

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: 83 (1964)

Rubrik: Protokoll der 98. 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: 03.04.2026

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

PROTOKOLL
DER 98. JAHRESVERSAMMLUNG DES
SCHWEIZERISCHEN JURISTENVEREINS

vom 12., 13. und 14. September 1964
in Zermatt

SITZUNG VOM SONNTAG, 13. SEPTEMBER 1964
IM KONGRESS-SAAL DES SCHULHAUSES

Präsident:

Herr Dr. PETER JÄGGI, Professor, Freiburg

I.

Die Sitzung wird um 8.30 Uhr eröffnet. Die Versammlung wählt als Sekretäre und Stimmzähler die Herren Dr. BERNHARD SCHNYDER, Advokat und Notar, Brig, und Me. ROGER LOVEY, Advokat und Notar, Sion.

Am Juristentag nehmen als Ehrengäste teil die Herren Bundespräsident Ludwig von Moos, Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes (der erst am Sonntag Abend eintrifft); Bundesrichter Dr. Franz Fässler, Präsident des Bundesgerichtes; Bundesrichter Hans Wüthrich, Präsident des Eidg. Versicherungsgerichtes; Staatsratspräsident Dr. Oskar Schnyder, Vorsteher des Justizdepartementes des Kantons Wallis; Aloys Morand, Präsident des Walliser Kantonsgerichts; Dr. Josef Aufdenblatten, Gemeindepräsident, Zermatt.

Als ausländischer Ehrengast ist zugegen: Herr Maxime Letourneur, Mitglied des französischen Conseil d'Etat, Paris.

Zahlreiche kantonale Obergerichte sowie kantonale Verwaltungsgerichte sind durch Delegationen vertreten.

In seiner Eröffnungsansprache führt der Präsident aus:

Zweierlei kennzeichnet dieses Jahr den Juristentag: Wir tagen in den Bergen und wir tagen im Jahr der Landesausstellung.

Daß wir in den Bergen tagen dürfen, verdanken wir der Gastfreundschaft der Walliser Juristen, in Sonderheit dem Walliser Anwaltsverband, der sich unter der Leitung seines Präsidenten, Herrn Dr. PIERRE TABIN, Rechtsanwalt und Notar, in Sierre, ohne Zögern bereit erklärt hat, uns im Wallis zu empfangen. Es ist unsere vornehme Pflicht, sowohl ihm als auch dem Organisationskomitee für alles, was zur Vorbereitung der Tagung getan wurde, herzlich zu danken; ich bitte den Präsidenten des Organisationskomitees, Herrn Kantonsgerichtspräsident ALOYS MORAND, unsern Dank an alle seine Mitarbeiter weiterzuleiten.

Daß im laufenden Jahr die schweizerische Landesausstellung stattfindet und daß sie wiederum ein der Nation würdiges Ereignis geworden ist, verdanken wir dem Zusammenwirken, dem Unternehmungsgeist und – der Ausdruck ist nicht übertrieben – dem Idealismus vieler unserer Landsleute, die dafür auch von seiten der Juristen hohe Anerkennung verdienen. Im Kreise unserer wissenschaftlichen Vereinigung sei besonders hervorgehoben, wie gediegen die Sektion «Bildung und Forschung» gestaltet wurde. Ihr Leiter, Professor Peter Waser von der Universität Zürich, war dafür besorgt, daß auch die Rechtswissenschaft gebührend berücksichtigt wurde; als Vertreter der Hochschulen haben die Herren Rektor Otto K. Kaufmann, St. Gallen, und PD Dr. Martin Usteri, Zürich, diese Sparte betreut.

Berge und Landesausstellung haben miteinander gemein, daß sie uns etwas zu sagen haben, zwar nicht gerade uns als Juristen, sondern uns als Menschen und als Eidgenossen. Sie haben ein Recht auf unser Gehör, was – um einen Satz aus dem Referat von Dr. Tinner abzuwandeln – bedeutet, daß wir die sinnlichen Eindrücke, die sie uns vermitteln, mit unserem Verstand prüfend zu verwerten haben.

Die Berge zeigen dem Menschen die wahren Proportionen des Wirklichen, und damit zugleich seine Grenzen und seine Größe.

Das gilt zunächst in räumlicher Hinsicht. Inmitten der Berge spürt der Mensch seine körperliche Winzigkeit, und oben auf den Gipfeln, wo sich die Horizonte öffnen, wird er sich der Enge des Lebensraumes bewußt, worin er sich gewöhnlich bewegt. Diese Konfrontation mit den Dimensionen der leblosen Natur wirft aber den Menschen zugleich auf sich selbst zurück, auf das, was ihn hoch über diese Natur erhebt: auf seinen Geist. Darum mahnen ihn die Berge die ihm gemäße Größe im Geistigen zu suchen, in sich selbst und in den zwischenmenschlichen Beziehungen, deren gerechte Gestaltung das besondere Anliegen des Juristen sein muß.

Die Berge zeigen uns aber auch die wahren zeitlichen Proportionen. Sie sind die eindrucklichsten Zeugen des urweltlichen Geschehens. Ihr Anblick läßt uns die Jahrmillionen ahnen, in denen der Lebensraum der Menschheit vorbereitet wurde. Im Vergleich zu den wenigen Jahren eines Menschenlebens, ja auch im Vergleich zu den wenigen Jahrtausenden der uns bekannten Menschheitsgeschichte erscheinen uns die Berge als ewig. Aber sie sind es nicht. Vielmehr ist es der Mensch, der dazu berufen ist, die zeitlichen Grenzen dieses Daseins zu sprengen und einer ewigen Bestimmung entgegenzugehen. Darin liegt seine wahre Größe. Wenn wir trotzdem gern «von unsern ewigen Bergen» reden, so beweist das, auf wie kleine Zeiträume wir im Alltag eingestellt sind. Und nicht nur kleinräumig ist unser Zeitgefühl, sondern auch einseitig, stärker auf die Vergangenheit ausgerichtet als auf die Zukunft. Daß das Matterhorn den grandiosen Rest gewaltiger Bewegungen der Erdoberfläche darstellt, lassen wir noch gelten. Weit ferner liegt uns der Gedanke, daß es in fernster Zukunft einmal abgetragen sein könnte. Wir sind zu wenig auf die Zukunft ausgerichtet.

Die gleiche Einstellung haben wir zur Geschichte des Landes und der Menschheit. Hier greift aber die Botschaft der Landesausstellung ein.

Sie erinnert zunächst an unsere Vergangenheit, an den «Weg der Schweiz» von ihren Anfängen an. Und durch ihre Vorgängerinnen hält sie uns noch einmal die Schicksalsjahre 1914 und 1939 vor Augen, deren trauriges Jubiläum wir dieses Jahr begehen. Wir wären kleinräumig denkende Eidgenossen, würden wir die Lehren von 1914 und 1939 heute schon vergessen; kleinräumig allerdings auch, wenn wir uns geistig auf die Konstellation von 1914 und 1939 festlegen würden.

Noch viel nachdrücklicher weist uns die Landesausstellung auf die Zukunft hin. In der Fülle des Gegenwärtigen, das sie darbietet, spüren wir die tausend Keime des Kommenden. 1914 und 1939 waren die Jahre der nationalen Selbstbehauptung; morgen und übermorgen zu überleben, war damals die Hauptsorge. Heute dürfen wir es wagen, an eine fernere Zukunft zu denken.

Der Hauptgrund dafür, warum uns die Landesausstellung in so ausgeprägter Weise auf die Zukunft ausrichtet, ist aber nicht ein nationaler, sondern ein allgemein menschlicher: der staunenswerte Aufschwung der Naturwissenschaften und der Technik. Was noch vor wenigen Jahren unerreichbar schien, ist heute verwirklicht und weckt die kühnsten Zukunftshoffnungen.

Die Vertreter der Geisteswissenschaften, auch wir Juristen, sehen diesen Aufschwung nicht mit ungemischten Gefühlen. Wir fürchten, in den Windschatten der stürmischen Entwicklung zu geraten. Da wir weder Mondphotographien vorzulegen haben noch etwas aus Elektronenmikroskopen hervorzaubern können, fragen wir uns nicht ohne Grund, ob die Aufmerksamkeit der Menschheit von den hohen, aber unsichtbaren Gütern, die zu hüten unsere Aufgabe ist, nicht zu stark abgelenkt werde. Aber es wäre falsch, deswegen in Wehklagen auszubrechen. Vielmehr müssen wir uns die Gewissenfrage stellen, ob wir selbst genügend auf die Zukunft ausgerichtet sind. Die Geisteswissenschaften sind ihrem Wesen nach im Kultur- und Geschichtsbewußtsein ihres Zeitalters zutiefst verhaftet, weit stärker als die Naturwissen-

schaften. Ihre Aufgabe ist es ja gerade, die unübersehbare Fülle geistiger Leistungen zu vergegenwärtigen, welche die Menschheit schon hervorgebracht hat. Daher laufen aber die Geisteswissenschaften Gefahr, Gefangene ihres Zeitalters zu werden und zu stark auf das Vergangene ausgerichtet zu sein, eben kleinräumig und einseitig zu denken. Unbewußt bildet sich dann die Meinung, der Höhepunkt der Entwicklung sei schon nahezu erreicht – man brauche das Bestehende nur noch mit Raffinement auszufeilen –, und die Hochschätzung des Vergangenen verbindet sich mit der Neigung, zeitgebundenen Leitbildern absoluten Wert zuzuerkennen. Um es «großräumig» und massiv auszudrücken: Der Unterschied zwischen einem primitiven Steinzeitmenschen und einem Abendländer des 20. Jahrhunderts erscheint uns riesengroß; dagegen denken wir kaum daran, daß wir dem Steinzeitmenschen möglicherweise näher stehen als dem Menschen, der im Jahre 10000 die Erde bewohnen wird. Der Fortschritt der Geisteswissenschaften gründet aber gerade darauf, daß die selbstgefällige Enge des eigenen Zeitalters überwunden und daß erkannt wird, wie viel Barbarisches und Primitives trotz aller Kultur noch vorhanden ist. Beispiele stehen zur Verfügung: Einst mußte im Zeitalter der hochkultivierten Salons und der Perücken mühsam die Barbarei der Folter eingesehen und beseitigt werden. Im 20. Jahrhundert haben zwei Weltkriege der vom zivilisatorischen Aufschwung eingenommenen Menschheit gezeigt, zu wieviel Barbarei sie immer noch fähig ist. Und wir biedern Eidgenossen des Jahres 1964 sind eben daran, unsere eigenen alltäglichen Barbareien zu entdecken. Wir sind Barbaren gegenüber der Natur, verschmutzen das Wasser und verpesten die Luft. Wir dulden barbarischen Lärm. Wir nehmen auch die Barbareien gegen das menschliche Leben hin, den tausendfachen Tod auf der Straße und die Tötung vieler Ungeborener.

Bei näherem Zusehen entdecken wir ferner die Primitivität, in der wir noch stecken. Wir Juristen finden sie in unserem ureigensten Bereich. Primitiv ist, trotz allem Raffinement der Jurisprudenz, schon die Kenntnis unseres Stoff-

gebietes, des menschlichen Zusammenlebens. Erst wegen der zunehmenden Entfaltung der übrigen Sozialwissenschaften beginnen wir zu ahnen, daß wir vom Körper der menschlichen Gesellschaft, von den Kräften, die in ihm wirken, kaum eine genauere Vorstellung haben als etwa ein Arzt des 18. Jahrhunderts vom menschlichen Körper hatte. Ähnliches gilt von der Rechtsordnung selber, wenn wir sie als Verwirklichung des Rechtsgedankens verstehen. Verglichen mit dem, was es in frühern Jahrhunderten gab, ist sie zwar bewundernswert. Aber verglichen mit dem, was sein könnte, strotzt sie vor Unvollkommenheiten. Was für Primitivitäten nehmen wir doch bewußt oder unbewußt als selbstverständlich hin. Wie verbreitet ist schon die Unkenntnis des Rechts in unserem Volke, wie holperig geht es im Gemeinschaftsleben vielfach zu – man wird an gewisse knarrende und leerlaufende Maschinen der Landesausstellung erinnert –, wie kläglich ist häufig das Ergebnis der Gesetzgebung. Um ein Beispiel zu nennen: Immer wieder stellen wir fest, daß Bestimmungen der Bundesverfassung, die in den letzten Jahren lange beraten wurden, auf wichtige und voraussehbare Fragen keine oder keine klare Antwort geben, einfach deshalb, weil die Gesetzgebungstechnik primitiv zu nennen ist im Vergleich zu dem, was sich in der naturwissenschaftlichen Technik an Präzision eingelebt hat.

Dies alles sei nicht gesagt, um Bestehendes herabzuwürdigen oder um utopischen Phantastereien nachzuhängen. Vielmehr wollen wir uns die großräumige Entwicklung vergegenwärtigen, in die wir eingespannt sind und das Bewußtsein wecken, daß die Geisteswissenschaften, auch die Rechtswissenschaft, im vollen Sinn des Wortes «eine Zukunft haben». So gut wie den Naturwissenschaften steht ihnen ein weites Feld der Entfaltung offen. Das ist das Grundgefühl, das herrschen muß, damit die Geisteswissenschaften vorwärtsschreiten.

Man mag einwenden, es sei ein nutzloses Gedankenspiel, sich mit der allerfernsten Zukunft zu beschäftigen. Allein: So gut wie der Mensch im Alltag gerade dann seine innere

Ruhe findet, wenn er seinen Geist letztlich auf das Ewige eingependelt, so gut kann sich auch das Gemeinschaftsleben dann am besten entfalten, wenn für das tägliche Tun ferne Ziele den Richtpunkt bilden.

In den nächsten Tagen wird der Bericht veröffentlicht werden, den die vom Eidg. Departement des Innern eingesetzte Expertenkommission für Fragen der Hochschulförderung durch den Bund, die sogenannte Kommission Labhardt, dem Bundesrat eingereicht hat. Der Bericht wird eine Einsicht verstärken, die in akademischen Kreisen schon seit einiger Zeit durchdringt: Damit das schweizerische Hochschulwesen mit der zu erwartenden Entwicklung Schritt halten kann, bedarf es in den nächsten Jahren einer ganz außerordentlichen Anstrengung von Bund und Kantonen. Die Zahl der Dozenten-, Forscher- und Assistentenstellen muß verdoppelt, wenn nicht vervielfacht werden; und es bedarf neuer Hochschulbauten aller Art. Da dieser Ausbau sehr große finanzielle Mittel und viele, aufeinander abzustimmende Maßnahmen der einzelnen Hochschulträger erfordern wird, scheint eine grundsätzliche Wende bevorzustehen: Hochschulpolitik und Wissenschaftspflege werden in Zukunft nationale Aufgaben ersten Ranges sein.

Bei solchen Aufgaben kommt es darauf an, daß in den richtigen Proportionen, daß großräumig gedacht wird. Kleinräumig wäre es, einzig die zwar dringend notwendige finanzielle und organisatorische Anstrengung ins Auge zu fassen. Die Folge wäre ein routinemäßiger, vom Nützlichkeitsdenken beherrschter Wissenschaftsbetrieb. Vielmehr muß die äußere Anstrengung von einem innern Auftrieb begleitet sein. Alle unsere Hochschulen sind schließlich aus der Kraft geistiger Bewegungen und idealer Zielsetzungen erwachsen. Daher muß namentlich in den Geisteswissenschaften jenes Grundgefühl wirksam werden, von dem eben die Rede war, das Bewußtsein, daß wir sozusagen erst am Anfang stehen und daß die Hauptsache erst noch zu tun bleibt. Nur das Ahnen des Unerforschten, der Drang, es zu erkennen, das Streben nach Wahrheit und Vollkommenheit, fördert im

vollen Sinn die Wissenschaft, nicht einzig die zwar richtige, aber doch kleinräumige Erwägung, daß das in die Bildung investierte Kapital den Wohlstand vermehrt und den Wettbewerb mit andern Völkern erleichtert.

Damit ist ein weiteres gesagt: In dem Maße, als die Organisation der Hochschulen und der Forschung verbessert, deren materielle Grundlage verbreitert wird, muß auch das wissenschaftliche Ethos wachsen, und zwar sowohl beim Volk in seiner Gesamtheit als bei den einzelnen wissenschaftlich Tätigen. Daher genügt es nicht, riesige Mittel für den Ausbau der Hochschulen zu fordern; das Volk muß auch wissen, daß dieser Aufwand zwangsläufig den Verzicht auf andere, ihm vielleicht unmittelbarer dienende Ausgaben mit sich bringt. Auch die Wissenschaftspolitik eines Landes ist, so gut wie jede andere Politik, erst dann glaubhaft, wenn die Bereitschaft besteht, für sie Opfer zu bringen und wenn unmittelbare Vorteile nicht erwartet werden. Ähnliches gilt von den wissenschaftlich Tätigen. Es ist gut, ja dringend notwendig, daß ihre Arbeitsverhältnisse verbessert, ihre äußern Lebensbedingungen gehoben werden. Soll aber das Dozieren und Forschen nicht zur Funktionärsarbeit herabsinken, so bedarf es auch in Zukunft bei den wissenschaftlich Tätigen des persönlichen Verantwortungsgefühls, des Willens zur Hingabe an eine Aufgabe, des Bewußtseins, daß der wahre Fortschritt mit persönlichem Einsatz erkaufte werden muß.

