur l'exercice des droits de l'actionnaire

Le sujet qui vous est proposé aujourd'hui soulève, d'une part, un problème de principe qui touche aux fondements mêmes du droit des obligations comme aussi du droit des sociétés, et, d'autre part, une série de questions pratiques qui se posent dans l'exécution (ou l'inexécution) de ces accords sur l'exercice des droits de l'actionnaire et dont la réponse dépend essentiellement, je dirais même directement, de la solution que le juriste doit donner au problème de principe.

Faut-il reconnaître ces accords, c'est-à-dire, en fait, les conventions préalables de vote ou de blocage, comme juridiquement valables? Faut-il, au contraire, les déclarer nuls?

De lege lata, nous pouvons constater que notre droit positif ignore tout du problème. Il semblerait donc, en l'absence de toute interdiction légale, qu'un principe de validité s'impose tout naturellement.

Cependant, la solution n'est pas aussi simple qu'elle ne paraît au premier abord.

Comme mon distingué co-rapporteur, Monsieur Glattfelder, l'a rappelé il y a un instant, ces accords sont de

nature contractuelle et, de ce fait, soumis aux principes généraux du droit des obligations. Mais aussi, ils ont pour objet une restriction dans les conditions d'exercice des prérogatives sociales de l'actionnaire et, par voie de conséquence, paraissent porter atteinte à l'un des principes fondamentaux, quoique non écrit, du droit des sociétés.

Poser le problème de la validité, c'est en réalité poser la question de savoir comment concilier deux principes de liberté, opposés l'un à l'autre.

D'une part, le principe, fondamental en droit des obligations, de la liberté contractuelle confère à chacun, dans les limites légales ou morales, la faculté de s'engager par contrat à l'égard d'une autre ou de plusieurs autres personnes. C'est dire que, selon ce principe, un actionnaire, en l'absence de toute interdiction légale, doit être libre de conclure une convention préalable de vote ou de blocage, de s'engager, en faveur de ses cocontractants, soit à voter dans un sens déterminé à l'avance, soit à ne pas disposer de ses actions.

Mais, d'autre part, selon un principe généralement admis en droit des sociétés, un actionnaire doit aussi pouvoir exercer en toute liberté ses prérogatives sociales, c'est-à-dire son droit de vote à l'assemblée générale ou son droit de disposition sur ses actions.

Ces deux principes paraissent ainsi difficilement conciliables. Et pourtant, si l'on veut bien définir, de manière exacte, ces accords, et leurs effets juridiques, on peut constater que cette contradiction n'est qu'apparente et qu'une solution, harmonieuse et logique, est donnée au problème posé.

Par une convention préalable de vote ou de blocage, l'actionnaire prend l'engagement d'exercer ses prérogatives sociales dans un sens déterminé. Mais il ne prend pas cet engagement vis-à-vis de la société anonyme ou de l'un de ses organes, mais en faveur d'autres personnes, membres ou non de la corporation. La convention préalable de vote ou de blocage est donc toujours conclue en dehors de l'organisation juridique de la société; pour celle-ci, elle est une *res inter alios acta*.

Il devient dès lors évident que, selon le vieux principe de la relativité des conventions, un accord préalable de vote ou de blocage ne peut sortir d'effet juridique qu'entre les parties contractantes. Il ne peut avoir aucun effet positif dans le cadre de l'organisme social auquel il est étranger.

Nous arrivons ainsi tout naturellement à la solution du problème posé: conformément au principe de la liberté contractuelle, un actionnaire peut valablement, bien entendu dans les limites de ce principe qui n'est pas absolu, conclure une convention préalable de vote ou de blocage, car dans le cadre de l'organisation sociale, il conserve son entière liberté d'action; il a toujours la faculté d'exercer ses prérogatives sociales contrairement aux engagements qu'il a pris contractuellement.

Bien sûr, cette liberté n'est plus absolue, en ce sens que, dans la décision qu'il prend au sujet de l'exercice de ses droits sociaux, l'actionnaire lié doit tenir compte du fait qu'en violant ses engagements préalables de vote ou de blocage, il s'expose aux conséquences de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Mais, au sein de l'organisme social, cette liberté reste entière.

C'est pourquoi, j'estime ne pas pouvoir partager l'opinion de Monsieur Glattfelder qui, dans son exposé verbal, pour défendre le principe de validité, pense devoir définir comme relative seulement la liberté dont doit jouir tout actionnaire dans l'exercice de ses prérogatives sociales. En réalité, les accords préalables de vote ou de blocage ne portent aucune atteinte à cette liberté, car il existe une sorte de cloison étanche entre les effets contractuels qui existent entre les parties contractantes seulement, d'une part, et les effets sociaux qui ne peuvent être que négatifs, d'autre part.

Il est vrai qu'un récent projet de revision de la loi allemande sur les sociétés anonymes propose de frapper de nullité certaines conventions préalables de vote.

De lege ferenda, la question devait se poser de savoir si le moment n'est pas venu de prévoir, dans notre droit positif suisse, un régime analogue d'interdiction.

Pour ma part, je ne le pense pas, mais les deux rapporteurs seront heureux d'entendre votre avis sur ce point.

Il convient peut être de préciser que nous n'avons pas adopté un principe absolu de validité: il est des cas, que nous avons cités dans nos rapports, où un accord préalable de vote ou de blocage doit être frappé de nullité. Or, je suis convaincu, pour ma part, que c'est le rôle de la jurisprudence, non de la législation, de définir ces diverses circonstances qui entraînent la nullité de ces accords.

En outre, deux raisons, l'une de principe, l'autre pratique, m'ont encore incité à ne proposer, de *lege ferenda*, aucune interdiction légale: tout d'abord, je dois rappeler que notre droit est, encore aujourd'hui, demeuré trop attaché aux principes fondamentaux des libertés individuelles pour instituer, sans raison impérieuse, un régime d'interdiction légale; en outre, il paraît évident qu'en raison des circonstances dans lesquelles ces accords sont conclus, une interdiction légale resterait lettre morte, aucune des parties contractantes n'ayant, dans la grande majorité des cas, un intérêt à soulever ce moyen de nullité.

De *lege lata*, comme aussi de *lege ferenda*, par des voies quelque peu différentes, les deux rapporteurs sont donc arrivés à la même solution: il se justifie d'admettre, sauf les exceptions que nous avons citées, un principe de validité.

C'est alors que se posent un certain nombre de questions pratiques que nous avons évoquées dans nos rapports. Il me paraît superflu (car ce serait abuser inutilement de votre patience) de rappeler ici les réponses que nous avons données à toutes ces questions. En revanche, il est de mon devoir de signaler rapidement les seules questions, importantes en pratique, qui méritent d'être évoquées dans la discussion.

Tout d'abord, sans vouloir entrer dans le détail de mon argumentation, qu'il me soit permis de rappeler les deux raisons qui m'ont obligé à nier l'existence d'une action en exécution: en premier lieu, il ne faut pas oublier un fait essentiel, à savoir qu'une convention préalable de vote ou

de blocage ne peut sortir aucun effet positif au sein de l'organisme social. Si nous voulons rester logiques avec nous-mêmes, nous devons donc admettre que même un juge ne peut pas imposer à la société anonyme l'exécution d'une convention à laquelle elle est étrangère. En second lieu, d'un point de vue pratique, je ne vois pas comment un juge pourrait intervenir dans ce domaine: aussi longtemps que l'actionnaire n'a pas voté dans un sens divergent, une action en exécution est impossible, car l'obligation n'est pas encore exigible. En outre, dès le moment où l'actionnaire a exercé son droit de vote, même dans un sens divergent, il est parfaitement illusoire de l'obliger à donner un second vote, conformément aux engagements pris, car le premier vote est acquis de sorte que, pour la société, un second vote de l'actionnaire n'aurait aucune valeur juridique.

En fait, la question qui me paraît la plus digne d'intérêt, celle qui s'est posée le plus souvent dans la pratique, est sans aucun doute celle de la durée de ces accords préalables de vote ou de blocage. Dans ce domaine, une solution de principe apparaît difficile à trouver, car elle dépend, beaucoup plus que les autres, des circonstances de chaque cas d'espèce. Bien sûr, dans la majorité des cas, on peut définir l'accord conclu comme un contrat de société simple, de sorte que l'on peut appliquer les dispositions des articles 545 ou 546 du code des obligations. Mais, le problème n'en est pas pour autant résolu, car il s'agit précisément de savoir si l'accord a été conclu pour une durée déterminée ou, au contraire, pour une durée indéterminée.

Pour les raisons que j'ai données dans mon rapport, je crois pouvoir admettre que la convention doit être réputée conclue pour une durée déterminée, l'actionnaire, sauf circonstances particulières, ayant en fait accepté de demeurer lié aussi longtemps qu'il sera membre de la société anonyme.

Je suis, cependant, parfaitement conscient du fait que cette solution n'est pas nécessairement la seule possible; c'est pourquoi, je serais particulièrement heureux d'entendre votre avis sur ce point, important en pratique.

Il y aurait encore beaucoup à dire sur ce sujet. Nous savons que nos rapports sont incomplets; nous aurions pu encore évoquer les problèmes particuliers qui se posent, par exemple, dans le cadre des sociétés holdings, des Konzerne, des Doppelgesellschaften ou des Parallelgesellschaften, mais cela nous aurait conduits à dépasser les limites, impérativement fixées à nos rapports. Nous avons estimé plus utile de laisser de côté ces problèmes particuliers, trop importants pour être simplement évoqués, et de sauvegarder ainsi une certaine unité dans notre exposé.

La discussion, que nous attendons avec intérêt, nous dira maintenant si nous avons eu raison ou non!