Die schweizerische Rechtswissenschaft weist in der Vergangenheit viele hervorragende Persönlichkeiten auf, deren hohes wissenschaftliches Ethos für unsere und für die kommenden Generationen Vorbild sein kann. Eine von ihnen steht uns heute besonders nahe: WALTER BURCKHARDT. Am Juristentag 1897 in Zermatt war er, 26jährig, einer der vier Referenten. Bei Kriegsausbruch, 1914, präsierte er den Juristenverein, und seine Präsidialansprachen in den folgenden Kriegsjahren bewiesen, wie sehr ihn, den Rechtsphilosophen und Lehrer des Völkerrechts, die Kriegereignisse innerlich beschäftigten. 1939 ist er nach Ausbruch des zweiten

Weltkrieges aus diesem Leben geschieden, gebrochen von der Ahnung des düstern Schicksals, das der Welt ein zweites Mal bevorstand. Walter Burckhardt hat zu düster gesehen. Aber sein tief bohrender Kulturpessimismus bildet ein Gegengewicht gegen die oberflächliche Euphorie, zu der wir heute neigen. Der Mensch bleibt von Gefahren unwittert, und wer sie mißachtet, fällt ihnen unweigerlich zum Opfer. Auch das lehren uns die Berge. In allem geht es eben darum, sich seiner Größe, aber auch seiner Grenzen bewußt zu sein: Die Gefahren sehen, aber sich nicht niederdrücken lassen, die Ziele weit stecken, aber besonnen immer nur den nächsten Schritt tun. Das bringt wahren Fortschritt!

II.

Jahresbericht des Präsidenten: Der Mitgliederstand zeigt folgendes Bild: Eintritte 61, Todesfälle 30, Austritte 12. Der Reinzuwachs beläuft sich somit nur auf 19 Mitglieder und ist erheblich geringer als in den letzten Jahren. Daher werden die Mitglieder auch an dieser Stelle gebeten, jüngere Kollegen zum Eintritt in den Verein zu ermuntern. Die Gesamtzahl der Mitglieder beträgt am heutigen Tage 2173.

Liste der neuen Mitglieder:

Zürich

Dr. Bruno Bachmann, Oberrichter, Affoltern a.A.

Dr. Roger Frehner, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Walo Früh, Rechtsanwalt, Zürich

Robert Giacobino, avocat, juriste d'assurance, Winterthur

Dr. Ulrich Häfelin, Professor, Zürich

Dr. Paul Hainard, Abteilungssekretär des städtischen
Bauamtes I, Zürich

Hans Huber, Fürsprecher, Abteilungsdirektor und Rechtskonsulent
der Schweiz. Nationalbank, Zürich

Dr. Reinhard Isler, Staatsschreiber, Zürich

Dr. Beat Kleiner, Rechtskonsulent der Schweiz. Bank-
gesellschaft, Zürich

Dr. Stefan Kraft, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Adolf Lüchinger, Rechtsanwalt und Verwaltungsrichter,
Zürich

Dr. Alfred Reber, Anwaltssubstitut, Zürich

Albert Ulrich, lic. iur und rer. oec., juristischer Sekretär, Zürich

Dr. Jean Wander, Wädenswil

Bern

Dr. Kurt Amonn, Fürsprecher, Rechtskonsulent der
Schweiz. Volksbank, Bern

Gianni von Arx, giurista presso il Dipartimento federale di
giustizia et polizia, Bern

Dr. Rolf Bär, Rechtsanwalt, Oberassistent und Lektor an der
Universität, Bern

Anton Bühler, lic. iur., Sektionschef der Eidg. Polizeiabteilung,
Bern

Werner Schorno, Rechtsanwalt, Bern

Anna Stocker-Zeller, lic. iur., Gerichtsschreiberin, Bern

Luzern

Dr. Walter Böni, Sekretär am Eidg. Versicherungsgericht, Luzern

Dr. Richard Felber, Rechtsanwalt, Abteilungschef der SBB,
Kreisdirektion II, Luzern

Nidwalden

Dr. Bruno Geiser, Rechtsanwalt, Stans

Glarus

Dr. Jakob Brauchli, Gerichtsschreiber, Glarus

Fribourg

René Monférini, avocat, Fribourg

Solothurn

Theo Aebersold, lic. iur., Gerichtsschreiber, Olten

Basel-Stadt

Dr. Alfred Ab Egg, Regierungsrat, Basel

Werner Bräm, lic. iur., juristischer Assistent, Basel

Carl E. Eder, Patentanwalt, Basel

Dr. Georges Felder, Departementssekretär, Basel

Dr. Marcel Junod, Jurist, Basel

Pierre Lardy, avocat, juriste auprès de la Banque des
règlements internationaux, Basel

Dr. Andreas Saxer, Advokat und Notar, Basel
Dr. Karl Senn, Advokat und Notar, Basel
Dr. Georges A. Streichenberg, Advokat, Jurist beim Schweiz.
Bankverein, Basel
Dr. Eberhard Weiss, Gerichtsschreiber beim Appellationsgericht,
Basel

St. Gallen

Dr. Remigius Bärlocher, Rechtsanwalt, St. Gallen
Dr. Yvo Hangartner, Stellvertreter des Staatsschreibers,
St. Gallen

Aargau

Dr. Eugen Meier, Oberrichter, Bremgarten
Dr. Hans Jörg Meyer, Rechtsanwalt, Baden
Rolf Stephani, lic. iur., Gerichtsschreiber, Aarau
Eva Stutz, lic. iur., Gerichtsschreiberin, Rheinfelden

Ticino

Benito Bernasconi, lic. iur., avvocato e notaio, Chiasso
Marco Ramelli, Dr. iur., avvocato e notaio, Pretore Locarno-Città,
Locarno

Vaud

André Blaser, docteur en droit, notaire, Chavannes-près-Renens
Max Kilchenmann, docteur en droit, juriste au Département
des finances, Corseaux
Louis-Marc Servien, lic. en droit et ès sciences économiques,
Lausanne

Valais

Paul Eugen Burgener, lic. iur., Kantonsrichter, Visp
Dr. Hermann Bodenmann, Advokat und Notar, Brig
Louis Dallèves, docteur en droit, avocat et notaire, Sion
Odilo Guntern, lic. iur., Notar, Brig
Roger Lovey, lic. en droit, avocat et notaire, Fully
Joseph Meyer, lic. iur., Kantonsrichter, Sitten
Dr. Werner Perrig, Advokat, Brig

Neuchâtel

Amiod de Dardel, avocat et notaire, Neuchâtel

Genève

Rolf Bracher, avocat, Genève

Jean-Jacques Magnin, lic. ès sciences politiques et ès sciences
commerciales, avocat-stagiaire, Genève

Dominique Martin-Achard, avocat, Genève

Jacques Piérard, juge au Tribunal de première instance,
Chêne-Bougeries

Herbert Schönle, docteur en droit, professeur à l'Université,
Genève

Justin Thorens, docteur en droit, avocat, Genève

Liste der ausgetretenen Mitglieder:

Christian Châtenay, docteur en droit, Juge cantonal, Chalet-à-Gobet
s. Lausanne

Dr. Paul Gloor, Basel

Dr. Theodor Kern, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Walter Lutz, Obergerichtsschreiber, Trogen

Dr. Sebastian Regli, alt-Generalkonsul, Zug

Dr. René Schnyder, Fürsprecher, Bern

Jean de Senarclens, docteur en droit, Yverdon

Dr. Viktor J. Steiger, Bern

Dr. Hans Streichenberg, Basel

Dr. Hans Tanner, Bezirksrichter, Schaffhausen

Theophil Thürkaf, Fürsprech, Binningen

Dr. Ernst Utzinger, Rechtsanwalt, Zürich

In den letzten Jahren durfte der Präsident jeweilen eine Anzahl von Mitgliedern zu ihrer 50jährigen Mitgliedschaft beglückwünschen. Nicht so in diesem Jahre. 1914 hatte wegen des Kriegsausbruchs kein Juristentag stattgefunden, so daß der Verein damals nur wenige neue Mitglieder zu verzeichnen hatte.

Die Totentafel weist folgende Namen auf:

HERMANN BECKER. Geboren 1872 in Manchester, Bürger von Ennenda (Glarus), aufgewachsen in St. Gallen. Nach Abschluß seiner Rechtsstudien Kantonsgerichtsschreiber in St. Gallen (1901–1909) und Bundesgerichtsssekretär (1909–1910). Wurde 1910 in das sanktgallische Kantonsgericht gewählt, dem er bis 1938 angehörte und das er seit 1925 präsidierte. Im Jahre 1919 übernahm er auch das Präsi-

dium des neu geschaffenen, von ihm konzipierten sanktgallischen Handelsgerichts, das er ebenfalls bis 1938 beibehielt.

Hermann Becker, der allgemein als Vorbild eines Richters galt, hat sich unter den Schweizer Juristen auch als Kommentator hohes Ansehen erworben. Von 1913–1934 erschienen im Rahmen des Berner Kommentars, als dessen Herausgeber er zeichnete, seine Erläuterungen zu den Art. 1–551 des Obligationenrechts; 1940 vollendete er noch, obwohl in seinem Sehvermögen stark behindert, die zweite, auf den allgemeinen Teil beschränkte Auflage. 1939 hat er den Entwurf von Dr. Janggen zu einem Kommentar über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung bereinigt und veröffentlicht. Seine große wissenschaftliche Leistung wurde von der Handelshochschule St. Gallen und von der Universität Basel mit dem Ehrendoktor ausgezeichnet. Dr. Becker starb am 10. November 1963. Er war eines der ältesten Vereinsmitglieder und schon im Jahre 1900 dem Vereine beigetreten.

ALFRED BRASEY. Geboren 1892 in seiner Heimatgemeinde Font in der freiburgischen Broye. Matura in Stans. Lizentiat der Rechte der Universität Freiburg im Jahre 1915. War zuerst Substitut des Kantonsgerichtsschreibers und von 1924–1958 Gerichtsschreiber des Bezirksgerichtes Saane mit Sitz in Freiburg. Starb am 31. Mai 1964 in Estavayer-le-Lac, wohin er sich nach seiner Pensionierung zurückgezogen hatte. Vereinsmitglied seit 1924.

AUGUSTIN CAHANNES. Geboren 1904 in Dardin (Graubünden). Rechtsstudien in Freiburg und Bern. 1933 Doktorat in Bern. 1931 bis 1939 Sekretär des kantonalen Justiz- und Polizeidepartementes. 1939–1950 und seit 1960 Rechtsanwalt in Chur. In der Zwischenzeit Mitglied der Bündner Regierung; förderte als Vorsteher des Finanz- und Militärdepartementes die Revision des Steuergesetzes und den Zivilschutz. Führendes Mitglied romanischer Vereinigungen, Präsident der Verwaltungskommission des Corpus catholicum. Oberst der Justiz, zuletzt Großrichter des Divisionsgerichtes 9 A. Vereinsmitglied seit 1945. Gestorben am 12. August 1964.

PAUL CORRODI wurde 1892 in Zürich als Sohn eines Lehrers geboren. Er studierte Rechtswissenschaft in Zürich und München. 1916 erwarb er in Zürich den Doktor der Rechte, 1918 das Anwaltspatent. In der Folge war er Obergerichtssekretär (1919–1924), Gerichtsschreiber in Meilen (1924–1931), Oberrichter (1931–1939) und in dieser Eigenschaft zeitweise Präsident des Schwurgerichtes und des Versicherungsgerichtes. 1939 wurde er auf Vorschlag der Bauern-, Gewerbe- und Bürgerpartei in den zürcherischen Regierungsrat gewählt, wo er die Baudirektion leitete. Von 1947–1950 war er Direktor

der Nordostschweizerischen Kraftwerke, von 1950–1963 Bundesrichter (Mitglied der 2. Zivilabteilung). In allen Stellungen war Paul Corrodi als Persönlichkeit von geradlinigem Charakter, reicher Erfahrung und bewundernswertem Arbeitseifer geschätzt. In seiner Freizeit widmete er sich der zürcherischen Lokalgeschichte. Wenige Monate nach seinem Rücktritt starb er am 22. Januar 1964 unerwartet auf dem Bahnhof von Meilen. Vereinsmitglied war er seit 1952.

JAKOB DIGGELMANN. 1891 in Zürich geboren und daselbst aufgewachsen. Promovierte 1915 an der Universität Zürich und trat nach bestandener Anwaltsprüfung als Rechtskonsulent in die Bank Leu & Co. AG ein, in der er während 37 Jahren tätig war, seit 1926 als Vizedirektor, seit 1933 als Direktor. Seine Fachkenntnisse und seine Tatkraft kamen zahlreichen wirtschaftlichen Unternehmungen zugute, so auch der Pfandbriefbank schweizerischer Hypothekarinstitute. Jakob Diggelmann war bis ins Alter ein begeistertes Mitglied der Studentenvereinigung Zofingia. Er starb unerwartet am 22. Oktober 1963. Vereinsmitglied seit 1921.

ERWIN DURGIAI. 1913 in Truns geboren, aufgewachsen in Chur. Studien an den Universitäten von Freiburg, Paris und Bern, wo er 1942 doktorierte. Rechtsanwalt in Chur. Dr. Durgiai erwarb sich besondere Verdienste um seine romanische Muttersprache. Seit 1944 war er Vizepräsident der Ligia romontscha. Seine Radioberichte für Romanisch-Bünden sind im Druck erschienen. Er übersetzte mehrere bündnerische Gesetze ins Romanische, so das neue EG zum ZGB und die ZPO. Gestorben am 19. März 1964. Vereinsmitglied seit 1946.

WILHELM FÄSSLER. Gebürtig aus Gonten (Appenzell-Innerrhoden), geboren 1879 in Wittenbach (St. Gallen), wo er als Bauernsohn zusammen mit zwölf Geschwistern aufwuchs. Besuchte die Kantonschule St. Gallen und studierte, wegen des frühen Todes seines Vaters auf den eigenen Erwerb angewiesen, die Rechte in Lausanne, München, Berlin und Bern, wo er 1901 bei Eugen Huber doktorierte. War nach kurzem Praktikum in Neuenburg zeitlebens in St. Gallen als Rechtsanwalt tätig, seit 1909 in eigener Praxis, die sich großen Zuspruchs erfreute. Dr. Fässler war Vertrauensmann mehrerer Verbände der Stickerei- und der Müllereiindustrie. Während 15 Jahren gehörte er als Mitglied der konservativ-christlichsozialen Partei dem St. Galler Gemeinderat an, den er 1923 präsierte. Außerdem wirkte er jahrelang in Schulbehörden und im St. Galler katholischen Kollegium mit, welches letzteres er 1938/39 präsierte. Dr. Fässler starb am 29. November 1963. Dem Juristenverein ist er 1921 beigetreten.

LUIGI FONTANA. 1898 geboren, heimatberechtigt in Muggio, aufgewachsen in Mendrisio und Lugano. Rechtsstudien in Freiburg, die er mit dem Doktorat abschloß. Eröffnete in Lugano nach mehrjähriger Bankpraxis ein Anwalts- und Verwaltungsbureau, das er bis zu seinem Tode führte. Dr. Fontana entfaltete eine vielseitige Tätigkeit, so als Vizepräsident der Dampfschiffahrtgesellschaft des Luganersees, als Mitglied des Bankrates der Tessiner Staatsbank und als führendes Mitglied des Schweiz. Automobilclubs. Während einer Legislaturperiode gehörte er dem Tessiner Großen Rat an. Er starb am 5. September 1963. Dem Juristenverein war er 1927 beigetreten.

JOSEPH FROSSARD. Heimatberechtigt in Le Crêt (Freiburg), geboren 1911 in Orsonnens. Lizentiat der Rechte der Universität Freiburg. Erwarb 1941 das Anwaltspatent und war nachher in Bulle als Anwalt tätig. 1953 wurde er zum Vorsteher des Betreibungsamtes des Greyerzbezirkes ernannt. Außerdem war er Suppleant des Bezirksgerichtes und Mitglied des Generalrates von Bulle. Am 21. Januar 1964 entriß ihn der Tod seiner zahlreichen Familie. Dem Juristenverein ist er 1943 beigetreten.