Prof. Dr. HANS HINDERLING, Basel, eröffnet die Diskussion:

Sind Aktionärbindungsverträge, sind insbesondere die praktisch vor allem wichtigen Stimmkonsortien von Aktionären rechtlich zulässig? Wenn ja, welche Tragweite haben sie? Für die Beantwortung dieser beiden Fragen sind zwei grundsätzlich verschiedene Gesichtspunkte maßgebend. Der erste betrifft die Beziehung zwischen gebundenem Aktionär und Aktiengesellschaft, der zweite das Verhältnis zwischen den Parteien des Bindungsvertrages.

1. Da Abstimmungsvereinbarungen die Willensbildung der Aktiengesellschaft entscheidend beeinflussen können, versteht sich ihre Zulässigkeit aktienrechtlich nicht von selbst. Freilich kann die Aktiengesellschaft von Stimmabreden insofern nur mittelbar betroffen werden, als ein gegen den Aktionär ergehendes Urteil auf vereinbarungsgemäße Abgabe der Stimme gegen sie nicht vollstreckt werden kann: Der Gesellschaft gegenüber gilt die Stimme des Aktionärs so, wie sie in der Generalversammlung abgegeben wird. Auf allfällige Bindungen des Aktionärs braucht die Gesellschaft nicht Rücksicht zu nehmen. Deshalb kann ihr auch der Richter den Inhalt der Willensäußerung des Aktionärs nicht urteilsmäßig vorschreiben. Fraglich ist, ob etwas anderes gelten soll, wenn das Stimm-

konsortium sämtliche Aktionäre umfaßt. Ich möchte es verneinen, obwohl die Interessenlage dafür zu sprechen scheint. Wer als Aktionär (oder auch als Dritter) die Stimmen der (andern) Aktionäre binden will, muß sich mit den Konsequenzen abfinden, die sich aus dem rechtlichen Eigenleben der Aktiengesellschaft ergeben. Die Berufung auf die Eigenständigkeit der Gesellschaft ist hier weder rechtsmißbräuchlich, noch führt sie zu einer unerträglichen Interessenverletzung. Wollte man anders entscheiden, so würde man aktienrechtswidrig das Stimmrecht von der Aktie trennen (vgl. Art. 620 II und 698 OR und 67 I 347) und die Struktur der Aktiengesellschaft im Innenverhältnis zur Auflösung bringen. (Selbstverständlich tritt eine neue Rechtslage ein, wenn aus der Zusammenkunft der Konsortialen eine Universalversammlung der Aktionäre gemäß Art. 701 OR wird.)

Nun wird sich freilich der obligatorisch gebundene Aktionär in der Regel an seine Verpflichtung halten und schon im Hinblick auf die meist vereinbarten Sanktionen weisungsgemäß stimmen. Die an sich bloß relative Gebundenheit wirkt sich praktisch weitgehend wie eine absolute Beschränkung aus. Damit stellt sich die Frage, ob nicht doch auch die Unwirksamkeit solcher lediglich persönlicher Verpflichtungen aktienrechtlich zwingend geboten erscheint.

Wenn Aktionäre mit genügender Stimmkraft vereinbaren, ihr Stimmrecht zur Erreichung bestimmter Zwecke koordiniert auszuüben, so wird die Aktiengesellschaft von einem andern Rechtsgebilde, einer einfachen Gesellschaft, überlagert und beherrscht, und den übrigen Aktionären wird der Einfluß genommen. Die Bindung kann sich auf alle von der Aktiengesellschaft zu treffenden Beschlüsse beziehen. Dann vollzieht sich der für die Willensbildung der Aktiengesellschaft entscheidende Vorgang ohne jede Mitwirkung der Minorität außerhalb der Gesellschaft. Das erweckt schwere Bedenken, besonders im Hinblick auf einen durch die Rücksichtnahme auf die Minorität nahe-

gelegten Persönlichkeitsschutz der Aktiengesellschaft. Man kann verstehen, daß ausländische Rechte dazu gekommen sind, solche Stimmkonsortien zu verpönen. Wenn man für das schweizerische Recht nicht so weit gehen, sondern in Übereinstimmung mit den Referaten Abstimmungsvereinbarungen als zulässig erachten will, so kann das bloß mit der Begründung geschehen, daß die Struktur der AG. und ihr Wesen als Kapitalverband nur gerade eine unmittelbar d.h. ohne Rücksicht auf das Ergebnis der Abstimmung durchsetzbare Wirkung der Konsortialbeschlüsse zwingend ausschließen. Von entscheidender Bedeutung ist dabei die Erwägung, daß der Aktionär das Stimmrecht in seinem persönlichen Interesse ausüben darf. Er untersteht in dieser Hinsicht keiner Kontrolle, er ist in der Ausübung des Stimmrechts frei und kann diese Freiheit dazu verwenden, sich andern Aktionären oder Dritten gegenüber zu binden. Daß er in der Generalversammlung entsprechend den Weisungen eines Konsortiums stimmen muß, wird nicht verpönt, sofern der Zweck des Konsortiums und der Inhalt der beschlossenen Weisungen sich nicht gegen Zweck und Grundlage der Aktiengesellschaft oder gegen die Aktionärrechte von Nichtkonsortialen richten. Der Berliner Bankier Fürstenberg hat einmal gesagt: «Der Aktionär ist dumm und frech; dumm, weil er uns sein Geld bringt; frech, weil er dazu noch eine Dividende verlangt.» Das schweizerische Obligationenrecht beurteilt den Aktionär anders. Es sieht ihn eher als einen Geist an, der vielleicht etwa das Böse will, meist aber doch im Zusammenwirken mit den andern Aktionären für die Gesellschaft das Gute schafft. Darum ist ihm Freiheit gegeben. Im Sinne dieser Freiheit ist er auch gar nicht verpflichtet, sondern lediglich berechtigt, an der Generalversammlung teilzunehmen. Die viel berufene «Treuepflicht» des Aktionärs kann nur einen kleinen Raum beanspruchen und vermag deshalb das Ergebnis nicht zu beeinflussen. Ihre geringe Tragweite zeigt sich ohne weiteres, wenn man bedenkt, daß der Aktionär nicht besonders gebundene Aktien an jedermann, sogar an aus-

gesprochene Konkurrenten der Aktiengesellschaft veräußern darf. Im übrigen wird man sich auch auf den Standpunkt stellen dürfen, daß die schweizerische Rechtstradition, daß «bewährte Lehre» – zu der nun auch die beiden Referate zählen – und «Überlieferung» für die Zulassung der Bindungsverträge sprechen. Bei der Revision von 1936 war übrigens das häufige Vorkommen von Bindungsvereinbarungen bekannt. Das Schweigen des Gesetzes spricht für stillschweigende Duldung. Angesichts der Rechtsentwicklung würde es eine radikale Kursänderung bedeuten, wollte man die Bindungsvereinbarungen, für die ja praktisch offenbar ein Bedürfnis besteht, grundsätzlich als aktienrechtlich unzulässig erklären. Solange sich nicht schwere Mißstände auf breiter Basis ereignen, wird man sich nicht veranlaßt fühlen, das Steuer herumzuwerfen. Vorbehalten bleibt die Verpönung solcher Abmachungen, die sich wegen ihres besondern Inhalts gegen zwingende Vorschriften des Aktienrechts richten (Eingriff in wohlerworbene oder Sonderrechte der Aktionäre, Verstoß gegen den Gesellschaftszweck) oder mit den guten Sitten nicht vereinbar sind.

2. Im Verhältnis zwischen den Parteien des Abstimmungsvertrages können sich Beschränkungen aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ferner aber auch aus dem gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt des im einzelnen Falle gegebenen Vertragstyps ergeben. Liegt eine einfache Gesellschaft vor – und das wird in der Regel zutreffen, wenn mehrere Aktionäre sich zusammentun, um im Interesse einer gemeinsamen Geschäftspolitik die Beschlüsse der Aktiengesellschaft zu koordinieren –, so ist insbesondere zu beachten, daß das gesetzliche Kündigungsrecht, wie es bei Abschluß der Gesellschaft auf unbeschränkte Dauer besteht (Art. 546 OR), nicht ungebührlich erschwert werden darf. Solche Vereinbarungen auf unbestimmte Dauer werden doch wohl häufiger getroffen, als angenommen wird, und es kommt auch vor, daß Gesellschafter für den Fall der Ausübung ihres gesetzlichen Kündigungsrechtes sich ver-

pflichten, ihre Aktien den übrigen nicht kündigenden Gesellschaftern anzubieten. Darin kann eine ungebührliche Erschwerung des Kündigungsrechts liegen, wenn der vereinbarte Preis unangemessen niedrig, ja sogar vielleicht auch dann, wenn er angemessen hoch ist; denn der Gegenwert in Geld gibt dem Aktionär, der mit der Aktie auch die damit verknüpften Herrschaftsrechte verliert, nicht alles. Eine bloße Liquidationsabrede, die als solche noch eher – wenngleich nicht vorbehaltlos, nicht ohne Rücksicht auf die Höhe des Übernahmepreises – zugelassen werden könnte, stellt eine solche Vereinbarung nicht dar; denn die Aktien wurden nicht quoad dominium in das Konsortium eingebracht, sind also nicht Gegenstand der Gesellschaftsliquidation. Erst recht kann die Befugnis, aus wichtigem Grunde die richterliche Auflösung der einfachen Gesellschaft zu verlangen (Art. 545 Ziff. 7), nicht mit der Verpflichtung belastet werden, die eigenen Aktien anzubieten. Anders verhält es sich dagegen, wenn der gebundene Aktionär verpflichtet wird, im Falle der Vertragsverletzung seine Aktien den übrigen Gesellschaftern zu verkaufen und auf diese Weise aus der Gesellschaft auszuscheiden. Hier kann von einer Erschwerung des Kündigungsrechts nicht die Rede sein, weil der betreffende Gesellschafter nicht gekündigt, sondern den Vertrag verletzt hat. Eine solche Abrede verstößt auch nicht gegen andere Regeln des Gesellschaftsrechts, ist aber hinsichtlich ihrer Tragweite nach den Bestimmungen über die Konventionalstrafe zu beurteilen.