MAX HAGEMANN. 1918 in Basel geboren und dort aufgewachsen. 1942 Dr. iur. der Universität Basel. Advokat und Mitherausgeber der National-Zeitung. Habilitierte sich 1948 für Rechtssoziologie und öffentliches Recht. Seit 1953 außerordentlicher Professor für Völkerrecht und für Einführung in die Rechtswissenschaft. Seit 1954 Vorsteher des Institutes für Internationales Recht und Internationale Beziehungen. Seine 1957 erschienene Schrift «Die europäische Wirtschaftsintegration und die Neutralität und Souveränität der Schweiz» wurde stark beachtet. Ein weiteres Werk «Der provisorische Frieden – Die Bauprinzipien der internationalen Ordnung seit 1945» vollendete er wenige Monate vor seinem Tode, der ihn am 27. Februar 1964 nach längerer Krankheit aus einer fruchtbaren und vielversprechenden Tätigkeit herausriß. Vereinsmitglied seit 1943.

WILHELM HARTMANN. 1893 als Sohn eines Kantonsrichters in St. Gallen geboren. Studium der Rechte in Bern und Zürich, wo er 1919 doktorierte. Trat im gleichen Jahr in das Advokaturbureau Forrer und Suter ein und führte bis zu seinem Tode am 17. Mai 1964 in St. Gallen eine geschätzte Anwaltspraxis. War lange Zeit Mitglied des städtischen Schulrates und der Anwaltsprüfungskommission, von 1942–1954 freisinniges Mitglied des Großen Rates, wo er an bedeutenden Gesetzesvorlagen führend mitwirkte.

Dr. Hartmann hat im Rahmen des Berner Kommentars die Abschnitte des Obligationenrechtes über die Kollektiv- und die Kom-

manditgesellschaft erläutert. Seine Neigung zu wissenschaftlicher Tätigkeit kam auch dem Schweizerischen Juristenverein zugute, dem er seit 1921 angehörte: Er legte am Juristentag 1949 ein vielbeachtetes Referat über die Revision des Motorfahrzeuggesetzes vor.

HANS HEFTI. Geboren 1886 in seiner Heimatgemeinde Schwanden (Glarus), als Sohn des dortigen Arztes und Gemeindepräsidenten. Rechtsstudien in Zürich, Bern und an deutschen Hochschulen. Dr. iur. der Universität Bern. Nach praktischer Tätigkeit in Winterthur und im Ausland Rechtsanwalt in Schwanden. Von 1923 an während dreißig Jahren Gemeindepräsident, von 1937–1950 außerdem Regierungsrat, von 1945–1950 Landammann des Kantons Glarus. Jahrelang Verwaltungsratspräsident bedeutender Unternehmen der Textil- und der Elektrizitätsindustrie. Starb unerwartet am 5. April 1964. Vereinsmitglied seit 1946.

PAUL C. JAEGGY. Geboren 1894 in Rothrist (Aargau). Maturität 1914 in Basel. Rechtsstudien in Lausanne und Bern. 1918 bernisches Fürsprecher-Examen und Dr. iur. der Universität Bern. Eröffnete nach vielseitiger praktischer Ausbildung und nach mehreren Studienaufenthalten im Ausland 1921 in Zürich ein eigenes Advokaturbureau. Trotz gesundheitlichen Störungen übte er den von ihm geliebten Anwaltsberuf bis zum Tode am 13. Mai 1964 aus. Vereinsmitglied seit 1928.

RICCARDO JAGMETTI. Bürger von Mairengo (Tessin), geboren 1896 in Buenos Aires, aufgewachsen in Zürich, schon in jungen Jahren auch mit dem französischen Kulturkreis eng verbunden, war Riccardo Jagmetti der Prototyp eines sprachgewandten und welt-offenen Schweizers. Nach Erwerb des Doktors der Rechte an der Universität Zürich trat er 1922 in den Dienst der Schweizerischen Lebensversicherungs- und Rentenanstalt, in der er bis zu seinem Rücktritt im Jahre 1963 an verantwortungsvollen Stellen tätig war, zuerst als Direktionssekretär, seit 1936 als Direktor und seit 1958 als Generaldirektor. Von seltener Arbeitskraft, Energie und Einsatzfreude, nahm er auch am öffentlichen Leben regen Anteil. Er war zürcherischer Handelsrichter (1947–1959) und gehörte in den gleichen Jahren als freisinniger Politiker dem Kantonsrate an. Er präsi-dierte den Züricher Hochschulverein und wurde 1955 in die Hochschulkommission gewählt. In der Armee bekleidete er zuletzt den Grad eines Obersten der Justiz und war Großrichter des Divisionsgerichtes 9 B.

Riccardo Jagmetti hat sich um die rechtswissenschaftlichen Vereinigungen besondere Verdienste erworben. Von 1937–1941 führte er

den Vorsitz im zürcherischen Juristenverein und leitete im Jahre 1940 die Organisation des schweizerischen Juristentages. Bei diesem Anlaß wurde er in den Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins gewählt, dem er als Quästor bis 1946 angehörte. In den letzten Jahren war er maßgebend an der Gründung der schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht beteiligt und präsiidierte diese bis zu seinem Tode. Er starb am 7. August 1964 an den Folgen eines Verkehrsunfalles. Dem Schweizerischen Juristenverein war er 1928 beigetreten.

ALPHONS ITEN. 1898 in Zug geboren. Rechtsstudium in Zürich und Freiburg, wo er 1920 promovierte. Führte von 1920 bis zu seinem Tode in Zug ein Anwaltsbureau.

Dr. Iten bekleidete in seinem Heimatkanton zahlreiche öffentliche Ämter. Von 1923–1950 gehörte er dem Kantonsrate an, von 1922–1930 war er nebenamtlich zunächst Untersuchungsrichter, später Staatsanwalt. Die neue zugerische Strafprozeßordnung ist sein Werk. Im Jahre 1935 wählte ihn das Volk in den Ständerat, dem er bis 1950 als Mitglied der katholisch-konservativen Fraktion angehörte und den er 1948, im Jahre des Verfassungsjubiläums, präsiidierte. Dr. Iten gehörte zu den führenden Gewerbepolitikern der Schweiz. Von 1934–1963 war er Zentralpräsident des schweizerischen Detaillistenverbandes, von 1933 bis zu seinem Tode Mitglied, seit 1957 Vizepräsident der Schweizerischen Gewerbekammer, die er auch in internationalen Organisationen vertrat. Längere Zeit präsiidierte Dr. Iten die eidgenössische Luftfahrtskommission. Er starb am 6. Juni 1964. Vereinsmitglied war er seit 1959.

EMIL KLÖTI. 1877 in Winterthur geboren. Dr. iur. der Universität Zürich. 1900 Steuersekretär, später Bausekretär in der kantonalen Verwaltung. Von 1907–1942 Mitglied des Stadtrates von Zürich, seit 1928 Stadtpräsident; während zwei Amtsdauern auch Mitglied des Kantonsrates.

Früh trat Emil Klöti auch in der eidgenössischen Politik hervor. Er war führendes Mitglied der sozialdemokratischen Partei, die er von 1916–1919 präsiidierte. Von 1919–1930 gehörte er dem Nationalrate an (Präsident 1921/22), von 1930–1955 dem Ständerat, von 1918–1947 auch dem Verwaltungsrat der Schweizerischen Bundesbahnen.

An dieser Stelle ist die Bedeutung von Dr. Klöti als Jurist hervorzuheben. Schon seine Dissertation über das Proporzwahlverfahren war stark beachtet worden und gab Anlaß, daß er 1918 vom Bundesrat mit der Ausarbeitung eines Gesetzes über die Wahl des Nationalrates nach diesem Verfahren beauftragt wurde. An der Vorbereitung zahlreicher anderer Bundesgesetze war er als Parlamentarier

maßgebend beteiligt. Er schuf auch die Gemeindeordnung der Stadt Zürich. Viele Aufsätze aus dem Gebiete des Verwaltungs-, namentlich des Baurechtes, zeugten von seinen hervorragenden Kenntnissen in diesen Disziplinen. Seine Verdienste um das städtische Bauwesen wurden von der Eidg. Technischen Hochschule durch Verleihung des Ehrendoktorats anerkannt. Die gleiche Ehrung wurde ihm durch die Universität Zürich für seine Förderung der Landesausstellung 1939 zuteil. Der Juristenverein, dem er 1904 beigetreten war, verliert an ihm ein eifriges Mitglied. Am Juristentag von 1905 hielt er einen Vortrag über die Revision des Wasser- und Elektrizitätsrechts. In den letzten Jahren wirkte er mehrmals bei Preisgerichten mit. Im Jahre 1961 nahm er als rüstiger Greis am Zentenario des Vereines teil. Am 30. September 1963 starb er an einem Schlaganfall.

AGÉNOR KRAFFT. 1895 geboren als Sohn des Lausanner Arztes Charles Krafft, des Direktors der Klinik La Source, erwarb sich Agénor Krafft in seiner Vaterstadt eine umfassende Bildung und war hier zeitlebens als Rechtsanwalt tätig. Er entfaltete eine vielseitige Tätigkeit und trat auch im öffentlichen Leben gerne hervor. So war er in jungen Jahren Sekretär der Auslandschweizerkommission der Neuen Helvetischen Gesellschaft und von 1935–1953 finnischer Konsul. Er erwarb sich auch Verdienste um die Neuherausgabe der Schrift von Henri Dunant «Un souvenir de Solferino» und um die Errichtung eines Denkmals für den Gründer des Roten Kreuzes. – Agénor Krafft war eine originelle Persönlichkeit. Häufig beteiligte er sich an den Diskussionen der Juristentage. Dem Verein war er 1919 beigetreten.

HANS LAUTERBURG. Der 1890 als Bürger der Stadt Bern geborene Hans Lauterburg wuchs in seiner Vaterstadt auf und praktizierte nach Erwerb des bernischen Fürsprecherpatents zuerst in Langenthal und dann in Bern als Anwalt. Lange Zeit gehörte er dem kleinen Burgerrate an. In der Armee bekleidete er den Grad eines Majors. Eng mit dem kulturellen Leben der Stadt Bern verbunden, war er ein weitsichtiger Förderer des Rundspruchs. Er beteiligte sich an der Gründung der Radiogenossenschaft Bern, später am Zusammenschluß der einzelnen Radiogesellschaften zur Schweizerischen Rundspruchgesellschaft, welche letztere er 1935/36 präsiidierte. Im Jahre 1937 wurde er hauptamtlicher Leiter des Radio-Nachrichtendienstes der schweizerischen Depeschenagentur; in dieser Stellung, von der er 1963 zurücktrat, hat er namentlich während des Weltkrieges eine heikle Aufgabe mit großer Umsicht erfüllt. Er starb am 22. April 1964. Dem Verein war er 1922 beigetreten.

HANS LEWALD. Der 1883 in Leipzig geborene Sproß einer Heidelberger Theologenfamilie ist schon in jungen Jahren mit der Schweiz in Berührung gekommen: Er flocht in sein Rechtsstudium an deutschen Hochschulen ein Semester an der Universität Lausanne ein, und an der gleichen Universität wirkte er noch vor dem Ersten Weltkrieg während eines Jahres als Professor für römisches und deutsches bürgerliches Recht, nachdem er 1908 in Leipzig doktoriert und sich zwei Jahre später in Würzburg habilitiert hatte. 1915 folgte er einem Ruf an die Universität Frankfurt a. M., wo er bis 1932 dozierte, mit einem Unterbruch von drei Jahren, die ihn 1920–1923 nach Köln geführt hatten. Das Jahr 1932 brachte ihm mit der Berufung nach Berlin die scheinbare Krönung der akademischen Laufbahn. Als Gegner des nationalsozialistischen Regimes entschloß er sich aber bald zur Auswanderung und fand 1935 eine Heimstätte in Basel, wo ihm ein Ordinariat übertragen wurde, das er bis zum Eintritt in den Ruhestand (1953) beibehielt. Am 10. November 1963 ist er in Basel gestorben.

Lewalds wissenschaftliche Arbeit betraf in der Frühzeit und im Alter das römische und antike Recht, insbesondere die Papyrusforschung. In seinen reifen Jahren widmete er sich dem internationalen Privatrecht. Sein Hauptwerk über das deutsche IPR auf der Grundlage der Rechtsprechung, seine Vorlesungsreihen an der Haager Akademie für internationales Recht und zahlreiche Aufsätze erwarben ihm internationales Ansehen, wofür die ihm im Jahre 1953 gewidmete Festschrift Zeugnis ablegt. Hans Lewald ist dem Schweizerischen Juristenverein 1939 beigetreten.

WALTER LINDEGGER. Geboren 1900, Besuch der Schulen von Thun und Bern. 1925 bernischer Fürsprecher. Nach kurzer Tätigkeit auf einem Anwaltsbureau Gerichtsschreiber in Laupen. 1927 Wahl zum Gerichtspräsidenten und Regierungsstatthalter des Amtsbezirkes Laupen. Der damals jüngste Richter im Kanton Bern hat sein Doppelamt von Anfang an vorzüglich verwaltet und es bis zu seinem Tode mit Auszeichnung versehen. Walter Lindegger widmete sich auch außerdienstlich den öffentlichen Anliegen seines Wirkungskreises, so als Präsident des Alters- und Krankenheims, des Verkehrsvereins und der Lesegesellschaft Laupen. Er starb am 4. Oktober 1963 an den Folgen eines Herzinfarktes. Vereinsmitglied war er seit 1939.

LUDWIG RITTMAYER. Geboren am 5. Juli 1894 in St. Gallen als Sohn eines kurz vorher verstorbenen Kaufmannes. Matura 1917. Studierte nach Abschluß des Aktivdienstes an der Universität Zürich, Frankfurt a. M. und Berlin, wo Rudolf Stammler einen nachhaltigen Einfluß auf ihn ausübte. Nach einem Unterbruch der Studien wegen Krankheit doktorierte er in Zürich. Es folgten ein Prakti-

kum in Genf und Studienaufenthalte in London und Italien. 1928 erwarb er das sanktgallische Anwaltspatent. Dr. Rittmeyer war bis zu seinem Tode in St. Gallen als Rechtsanwalt tätig, zuerst als Mitarbeiter von alt-Bundesrat Dr. Hoffmann, seit 1933 selbständig. Er gehörte anfangs der dreißiger Jahre zu den Gründern der jungliberalen Bewegung der Schweiz. Von 1935–1944 war der temperamentvolle und angesehene Politiker Mitglied des Nationalrates. In seinen letzten Jahren arbeitete er an einem juristischen Werk, das er nicht mehr vollenden konnte. Er starb nach kurzer Krankheit am 26. September 1963. Dem Juristenverein war er 1931 beigetreten.

LÉON RUFFIEUX. 1894 geboren. Sein Vaterhaus stand im malerischen Städtchen Gruyères, dem er zeitlebens eng verbunden blieb. Gymnasium in Freiburg und Einsiedeln. 1917 Lizentiat der Rechte der Universität Freiburg. Rechtsanwalt in Bulle. Seit 1938 Mitglied des Freiburger Kantonsgerichtes, das er mehrmals präsiidierte; gehörte auch der kantonalen Kommission für den Grundstückverkehr und der Steuerrekurskommission an. Starb am 14. August 1964 an einem Herzschlag. Vereinsmitglied seit 1943.

ERNST SCHENKER. Bürger von Walterswil (Solothurn). Geboren 1889. Aufgewachsen in Olten. Gymnasium in Basel. Studium der Rechte in Basel und Leipzig. 1913 Dr. iur. (Basel). 1915 solothurnisches Fürsprecher- und Notariatsexamen. In den folgenden drei Jahren Bundesgerichts- und Westschweizkorrespondent der NZZ in Lausanne. 1918–1920 Bundesgerichtssekretär. Von 1920–1960 Anwaltspraxis in Solothurn. Ernst Schenker, ein erfolgreicher Anwalt und von umfassender humanistischer Bildung, ist in jüngern Jahren als Verfasser mehrerer wissenschaftlicher Aufsätze auf dem Gebiete der zivilrechtlichen Dogmatik hervorgetreten. Er starb am 25. Juni 1964. Vereinsmitglied seit 1925.