Rechtsanwalt Dr. OTHMAR LEHNER, Zürich:

Die Aktionärbindungsverträge haben, soweit ich es aus der Praxis beurteilen kann, speziell bei den «closed corporations», d.h. ungenau übertragen bei den Familiengesellschaften, eine ganz bedeutende Funktion. Die Eigenart dieses Gesellschaftstyps ist die persönliche Bindung zwischen den Aktionären. Das ist etwas, was dem Wesen der Aktiengesellschaft an sich widerspricht. Diese persönliche

Bindung kann meines Erachtens nur in der Form eines Schuldvertrages oder einer einfachen Gesellschaft rechtliche Gestalt annehmen. Viele Schwierigkeiten, insbesondere Minderheitsprobleme bei Familienaktiengesellschaften, beruhen darauf, daß bei der Gründung von solchen Gesellschaften oder bei deren Umwandlung unterlassen wurde, diese persönlichen Rechte in Form eines Aktionärbindungsvertrages festzuhalten. Man verläßt sich auf das Aktienrecht und erkennt, daß das Aktienrecht gerade für diese Beziehungen keine Lösung bietet und meines Erachtens auch keine bieten soll, weil sonst wesensfremde Elemente in das Aktienrecht hineingetragen werden. Die Aktionärbindungsverträge haben den Vorteil der Formlosigkeit und der Anpassungsfähigkeit an die verschiedenartigsten Kombinationen, die sich in der Praxis bieten. Damit nun aber klare Rechtsverhältnisse bestehen, muß zwischen diesen Aktionärbindungsverträgen und dem Aktienrecht eine scharfe Trennung gezogen werden. Nach den Verträgen zwischen den Aktionären ist das Aktienrecht selbst nur das Objekt, während auf der andern Seite nach dem Aktienrecht zwischen den Aktionären keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Aus dieser Überlegung heraus ist meines Erachtens bei der Annahme von Umgehungshandlungen äußerste Zurückhaltung geboten. Das betrifft insbesondere auch die Abstimmungsvereinbarungen. Wie die Referenten und mein Vorredner ausgeführt haben, ist der Aktionär in der Abgabe seiner Stimme frei. Es handelt sich nicht um ein höchstpersönliches Recht. Der Aktionär kann die Stimme in seinem Interesse abgeben; er ist nicht verpflichtet, sie im Gesellschaftsinteresse abzugeben. Er kann in eigener Sache stimmen mit Ausnahme der Decharge; also kann er das Stimmrecht auch in ein Konsortium einbringen oder es im Interesse eines Dritten ausüben. Innerhalb des Konsortiums kann nun ein ganz anderer Abstimmungsschlüssel vereinbart sein als es nach den Statuten oder nach dem Gesetz in der Generalversammlung der AG. der Fall ist. Wenn nun dieses Konsortium die Mehrheit oder

die Totalität der Aktien besitzt, wird auf diesem Umweg, auf diesem andern Weg, ein neues Quorum gebildet, das der Aktionärmehrheit in der Generalversammlung nicht entspricht. Dieses interne Quorum aber hat nur Bezug auf das Konsortium, das hier geschaffen worden ist, in der Aktiengesellschaft selbst kommt dann das Resultat des Konsortiumsbeschlusses in der Form eines Mehrheitsbeschlusses der Aktionäre zum Ausdruck.

Wenn wir nun das, was man im Effekt als eine Umgehung des aktienrechtlichen Mehrheitsbeschlusses ansehen muß, wenn wir das, wie es alle Vorredner getan haben, in Kauf nehmen, dann sehe ich persönlich nicht ein, weshalb ein solcher Konsortialbeschluß nicht auch dann gültig sein soll, wenn es sich um einen qualifizierten Beschluß der Aktiengesellschaft handelt. In bezug auf diesen qualifizierten Beschluß braucht es nämlich, auch was das Konsortium angeht, mehr als für einen bloßen einfachen Mehrheitsbeschluß; erstens muß das Konsortium stärker sein; wenn zwei Drittel oder drei Viertel verlangt ist, muß das Konsortium zwei Drittel oder drei Viertel der Aktionäre umfassen, und innerhalb des Konsortiums braucht es ebenfalls entsprechend eine größere Mehrheit. Also wirkt sich das aktienrechtliche verstärkte Quorum auch auf das Konsortium aus, ganz analog wie beim gewöhnlichen Mehrheitsbeschluß.

Aus den gleichen Überlegungen betrachte ich persönlich den Entscheid von BGE 81 II 538 betreffend die vinkulierten Namensaktien als unrichtig. Wenn wir, wie wir gesehen haben, den Grundsatz anerkennen, daß der Aktionär nach dem Willen eines Dritten seine Stimme abgeben kann, dann kann er sie doch auch abgeben nach dem Willen seines Kaufsinteressenten. Und wenn er verkaufen will, dann haben wahrscheinlich er und sein Kaufsinteressent dasselbe Interesse, den Verwaltungsrat zu wählen, der bei der Genehmigung des Kaufs eben die Zustimmung erteilen wird. Es ist deshalb sehr fraglich, ob ein solcher Aktionär überhaupt im Interesse des Dritten, der die Aktien erwer-

ben will, stimmt oder ob er nicht schon an sich im eigenen Interesse stimmt. Meines Erachtens handelt es sich also hier nicht um eine rechtswidrige Umgehung von Vinkulierungsvorschriften. Die Vinkulierung im Aktienrecht hat nämlich ihre Grenzen, wo wir an die Mehrheit herangelangen; sobald für einen Aktienverkauf an Dritte eine Mehrheit, auch wenn es eine neue Mehrheit ist, gefunden wird, dann hört der Vinkulierungseffekt von selbst auf.

Etwas anderes ist es bei der Decharge, hier haben wir eine positive Gesetzesbestimmung, die die Abgabe des Stimmrechts im eigenen Interesse verbietet. Ich persönlich bin der Auffassung, daß sich diese Gesetzesbestimmung in dem Sinne auf das Aktionärkonsortium auswirkt, daß auch innerhalb des Konsortiums ein geschäftsführender Aktionär nicht für die Decharge stimmen kann. Wenn dann ohne dessen Stimme ein Konsortialbeschluß zustande kommt, handelt es sich auch hier meines Erachtens um einen gültigen Vorbeschluß, der in der Generalversammlung dann zu einem gültigen Beschluß geführt werden kann. Diese Auffassung hat zur Folge, daß eine Verletzung des Grundsatzes, daß bei Decharge nicht in eigener Sache gestimmt werden kann, nur die andern Mitglieder des Konsortiums etwas unternehmen können, nicht aber Aktionäre außerhalb des Konsortiums, weil es sich immer nur um eine Angelegenheit zwischen den Aktionären und nicht zwischen Aktionären und Gesellschaft handelt. Hier wäre übrigens ein Punkt, für den man, wenn einmal eine gesetzliche Regelung dieser Verhältnisse Platz greifen würde, eine ausdrückliche Lösung finden müßte.

Was nun die Vollstreckung anbelangt, sind die beiden Referate auch mit relativ geringfügigen Differenzen übereinstimmend; ich gehe mit dem ersten Referenten damit einig, daß erstes Ziel auch hier die Klage auf Erfüllung und die Vollstreckung sein soll. Die Vollstreckung scheitert aber in der Regel am Objekt, weil eben die Verhältnisse unter den Aktionären nicht ins Aktienrecht hineingreifen können. Ich würde es als zulässig erachten, daß in den

Kantonen, wo ein Befehlsverfahren möglich ist, dieses Befehlsverfahren mit Ungehorsamsandrohung gegen den fehlerhaften Aktionär durchgeführt wird, aber ich sehe die Grenze darin, daß eine nach dem Aktienrecht verlangte persönliche Stellvertretung nicht durch ein Urteil ersetzt werden kann. Was nun die Rechtsgültigkeit dieser Aktionärbindungsverträge anbelangt, so sehe ich die Grenzen absolut nicht anders als sie bei allen andern Vertragsarten sind. Wir haben den Artikel 2 ZGB und den Artikel 20 OR, worin die Grenzen der Vertragsfreiheit gesetzt sind; was für alle andern Vertragsarten gilt, gilt auch für die Aktionärbindungsverträge.

Professor Dr. BÜRGI, St. Gallen:

Die beiden Referate haben das zur Diskussion stehende Problem in weitgehend übereinstimmender Weise gelöst. Wir müssen den Referenten alle dankbar sein dafür; es ist sicher sehr wertvoll gewesen, daß diese Frage einmal abgeklärt worden ist und zwar in dem Sinne, in dem sie abgeklärt wurde, daß nämlich diese Verträge grundsätzlich schuldrechtlicher Natur sind, daß sie den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes unterstehen, und daß sie keineswegs an und für sich etwa verboten oder nichtig erklärt werden können. Ich glaube, darüber braucht jetzt gar nicht mehr ernsthaft diskutiert zu werden. Dagegen bestehen natürlich für diese Verträge die Schranken, die das Obligationenrecht enthält; dies ist ja auch schon erwähnt worden. Für jene obligationenrechtlichen Probleme, die ins Prozeßrecht hinüberweisen, ist zwar noch keine volle Übereinstimmung gefunden worden, insbesondere nicht im Hinblick auf die Realerfüllung, auf die Durchsetzung des Anspruches, wenn ein Vertragspartner seine Verpflichtung aus dem Poolvertrag bei der Abstimmung nicht hält. Ich glaube, daß die noch bestehenden Divergenzen zwischen den beiden Referenten in Wirklichkeit aber auch hier nicht sehr groß sind. Grundsätzlich dürfte zwischen den Parteien ein Anspruch auf Realerfüllung bestehen,

aber durchzuführen wird er in den allerwenigsten Fällen sein, schon deswegen nicht, weil dadurch auch die Rechtsstellung der Aktiengesellschaft tangiert wird. Man denke nur etwa an folgende Situation: Ein Partner stimmt anders, als er im internen Vertrag zugesichert hat. Dann soll diese Abstimmung durch ein Gerichtsverfahren nachträglich ungültig erklärt werden. Das Gerichtsverfahren dauert zwei Jahre. Nachher müßte der Generalversammlungsbeschluß aufgehoben werden. Das ist ganz undenkbar. In den meisten Fällen würde also ein solcher Anspruch gar nicht durchzuführen sein.

Gestatten Sie mir nun, mich hauptsächlich mit einigen aktienrechtlichen Fragen abzugeben. Da möchte ich in erster Linie die Frage aufwerfen: Warum ist eigentlich in der Öffentlichkeit immer wieder die Forderung erhoben worden, diese Poolverträge – entschuldigen Sie, wenn ich doch diesen Begriff verwende – sollten eigentlich nichtig sein? Nun, man sieht offenbar Gefahren darin. Diese Gefahren können bestehen einmal in einer Gefährdung der Gesellschaft selbst oder dann in der Gefährdung der Minorität. Was die Gefährdung der Gesellschaft selbst anbelangt, so glaube ich nicht, daß man durch Poolverträge viel Schlimmes anstellen kann. Die Majorität ist ja praktisch mit der Gesellschaft identisch, weitgehend identisch, und wenn sie selbst nun einmal gegen das Wohlergehen der Gesellschaft Beschlüsse fassen sollte, dann können meist auch die Gerichte dieser Gesellschaft nicht mehr helfen. Schließlich wahren eben doch die Majoritätsvertreter normalerweise ihr eigenes Interesse am besten, indem sie die Interessen der Gesellschaft wahren. Also hier dürften sicher nur ausnahmsweise wirklich schwerwiegende Probleme liegen. Anders stellt sich natürlich die Frage im Hinblick auf das Minoritätenproblem. Es hat mich sehr gefreut, zu hören, insbesondere von Herrn Oberrichter Dr. Glattfelder, daß er ebenfalls der Meinung ist, daß hier noch einiges zu verbessern wäre. Wie das zu machen ist? Herr Oberrichter Glattfelder hat *de lege ferenda* an die wohl einzige Möglich-

keit gedacht, daß man einem gewissen Quorum einen Anspruch auf Vertretung im Verwaltungsrat geben sollte. Es ist dies bestimmt eine Möglichkeit, die praktisch sicher wertvolle Dienste leisten könnte, denn es geht ja eigentlich bei diesen Fragen nicht nur um die Minorität, sondern es geht oft in der Praxis auch darum, daß bei internen Streitigkeiten die Gesellschaft selbst leidet. Ich habe Fälle gesehen, wo innerhalb einer Gesellschaft während vieler Jahre eine ganze Reihe von Prozessen gelaufen sind zwischen der Majorität und der Minorität. Die Gesellschaft hat sich in diesen Jahren auch wirtschaftlich nicht entwickeln können, das ist ja ziemlich selbstverständlich. Also, es dient auch dem Wohl der Gesellschaft, wenn man die Spannungen innerhalb der Gesellschaft selbst etwas zu vermindern sucht. Sobald nun eine erhebliche Minorität auch im Verwaltungsrat vertreten wäre, ergäbe sich im Laufe der Zeit fast automatisch eine gewisse Zusammenarbeit, und es ergäbe sich überdies noch ein weiteres: das ebenfalls sehr problematische Recht auf Aufklärung der Aktionäre wäre dann weitgehend realisiert, denn der Minoritätenvertreter würde als Verwaltungsrat die nötigen Einblicke haben. Wir sind uns wohl auch alle darüber im klaren, daß auch die Aufklärungsfragen heute unbefriedigend gelöst sind. In der Praxis wird fast immer versucht, derartige Streitfragen mit Hilfe der sogenannten Interessenabwägung zu lösen, aber auch da befindet sich das Gericht in einer sehr schwierigen Lage; es muß meistens abstellen auf das, was die Verwaltung sagt. Die Verwaltung aber kann immer erklären, das was die Minorität oder der anfechtende Aktionär wolle, widerspreche dem Interesse der Gesellschaft auf Geheimhaltung usw.; bei andern Fragen kann die Verwaltung behaupten, eine Dividendenzahlung gehe auf Kosten der Gesellschaft und liege nicht in ihrem Interesse. Das sind natürlich Äußerungen, die man dann im Einzelfall doch vielleicht etwas genauer untersuchen sollte. Jede Zahlung, welche die Gesellschaft macht, also überhaupt jede Dividendenzahlung, geht ja auf Kosten des Gesellschaftsver-

mögens. Das ist also an sich noch kaum ein entscheidendes Kriterium. Man hat auch oft versucht, der Minorität mit Hilfe der sogenannten Treuepflicht etwas zu helfen. Persönlich teile ich die Auffassung von Herrn Oberrichter Glattfelder, die vorhin auch von Herrn Professor Hinderling vertreten wurde; ich halte nicht viel von einer besonderen Treuepflicht in der AG. Herr Professor Hinderling hat diesbezüglich einen eindeutigen Fall erwähnt! Solange wir Inhaberaktien kennen, ist eine derartige Treuepflicht praktisch gar nicht denkbar. Er hat ein Beispiel erwähnt, das in der Praxis immer wieder vorkommt, das Beispiel, daß eine Konkurrenzunternehmung Aktien erwirbt, um einen gewissen Einblick in die andere Gesellschaft zu haben. Solange wir Inhaberaktien haben oder schwach vinkulierte Namenaktien, wird das ja immer möglich sein. Es ist aber ganz selbstverständlich, daß in solchen Fällen die betreffenden Aktionäre nicht das Interesse dieser andern Gesellschaft im Auge haben, sondern sich entgegen dem Treuegedanken Vorteile für sich selbst auf Kosten jener Gesellschaft zu verschaffen suchen. Ich glaube deshalb, daß wir mit diesem Treueprinzip in der Praxis nicht durchkommen könnten; es läßt sich eigentlich nirgends richtig fassen. Wir müssen dabei auch an die unzähligen, ganz anonym bleibenden Aktionäre denken, die vorübergehend Aktien kaufen, die niemals auch nur Statuten der betreffenden Gesellschaft gesehen haben, die aber diese Aktien ganz legal kaufen und verkaufen können; wo und wie man da eine Treuepflicht fixieren könnte, ist mir nicht verständlich. Dagegen glaube ich, daß unser altbewährtes Prinzip von Treu und Glauben, resp. das Prinzip des Verbotes des Rechtsmißbrauches, hier die nötige Schranke bietet, und es ist sehr erfreulich, daß die bundesgerichtliche Praxis in den letzten Jahren diesen Weg auch vermehrt gegangen ist. Gewisse Mißbräuche der Majorität kann man unter Bezugnahme auf diesen allgemeinen Grundsatz ganz sicher verhindern oder ihnen begegnen. Ich glaube, daß das der andere – aktuellere – Weg ist neben

oder anstelle einer neuen Gesetzgebung, der Ausweg, womit das Bundesgericht noch mehr als bisher die rechtsmißbräuchliche Ausnützung der Majorität in ihre Schranken weisen kann. Es ist sicher so, daß hier außerordentlich viel Rechtsmißbrauch stattfindet. Ich bin selbst im Laufe der Jahre bei Gutachten immer wieder auf derartige Fälle gestoßen. Besonders peinlich sind die Fälle, wo etwa in einer Familie Aktien vererbt werden an die Kinder; darunter ist eine Tochter, die sich im Geschäft nicht betätigt; nachher werden einfach keine Dividenden bezahlt während einiger Jahre. Das begründet man immer mit dem Interesse der Gesellschaft, sie brauche noch mehr Reserven, sie müsse sich ausdehnen usw., bis die Tochter dann schließlich die Aktien für einen Pappenstiel abgibt. Mir scheint weiter, das ganze Treuepflichtproblem, von dem man so viel spricht, hänge noch mit einem andern Element zusammen. Herr Professor Jäggi hat vor nicht langer Zeit darauf hingewiesen, daß wir atypische und typische Formen der Aktiengesellschaften haben, und daß insbesondere die meisten gesetzlichen Vorschriften vorgesehen sind für größere Gesellschaften; daß aber dort, wo wir es mit kleinen Gesellschaften zu tun haben, die eigentlich einen sehr persönlichen Charakter aufweisen, die sozusagen Kollektivgesellschaften sind in aktienrechtlicher Form, gewisse persönliche Elemente mitspielen, die bei den großen anonymen Gesellschaften eben nicht in der gleichen Weise mitspielen. Diese Unterscheidung zieht sich durch eine ganze Reihe von Problemen im Aktienrecht hindurch. Es geschah sicher nicht zu Unrecht, nicht grundlos, wenn ausländische Gesetzgebungen verschiedene gesetzliche Typen der Aktiengesellschaften ausgebildet haben, solche für große Gesellschaften mit einem gewissen unpersönlichen, anonymen Charakter, und daneben Kleingesellschaften, die sehr persönlich geartet sind und die eben ihre besonderen Bedürfnisse haben. Bei diesen letzteren sollte so etwas wie Treuepflicht angenommen werden, aber wir können wohl nicht ohne genaue Vorprüfung ein rechtliches Grundprinzip auf