ADOLF SCHLÄPFER. Bürger von Herisau, geboren 1919, aufgewachsen in Teufen, Matura 1938 an der Kantonsschule St. Gallen. Bildete sich als Sohn eines Webereifabrikanten zunächst praktisch und theoretisch im Textilfach aus. Ab 1942 Studium an der Handelshochschule St. Gallen und an den Universitäten von Zürich und Bern. Dr. iur. 1948. Erwarb 1951 das zürcherische Anwaltspatent und führte in Zürich bis zu seinem frühen Tode am 18. März 1964 ein geachtetes Advokaturbureau. Seine letzten Lebensjahre waren von Krankheit überschattet. Dem Juristenverein ist er 1959 beigetreten.

WILLY SCHNYDER. Ein Automobilunfall entriß am 23. März 1964 den 43jährigen lebensfrohen und tüchtigen Gerichtspräsidenten der

solothurnischen Amtei Balsthal jäh seinem geliebten Berufe und seiner großen Familie. Geboren 1921 als Sohn eines bekannten Arztes, des Pistolenweltmeisters Dr. Willy Schnyder, studierte er die Rechte in Lausanne, Basel und Freiburg, wo er 1947 doktorierte. Nach Erwerb des solothurnischen Fürsprecherpatentes eröffnete er 1951 in Solothurn und Balsthal eine Anwaltspraxis. 1957 wählte ihn das Volk zum Amtsgerichtspräsidenten. Willy Schnyder war auch Sekretär, später Mitglied der Geschäftsleitung des solothurnischen Staatspersonalverbandes. In der Armee war er Justizhauptmann. Dem Verein ist er 1948 beigetreten.

HANS STEINER. Heimatberechtigt in Ingenbohl, 1884 in Schwyz geboren und dort aufgewachsen, studierte Hans Steiner die Rechte in Berlin und Zürich. Nachdem er in Zürich promoviert hatte, bildete er sich an der Universität Freiburg im Breisgau in der Romanistik weiter aus und war seit 1913 Privatdozent, von 1918–1920 Titularprofessor für römisches Recht an der Universität Zürich. Daneben führte er in Schwyz eine Anwaltspraxis und wurde 1918 in den Gemeinderat, 1920 in den Kantonsrat und 1919 in den Nationalrat gewählt, wo er Mitglied der katholisch-konservativen Fraktion war. 1924 erfolgte seine Wahl in das Bundesgericht, dem er bis 1951 angehörte. Er präsierte den obersten Gerichtshof 1943/44 und war immer der staatsrechtlichen Abteilung zugeteilt. Seinen Ruhestand verbrachte er in Schwyz, wo er am 8. September 1964 gestorben ist. Dem Verein war er 1926 beigetreten.

Hans Steiner, ein bescheidener und zurückgezogen lebender Mensch, hat die in mancher Hinsicht rechtsschöpferische Praxis der staatsrechtlichen Abteilung lange Zeit maßgebend mitgestaltet. Seine eiserne Arbeitsdisziplin, die er trotz seiner eher schwächlichen Gesundheit einhielt, sein ausgeprägtes, von einer tiefen Gläubigkeit getragenes Pflichtbewußtsein und seine umfassende juristische und humanistische Bildung erwarben ihm bei allen, die ihn am Werke sahen, höchstes Ansehen.

WERNER STOCKER. Zum ersten Mal seit vielen Jahren hat der Tod ein amtierendes Mitglied des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereins ereilt. Am 27. März 1964 ist Bundesrichter Dr. Stocker an seinem Ferienort im Centovalli unvermutet von einer Herzattacke dahingerafft worden.

Werner Stocker, Bürger von Obermumpf (Aargau), wurde am 15. März 1904 in Möhlin als Sohn des christkatholischen Pfarrers geboren. Das Gymnasium besuchte er in Solothurn, die Rechtsstudien führten ihn nach Montpellier, Paris, Bern und Zürich, wo er 1929 doktorierte. Nach Erwerb des zürcherischen Anwaltspatentes prak-

tizierte er von 1931–1937 als Rechtsanwalt in Davos. 1937–1946 war er Sekretär der sozialdemokratischen Partei der Schweiz. Der mitten in der politischen Arbeit Stehende war während zehn Jahren Mitglied des Zürcher Gemeinderates (1931–1951), während kurzer Zeit (1946/47) auch Mitglied des Nationalrates. Nachdem Werner Stocker schon zwei Jahre dem kantonalen Versicherungsgericht angehört hatte, wurde er 1946 in das Obergericht des Kantons Zürich, 1952 in das Bundesgericht gewählt, wo er bis zu seinem Tode der zweiten Zivilabteilung und der Schuldbetreibungskammer angehörte.

Werner Stocker war eine kraftvolle Persönlichkeit und eine kämpferische Natur, die gern und mit Erfolg in den Streit der Meinungen eingriff. Feinfühlig, kultiviert, allem Menschlichen aufgeschlossen, brachte er aber auch für das Richteramt hohe Fähigkeiten mit. Seine juristischen Qualitäten hat er außerdem durch sein Referat über die Revision des ehelichen Güterrechtes (Juristentag 1957) unter Beweis gestellt. Seit 1953 Mitglied des Schweiz. Juristenvereins, wurde Bundesrichter Stocker im Jahre 1961 in den Vorstand gewählt. Er hat an der Arbeit des Vorstandes eifrig mitgewirkt. Besonders lagen ihm die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechtes am Herzen. Sein Tod hinterläßt im Vorstand eine schmerzliche Lücke.

WALTER STUCKI. Nach langer Krankheit starb am 8. Oktober 1963 in einem Berner Spital Minister Dr. h. c. Walter Stucki. Ementhalischer Herkunft, 1888 geboren und in Bern aufgewachsen, erwarb Walter Stucki nach Studien in Bern, München, Berlin, Paris und London das bernische Fürsprecherpatent und übte seit 1912 in Bern den Anwaltsberuf aus. Von 1917 an amtete er, von Bundesrat Schulthess berufen, während drei Jahren als Generalsekretär des Eidg. Volkswirtschaftsdepartementes. 1925 trat er endgültig in den Bundesdienst ein. Zuerst war er Direktor der Handelsabteilung, von 1935 an, nachdem ihm der Titel eines Ministers erteilt worden war, als Delegierter des Bundesrates für Außenhandel. 1935–1938 gehörte er als Mitglied der radikal-demokratischen Fraktion dem Nationalrate an. 1938 erfolgte seine Ernennung zum Botschafter in Frankreich; in dieser Stellung war er zuerst in Paris, nachher in Vichy tätig. Nach Kriegsende war er noch während einigen Jahren Chef der Abteilung für Auswärtiges. Nach seinem Eintritt in den Ruhestand (1954) gehörte er dem Verwaltungsrat mehrerer Unternehmungen an.

Minister Stucki hat in den schwierigen Jahren der Zwischenkriegszeit, des Zweiten Weltkrieges und der ersten Nachkriegszeit eine Reihe ebenso heikler als wichtiger Aufgaben außenwirtschaftlicher und diplomatischer Natur mit außerordentlichem Geschick erfüllt. Er leitete die Schweizerdelegation an den Weltwirtschafts-

konferenzen in Genf (1927) und London (1933), führte die Verhandlungen über zahlreiche Clearing-Verträge, präsierte die Expertenkommission für den Zolltarif und brachte 1945 unter ungünstigsten Umständen das Washingtoner Abkommen mit den USA betreffend die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz zustande; er präsierte nachher die über die Vollziehung dieses Abkommens wachende Aufsichtskommission. Seine Erlebnisse als Botschafter in Vichy, wo er ebenfalls umsichtig und tatkräftig gewirkt hatte, sind in seinem Buch «Von Pétain zur Vierten Republik» festgehalten. Die Universität Basel hat die außergewöhnlichen Verdienste Walter Stuckis durch die Verleihung des Dr. h. c. geehrt – Vereinsmitglied war er seit 1924.

KARL VON WEBER. Geboren 1879 in Schwyz als Sproß einer altingesessenen Familie. Rechtsstudien in Freiburg (Lizentiat 1902), in jungen Jahren Mitarbeiter am Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft. 1906–1910 Amtschreiber in Gossau (St. Gallen), dann bis 1920 Sekretär des schwyzerischen Finanzdepartementes, 1916–1920 Mitglied des Kantonsrates. Im Jahre 1920 wurde Karl von Weber vom Volk in den Regierungsrat gewählt, dem er bis 1944 angehörte; er verwaltete unter schwierigen Verhältnissen die kantonalen Finanzen. 1924 zog er als Nachfolger des zum Bundesrichter gewählten Dr. Hans Steiner in den Nationalrat ein, dem er bis 1943 als Mitglied der katholisch-konservativen Fraktion angehörte. Von 1944–1960 präsierte Karl von Weber den Bankrat der Kantonalbank von Schwyz. Er starb am 7. Januar 1964. Vereinsmitglied seit 1926.

SPARTACO ZELI. 1905 in Biasca geboren, aufgewachsen in Bellinzona. Gymnasium und Lyceum in Lugano. Rechtsstudien in Bern, die er 1927 mit dem Doktorat abschloß. Vorübergehend Sekretär am eidgenössischen Versicherungsgericht. 1930 Anwaltsexamen. Führte in Bellinzona eine viel beanspruchte Anwaltspraxis. Gehörte als Mitglied der sozialdemokratischen Partei während mehreren Jahren dem Großen Rate an. War Mitglied der außerparlamentarischen Kommission für die Ausarbeitung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch; revidierte den Entwurf zum tessinischen Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege; gehörte zeitweise dem Appellationsgerichte an.

Spartaco Zeli war in jungen Jahren sowohl als Violinist wie als Wettkämpfer an Sportanlässen hervorgetreten; auch später war er im musikalischen und sportlichen Leben seiner engern Heimat führend tätig. Er starb nach langer Krankheit am 23. November 1963. Vereinsmitglied seit 1942.

(An der Versammlung wurden einzig die Namen der Toten verlesen, nicht aber die vorstehenden biographischen Angaben. Außerdem gedachte der Präsident der verstorbenen Vorstandsmitglieder und Referenten des Juristenvereins sowie der Toten, die sich durch rechtswissenschaftliche Arbeiten und als Dozenten um die Rechtswissenschaft verdient gemacht haben: Werner Stocker, Riccardo Jagmentti, Emil Klöti, Wilhelm Hartmann, Hermann Becker, Hans Lewald, Max Hagemann, Hans Steiner.)

Der Vorstand ist im abgelaufenen Vereinsjahr zu zwei Sitzungen zusammengetreten, denen gestern eine kurze dritte folgte. Die Hauptarbeit wird im Schweizerischen Juristenverein von den Referenten geleistet. Ständig ist eine Equipe von vier Mann an der Arbeit. Zur Zeit sind die Referenten für 1965 und für 1966 bestimmt. Unser Verein steht und fällt mit seinen Referaten. Mit Gefühlen der Genugtuung, der Anerkennung und der Dankbarkeit darf der Vorstand feststellen, daß sich immer wieder qualifizierte Persönlichkeiten für die Übernahme der Referate bereitfinden und sich damit ehrenamtlich einer Aufgabe unterziehen, die einen hohen Aufwand an Zeit und Mühen erfordert.

Dank schulden wir aber auch dem Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, der den Druck der Referate wiederum zum größten Teil finanziert und außerdem Forschungskredite eröffnet hat, die es erlauben, die den Referenten erwachsenen Auslagen für Stoffsammlung, Schreibhilfen und dergleichen zu vergüten. Im Nationalen Forschungsrat ist die Rechtswissenschaft nunmehr durch Herrn Professor Henri Deschenaux, Freiburg, vertreten, der schon zweimal Referent an einem Juristentag gewesen ist.

Das altherwürdige Institut der Preisausschreiben leidet Not. Zum vierten Mal ist auch dieses Jahr keine einzige Preisarbeit eingegangen. Der Vorstand hat daher beschlossen, eine grundsätzliche Änderung eintreten zu lassen. Da aber für 1965 noch ein Thema ausgeschrieben ist, wird es Sache des neuen Vorstandes sein, die Neuerung im einzelnen zu regeln und bekanntzugeben.

An der Schweizerischen Landesausstellung 1964 hat sich unser Verein, wie Sie schon aus frühern Berichten wissen, auf drei Arten beteiligt: Durch die Entsendung von Mitgliedern in einzelne Ausstellungsgremien; durch die Beteiligung als Aussteller an der Sektion «Die menschliche Gesellschaft», wofür die Generalversammlung letztes Jahr den erforderlichen Kredit bewilligt hat, und schließlich durch die Herausgabe einer eigenen Festschrift. Diese ist unter dem Titel «Regards sur le droit suisse, aujourd'hui et demain – Das schweizerische Recht, Besinnung und Ausblick» rechtzeitig erschienen und wurde der Direktion der Ausstellung am 4. Juni in einer kleinen Feier, an der die Mehrzahl der Autoren teilnahm, überreicht. Man wird sagen dürfen, daß die Festschrift das geworden ist, was mit ihr erstrebt wurde: eine übersichtsweise und doch grundsätzliche Darlegung der Fragen und Aufgaben, die sich dem schweizerischen Juristen in nächster Zukunft stellen. Der Vorstand dankt in erster Linie den Autoren, die mit ihren wissenschaftlichen Abhandlungen das Werk geschaffen haben, er dankt aber auch denen, die es angeregt und sich um sein Zustandekommen bemüht haben. Die Anregung war von der Landesausstellungskommission des Vereins ausgegangen. Die mühevollen Arbeit der Planung und des Verkehrs mit den Autoren hat Herr Professor JEAN GRAVEN, Mitglied der genannten Kommission, übernommen, trotz seiner starken Beanspruchung als Rektor der Universität Genf. Mit einem unverwüchtlichen Optimismus, der die Hartnäckigkeit des gebürtigen Zermatters verrät, hat Rektor Graven trotz manchen Schwierigkeiten durchgehalten. Sein selbstloser Einsatz verdient unsere ganz besondere Anerkennung. Wir anerkennen aber auch die Risikofreudigkeit des Verlages Helbing & Lichtenhahn, der es zuzuschreiben ist, daß der Verein als finanzielle Leistung nur eine Garantie im Höchstbetrag von Fr. 4000 zu übernehmen hatte; der Vorstand hat darüber beschlossen, im Rahmen seiner statutarischen Kompetenz, wonach er an rechtswissenschaftliche Veröffentlichungen finanzielle Beiträge ausrichten darf; der Betrag wurde vorsorglich in die Jahres-

rechnung aufgenommen. Vereinsintern ist damit das Kapitel Landesausstellung abgeschlossen. Der Landesausstellungskommission unseres Vereins erteilen wir gerne Décharge. Sie ist vor sechs Jahren vom damaligen Vereinspräsidenten, Herrn Bundesrichter Dr. ANDRÉ PANCHAUD in weiser Voraussicht ins Leben gerufen worden, und sie stand, da er Waadtländer ist, auch unter seinem Vorsitz. Ich bitte Herrn Bundesrichter Panchaud, den lebhaften Dank des Vereins für alle seine Mühen entgegenzunehmen und den gleichen Dank auch an die übrigen Mitglieder der Kommission und an die Mitglieder des Vereins in den Ausstellungsgremien weiterzuleiten.

Der Vorstand hat für die Rechtsquellenkommission auf deren Vorschlag ein Reglement erlassen.

Die Aktionsgruppe gegen Straßenverkehrsunfälle hat ihre Arbeit bis auf weiteres eingestellt, da inzwischen die schon im letzten Jahresbericht erwähnte große Expertenkommission des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes eingesetzt worden ist. Ihr gehört auch der Präsident der Aktionsgruppe an.

Im Rahmen des Verbandes Schweizerischer Studentenschaften hat sich eine Schweizerische Jura-Studenten-Vereinigung gebildet, die alle Studenten der juristischen Fakultäten vertreten will. Sie hat sich zum Ziel gesetzt, auf eine stärkere Angleichung des Studienganges und der Prüfungserfordernisse an den juristischen Fakultäten hinzuwirken. Auf ihr Gesuch um finanzielle Unterstützung hat der Vorstand in Anerkennung der bereits geleisteten Vorarbeiten die Ausrichtung eines einmaligen Beitrages von Fr. 500 beschlossen.

Schließlich hat sich der Vorstand zu einer Umfrage der Schweizerischen Bundeskanzlei betreffend die Herausgabe einer neuen Bereinigten Gesetzessammlung geäußert.

III.