eine Kategorie von Gesellschaften anwenden und auf eine andere nicht. Ich glaube aber, wie gesagt, daß wir mit dem Grundsatz von Treu und Glauben auch hier weitgehend auskommen. So möchte ich denn abschließend nur bemerken, eine Verstärkung des Minderheitenschutzes, einstweilen anhand einer subtileren gerichtlichen Anwendung der Interessenabwägung, halte ich an sich für sehr zweckmäßig; wir müssen uns allerdings im klaren sein, daß diese Schutzverbesserung auch negative oder doch schwierige Aspekte aufweisen wird: Es gibt dann natürlich weniger Geheimniskrämerei als bisher, darüber müssen wir uns ganz klar sein. Eine letzte Bemerkung, die nur am Rande zum heutigen Thema gehört, die aber auch mit dem Minderheitsproblem zu tun hat: Ein besonderer Fall, bei dem die Majoritätsherrschaft recht peinlich wirkt, ist dann gegeben, wenn beide Gruppen gleich stark sind. Man hat dann vielfach in der Praxis – das Gesetz sagt nichts darüber – in den Statuten den Stichentscheid des Präsidenten vorgesehen. Das halte ich für rechtlich absolut untragbar. Es ist einfach nicht möglich, vom Prinzip der Gleichheit der Stimmkraft in einem Fall abzugehen und dem Präsidenten ohne gesetzliche Grundlage ein vermehrtes Stimmrecht in der Generalversammlung zu geben; ganz anders liegen die Verhältnisse natürlich im Verwaltungsrat. Ich habe diese Frage auch eingehend besprochen mit Herrn Professor Hueck, dem deutschen Aktienrechtspezialisten, der geradezu erstaunt war darüber, daß etwas Derartiges in der Schweiz bisher geduldet worden ist. Ich halte das also für keinen gangbaren Ausweg aus dem Stimmengleichheitsproblem; man hat diesen Stichentscheid damit begründet, daß diese Lösung doch besser sei, als wenn überhaupt kein Wille der Gesellschaft zum Ausdruck kommen könne. Ich halte es in Wirklichkeit jedoch für besonders untragbar, wenn eine Gesellschaft nur von der Stimme des Präsidenten abhängt; dann werden die internen Spannungen mit der Zeit vollkommen unerträglich. Wenn die beiden Gruppen diese Möglichkeit nicht haben – der Ausweg, den man heute

gehen kann, ist bekanntlich die Ernennung eines Beistandes –, werden sie auf die Dauer zu einer gewissen Zusammenarbeit gezwungen, und das ist sicher für die Gesellschaft der bessere Weg.

ROGER SECRÉTAN, Professeur à l'université de Lausanne:

J'interviens dans ce débat pour que la voix des juristes de langue française s'y fasse aussi entendre. Je tiens tout d'abord à féliciter vivement les deux rapporteurs qui ont présenté des travaux complets aux conclusions desquels je puis en général me rallier. Je voudrais simplement faire ici quelques remarques et apporter quelques informations complémentaires sur des points de détail.

En ce qui concerne la validité des conventions de vote (p. 75a à 79a), M. Patry se prononce pour la non-intervention, notamment parce que, même lié, l'actionnaire peut violer son engagement. Mais il reconnaît que l'actionnaire peut être contraint indirectement de remplir ses obligations, en particulier par le jeu de clauses pénales. D'autre part, M. Patry déclare l'engagement licite, mais les mesures de sanctions *condamnables* (p. 76a). Ce qui ne l'empêche pas de conclure à la validité de principe des conventions de vote. Et je me pose alors une double question: Est-ce logique? Est-il possible de concevoir une obligation qui ne soit pas munie de sanction? Pour ma part, je ne le pense pas. Ce qui ne signifie pas que j'aie une opinion contraire à celle de M. Patry quant au problème de validité: Je pense simplement qu'il existe des arguments plus forts que ceux employés par le rapporteur pour faire admettre le principe de la validité des conventions qui nous occupent.

A mon avis (ad. p. 115a–119a), il peut y avoir des cas où une action en exécution d'une convention de vote est possible avant que l'assemblée générale ait eu lieu. Si une première assemblée générale s'est réunie, mais n'a pas pu prendre de décision valable faute de quorum ou de majorité, rien n'empêcherait un juge de remplacer pour l'assemblée à

venir la volonté, par hypothèse défailante, de l'actionnaire par une volonté conforme aux accords pris (cf. 665 CCS). Du fait de la réunion de la première assemblée générale, l'obligation qui découle de la convention est en effet exigible pour la deuxième assemblée. Mais j'admets qu'une fois l'assemblée générale tenue, il n'y a plus de possibilité de modifier le vote intervenu.

Je suis d'accord avec le rapporteur quand il déclare à p. 123a que l'actionnaire garde toujours la possibilité de révoquer le mandat de vote qu'il a donné, l'eût-il même déclaré irrévocable. Mais je tiens à attirer votre attention sur l'arrêt qu'a rendu le Tribunal fédéral il y a deux ans et où il a jugé qu'il n'y avait pas de révocabilité, lorsque le contrat n'est pas limité par l'accomplissement d'actes fixés, mais bien par l'écoulement du temps (Ro 83. II. 525).

Enfin, j'ai regretté que les rapporteurs n'aient pas évoqué de façon plus précise l'hypothèse suivante: celle de la cession fiduciaire des actions, non pas à une personne déterminée, mais à une société anonyme créée entre les membres du pool de manière à garantir l'exécution de la convention de vote. Cette organisation est intéressante, car elle facilite la formation de la volonté des membres du pool. Les membres peuvent faire valoir leurs opinions divergentes à l'intérieur du pool grâce à l'application du principe majoritaire. Ils n'abdiquent pas leur droit, mais jouissent d'une part d'influence proportionnelle à leur participation financière. Ce système présente en outre l'avantage de permettre des alliances à l'intérieur de la petite société, qui est la holding de la grande: plusieurs minorités peuvent ainsi constituer une majorité nouvelle.

En terminant, je tiens à m'associer aux félicitations justifiées qui ont été adressées aux deux rapporteurs.

Dr. LEO FROMER, Rechtsanwalt in Basel:

Das Gebilde der Aktionärbindungsverträge, stichwortweise auch Poolverträge oder Konsortialverträge genannt, hat sich außerhalb des Gesetzes, aber nicht gegen das

Gesetz entwickelt. Die Bedeutung der Aktionärbindungsverträge wird in den beiden ausgezeichneten Referaten namentlich damit erklärt, daß das Bedürfnis dazu besonders bei den Familienaktiengesellschaften bestehe. Das ist nicht unbedingt richtig. Konsortialverträge und Poolverträge spielen auch in der Politik von Publikumsaktiengesellschaften eine große Rolle. Ich erinnere namentlich an die Partnerwerke in der Elektrizitätsindustrie. Niemand wird erklären wollen, daß ein Elektrizitätswerk eine Familienaktiengesellschaft sei. Gleichwohl finden wir gerade bei solchen öffentlichen Werken zahlreiche Konsortialverträge. Ein weiteres Beispiel treffen wir bei den Hilfsgeellschaften, worunter gemeinschaftliche Unternehmungen mehrerer Publikumsaktiengesellschaften zu verstehen sind. Auch hier besteht ein Bedürfnis nach Konsortialverträgen.

Ein wesentliches Bedürfnis besteht, das sei zugegeben, bei den sogenannten privaten Aktiengesellschaften. Es ist wichtig, hier gewisse Zahlen zu kennen über die Verbreitung der Aktiengesellschaft in der Schweiz im Vergleich zur Verbreitung der Aktiengesellschaft in Deutschland. Für den schweizerischen Gesetzgeber besteht nämlich immer die Gefahr, daß er hinsichtlich der gesetzgeberischen Arbeiten auf dem Gebiete des Handelsrechtes sich an das oft nicht zutreffende Vorbild des deutschen Handelsgesetzgebers hält. Ich darf darauf hinweisen, daß in der Schweiz jetzt 30000 Aktiengesellschaften bestehen, in Deutschland hingegen nur 2500. In der Schweiz haben wir unter diesen 30000 Aktiengesellschaften etwa 15000 Aktiengesellschaften mit einem Kapital von nicht mehr als 50 000 Franken und insgesamt etwa 20000 Aktiengesellschaften mit einem Kapital von nicht mehr als 100 000 Franken. Wir sehen also, daß in der Schweiz das Ziel des Gesetzgebers der Revision 1936, die Aktiengesellschaft als das zu schaffen oder zu fördern, was Ende des 19. Jahrhunderts vorschwebte, nämlich als die Rechtsform für die Konzentration großer Kapitalien, deren Aufbringen über die wirtschaftliche und finanzielle Kraft eines oder weniger Aktionäre

hinausgeht, nicht erreicht worden ist. Man schuf 1936 neben der Aktiengesellschaft die GmbH., in der Meinung, auf diese Weise für die kleinen und mittleren juristischen Personen mit Erwerbstätigkeit das Institut der GmbH. zur Verfügung zu haben. Aber die GmbH. hat sich in der Schweiz nicht eingebürgert und wird sich wohl kaum einbürgern. Wir haben in der Schweiz heute im ganzen 1500 GmbH.s, in Deutschland hingegen 25 000. In Deutschland ist die Aktiengesellschaft die Rechtsform der Konzentration für größere Kapitalien. Das Mindestkapital beträgt dort 500 000 DM. Interessanterweise haben wir in der Schweiz etwa 2500 Aktiengesellschaften, also genau gleich viel wie in Deutschland, mit einem Kapital von mehr als einer halben Million Franken. Welche Schlüsse sind daraus zu ziehen? Doch wohl in erster Linie derjenige, daß die schweizerische Aktiengesellschaft, so wie sie dem Gesetzgeber vorschwebt, eigentlich – bei Lichte betrachtet – nur für eine Minderheit der in der Praxis existierenden Aktiengesellschaften die adäquate Form darstellt. Die adäquate Form fehlt für jene Gesellschaften, die z. B. auf dem Wege der Aktionärsbindungsverträge aus dem durch das Gesetz geschaffenen Institut der Aktiengesellschaft ein Wesen, ein Gebilde geschaffen haben für ihre eigenen Bedürfnisse. So sehen wir immer wieder, daß durch solche Verträge das Rechtsgebilde der juristischen Person der reinen Kapitalgesellschaft umgewandelt wird in ein Rechtsgebilde, das im Innenverhältnis viel eher eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft wäre. Das ist verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß in der Schweiz 30 000 Aktiengesellschaften nur etwa 14 000 Kollektiv- und Kommanditgesellschaften gegenüberstehen. Die Mehrheit der nach innen in Wirklichkeit als Kollektiv- und Kommanditgesellschaften existierenden Handelsgesellschaften hat mithin nach außen die Rechtsform der Aktiengesellschaft gewählt. Der Grund, der in der Regel angegeben wird, die Beschränkung der Haftung, ist – bei Licht betrachtet – kaum zutreffend. Auch bei namhaftesten privaten Aktiengesellschaften ist der

Kredit der Gesellschaft untrennbar verknüpft mit dem Kredit der Gesellschafter selbst, und es kommt glücklicherweise in der Schweiz höchst selten vor, daß eine Familienaktiengesellschaft in Konkurs gerät, ohne daß nicht seitens der Familienaktionäre ehrlich versucht worden wäre, die Gesellschaft wieder zu sanieren.

Es ist schon darauf hingewiesen worden und entspricht den Tatsachen, daß diese Aktionärbindungsverträge, nenne man sie nun Konsortial- oder Poolverträge, Geheimwissen darstellen jener Firmen, jener bedeutenden Firmen, die sie selbst zu schaffen, auszulegen und anzuwenden haben, sodann einer Reihe von Anwaltsfirmen, ferner der Schiedsrichter, die sich mit der Auslegung der Verträge zu beschäftigen haben, und letzten Endes auch der Eidg. Steuerverwaltung, namentlich der Abteilung Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, die sich gleichfalls mit diesen Fachfragen zu befassen hat.

Es ist erklärt worden, daß Aktionärbindungsverträge eigentlich nur denkbar seien, wenn die Aktien vinkulierte Namenaktien sind. Diese Auffassung drängt sich zwar im ersten Moment auf, aber sie ist nicht richtig. Es bestehen viele Konsortialverträge, obwohl die Aktien Inhaberaktien sind und Inhaberaktien bleiben. An Mitteln zur Durchsetzung des Aktionärbindungsvertrages trotz der Weiterexistenz der Inhaberaktie fehlt es nicht. Die eine Möglichkeit ist die Überlassung einer maßgeblichen Anzahl von Inhaberaktien an einen gemeinsamen Treuhänder. Das andere Mittel ist das Sperrdepot, wobei heute zu sagen ist, daß unter Umständen die Einlieferung von Inhaberaktien in ein Sperrdepot nachteilig sein kann; man wird vielleicht die Aktien nicht immer im gleichen Lande haben wollen. Weitere Behelfsmittel lassen sich indessen denken, und die Praxis hat sie auch gefunden; z.B. in der Form, daß auf der Inhaberaktie selbst ein Aufdruck angebracht wird, wonach hinsichtlich der Ausübung der Rechte aus dieser Inhaberaktie ein Vertrag besteht, der an einem bestimmten Orte hinterlegt ist. Man wird sich rein wissenschaftlich

fragen können: Was bedeutet es nun, wenn eine Inhaberaktie mit einem solchen Aufdruck versehen ist? Wird sie damit zum Ordrepapier? Inwieweit ist die Vollstreckung des Schutzgemeinschaftsvertrages, des Poolvertrages im Zusammenhang mit der Übertragung der Inhaberaktie überhaupt noch möglich?

Ich wollte mir erlauben, Ihnen diese Erfahrungen aus dem Gebiete der Praxis als Praktiker bekanntzugeben, obwohl es natürlich nicht möglich ist und auch glücklicherweise von den Referenten vermieden worden ist, etwa in einem Anhang zu den Referaten eine Mustersammlung von Konsortialverträgen mitzuliefern. So geht das nun nicht: Es ist ungefähr das gleiche wie zu Beginn des römischen Rechtes, als die pontifices über dieses Wissen verfügten, es aber nur in seltenen Fällen und nur fragmentarisch bekanntgaben. Erst als der erste Pontifex Maximus ein Plebejer war, wurde diese Sammlung bekanntgegeben; das war, wie ich heute morgen noch im «Sohm» festgestellt habe, den Sie alle kennen, das war Tiberius Coruncanius im Jahre 250 vor Christus.

Professor Dr. PETER JÄGGI, Freiburg:

Referenten und Votanten stimmen in den zwei wichtigsten Punkten überein: Die Aktionärbindungsverträge sind grundsätzlich gültig, und sie haben nur schuldrechtlichen Charakter. Das war schon vorher unbestritten – ich verweise namentlich auf den Kommentar Bürgi –, und trotzdem ist die Übereinstimmung bemerkenswert. Aus zwei Gründen:

Im Ausland gehen die Ansichten über die Gültigkeit der Aktionärbindungsverträge auseinander, besonders in den romanischen Ländern. Wenn gleichwohl der deutsche und der französische Referent zum gleichen Ergebnis gelangen, so verdient diese schweizerische *unitas doctrinae* immerhin festgehalten zu werden. Sie ist bedeutsam auf einem Gebiete, auf dem nicht einmal dispositive Rechtsnormen bestehen.

Der zweite Grund: Die Aktionärbindungsverträge sind im einzelnen außerordentlich verschieden. Der deutsche Referent hat ja eine ganze Morphologie dieser Verträge entwickelt. Daher ist es verwunderlich, daß überhaupt Aussagen möglich sind, die für alle Verträge gelten. Im folgenden möchte ich mich zu diesen Verschiedenheiten äußern. Ich habe mich gefragt, welche von den mehreren Einteilungen, die Herr Dr. Glattfelder geboten hat, vom juristischen Standpunkt aus die wichtigste sei. Meines Erachtens ist es die Unterscheidung zwischen Verträgen, an denen nicht alle Aktionäre beteiligt sind, und solchen, die sämtliche Aktionäre umfassen. Je nachdem stellt sich die Frage der Gültigkeit ganz anders, obwohl das Ergebnis für beide Vertragsarten dasselbe ist.

Sind an einem Bindungsvertrag nicht alle Aktionäre beteiligt, so fällt uns das Stichwort «Verschwörung» ein. Es besteht dann ein Gegensatz zwischen gebundenen und nicht gebundenen Aktionären. Diese Parteiungen kann man so wenig verbieten als – im öffentlichen Recht – die Parteien und Fraktionen in Volk und Parlament. Aber man muß sie domestizieren, indem man sie institutionalisiert. Das geschieht eben dadurch, daß man die Bindungsverträge grundsätzlich als gültig anerkennt. Immerhin ist zweierlei vorzubehalten:

Einmal scheint mir der Gedanke der Treuepflicht der Aktionäre unter sich – nicht so sehr der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft – zu fordern, daß die Bindungen bekanntgegeben werden. Diese Offenbarungspflicht müßte allerdings im einzelnen noch überlegt werden.

Sodann ist daran zu erinnern, daß die Gültigkeit der Bindungsverträge von allen Votanten nur prinzipiell bejaht wird. Die Schranken sind allgemein anerkannt, vor allem auch die Schranke der Statutenumgehung. In dieser Hinsicht scheint mir der Bundesgerichtsentscheid i.S. Dätwyler AG. (81 II 534) grundlegend zu sein. Darin wird ein geradezu kühner, aber meines Erachtens richtiger Grundsatz aufgestellt: Wenn ein Aktionär wegen eines Bindungs-

vertrages statutenwidrige Zwecke erstrebt, so ist seine Stimmabgabe ungültig. Dieser Grundsatz paßt für alle fiduziarischen Aktienverhältnisse: Die Fiduzia ist zwar als solche gültig; aber wenn sie die Umgehung der Statuten bezweckt, so ist die Folge die, daß der Fiduziar nicht gültig stimmen kann. Das muß meines Erachtens nicht nur für erworbene Aktien gelten – wie im beurteilten Fall –, sondern auch für Aktien, die bei der Gründung fiduziarisch gezeichnet wurden. Stellen wir uns eine Aktiengesellschaft vor, deren Gründungsstatuten vorsehen, daß Ausländer nicht Aktionäre sein dürfen. Nun zeichnet ein Schweizer fiduziarisch für einen Ausländer Aktien. Aus dem erwähnten Bundesgerichtsurteil scheint mir für diesen Fall zu folgen, daß die Stimmabgabe des Fiduziars wegen der Statutenumgehung ungültig ist.

Umfaßt ein Aktionärbindungsvertrag sämtliche Aktionäre, so stellt sich die Frage der Gültigkeit aus einem ganz andern Grunde, nämlich deshalb, weil eine Abweichung vom gesetzlichen Typ der Aktiengesellschaft vorliegt. Die maßgebenden Verhältnisse unter den Aktionären werden dann durch Vertrag gestaltet. Die Aktiengesellschaft ist nur noch ein äußeres Kleid. Soziologisch, ja in einem gewissen Sinn sogar rechtlich, liegt gar keine Aktiengesellschaft vor. Es besteht, wie sich Herr Dr. Fromer beiläufig ausgedrückt hat, eine Aktiengesellschaft nur nach außen, im Verhältnis zu Dritten, während unter den Beteiligten eine einfache Gesellschaft gegeben ist. Sieht man die Dinge unter diesem Gesichtspunkt, so ergeben sich Richtlinien für die Lösung von Einzelfragen:

Einmal für die Frage der Vollstreckung. Sie ist ganz verschieden zu beantworten, je nachdem alle Aktionäre in einem Bindungsvertrag beteiligt sind oder nicht. Im ersten Fall – der hier einzig erwähnt sei – muß man meines Erachtens mit der Vollstreckung möglichst weit gehen. Wenn beispielsweise alle Aktionäre vertraglich verpflichtet sind, bestimmte Personen als Verwaltungsräte zu wählen, und das vertragswidrig nicht geschieht, so scheint es mir zu-

lässig zu sein, durch Urteil anzuordnen, daß es unter den Aktionären so zu halten sei, als ob die Betreffenden dem Verwaltungsrat angehörten. Es darf dann nicht mehr auf das aktienrechtliche Kleid ankommen.