Herr Dr. BERNHARD PEYER, Rechtsanwalt, Schaffhausen, Quästor des Vereins, erläutert die Jahresrechnung 1963/64:

*I. Hauptrechnung**Bilanz per 30. Juni 1964*

Aktiven	Fr.
Kasse	767.10
Postcheck	2 649.74
Waadtländer Kantonalbank	56 676.70
Wertschriften	16 199.—
	<u>76 292.54</u>
Passiven	
Rückstellung für Expo-Festschrift	4 000.—
Kapital am 30. Juni 1963	70 649.49
+ Reingewinn	1 643.05
	<u>76 292.54</u>

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1963 bis 30. Juni 1964

Ertrag	Fr.
Mitgliederbeiträge	36 467.55
Forschungsbeiträge Nationalfonds 1964	5 610.20
Druckkostenbeitrag Nationalfonds 1963	10 350.—
Verkauf von Druckschriften	2 201.55
Beitrag Zeitschrift für schweizerisches Recht	1 600.—
Wertschriftenertrag	590.70
Bankzinsen	255.78
Rückerstattung Verrechnungssteuer	267.50
	<u>57 343.28</u>
Aufwand	
Druck Referate und Verhandlungsprotokolle	24 069.65
Auslagen-Entsündigung an Referenten	5 610.20
Juristentag	3 890.60
Beitrag an die Landesausstellung 1964	2 500.—
Kommission für Landesausstellung 1964	656.05
Vorstand, Kommission und Delegationen	2 234.35
Zirkulare, Drucksachen	2 425.35
Archivar, Sekretär, Buchhalter	2 150.—
Porti, Telephon, Büros pesen	414.15
Bankspesen	64.83
Steuern	49.75
Einlage Fonds Dr. Arnold Janggen	5 000.—
Ausfallgarantie für Expo-Festschrift	4 000.—
Beitrag Jurastudentenvereinigung Zürich	500.—
Rechtsquellenkommission	580.30
Kursverlust auf Wertschriften	1 555.—
Reingewinn	1 643.05
	<u>57 343.28</u>

*II. Rechtsquellen-Fonds**Bilanz per 30. Juni 1964*

Aktiven	Fr.
Waadtländer Kantonalbank	39 587.10
Wertschriften	106 606.—
	<u>146 193.10</u>
Passiven	
Sauerländer & Co.	18 042.20
Kapital am 1. Juli 1963	Fr. 128 856.95
— Reinverlust	Fr. 706.05
Kapital am 30. Juni 1964	128 150.90
	<u>146 193.10</u>

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1963 bis 30. Juni 1964

Ertrag	
Verkauf von Druckschriften	7 295.35
Wertschriftenertrag	2 745.30
Bankzinsen	158.26
Subventionen	49 800.—
Rückerstattung Verrechnungssteuer	1 498.95
Auflösung Rückstellung für Publikationen	5 000.—
Reinverlust	706.05
	<u>67 203.91</u>
Aufwand	
Druckkosten für Rechtsquellen	60 012.—
Bankspesen	165.41
Kursverlust auf Wertschriften	7 026.50
	<u>67 203.91</u>

*III. Fonds Dr. Arnold Janggen für Preisausschreiben**Bilanz per 30. Juni 1964*

Aktiven	Fr.
Waadtländer Kantonalbank	16 309.70
Wertschriften	19 140.—
	<u>35 449.70</u>
Passiven	
Kapital am 1. Juli 1963	31 040.90
Einlage aus Hauptrechnung	5 000.—
— Reinverlust	591.20
	<u>35 449.70</u>

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1963 bis 30. Juni 1964

Ertrag	
Wertschriftenertrag	299.75
Rückerstattung Verrechnungssteuer	312.05
Bankzinsen	89.16
	<u>700.96</u>
Aufwand	
Bankspesen	80.66
Kursverlust auf Wertschriften	1 211.50
— Reinverlust	591.20
	<u>700.96</u>

Der Bericht der Rechnungsrevisoren liegt schriftlich vor. Auf deren Antrag genehmigt die Versammlung die Jahresrechnung und erteilt dem Quästor Décharge, unter bester Verdankung der geleisteten Arbeit.

IV.

Der Quästor erläutert den Voranschlag und beantragt namens des Vorstandes, den Jahresbeitrag für 1964/65 wiederum auf Fr. 18.– festzusetzen.

Budget für das Rechnungsjahr 1964/65

Ertrag	Fr.
Mitgliederbeiträge	36 000.—
Druckkostenbeitrag Nationalfonds	12 200.—
Verkauf von Druckschriften	500.—
Beitrag Zeitschrift für schweiz. Recht	1 600.—
Wertschriftenertrag	500.—
Bankzinsen	250.—
Rückerstattung Verrechnungssteuer	150.—
	<u>51 200.—</u>

Aufwand

Druck Referate und Verhandlungsprotokolle	31 000.—
Juristische Bibliographie	2 000.—
Juristentag 1964	4 000.—
Einlage in Fonds Dr. Janggen	5 000.—
Vorstand, Kommissionen, Delegationen	3 000.—
Zirkulare, Drucksachen	3 000.—
Archivar, Sekretär, Buchhalter	2 500.—
Porti, Telefon, Bürospesen	500.—
Bankspesen	50.—
Steuern	50.—
Unvorhergesehenes und Vorschlag	100.—
	<u>51 200.—</u>

Ohne Diskussion setzt die Versammlung den Beitrag für 1964/65 auf Fr. 18.– fest.

V.

Mit Akklamation bestätigt die Versammlung die beiden Rechnungsrevisoren, Notar PHILIBERT LACROIX, Genf, und

Direktor Dr. JOHN OCHSÉ, Basel, für eine neue Amtsdauer von drei Jahren in ihrem Amte.

VI.

Unter dem Beifall der Versammlung entbietet Gemeindepräsident Dr. iur. Josef Aufdenblatten den Willkommgruß der Gemeinde Zermatt.

VII.

Der Präsident eröffnet die Diskussion über das Thema «Das rechtliche Gehör» und spricht den beiden Berichterstatlern, deren Referate gedruckt vorliegen, den Dank des Vereins aus.

Dr. ROLF TINNER, Direktionssekretär der Justizdirektion des Kantons Zürich, führt im mündlichen Vortrag aus:

Eine Arbeit über das verfassungsmäßige rechtliche Gehör schweizerischer Prägung, wie sie mir aufgetragen war, muß sich im wesentlichen von der Praxis des Bundesgerichtes leiten lassen. Eine Unzahl seiner Entscheide befaßt sich beiläufig, viele auch eingehender mit Inhalt, Anwendungsbe- reich und Verwirkungsfolgen des rechtlichen Gehörs.

Ich habe versucht, in diesen Einzelentscheiden die dahinterstehende Gesamtordnung zu erkennen. Dabei bin ich mir vorgekommen wie ein Kind, das vor den zahlreichen Teilen eines Zusammensetzspieles sitzt. Sein Bestreben ist es, die Teile so zusammenzubringen, daß daraus ein Bild entsteht. Oftmals will jedoch das Spiel nicht aufgehen. Besonders wenn es schon durch viele Hände gegangen ist, fehlen einzelne Stücke, andere passen nicht hinein; das erhoffte Bild ist kaum oder gar nicht zu erkennen. Zu diesem unbefriedigenden Ergebnis bin auch ich gekommen. Es hat mich dazu verleitet, die Lücken zu füllen. Dabei bin ich mir bewußt, daß mein Bemühen unvollkommen geblieben ist. Die Ergänzungen des Bildes, um bei diesem Vergleich zu bleiben, mögen

als skizzenhaft, eigenwillig oder sogar als der Vorlage widersprechend erscheinen.

Die Versuchung ist daher groß, das mündliche Referat dafür zu mißbrauchen, die Skizze auszumalen und da und dort etwas zu korrigieren. Ich glaube mich jedoch Ihrer Zustimmung sicher, wenn ich dieser Versuchung widerstehe und meinen Anspruch auf Ihr Gehör nicht allzu sehr strapaziere. Zur Sprache kommen sollen daher weder der Begriff des rechtlichen Gehörs noch seine Rechtsgrundlage. Ebenso wenig will ich mich heute mit den Folgen der Gehörsverweigerung befassen. Die rechtsanwendenden Behörden beschäftigt ja in erster Linie, wo und wie das rechtliche Gehör zu gewähren ist. Nur diese zentrale Frage des Anwendungsbereiches möchte ich Ihnen nochmals in gebotener Kürze vorlegen.

1. Das verfassungsmäßige rechtliche Gehör greift dort Platz, wo sich die hoheitliche Tätigkeit des Staates mit dem Einzelnen befaßt. Im Verfahren vor den staatlichen Organen soll sein Anspruch auf persönliche Geltung, seine Behandlung als Verfahrenssubjekt gewahrt werden (S. 305 ff.).

So umschrieben wird der Gehöranspruch auf das Gebiet der Rechtsanwendung beschränkt (S. 315). Keine Geltung kann er demnach im Rechtssetzungsverfahren finden. In einem Urteil vom 11. September 1963 in Sachen der Basler Terraingesellschaft begründet das Bundesgericht diese Erkenntnis damit, die Rechtsetzung habe es «infolge der Offenheit des Adressatenkreises und der Abstraktheit nie mit einem Einzelnen, sondern stets mit allen Bürgern in vergleichbarer Lage zu tun» (ZBl. 1964, Bd. 65, S. 217). – Im Einzelfall kann freilich zweifelhaft sein, ob ein staatlicher Akt der Rechtssetzung oder der Verwaltung angehört. Die anschließenden Erwägungen des Gerichtes im erwähnten Urteil, das sich mit einem Zonenplan befaßt, weisen auf ein Problem dieser Art hin.

2. Für unsere Betrachtungen über den Anwendungsbereich des rechtlichen Gehörs verbleibt somit der Bereich der

Rechtsanwendung. Die bundesgerichtliche Praxis unterscheidet zwischen dem Verfahren vor den Gerichtsbehörden und demjenigen vor den Verwaltungsinstanzen. Bis in die neuere Zeit hinein galt als Grundsatz, daß der Gehöranspruch sich zwar auf den Zivilprozeß und das Strafverfahren, nicht aber auf das Verwaltungsverfahren beziehe. Seit dem bekannten Entscheid in Sachen Chastel aus dem Jahre 1948 (BGE 74 I 241 ff.) ist fraglich geworden, ob das Bundesgericht das rechtliche Gehör vor den Verwaltungsbehörden an sich gewähren oder aber ausschließen will. Nach wie vor wird in herkömmlicher Weise erklärt, der Gehöranspruch gelte im Verwaltungsverfahren nicht allgemein (BGE 87 I 339). Daneben finden sich aber auch Ausführungen des Inhaltes, das rechtliche Gehör stehe dem Bürger auch vor den Verwaltungsbehörden dem Grundsatz nach zu (BGE 87 I 155). Das neueste Urteil in der Sache der Basler Terraingesellschaft scheint sich zu letzterer Ansicht zu bekennen. Es erklärt, eine gewisse Einschränkung des Gehöranspruchs im Verwaltungsverfahren rühre nur an die Formen und den Umfang des rechtlichen Gehörs, nicht aber an dessen Grundgehalt.

M.E. ergibt sich die Antwort auf die Frage nach der grundsätzlichen Geltung des Gehöranspruchs aus dem Zweck des rechtlichen Gehörs. Es dient dazu, die menschliche Würde im Verfahren vor den staatlichen Behörden zu wahren (S. 310). Das Bedürfnis des Einzelnen, als Verfahrenssubjekt behandelt zu werden, ist aber vor den Verwaltungsbehörden nicht geringer, als vor Gericht oder im Strafuntersuchungsverfahren. Der Anspruch auf rechtliches Gehör erstreckt sich daher grundsätzlich auf alle Verfahren vor den staatlichen Behörden, einschließlich der Verwaltungsinstanzen.

3. Der Grundsatz, daß der verfassungsmäßige Gehöranspruch für das ganze Gebiet der Rechtsanwendung gilt, besagt indessen noch nichts über die Art und Weise, wie er im einzelnen Verfahren zur Geltung gebracht werden kann. Das rechtliche Gehör trägt einerseits seine Schranken in sich; als Individualrecht ist es zudem nur innerhalb jener Grenzen gewährleistet, welche durch die öffentliche Ordnung gezogen

werden (S. 321 ff.). Diese Grenzen zu ermitteln, ist Sache einer Interessenabwägung.

Unter jenen öffentlichen Interessen, welche mit dem Gehöranspruch zusammenstoßen können, hat das Postulat der Verwirklichung des objektiven Rechts besondere Bedeutung. Es steht im Spiele bei zeitlicher Dringlichkeit des Entscheides, bei der Gefahr einer Verdunkelung des Sachverhaltes durch den Betroffenen und bei der Geheimhaltung von Informationsquellen durch die Behörden. Für die Frage, wann und wie der Einzelne anzuhören ist, kann weiter die Forderung nach beförderlicher Erledigung der betreffenden Sache bedeutsam sein. Neben diesen besondern, im Einzelfalle feststellbaren Interessen steht das allgemeine öffentliche Interesse an einer speditiv und ökonomisch arbeitenden Verwaltung.

Ob indessen diese öffentlichen Belange das rechtliche Gehör zu beschränken vermögen, hängt nicht nur von ihrem eigenen Gewicht ab. Auch das Bedürfnis nach Äußerung oder Anhörung – der einen Seite des rechtlichen Gehörs (S. 327) – ist unterschiedlich. Das einmal vermag es ein ihm entgegenstehendes öffentliches Interesse aufzuwiegen, ein andermal muß diesem der Vorrang eingeräumt werden (S. 377 ff.). Inwieweit die andern Belange den Umfang, die Art oder den Zeitpunkt der Anhörung beeinträchtigen, läßt sich daher nicht verallgemeinern, ja nicht einmal für einzelne Verfahrensarten allgemeingültig festlegen.

Diese Erkenntnis ist freilich enttäuschend. Sowohl der rechtsuchende Einzelne als auch die zahlreichen unteren Instanzen sind an einer klaren, leicht zu handhabenden Ordnung des verfassungsmäßigen Gehöranspruchs interessiert. Ein Bedürfnis solcher Art besteht vor allem im Verwaltungsverfahren. Meist gebricht es an einer ins einzelne gehenden Regelung der Parteirechte, wie sie der Zivilprozeß und auch das Strafverfahren kennen. Die Abwägung der verschiedenen Interessen, die den Umfang des rechtlichen Gehörs bestimmen, muß daher von Fall zu Fall erfolgen. Dabei bleibt aber dem Ermessen ein verhältnismäßig weiter Spielraum.

Die Meinungsverschiedenheiten zwischen Bürger und Behörden über diesen Punkt sind denn auch im Verwaltungsverfahren zahlreich. Sie beschäftigen öfters die oberen Instanzen bis hinauf zum Bundesgericht. Es wäre daher verdienstvoll, die Durchsetzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren recht eigentlich zu normen. Dieses Ziel dürfte jedoch unerreichbar sein. Was verbleibt, ist das Ableiten einzelner Regeln aus der schwer überblickbaren und nicht durchwegs einheitlichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Dem Herrn Mitreferenten gebührt das große Verdienst, sich dieser Aufgabe unterzogen zu haben (vor allem S. 571 ff.).

4. Eine dieser Regeln sei, ihrer besondern Bedeutung wegen, herausgehoben. Sie befaßt sich mit der Anhörung vor Erlaß eines frei überprüfbaren Entscheides im Verwaltungsverfahren.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt das verfassungsmäßige rechtliche Gehör bei jenen Verwaltungsverfahren zum Zuge (s. S. 367 ff.):

- die sich mit Angelegenheiten zivil- oder strafrechtlicher Natur befassen;
- die zu einem bedeutsamen Eingriff in die persönliche Rechtssphäre führen;
- die keinen sofortigen Entscheid erfordern;
- wenn der ohne Anhörung getroffene Entscheid nicht frei überprüfbar ist.

Zur Überprüfbarkeit führt das schon erwähnte Urteil in Sachen der Basler Terraingesellschaft aus, ein Recht auf Äußerung bestehe nur dann nicht, wenn die Behörde auf Gesuch des Betroffenen verpflichtet sei, den ohne Anhörung gefällten Entscheid neu zu beurteilen (ZBl. 1964 S. 220). Damit ist die nach der bisherigen Praxis offene Frage entschieden, ob die bloße Möglichkeit einer Wiedererwägung das vorherige Anhören erübrige (so noch BGE 89 I 16). Es bedarf hiezu eines Rechtsanspruches des Betroffenen. Keine Rolle spielt dagegen, ob die Überprüfung einer oberen Instanz zusteht oder ob die entscheidende Behörde selbst verpflichtet

ist, auf Begehren des Betroffenen neu zu urteilen (Einspracheverfahren).