Eine andere Folgerung betrifft die Auflösung aus wichtigem Grunde. Nach der übereinstimmenden Ansicht der Referenten sind die Aktionärbindungsverträge mangels anderer Abrede auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen, nämlich auf die Zeit, da ein Vertragspartner Aktionär ist. Bei allen Dauerverträgen muß nun die Auflösung aus wichtigem Grund möglich sein. Diese nützt aber bei Verträgen, die alle Aktionäre umfassen, wenig, falls nur der Vertrag aufgelöst wird und nicht gleichzeitig auch die Aktiengesellschaft. Daher muß der Richter die Konsequenz daraus ziehen, daß die Aktiengesellschaft nur ein äußeres Kleid ist: Er hat mit der Auflösung der einfachen Gesellschaft der Aktionäre auch die Auflösung der Aktiengesellschaft zu verfügen.

Noch eine Bemerkung zum Vorschlag von Herrn Dr. Glattfelder, Art. 708 Abs. 4 OR sei in dem Sinne zu erweitern, daß auch Minderheiten, die keine rechtliche Sonderstellung einnehmen, kraft zwingenden Rechts eine Vertretung im Verwaltungsrat beanspruchen können. Der Gedanke ist der Prüfung wert. Aber mit zwingenden Vorschriften muß man im Aktienrecht sehr vorsichtig sein. Denn die Verhältnisse sind sehr verschieden. Starre Vorschriften führen zu praktischen Schwierigkeiten, beispielsweise bei Verwaltungsräten mit kleiner Mitgliederzahl. Zudem haben es die Gesellschaften schon nach geltendem Recht in der Hand, wenigstens bei der Gründung einen wirksamen Minderheitenschutz vorzusehen, und zwar auf Grund von Art. 708 Abs. 5, auf den auch Dr. Glattfelder hingewiesen hat: Die Statuten dürfen den Minderheiten, die keine besondere Rechtsstellung einnehmen, ein Vertretungsrecht einräumen; außerdem ist es meines Erachtens zulässig, vorzusehen, daß eine solche Statutenbestimmung nur mit Einstimmigkeit abgeändert werden darf.

Schlußwort von Oberrichter Dr. H. GLATTFELDER:

Die Diskussion hat das Bild, wie es sich aus den beiden Referaten ergibt, weitgehend bestätigt; nur wenige abweichende Ansichten sind geäußert worden. Die beiden Referenten haben sich so geeinigt, daß sie nur zu einigen der geäußerten Ansichten, zu denjenigen, die sie besonders interessieren, Stellung nehmen.

Zum Votum meines Herrn Korreferenten möchte ich folgendes bemerken: Er kann meiner Auffassung, wonach die Abstimmungsfreiheit des Aktionärs eine relative Freiheit ist, nicht ohne weiteres beipflichten. In der Sache selbst sind wir aber wohl einig: Wir sind beide der Auffassung, daß der Aktionär gegenüber der Gesellschaft relativ frei ist; auch wenn er vertraglich gebunden ist, kann er den mit einem Mitaktionär oder mit einem Dritten eingegangenen Vertrag brechen. Im Gegensatz zum Bürger, dessen Freiheit absolut ist, hindert den Aktionär seine Freiheit also nicht, sich zu binden. Der Bürger dagegen muß bis zur Abstimmung selbst frei sein; eine Bindung des Bürgers im Hinblick auf die Ausübung seines Stimmrechtes wäre meines Erachtens sittenwidrig. Die Divergenz zwischen den beiden Referenten erscheint mir somit keine solche in der Sache, sondern nur eine solche in der Ausdrucksweise. Hinsichtlich der Dauer der Aktionärbindungsverträge besteht ebenfalls eine kleine Differenz zwischen den Referenten; auch sie ist indessen wohl kaum sehr wesentlich, legt doch der Herr Korreferent ebenfalls großen Wert darauf, zu betonen, daß seine Auslegungsregel nur dann anzuwenden sei, wenn ihr keine besonderen Umstände des Einzelfalles entgegenstehen. Da kann ich mich letzten Endes seiner Auffassung schon anschließen.

Zu den einzelnen Voten: Wie auch im Korreferat so wurde die Frage der Zwangsvollstreckung der Aktionärbindungsverträge von verschiedenen Diskussionsrednern angeschnitten. Nach Ansicht des Herrn Korreferenten ist die Zwangsvollstreckung nicht zulässig gegen die Gesellschaft selbst.

Damit bin ich einverstanden: Die Aktionärbindungsverträge wirken nur zwischen den Vertragspartnern; die Gesellschaft ist bei diesen Verträgen Dritte. Gegen sie kann sich somit die Zwangsvollstreckung sicher nicht richten. Nun hat ein in der deutschen Kontroverse immer wieder ins Feld geführtes Argument auch bei einigen Diskussionsvotanten eine wichtige Rolle gespielt: Die Zwangsvollstreckung sei illusorisch, weil ja die Abstimmung schon stattgefunden habe, wenn die Vertragsverletzung festgestellt werden könne; eine Klage hinterher sei somit sinnlos. Dieses Argument mag etwas für sich haben, wenn die Vereinbarung nur auf eine ganz bestimmte einzelne Abstimmung gerichtet ist. Die allermeisten Abstimmungsverträge haben aber Dauerschuldverhältnisse zum Gegenstand; sie sind sogar geradezu dadurch charakterisiert, daß sie nicht auf eine einzelne Handlung, sondern auf die Herbeiführung eines Zustandes gerichtet sind. Das ist wohl zum Teil übersehen worden. Praktisch geht es bei den allermeisten Abstimmungsverträgen um die Herbeiführung eines Zustandes, in der Regel um die Wahl des Verwaltungsrates: Man sichert sich gegenseitig Sitze im Verwaltungsrat zu und verpflichtet sich, entsprechend zu wählen. Wird eine solche Vereinbarung gebrochen, so ist doch ohne weiteres die Möglichkeit gegeben, auf die Wahl zurückzukommen. Diese Wahl erfolgt ja nicht auf ewige Zeiten; nach unserem Recht kann doch ohne weiteres eine Wahl rückgängig gemacht und eine neue Wahl durchgeführt werden. In meiner schriftlichen Arbeit habe ich denn auch ein Schiedsgerichtsurteil erwähnt, in welchem die fehlbare Partei verpflichtet wurde, bei der Durchführung einer neuen Generalversammlung mitzuwirken und dort im Sinne des Vertrages die Wahl vorzunehmen. Leider, kann man für unsere Zwecke sagen, wurde dann jenes Schiedsgerichtsurteil ohne weiteres befolgt, so daß es nicht zu einer Zwangsvollstreckung kam. Ich glaube aber, und Herr Dr. Lehner hat ja dieser Auffassung beige pflichtet, eine Vollstreckung durch indirekten Zwang, indem durch den Vollstreckungsrichter für den Fall

der Nichtbefolgung des Urteils Rechtsnachteile angedroht werden, ist durchaus möglich. Ob sie dann auch wirklich zum Ziele führe, ist wieder eine andere Frage; jedenfalls ist diese Möglichkeit der Realvollstreckung in vielen Prozeßrechten gegeben. Herr Dr. Lehner hat noch einen anderen Punkt in diesem Zusammenhang erwähnt: Entgegen meinen Ausführungen im schriftlichen Referat hält er es nicht für zulässig, daß der Berechtigte ermächtigt wird, als Stellvertreter des Verpflichteten seine Stimme in der Generalversammlung abzugeben. Ich sehe eigentlich nicht recht ein, warum dem Richter diese Möglichkeit, dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen, genommen werden soll; jedenfalls dort nicht, wo die betreffenden Gesellschaftsstatuten die Stellvertretung zulassen. Es geht doch um den Grundsatz, daß Verträge zu halten sind; *pacta sunt servanda*, auch die Aktionärsbindungsverträge.

Mich persönlich hat vor allem sehr interessiert, was zur Frage des Minderheitenschutzes ausgeführt worden ist. Ich bin nicht überrascht, daß Herr Professor Bürgi in großen Zügen dieselbe Auffassung vertritt, die ich in meinem Referat vertreten habe, hat er doch diese Ansichten bereits in seinem Kommentar, auf den ich ja immer wieder Bezug nehmen durfte, dargelegt. Sehr interessiert hat mich natürlich, was Herr Professor Jäggi in diesem Zusammenhang ausgeführt hat. Ich gebe ohne weiteres zu, daß Zurückhaltung mit zwingenden Vorschriften im Aktienrecht am Platze ist; aber ich glaube doch, daß man in gewissen Punkten einfach nicht um zwingende Vorschriften herum kommt, wenn man wirksam die Minderheiten schützen will. Und ich bin ja nicht allein mit der Auffassung, daß gerade der heutige Artikel 708 Absatz 4 OR eigentlich weitgehend auf dem Papier stehen geblieben ist, nicht angewendet wird. Man unterläßt es einfach, Gruppen verschiedenen Rechtes zu schaffen, so daß eben auch die Voraussetzung für die Anwendung der zitierten Vorschrift fehlt. Es geht doch aber hauptsächlich um Minderheiten, die keine verschiedene Rechtsstellung haben. Gewiß haben es die Gesell-

schafter, vor allem bei der Gründung, in der Hand, vorzubeugen. Aber häufig ist man eben bei der Gründung zu optimistisch, man rechnet zu wenig mit den Schwierigkeiten, die sich hinterher einstellen können. Es ist ja eine allgemeine Erfahrung, die man als Richter immer wieder machen muß, daß die Verträge zu wenig auf den bösen Fall eingerichtet sind und dann eben lückenhaft bleiben. Der Richter kann dann in vielen Fällen nicht mehr nachholen, was die Parteien zu vereinbaren versäumt haben. Aber ich glaube ja auch, daß es nicht unbedingt das Dringendste ist, sofort an den Erlaß eines solchen Gesetzesartikels heranzutreten; ich glaube, es genügt, daß nun dieses Samenkorn einmal ausgeworfen ist und vielleicht bei späterer Gelegenheit, bei einer allfälligen Revision des Obligationenrechtes, auf diesen Gedanken zurückgegriffen wird.