Die Erwägungen des Bundesgerichtes beschränken sich andererseits nicht darauf, das Recht auf Äußerung vor erster Instanz auszuschließen. Sie ermöglichen die Nichtanhörung auch im Rekursverfahren dann, wenn der Rekursentscheid seinerseits wieder weitergezogen werden kann. In diesem Sinne wird der Anspruch auf rechtliches Gehör nur gegenüber «entgültigen Entscheiden» eingeräumt (BGE 43 I 327, 46 I 326, 76 I 180, 87 I 340). Es bestehen indessen Bedenken, den Bereich der Anhörung dermaßen einzuengen. Der Gehöranspruch soll ja auch vor den Verwaltungsbehörden grundsätzlich gelten. Lediglich höher zu wertende öffentliche Interessen können seine Durchsetzung beschränken. – Nun ist freilich das Bedürfnis eines Betroffenen, sich im Rekursverfahren äußern zu können, dann nicht besonders gewichtig, wenn er den Rekursentscheid frei überprüfen lassen kann. Auf der andern Seite nötigen aber keine öffentlichen Interessen zu einem generellen Verzicht auf Anhörung im Rekursstadium. Insbesondere läßt sich das Postulat einer ökonomisch gestalteten Verwaltung in diesem Bereiche nicht ins Feld führen. Die Rekursachen gehen, anders als die Geschäfte der materiellen Verwaltung, nicht in die Masse. Sie können von einer normal proportionierten Verwaltung innert nützlicher Zeit bewältigt werden. Zwingen im Einzelfalle keine besonderen Interessen – wie etwa der Schutz Dritter – zu einem Verzicht, so muß daher der Betroffene vor einem Rekursentscheid der Verwaltungsbehörden angehört werden. Die gleichen Überlegungen gelten auch für die nicht sehr häufigen erstinstanzlichen Streitentscheide der Verwaltung. Sie und die Rekursentscheide stehen damit den zivil- und strafgerichtlichen Urteilen gleich: Der Betroffene ist vorgängig des Entscheides anzuhören, falls nicht besondere öffentliche Interessen im Einzelfalle dem entgegenstehen.

5. Anders liegen die Dinge im Bereiche der materiellen Verwaltung, d. h. jener Tätigkeit der Verwaltungsbehörden, welche nicht als Streitentscheidung erscheint. Hier zuzu-

rechnen ist die große Summe jener erstinstanzlichen Anordnungen, welche dazu bestimmt sind, das komplizierte Getriebe eines modernen Gemeinwesens in Gang zu halten. Ich habe im schriftlichen Referat darzutun versucht (S. 387 ff.):

- daß die vollumfängliche Anhörung vorgängig sämtlicher Verwaltungsakte entweder den bestehenden Verwaltungsapparat lahmlegen oder aber seinen massiven Ausbau nötig machen würde;
- daß eine dermaßen erweiterte Verwaltung in einem Gemeinwesen, das einer freiheitlichen Staatsidee huldigt, unerwünscht und volkswirtschaftlich schädlich wäre.

In einer rechtsstaatlichen Ordnung kommt freilich der Forderung nach einer normal proportionierten Verwaltung neben dem Gehöranspruch kein großes Gewicht zu. Für die materielle Verwaltung kann trotzdem eine Interessenabwägung vor allem dann zu ihren Gunsten ausfallen, wenn der Verwaltungsentscheid frei überprüfbar ist. Diese Bedingung erfüllt jedoch der Großteil der erstinstanzlichen Verwaltungsentscheide: sie können in der Regel an eine obere Instanz weitergezogen und dort tatbeständlich und rechtlich neu beurteilt werden. Für diesen Bereich entfällt somit das verfassungsmäßige Recht, sich im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren zu äußern. Der Bürger hat nur dort Anspruch angehört zu werden, wo dies in einem Gesetz besonders vorgesehen ist (so etwa im Lebensmittelgesetz Art. 16).

6. Dieser Regel gegenüber sind jedoch zwei Vorbehalte anzubringen.

Regelmäßig steigert der vorzeitige Vollzug einer Anordnung das Interesse des Betroffenen, sich vorher äußern zu können. Der Vollzug nimmt seiner Wirkung nach häufig den endgültigen Entscheid vorweg; seine Folgen können bei einer späteren Änderung der Anordnung nicht mehr behoben werden. Dies kann zur Gewährung des Äußerungsrechtes schon vor den untersten Verwaltungsbehörden nötigen.

Der zweite Vorbehalt bezieht sich auf besonders gewichtige Eingriffe in die persönliche oder wirtschaftliche Rechts-

sphäre. Für das deutsche Recht wird zwar die Ansicht vertreten, daß bei freier Überprüfbarkeit auch in diesen Belangen vor dem ersten Verwaltungsentscheid nur dann angehört werden müsse, falls die betreffenden Verwaltungsgesetze dies ausdrücklich vorschreiben (Bundesgerichtshof, Urteil vom 21. Dezember 1961, in NJW-Fundhefte, öff. Recht 1962 Nr. 609; Maunz/Dürig, Kommentar zum deutschen Grundgesetz zu Art. 1 N. 36 Anm. 1). Für die schweizerischen Verhältnisse sollte das Äußerungsrecht indessen nicht derart beschränkt werden. – Andererseits geht das Bundesgericht m. E. in jenen Urteilen zu weit, in denen es die Verwaltungsbehörden für alle Angelegenheiten mit zivil- oder strafrechtlichem Einschlag schon vor einem erstinstanzlichen Entscheid zur Anhörung verpflichtet will. Auch derartige Entscheide im Bereiche der materiellen Verwaltung setzen, wenn sie überprüfbar sind, nicht immer die Anhörung voraus. So anerkennt denn auch das Bundesgericht, daß die erstinstanzlichen Bußenbehörden auf Anhörung verzichten und auf die polizeilichen Akten abstellen dürfen (BGE 43 I 327, 46 I 326; vgl. auch ZH StPO § 347 und das österr. Verwaltungsstrafgesetz 1950 § 47). Eine Beschränkung des Äußerungsrechtes vor der ersten Verwaltungsinstanz ertragen auch gewisse Anordnungen, welche in die zivilrechtlichen Verhältnisse eingreifen. Ich denke etwa an Entscheide der örtlichen Mietzinskontrollstellen, welche frei überprüfbar sind. In solchen Fällen ist das Bedürfnis des Vermieters, sich vor erster Instanz äußern zu können, gering.

Maßgeblich scheint mir demnach nicht die zivil- oder strafrechtliche Natur einer Angelegenheit, sondern die Bedeutung des Entscheides für den Betroffenen. Unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der menschlichen Würde – welche dem rechtlichen Gehör zu Grunde liegt – gebührt dabei dem Schutz der persönlichen Sphäre der Vorrang vor den Sachwerten. Diese an sich selbstverständliche Feststellung dürfte angesichts der heute besonders aktuellen Gefahr einer Überbetonung der wirtschaftlichen Sphäre berechtigt sein.

Was der Kategorie der besonders schweren Eingriffe zuzurechnen ist, läßt sich freilich nicht abschließend bestimmen. Eine beispielsweise Aufzählung kann sich, was die persönliche Rechtssphäre anbetrifft, an der bundesgerichtlichen Praxis orientieren. Hervorgehoben werden darin Anordnungen, welche die Bewegungsfreiheit des Bürgers beeinträchtigen, insbesondere die Anstaltsversorgung. Erwähnt sind ferner die Bevormundung und der Entzug des Bürgerrechtes. Dieser Gruppe dürfen auch die gewichtigeren Disziplinentscheidungen zugerechnet werden, wie die Entlassung eines Beamten oder der Ausschluß eines Schülers aus einer öffentlichen Schule. Die wirtschaftliche Sphäre des Einzelnen scheint mir mit Prof. Zwahlen (ZSR 1947 S. 155a Anm. 6) dann besonders schwer tangiert, wenn die Grundlage der Berufsausübung in Frage gestellt wird, wie etwa beim Entzug von Berufspatenten und bei Berufsverboten. Zu überlegen wäre auch, ob nicht in gleicher Weise jene Eingriffe in die Substanz des Eigentums qualifiziert werden sollten, welche als formelle oder materielle Enteignung zu bezeichnen sind (was das Bundesgericht in BGE 87 I 155 abzulehnen scheint).

7. Lassen Sie mich zum Schlusse die Regeln zur Anhörung im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden wie folgt zusammenfassen:

a) Im Streitverfahren sind die Beteiligten vor Erlaß eines Entscheides anzuhören, falls nicht besondere öffentliche Interessen im Einzelfalle zu einer Beschränkung nöti-gen;

b) Im Bereiche der materiellen Verwaltung kann dagegen ohne Anhörung entschieden werden, wenn die Anordnung auf Begehren des Betroffenen vollumfänglich zu überprüfen ist.

Vorbehalten bleiben:

- besonders schwere Eingriffe in die persönliche oder wirtschaftliche Rechtssphäre des Einzelnen;
- der vorzeitige Vollzug, wenn sich dessen Folgen später voraussichtlich nicht mehr beheben lassen.

In solchen Fällen richtet sich die Anhörung nach der für das Streitverfahren aufgestellten Regel (oben lit. a).

Monsieur JEAN DARBELLAY, professeur à l'Université de Fribourg, rapporteur de langue française :

1. Il y avait bien des manières d'approfondir le droit d'être entendu. On pouvait procéder de manière logique, en analysant sa nature et en abordant les questions pratiques qu'il soulève dans un contexte scientifique. C'est la solution choisie par le rapporteur alémanique.

Quant à nous, l'essentiel de notre recherche a porté sur l'inventaire et la systématisation de la jurisprudence publiée – principalement celle que le Tribunal fédéral a élaborée à partir de la notion centrale de l'égalité devant la loi (article 4 CF). L'amplitude de cette jurisprudence, la richesse et la multiplicité des aspects du droit d'être entendu qu'elle révèle, la hardiesse de son point de départ et la continuité de son développement, le fait aussi que la doctrine s'est construite autour et à partir de cette jurisprudence qui inspira au surplus la pratique cantonale : toutes ces considérations nous ont incité à concentrer notre rapport sur cet aspect du sujet que la société suisse des juristes a mis à l'ordre du jour du présent congrès.

2. Quelle est la nature du droit d'être entendu ? On ne saurait, pour l'approfondir, s'appuyer sur la constitution fédérale qui ne le garantit pas expressément. Ainsi que nous l'avons fait ressortir, le Tribunal fédéral assimila très tôt la violation du droit d'être entendu à un déni de justice, considérant ce droit comme un « principe supérieur de droit public qui n'a nullement besoin d'être exprimé » ; comme un « droit constitutionnel garanti par le droit fédéral » dès lors qu'il s'agit « d'un principe généralement reconnu par toute procédure », même si l n'est pas expressément formulé dans un texte constitutionnel ; comme un « droit élémentaire, existant en dehors de toute prescription légale expresse » ; comme un « droit naturel et primordial » qui ne saurait être méconnu

sans qu'il en résulte une atteinte à la garantie de l'égalité devant la loi inscrite à l'art. 4 CF (notre rapport, p. 422 et ss.). On le voit, c'est dans le prolongement de l'article 4 CF que le Tribunal fédéral a trouvé la base constitutionnelle la mieux appropriée pour garantir le droit d'être entendu.

Sans doute est-il concevable qu'une autorité, tout en respectant apparemment le principe de l'égalité devant la loi, viole le droit d'être entendu de justiciables ou d'administrés dès lors que chaque partie serait également victime de cette violation (rapport Tinner p. 422 et ss.). A juste titre, le Tribunal fédéral rattacha néanmoins étroitement la violation du droit d'être entendu au déni de justice, considéré lui-même comme une violation du principe de l'égalité devant la loi. En effet une autorité viole ce principe et viole par le fait même le droit d'être entendu lorsqu'elle refuse d'exercer un acte de sa compétence après en avoir été requise dans les formes légales. Il n'y a pas non plus d'égalité devant la loi si une autorité l'applique correctement tandis qu'une autre la méconnaît ou prive un citoyen de garanties essentielles qui doivent prévenir une décision incompatible avec le droit et la justice. Et le droit d'être entendu constitue précisément une de ces garanties du justiciable ou de l'administré, l'autorisant à mettre à jour des éléments de fait et des arguments juridiques qu'une enquête savamment conduite est souvent impuissante à faire ressortir. On ne saurait dès lors ériger en maxime cette constatation de M. Tinner (p. 321): «*Richtiges Recht kann an sich auch ohne Anhörung der Betroffenen gefunden werden...*». Il est évident que lorsqu'il y va de l'honneur, de l'avenir économique, de la liberté d'un individu, l'autorité ne saurait prendre une décision conforme au droit sans tenir compte des arguments et des faits que cet individu est en mesure d'alléguer pour la sauvegarde de ses intérêts.

Sans doute a-t-on raison de rattacher le droit d'être entendu aux exigences de la dignité humaine et de faire ressortir que cette dignité est le fondement d'une liberté individuelle à l'encontre de l'Etat, qu'elle oblige l'autorité à considérer le justiciable ou l'administré non pas simplement comme l'ob-

jet de la décision autoritaire mais comme un sujet de droit, un partenaire valable. De ce point de vue, la dignité humaine évoque une exigence que le principe de l'égalité devant la loi n'entraîne pas immédiatement. Le Tribunal fédéral lui-même, dans un arrêt récent que nous avons signalé, a souligné avec bonheur cet aspect fondamental du droit d'être entendu (voir notre rapport, p. 428 et ATF non publié, du 11.9.63 en la cause Basler Terraingesellschaft AG c. GC de Bâle-Ville, cons. 3 litt. a.).

Mais, à notre avis, de ce que le droit d'être entendu consiste avant tout en une prétention de l'intéressé à l'encontre de l'Etat et non pas en un pouvoir de l'autorité à l'égard de l'intéressé, en vue de l'éclaircissement d'un état de fait, on ne saurait déduire, avec le rapporteur alémanique, que ce droit ne possède pas de «*Rechtsschutzfunktion*» et qu'il ne saurait contribuer à la «*Rechtmäßigkeit*» et à l'établissement de l'Etat de droit, ce rôle revenant essentiellement aux procédures, en particulier à l'*Offzialmaxime* (comp. rapport TINNER, p. 311 et ss.; p. 387. M. A. PFENNINGER ne partage pas non plus la conception de M. Tinner. Comp. étude citée, ZBl 1950, p. 478–479).

Tout d'abord, bien des règles essentielles de procédure incarnent en réalité les requêtes les plus pressantes du droit d'être entendu et il est clair qu'en les violant on viole aussi le principe qui les justifie. C'est dans ce sens que s'est développée la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Ensuite, l'accomplissement du droit n'est pas, pour l'autorité, une mission indépendante des besoins, des libertés et des droits individuels. Une décision conforme au droit n'est pas celle qui satisfait aux seules exigences d'une logique abstraite, mais une décision qui, tout en sauvegardant l'intérêt général, s'adapte au cas concret (Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V.14, 1137b 10 et ss.). De sorte qu'en définitive l'Etat de droit ne saurait être réalisé sans considération de cette dignité humaine dont il est souvent question dans le rapport de M. TINNER.

Nous dirions volontiers que la dignité humaine n'est pas un

critère indépendant du droit. En effet, les relations humaines, sur le plan interindividuel ou étatique, ne peuvent être fondées sur un critère meilleur que la justice; or la justice requiert que soit attribué à chacun son dû; et l'autorité administrative n'attribue pas à l'homme son dû, elle viole par conséquent le droit, si la décision qui oblige l'administré ne le considère pas comme sujet de droit, affecté de dignité, mais comme un simple sujet. En définitive, c'est le droit qui postule le respect de la dignité humaine et il n'y aura pas d'Etat de droit véritable si le droit d'être entendu n'est pas incorporé à l'édifice.

C'est à juste titre par conséquent que le TF, approfondissant la nature du droit d'être entendu dans la décision récente à laquelle je faisais allusion, expliquait que la nécessité de reconnaître ce droit découlait, d'une part, du postulat de la justice qui requiert que la décision soit conforme au droit, d'autre part de la dignité humaine de celui qui est l'objet de la décision.

Causae ad invicem sunt causae, disaient les anciens. Une décision conforme au droit ne peut être le résultat d'une procédure à sens unique. La sauvegarde de l'intérêt général qui justifie la mise en œuvre du pouvoir à l'encontre des individus est mieux assurée si l'individu est traité comme un sujet de droit appelé à collaborer à la réalisation de l'intérêt général. Sa qualité de sujet de droit donne à l'individu un titre pour orienter la décision qui l'intéresse en un sens conforme au droit et à la justice. Elle requiert par conséquent souplesse, assentiment, collaboration, toutes choses qu'une mise en œuvre mécanique du pouvoir croit devoir ignorer.

3. Quant à la portée juridique du droit d'être entendu, le TF, se fondant sur l'article 4 CF, le considéra comme une liberté individuelle garantie par la constitution. L'article 4 est violé, à ses yeux, chaque fois qu'une disposition cantonale de procédure aménageant le droit d'être entendu n'est pas ou est mal appliquée. C'est en effet aux normes cantonales sur la procédure et la compétence des tribunaux et des autorités administratives à réglementer, en principe, l'étendue du droit

d'être entendu (notre rapport p. 426). Au nom de cette liberté, le TF corrigé l'insuffisance des dispositions cantonales en question; et, en cas de lacune, la garantie fédérale supplée à la carence de la législation cantonale. C'est pourquoi les cantons ne sauraient aménager leurs lois de procédure en violant les exigences du droit d'être entendu. Leur compétence, en cette matière, est limitée par les garanties minimums définies par la jurisprudence du TF en faveur des justiciables et des administrés. Rien n'empêche cependant les cantons d'assurer à ces bénéficiaires des garanties plus complètes (Il convient de rectifier dans ce sens l'affirmation trop générale de M. TINNER dans son rapport, p. 325, début).

S'agissant d'une violation de la loi cantonale qui assure davantage ou qui assure au moins les garanties minimums qui découlent du droit constitutionnel fédéral, le TF y verra un déni de justice qualifié d'*arbitraire*. S'agissant d'une situation où la loi cantonale ignore la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, tirée de l'article 4 CF, et où l'autorité cantonale, appliquant la loi cantonale, viole ce principe, le TF y verra un *déni de justice formel*, une violation de la garantie minimum dont chacun doit jouir d'être entendu par l'autorité compétente (cette jurisprudence a été confirmée encore récemment dans un arrêt non publié en la cause M.B. c. H.P.B. du 30.1.63, cons. 4).

On trouve dans notre rapport des exemples nombreux de situations où le TF s'est efforcé de dégager le contenu minimum de la garantie fédérale du droit d'être entendu.

4. En principe, le TF a reconnu au droit d'être entendu une *nature formelle*. Ce qui veut dire que sa violation entraîne la cassation de l'arrêt ou de la décision cantonale attaquée, alors même que le recourant ne peut prouver ni qu'il possède un intérêt matériel au recours, ni que la décision cantonale sur le fond du litige eût été différente s'il avait été entendu. Cet aspect formel de la garantie la fait apparaître comme *inconditionnelle*.

En pratique cependant, l'aspect inconditionnel de la garantie est mis en échec par le caractère subsidiaire du recours

de droit public, véhicule de la protestation contre une violation du droit d'être entendu, et par l'épuisement des instances cantonales que ce recours présuppose. En effet, l'article 4 CF ne confère au citoyen que le droit de présenter dûment ses remarques et objections avant que n'intervienne une décision cantonale définitive, contre laquelle aucune voie de droit n'est ouverte, lui permettant de contester les constatations de fait, d'alléguer de nouveaux faits et de présenter de nouvelles preuves. Lorsque l'autorité de première instance refuse d'entendre un citoyen et que celle de seconde instance, investie du même pouvoir d'examen, comble cette lacune, il n'y a pas, en général, de violation du droit d'être entendu (notre rapport, p. 437).

Cette jurisprudence a été critiquée : on a dit, non sans pertinence, que le fait de garantir en seconde instance seulement le droit d'être entendu peut priver l'intéressé d'un droit qu'il devrait posséder devant toutes les autorités et que, le recours n'ayant pas d'effet suspensif, le citoyen devra s'incliner immédiatement devant les injonctions de l'administration qui violent son droit d'être entendu. En outre, cette pratique apparaît inconciliable avec le principe de la légalité administrative qui requiert le respect des garanties constitutionnelles non pas seulement par les autorités de recours, mais aussi par les autorités de base.

D'autre part, la garantie du droit d'être entendu ne sera formelle, et dotée des effets inconditionnels évoqués, que lorsque sa violation affecte des formes essentielles de la procédure. Lorsque l'autorité fiscale cantonale rejette par exemple une requête d'expertise comptable, elle refuse bien, en un sens, d'entendre pleinement le recourant. Mais ce grief n'entraîne violation du droit d'être entendu que si l'expertise sollicitée comporte pour le contribuable un intérêt matériel. Si, par contre, la décision judiciaire est attaquée parcequ'elle n'est pas motivée, elle sera cassée pour violation d'une forme essentielle de la procédure, entraînant déni de justice, méconnaissance du droit qu'a tout plaideur d'être entendu et de voir ses moyens examinés par le juge lorsqu'ils

sont de nature à mériter examen (comp. notre rapport, p. 443; sur la motivation des décisions administratives, p. 549–550).

On notera enfin que la garantie fédérale du droit d'être entendu comporte des effets différents selon qu'elle est évoquée en l'absence de dispositions cantonales garantissant un tel droit ou à l'encontre d'une décision violant une disposition cantonale qui le garantit. Celui qui s'élève contre la violation du droit d'être entendu garanti par une disposition de la loi cantonale doit fournir la preuve que cette violation lui a été dommageable. Il doit par conséquent faire appel à un motif matériel et ne bénéficie pas d'une sanction inconditionnée du vice de forme (notre rapport, p. 439. Jurisprudence confirmée dans un arrêt récent: M.B. c. H.P.B. du 30.1.63. cons. 4, litt. b).

5. Remarquons maintenant que le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle qui s'impose dans toutes les formes de procédure, qu'il s'agisse de la procédure contradictoire qui domine le procès civil ou de la procédure inquisitoriale qui domine le procès pénal ou l'enquête administrative.

Il est naturel sans doute, dans le procès civil, où deux parties s'opposent sur un pied d'égalité, que chacune puisse se faire entendre également et s'exprimer sur les allégations relatives aux faits et aux moyens de preuve et sur les arguments juridiques invoqués par l'autre partie. Mais il est naturel aussi, dans le procès pénal, que le prévenu soit mis en état de se défendre contre les inculpations dont il est l'objet. Ce n'est pas seulement pour les besoins de l'enquête, et aux fins de l'établissement de l'état de fait que l'inculpé doit être entendu. Car il est ici l'objet d'une procédure et se trouve contraint de fournir les explications qu'on lui demande. Il doit en outre pouvoir librement, comme sujet de droit, faire valoir ses moyens de preuve et ses arguments juridiques devant l'autorité de répression: c'est en ceci, plus précisément, que consiste son droit d'être entendu. Le TF a admis aussi que l'intéressé doit être entendu déjà en cours d'enquête, et comme inculpé, sous peine de violation des droits de la défense et

du droit d'être entendu (le secret de l'instruction requiert certaines réserves: voir notre rapport, p. 514. Sur le droit d'être entendu en cours d'enquête, voir notre rapport, p. 486 et ss.).

Il est vrai que le TF n'a pas été aussi compréhensif à l'égard des administrés soumis à la procédure d'enquête administrative. Ce serait heurter la pratique des cantons, pensait-il tout d'abord, que d'imposer l'audition de l'administré alors qu'il incombe à l'autorité administrative de faire d'office, de la manière la mieux appropriée, les constatations nécessaires. En procédure administrative, affirmait le TF, la constitution fédérale ne requiert pas que la décision soit prise après audition de l'intéressé. Il convient en effet de considérer avant tout l'état de subordination dans lequel se trouve le citoyen qui entre en rapport avec l'administration (notre rapport, p. 516 et ss.). Le propre de l'administration étant d'agir spontanément et de la façon la plus judicieuse, elle pourrait se voir paralysée ou retardée de manière inadmissible dans son activité, si, avant de prendre une décision quelconque, elle devait consulter tous ceux qu'elle concerne directement ou indirectement. Souvent, pour être efficace, une intervention rapide et discrète s'impose qui ne se concilierait pas avec une consultation préalable des intéressés.

Ainsi, alors que la reconnaissance du droit d'être entendu avait été complète en matière civile et pénale, nonobstant le caractère inquisitorial de la procédure pénale, elle fut partielle et restrictive en matière administrative. Nous avons suivi dans notre rapport l'évolution de la jurisprudence à cet égard. Et nous avons relevé que le TF reconnaît actuellement que le droit d'être entendu n'est pas incompatible avec une instruction d'office dans une instance administrative où la recourante n'a pas la qualité de partie (notre rapport, p. 469 et ss. comp. RO 85 [1959] I 73). La méthode qu'utilise l'autorité pour établir un état de fait ne doit plus empêcher l'administré de jouir en principe de la liberté d'alléguer en temps utile, et en toute connaissance de cause, ses propres arguments relatifs aux faits et au droit.

6. On ne saurait en déduire qu'à la suite de l'évolution amorcée par l'arrêt Chastel (RO 74 [1948] I 241 et ss.; notre rapport p. 530 et ss.), le droit d'être entendu soit pleinement reconnu en matière administrative.

En gros, la jurisprudence révèle un passage progressif de la garantie assurée dans des cas particuliers à la garantie reconnue de manière générale, sous réserve de situations exceptionnelles. Mais la règle demeure selon laquelle le droit d'être entendu n'est pas garanti en matière administrative. Les situations où la garantie est reconnue sont cependant si nombreuses et tendent à se multiplier sur des bases si souples qu'elles relèguent, en fait, à l'arrière-plan la règle primitive.

Aux cas où la jurisprudence avait assuré à l'administré le droit d'être entendu parce que la décision mettait en cause sa liberté personnelle, portait une grave atteinte à la sphère de ses intérêts personnels, tranchait un litige de droit privé ou intervenait dans la formation d'un rapport de droit privé, sont venus s'ajouter tous ceux où il est possible de faire usage des directives contenues dans l'arrêt Chastel: «Si l'acte administratif considéré n'est pas de ceux qui exigent normalement une décision immédiate, et si la mesure, une fois prise, n'est plus susceptible de nouvel examen, l'administré peut, dans un Etat régi par le droit, prétendre d'être préalablement consulté.» Cette dernière clause tend à devenir une règle générale et non plus subsidiaire, applicable «aux autres affaires administratives».

Il reste cependant à apprécier son fonctionnement. On constate que la règle en question, qui fut confirmée par le TF dans sa jurisprudence ultérieure, met en évidence deux conditions pour que la garantie du droit d'être entendu puisse jouer en procédure administrative: 1. l'acte administratif envisagé ne doit pas requérir une décision immédiate; 2. la mesure prise ne doit pas être susceptible de nouvel examen. Par nouvel examen, le TF précisa qu'il devait s'agir d'une appréciation libre du cas, soit par voie de reconsidération, soit par voie de recours.

S'agissant de l'urgence, la doctrine n'est pas trop critique

à l'égard de la position du TF. On admettra qu'en cas d'*urgente nécessité* l'administration veille à la sauvegarde de l'intérêt général, quitte à renoncer à l'audition des administrés gravement touchés par la mesure envisagée, par exemple en cas de lutte contre une épidémie, d'incendie, de catastrophe naturelle, d'émeute etc. On peut contester cependant qu'en cas de *simple urgence* l'intérêt public, qui milite pour une décision rapide, soit préférable au principe d'une administration conforme au droit, qui milite pour le respect du droit d'être entendu et pour l'appréciation de toutes les conditions objectives permettant à l'autorité de prendre une décision valable. On admettra dès lors, en cas de simple urgence, que la décision soit prise immédiatement, sous réserve que l'administré puisse faire valoir son droit d'être entendu ultérieurement par la voie de la demande de reconsidération ou par la voie du recours (nous précisons ainsi la position esquissée dans notre rapport, p.561 et ss.).

Quant à la condition selon laquelle la décision ne doit plus pouvoir être librement revue par l'autorité de décision ou l'autorité de recours, elle répond jusqu'à un certain point à l'idée que le recours de droit public est une voie de droit exceptionnelle et subsidiaire et qu'on ne saurait se plaindre devant le TF d'une violation du droit d'être entendu tant qu'il subsiste une possibilité d'obtenir justice devant l'autorité cantonale.

Le défaut de ce système, aussi longtemps que les cantons n'auront pas adopté de loi sur la procédure administrative garantissant pleinement le droit d'être entendu en procédure de décision, c'est que la plupart des décisions des autorités de base pourraient être prises sans entendre l'administré puisqu'elles sont généralement susceptibles de recours et qu'elles peuvent être presque toujours reconsidérées (elles ne possèdent en effet que *la force* et non *l'autorité* de la chose jugée, et, de ce fait, lient l'administré mais non pas l'administration; voir notre rapport, p.562 et ss.; p.452 et ss.). Dans cette situation, l'initiative touchant le respect du droit d'être entendu est, en fait, laissée à l'administré. C'est à lui de sauve-

garder son droit, s'il n'a pas été respecté par l'autorité administrative de base, en choisissant soit la voie du recours, soit celle de la reconsidération.

La voie de la reconsidération est cependant aléatoire, pour l'administré, chaque fois que l'autorité de base en dispose de manière discrétionnaire et peut se borner à maintenir tacitement sa décision malgré le grief de violation du droit d'être entendu. Or, dans la plupart des cas, l'autorité administrative n'est pas tenue de reconsidérer sa décision. Cette voie ne comporte des chances d'efficacité que lorsque la loi ou la jurisprudence du TF imposent de donner suite à la demande de reconsidération, soit lorsque le requérant allègue des faits pertinents et des moyens de preuve nouveaux qu'il n'a pu faire valoir en temps utile ou lorsque la situation s'est entièrement modifiée. En fait, la reconsidération équivaut alors à la revision (comp. notre rapport, p. 562 et ss.; p. 531 à 538).

7. Mais la question se pose encore de savoir si l'ouverture d'une voie de recours, éventuellement la procédure de reconsidération, assurant à l'administré une défense normale et la possibilité d'évoquer son droit d'être entendu, constituent pour lui une garantie suffisante, et si la décision prise, dans de telles conditions, satisfait aux postulats de la justice et à ceux de l'Etat de droit.

Une telle solution est évidemment illégale chaque fois que la loi impose à l'autorité de base l'audition de l'administré. Elle est inadmissible, à notre avis, même en l'absence de disposition légale, dans tous les cas où l'administration porte une atteinte relativement grave à la liberté individuelle, aux droits personnels ou aux intérêts économiques. Parce que l'Etat de droit requiert qu'une décision, dans ces situations, ne soit pas prise sans que toutes les circonstances et arguments de droit aient été dûment pris en considération. Comment le seraient-ils si le droit d'être entendu n'est pas respecté? C'est avant tout *aux lois cantonales* sur la procédure administrative qu'il incombe de remédier à ces situations (la législation devrait tenir compte, autant que possible, en

ce qui concerne l'opportunité d'un plein exercice du droit d'être entendu en ces matières, des judicieuses remarques de M. HANS KARRER, étude citée, SJZ 1944, p. 371 et ss.).

Le droit d'être entendu garanti en procédure de recours ou de reconsidération représente cependant une solution commode, et souvent la seule praticable, en bien des cas où la simple urgence, l'absence de gravité ou le caractère automatique de la décision autorisent cette entorse au respect inconditionné du droit d'être entendu (notre rapport, p. 557).

Telles sont, en résumé, les principales difficultés que soulève encore la garantie du droit d'être entendu, en matière administrative, dans la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Dr. OSKAR BOSSHARDT, Vizepräsident des kantonalen Verwaltungsgerichtes, Zürich :

Aus den mannigfaltigen Fragen, die die Herren Referenten so ausgezeichnet erörtert haben, möchte ich eine einzige herausgreifen, die vielleicht praktisch keine große Bedeutung hat, bei der aber Grundsätzliches in Erscheinung tritt. Ich meine die Frage, ob der Verwaltungsbeamte und das Verwaltungsgericht verpflichtet seien, die Beteiligten von Amtes wegen vorgängig der Entscheidung über die Rechtslage aufzuklären.

Ich setze als selbstverständlich voraus, daß die Behörde verpflichtet ist, die Beteiligten zu unterrichten, wenn ein neuer Sachverhalt eingetreten ist, wenn eine Partei mit neuen Vorbringen zugelassen worden ist, oder wenn Beweise abgenommen worden sind. Bevor das Verfahren abgeschlossen wird, müssen sich alle Beteiligten zum neuen Sachverhalt äußern dürfen. Wie verhält es sich jedoch, wenn die Behörde oder das Gericht einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt als maßgeblich erachten, zu dem sich die Beteiligten hätten äußern können, wenn sie daran gedacht hätten, den sie aber tatsächlich nicht aufgegriffen haben? Besteht eine Pflicht zur Aufklärung über die rechtliche Beurteilung der Streitsache?

Herr Tinner verneint die Frage auf Seite 357; keine Behörde müsse den Beteiligten auf die richtige rechtliche Spur bringen, um ihn alsdann anzuhören. Herr Darbellay nimmt auf Seite 509 einen andern Standpunkt ein; der Betroffene sei nicht wirklich angehört worden, wenn er die Probleme, die sein Begehren aufwerfen, nicht kenne.