Der von Herrn Professor Jäggi geäußerten Auffassung, daß zwischen den Aktionärbindungsverträgen, die sämtliche Aktionäre einer Gesellschaft untereinander binden, und allen übrigen ein wesentlicher Unterschied bestehe, kann ich zustimmen. Er rechtfertigt zweifellos erhebliche Abweichungen in der rechtlichen Behandlung. Interessant ist das von ihm aufgestellte Postulat der Statuierung einer Offenbarungspflicht bezüglich der Aktionärbindungsverträge, die nicht alle Aktionäre untereinander binden. Das Postulat ist in manchen amerikanischen Gesetzgebungen für den voting trust, der sich allerdings nur cum grano salis mit unseren Aktionärbindungsverträgen vergleichen läßt, in der Weise verwirklicht, daß bei den voting trusts die Vertragsurkunden am Sitz der Gesellschaft hinterlegt werden müssen und den andern Aktionären, ja in einzelnen Staaten sogar jedem, der an der Einsicht interessiert ist, offen stehen müssen.

Den Ausführungen von Herrn Dr. Fromer über die Unterscheidung der kleinen privaten Aktiengesellschaften, die in Deutschland ja dann weitgehend in der Form der GmbH. auftreten, von den großen Publikumsaktiengesellschaften, die dem eigentlichen Sinn der Aktiengesellschaft

entsprechen, kann ich durchaus beipflichten; die statistischen Zahlen habe ich in meiner Arbeit ebenfalls erwähnt. Seine Auffassung, daß es sich bei diesen Verträgen um eine Geheimwissenschaft handle, über die eigentlich nur die pontifices verfügen sollen, kann ich insofern teilen, als auch ich finde, daß man nicht glauben muß, mit einer Muster-sammlung von solchen Verträgen würde man einen großen Dienst leisten. Von derartigen Vertragsmustern können zwar zweifellos Anregungen ausgehen; wichtiger ist aber – und das geschieht in der Praxis vielleicht doch zu wenig – die Besinnung auf die Grundsätze und darauf, wie diese Grundsätze im Einzelfall richtig angewendet werden können. Um das zu ermöglichen, ist eine wissenschaftliche Bearbeitung dieser Probleme erwünscht gewesen. So war es denn, ich möchte das ganz besonders unterstreichen, ein glücklicher Gedanke des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereins, diese Fragen einmal zur Diskussion zu stellen. Denn erst durch ihre vertiefte wissenschaftliche Bearbeitung wird auch dem Praktiker ermöglicht, grundsätzlich zu denken und sich die grundsätzliche Tragweite seiner Handlungen richtig zu vergegenwärtigen. Darum glaube ich, daß unsere Bemühungen nicht nur für die reine Theorie von einem gewissen Nutzen waren, sondern sicher auch der Praxis wertvolle Dienste leisten können, namentlich mit den Ergänzungen, die heute die Diskussion gebracht hat. Und an diesem Werke mitgewirkt zu haben, ist für uns alle, glaube ich, eine große Befriedigung.

M. ROBERT PATRY conclut:

C'est avec plaisir que j'ai entendu tous ceux qui ont pris la parole aujourd'hui pour défendre, de lege lata, comme aussi de lege ferenda, un principe de validité. Cependant, je crois que, dès le moment où l'on admet ce principe, il convient de remarquer que malgré tout, en raison des circonstances, on est obligé d'admettre la nullité de ces accords dans certains cas particuliers.

Pour ma part, je vois deux groupes essentiellement différents de circonstances qui entraînent la nullité de ces accords entre actionnaires.

Tout d'abord, en vertu des principes généraux du droit civil, il s'agit parfois de protéger l'actionnaire contre lui-même, de lui interdire de prendre des engagements qui aliènent, qui suppriment complètement sa liberté d'action. C'est une restriction qui est prévue dans le code civil et qui est bien connue et cela me permet de répondre à mon distingué collègue, M. Secrétan: si, dans mon exposé, j'ai dit que, dans certains cas, des mesures prises dans les consortiums d'actionnaires peuvent paraître condamnables, c'est précisément parce qu'elles suppriment, de manière contraire à l'article 27 du code civil, la liberté économique de l'actionnaire. Il devient dès lors évident que, si la mesure de pression est en elle-même condamnable, elle entraîne la nullité de l'accord qui l'a prévue.

Mais, je dois surtout insister sur le deuxième groupe de circonstances qui entraînent la nullité de ces accords.

Il s'agit, non plus de protéger l'actionnaire contre lui-même, mais de protéger la société ou, plus exactement, les autres actionnaires, ceux qui ne participent pas à la convention de vote ou de blocage. Et c'est évidemment ici que se pose le problème de la protection des minorités.

Or, je voudrais simplement aborder ici un cas particulier de protection des minorités.

M. Bürgi a parlé de l'abus de droit; pour ma part, je crois qu'il y a deux sortes d'abus de droit dans le cadre de notre domaine.

D'une part, l'abus de droit peut exister dans la formation de la décision prise à l'assemblée générale ou dans la formation du scrutin, et nous avons cité dans nos rapports des cas, tirés de la jurisprudence du Tribunal fédéral ou de sentences arbitrales, qui, précisément, ont pour conséquence d'annuler un scrutin, parce que, dans la formation de ce scrutin, il y a un abus de pouvoir.

D'autre part, l'abus de droit peut exister dans le contenu de la décision et, dans ce sens là, c'est alors la décision elle-même qui porte atteinte aux droits de la minorité.

J'en viens ainsi tout naturellement au problème de la «Treuepflicht».

Pour ma part, il me paraît difficile de nier totalement l'existence d'un devoir de fidélité de l'actionnaire; mais il s'agit avant tout de définir cette notion.

Je suis tout-à-fait d'accord avec M. Bürgi pour dire qu'il n'existe pas de devoir de fidélité analogue à celui qui existe dans les sociétés de personnes ou dans les sociétés coopératives. Il ne s'agit donc pas d'un devoir de nature positive, mais d'un devoir de nature négative, en ce sens que, dans la mesure où un actionnaire ou un groupe d'actionnaires le violent, le vote ainsi émis est nul, parce que précisément il porte atteinte aux droits de la minorité.

Or, je dois ici rappeler que le Tribunal fédéral a admis l'application de l'article 736 chiffre 4, c'est-à-dire la possibilité de dissoudre la société pour justes motifs en cas de violation de ce devoir de fidélité; et dans la doctrine, cet avis est soutenu que, si l'on peut prononcer la dissolution pour justes motifs, on peut, à plus forte raison, aller moins loin, c'est-à-dire annuler simplement la décision qui porte atteinte à ce devoir de fidélité.

Si l'on admet, dans ce sens là, une «Treuepflicht» d'ordre négatif, je crois que l'on est tout simplement dans le cadre général de l'article 2 alinéa 2 du code civil, comme aussi dans celui de l'article 736 chiffre 4 du code des obligations.

Pour ma part, si je parle de devoir de fidélité, c'est que, dans le cadre de notre sujet, il peut être intéressant de ne pas invoquer des principes tout-à-fait généraux ou la notion trop générale d'abus de droit, mais de concrétiser, peut-être aussi de préciser ce cas particulier d'abus de droit par la notion de la «Treuepflicht».

Ainsi, nous arrivons à la conclusion.

Dès le moment où l'on invoque le principe même de l'article 2 alinéa 2 du code civil, cela veut dire que l'on doit

tenir compte de toutes les circonstances de chaque cas particulier que l'on ne peut pas admettre un principe trop général et, en définitive, que l'on doit rester proche de la vie.

Or, je crois, pour ma part, que le droit doit être logique, mais il doit aussi être vivant.

Präsident GUBLER:

Die beiden Referenten mögen am Beifall, den Sie ihnen gespendet haben, erkennen, daß wir ihnen dankbar sind. Diese Diskussion, die wir gehört haben, stellt, meiner Meinung nach, ein Exempel der Bindung zwischen zwei Elementen dar, denen unser Verein treu bleiben wird: die Pflege der Rechtserkenntnis, der Rechtslehre, aber eben verbunden mit der Pflege der praktischen Rechtserscheinung. Mit dieser Bemerkung möchte ich die Arbeitstagung in Schaffhausen schließen.

XIV.

Am Schlußbankett im Hotel Bellevue ob dem Rheinfall (in Neuhausen am Rheinfall) begrüßt der Präsident die Gäste des Juristenvereins. Herr Bundesrat Wahlen als neuer Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes richtet das Wort an die Schweizer Juristen. Die Teilnehmer am Juristentag werden schließlich noch begrüßt von Herrn Stadtpräsident Bringolf aus Schaffhausen und von Herrn Regierungsrat Robert Schärner, dem Justizdirektor des Kantons Schaffhausen.