In der deutschen Literatur wird die Pflicht zur vorgängigen Aufklärung über die Rechtslage meist bejaht. So kann man etwa lesen, das Gericht habe die Beteiligten auf solche rechtliche Gesichtspunkte hinzuweisen, die noch nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind, die das Gericht aber als wesentlich erachte (ULE, Verwaltungsprozeß, 1963, S.87), die Parteien dürften nicht von einer neuen rechtlichen Beurteilung überrascht werden (KOEHLER, Verwaltungsgerichtsordnung, 1960, zu § 104 II, S.783), das Gericht dürfe seiner Entscheidung nur solche Rechtsansichten zu Grunde legen, die es vorher mit den Beteiligten erörtert habe (ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1960, S.379; ähnlich TUREGG, Lehrbuch der Verwaltung, 1962, S.354).

Die staatsrechtliche Kammer des Bundesgerichts scheint sich im Urteil vom 18. März 1964 (ZBl 65, 268) der deutschen Lehre anzuschließen, wenn es dort heißt: «Will der Richter einen Prozeß gestützt auf einen von keiner Partei angerufenen Rechtsgrund entscheiden, dessen Heranziehung von ihnen nicht vorausgesehen werden kann, so hat er zumindest der dadurch beschwerten Partei Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen.»

Müssen Behörden und Gerichte wirklich vorgängig des Entscheids mit den Beteiligten ein rechtliches Kolloquium abhalten? Geht das nicht viel zu weit? Wer den Amts- und Gerichtsgebrauch kennt, weiß, daß ein solches Rechtsgespräch nicht üblich, ja verpönt ist, weil kein Richter die eine Partei zum Nachteil der andern auf die richtige rechtliche Spur bringen will.

Wie ist zu entscheiden?

Wenn der Grundsatz vom rechtlichen Gehör, wie Herr

Tinner darlegt, ausschließlich dem prozessualen Schutz der Persönlichkeit dient, wenn es also ausschließlich darum geht, die menschliche Würde im Verfahren zu wahren, so muß man eine Pflicht zur vorgängigen rechtlichen Belehrung ablehnen. Humane Werte sind nicht berührt, wenn sich eine Behörde weigert, vorgängig des Entscheids über Rechtsansichten zu debattieren. Wenn eine Partei rechtlich überrumpelt wird, so hat sie sich das selbst zuzuschreiben, weil sie die Rechtslage unzureichend durchdacht hat.

Nun muß man sich aber doch fragen, ob das rechtliche Gehör wirklich nur zum Schutz der Persönlichkeit im Verfahren gewahrt werden muß. Gewiß, das ist die erste Funktion dieses Grundsatzes. Daneben muß aber m.E. doch auch gelten, daß die Anhörung der Beteiligten eine Voraussetzung der richtigen Entscheidung ist, weil ohne Anhörung in der Regel ein abschließendes Urteil nicht möglich ist. Das ist kaum bloß eine Nebenwirkung des Grundsatzes vom rechtlichen Gehör, wie Herr Tinner annimmt (S.313), sondern es ist die zweite Funktion, die Sicherung der materiellen Rechtsmäßigkeit der Verwaltung (GIACOMETTI, Allg. Lehren, 1960, S.379).

Soll das rechtliche Gehör auch Gewähr für die sachgemäße und richtige Entscheidung schaffen, so kann eine Pflicht zur Aufklärung über die Rechtslage nicht schlankweg verneint werden. Es gibt vielmehr Ausnahmefälle, wo die Behörde selber das Bedürfnis empfinden muß, eine bisher übersehene Rechtsfrage durch die Beteiligten erörtern zu lassen. So etwa, wenn im Verlauf des Verfahrens neues Recht in Kraft getreten ist, wenn eine feste Praxis geändert werden soll, wenn eine Grundsatzentscheidung zu treffen ist, deren Tragweite sich nicht leicht überblicken läßt, und ohne Anhörung der Beteiligten keine Gewähr besteht, daß alle Argumente und Gegenargumente richtig in Erwägung gezogen werden.

Bejaht man die Pflicht zur vorgängigen Rechtsbelehrung im genannten beschränkten Umfang, so handelt es sich nicht mehr um jenes formelle Recht, das zum Schutz der menschlichen Würde im Verfahren gewährleistet ist und das be-

steht, auch wenn die Äußerungen auf das Prozeßergebnis keinen Einfluß haben werden (Tinner, S. 404 f.; Darbellay, S. 435 ff.). Wo das rechtliche Gehör Garantie für die Rechtmäßigkeit der Verwaltung schaffen soll, muß derjenige, der Verweigerung rügt, ein materielles Interesse geltend machen können; er muß dartun, daß durch das Nichtanhören die richtige Entscheidung in Frage gestellt wurde.

Aus Art. 4 BV wird wohl nur der Persönlichkeitsschutz abzuleiten sein, wie ihn Herr Tinner dargestellt hat. Die Kantone, deren Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren nicht kodifiziert ist und die auf ergänzendes richterliches Recht angewiesen sind, werden auch die zweite Funktion des Grundsatzes vom rechtlichen Gehör, die Garantie der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, zur Geltung bringen müssen. Nur so läßt sich erklären, daß auch die am Streit beteiligten staatlichen und kommunalen Organe Anspruch auf rechtliches Gehör haben; die humane Würde des Staates oder der Gemeinde ist nicht verletzt, wenn deren gesetzliche Vertreter nicht zu Wort kommen; wohl besteht dann aber keine Gewähr rechtmäßiger Entscheidung.

Mit diesen Bemerkungen sollte angedeutet werden, daß auf dem Gebiet des Verwaltungsrechtes der kantonale rechtliche Grundsatz vom rechtlichen Gehör über das hinausgeht, was sich als Minimum aus Art. 4 BV ergibt.

Professor Dr. MAX IMBODEN, Basel:

Die juristische Prägung des Grundsatzes, wonach auch in Verwaltungssachen das rechtliche Gehör zu gewähren sei, ist eine der bedeutsamsten rechtsstaatlichen Leistungen der neueren schweizerischen Rechtsprechung. Zwei Gerichte haben daran besonderen Anteil: einmal das Bundesgericht und dann die zürcherische Oberrekurskommission in Steuer-sachen, die Vorgängerin des Verwaltungsgerichtes. Es ist kein Zufall, daß sich gerade hier die Rechtsprechung in so hohem Maße als schöpferisch erwiesen hat. Im rechtlichen

Gehör klingt eine demokratische Komponente an; also ein Grundelement unserer Staatsstruktur ist hier mitengagiert: Der an einem Verwaltungsverfahren Beteiligte will als Bürger ernst genommen sein.

So sind wir alle mit unserem Herzen dabei, wenn nach Sicherung und Ausweitung des rechtlichen Gehörs verlangt wird. Aber für den Juristen ist die Frage doch etwas schwieriger als für den Staatsbürger. Es herrscht einige Ungewißheit darüber, worin die rechtliche Substanz des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt. Diese Ungewißheit spiegelt sich in der These der Rechtsprechung wider, das rechtliche Gehör sei formeller Natur. Formeller Natur, was heißt das? Der Ausdruck ist irgendwie doppeldeutig. Formell kann «unbedingt» heißen; dann bedeutet das eine Aufwertung des Rechtes. Formell kann aber auch etwas anderes heißen: «äußerlich»; das würde dann mehr eine Abwertung bedeuten. Versteht man formell im zweiten Sinn als etwas mehr Äußerliches, dann mag die Anschauung entstehen, der Anspruch auf rechtliches Gehör sei irgendwie eine Ausstrahlung eines Bürgerrechtes, etwa des Rechtes auf freie Meinungsäußerung: Man soll es der Verwaltung von Zeit zu Zeit sagen dürfen. (Und welcher Schweizer tut das nicht gelegentlich gern!) Aber – ich glaube – so liegen die Dinge nicht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör hat nichts mit der Meinungsäußerungsfreiheit zu tun. Es ist für mich auch gefährlich, diesen Anspruch mit der Menschenwürde in Zusammenhang zu bringen. Er greift weiter, er ist anderer Art. Ich möchte meinen, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör letztlich ein Mitwirkungsrecht ist, ein Mitwirkungsrecht, gerichtet (im Sinne von Herrn Dr. Bosshardt) auf die richtige Entscheidung. Der einzelne hat das Recht, beim Erlaß einer Verfügung mitzutun. Das wird etwa deutlich in der direkten Besteuerung, wo ja üblicherweise der Steuerantrag die Steuererklärung, die Selbsteinschätzung vorausgeht. So ist hier in der direkten Besteuerung das rechtliche Gehör gewahrt, und so – glaube ich – müssen wir überhaupt das Wesen des rechtlichen Gehörs verstehen.

Diese Sinngebung des rechtlichen Gehörs ist nicht nur Theorie, sie ist in höchstem Maße praktisch relevant. Ich möchte das an einer konkreten Streitfrage entwickeln, an der Frage, die bereits wiederholt berührt worden ist: Was hat die zweite Instanz vorzukehren, wenn in der ersten Instanz das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde? Hat sie zurückzuweisen, um in der ersten Instanz nachträglich das rechtliche Gehör doch noch zu sichern, oder genügt es, wenn der Betroffene vor zweiter Instanz sich äußern konnte? Beide Thesen werden vertreten. Ich möchte meinen, daß keine der beiden extremen Thesen richtig ist, daß wir vielmehr nuancieren, daß wir vielmehr unterscheiden müssen. Und wie zu unterscheiden ist, das möchte ich Ihnen an zwei praktischen Beispielen (es sind nicht erfundene Beispiele) entwickeln:

Erstes Beispiel: Ein Offizier wird vom Regimentskommandanten mit Arrest bestraft, unter Mißachtung der Vorschriften, die das rechtliche Gehör sichern. Er erhebt nun Beschwerde an den Divisionskommandanten. Der Divisionskommandant hört den Betroffenen ausgiebig und gründlich an und entscheidet dann, die Strafe habe sich rechtfertigen lassen, die Beschwerde sei abzuweisen. Der Fall liegt so, daß man in guten Treuen die These vertreten kann, der Offizier sei strafwürdig, oder auch, er sei nicht strafwürdig; also im Rahmen des weiten Ermessens hätten sich beide Auffassungen vertreten lassen. Ich glaube, unter diesen Umständen kann der Entscheid des Divisionskommandanten ganz unmöglich richtig sein. Nicht der Wehrmann hat es zu entgelten, wenn ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt worden ist. Er darf nicht deshalb schlechter gestellt sein, weil ihm das rechtliche Gehör nicht gegeben wurde. Denn es hätte ja die Chance bestanden, wenn es von Anfang an zum Gespräch von Mann zu Mann gekommen wäre, daß eben der Regimentskommandant nicht oder dann vielleicht milder bestraft hätte. Also: es muß aufgehoben werden, es muß zurückgewiesen werden. Aus diesem Beispiel folgere ich etwas Allgemeines: Immer, wenn eine Er-

messensfrage zu entscheiden ist, wenn die Behörde Ermessen, echtes Ermessen, zu handhaben hat, dann kann das rechtliche Gehör vor der zweiten Instanz die Verweigerung des rechtlichen Gehörs in erster Instanz nicht heilen.

Nun das Gegenbeispiel: Ein Verein, der bisher steuerfrei war, wird plötzlich besteuert. Er wird durch eine Verfügung der Besteuerung unterstellt. Dagegen wird Beschwerde erhoben. Das ist eine reine Rechtsfrage; es gibt nur eine richtige Lösung. Ich glaube – hier genügt es durchaus, wenn in zweiter Instanz das rechtliche Gehör gewährt wurde, oder verallgemeinert: Bei Entscheidung von Rechtsfragen ist der Gehörsanspruch nicht an die Instanz gebunden.

Vielleicht hat eine mehr prozessuale Eigenheit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verhindert, daß das Wesen des rechtlichen Gehörs immer klar profiliert wurde. Das Bundesgericht erklärt nämlich (es ist bereits darauf hingewiesen worden), primär sei das rechtliche Gehör durch das positive kantonale Recht geschützt und nur sekundär trete das ungeschriebene Recht des Bundes ein. Das ist eine sehr fragwürdige Formel. Man müßte die Rangordnung wenden. Man muß die Frage anders stellen. Primär ist zu prüfen, ob ein Verfassungsrecht, ob das Verfassungsrecht verletzt wurde, ob die ungeschriebene Substanz des rechtlichen Gehörs beeinträchtigt erscheint. Und erst, wenn das nicht der Fall ist, stellt sich die Frage, ob allenfalls darüber hinaus eine positivrechtliche kantonale Vorschrift verletzt wurde. Ich möchte darum auch annehmen, daß das rechtliche Gehör nicht normierbar ist und nicht normiert werden darf. Der Versuch, die Substanz des rechtlichen Gehörs in feste Gesetzesvorschriften einzufangen, wie es z.B. heute in Deutschland getan wird, scheint mir ein ganz verhängnisvolles Tun zu sein. Die Wurzel des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt in letzten Wertsetzungen, die nur die Verfassung vornehmen kann. Es zeigt sich denn auch an diesem deutschen Versuch, zu was für merkwürdigen Ergebnissen man gelangt, wenn man hier kodifizieren möchte.

Ich möchte abschließend eine Frage stellen, die mehr auf

Rechtstatsachen Bezug hat. Wo wird heute im Verwaltungsverfahren der Grundsatz von der Gewährung des rechtlichen Gehörs am meisten strapaziert? Ich würde mit der Antwort nicht zögern: Bei der Zulassung von Rekursvernehmlassungen, die Nova, die neue tatsächliche Behauptungen oder auch neue Rechtserörterungen, die Aufholung eines völlig neuen rechtlichen Standpunktes enthalten. Der Verwaltungsrekurs wird üblicherweise schriftlich eingereicht. Dann hat die Behörde die Möglichkeit zur Vernehmlassung; mitunter findet ein zweiter Schriftenwechsel statt. Es kommt nun immer wieder vor, daß in der Vernehmlassung der Behörde neue Ausführungen enthalten sind; vielfach wird diese Vernehmlassung dem Rekurrenten nicht einmal zugestellt, und vielfach sind eben in diesen Vernehmlassungen neue Sachdarstellungen enthalten. Die Rekursbehörden nehmen diese Vernehmlassungen vielfach unbesehen hin. Das ist eine sehr reale Verkürzung des rechtlichen Gehörs. Es ist mir ein Fall bekannt, in dem kürzlich ein hohes Gericht mit der letzten Vernehmlassung ein Rechtsgutachten entgegennahm, ohne dem Rekurrenten Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äußern.

So möchte ich meinen, daß wir als Juristen allen Grund haben, immer wieder von neuem für eine reinere und bessere Verwirklichung des hohen Gedankens vom rechtlichen Gehör einzustehen. Das Recht ist hier wie überall niemals ein fester Besitz; es bezeichnet eine dauernde Aufgabe.

M. MAXIME LETOURNEUR, Conseiller d'Etat, Paris:

J'ai été très vivement intéressé par la lecture du rapport de M. le Professeur Darbellay. Puisque la Société suisse des Juristes m'a fait l'honneur et le plaisir de m'inviter à ce Congrès, j'ai pensé que je pourrais peut-être intéresser quelques-uns d'entre vous en faisant un bref parallèle sur le droit d'être entendu entre la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse et la jurisprudence du Conseil d'Etat français.

Je veux d'abord faire une distinction entre la procédure

juridictionnelle et la procédure administrative; je ne parlerai pas de la procédure juridictionnelle où le droit d'être entendu est beaucoup plus complet et se confond avec le caractère contradictoire, tout à fait absolu, de la procédure. Je ne parlerai donc que de la procédure administrative, c'est-à-dire du cas où une autorité administrative va prendre une décision et où, avant de la prendre, elle doit entendre la personne que cet acte va concerner. J'exclurai encore de mon propos le cas où il existe une procédure prévue par un règlement, comme par exemple en matière d'expropriation, en matière de contentieux fiscal ou en ce qui touche au régime disciplinaire des fonctionnaires. Je parlerai ainsi uniquement du droit d'être entendu quand aucun texte ne le prévoit et qu'il appartient au juge, de sa propre autorité, de faire respecter ce principe.

Envisagé sous cet angle, j'ai été extrêmement surpris, heureusement surpris, en lisant le rapport de M. le Professeur Darbellay, de constater que, pratiquement, la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse et celle du Conseil d'Etat français se recouvraient presque exactement. Mais je dois tout de même saluer avant tout le Tribunal fédéral, car il a institué ce droit d'être entendu d'une manière systématique beaucoup plus anciennement que le Conseil d'Etat. Ce dernier n'a véritablement appliqué le droit d'être entendu d'une façon systématique, il faut bien le dire, que depuis trente ans environ, alors que, d'après ce que j'ai entendu ce matin, le Tribunal fédéral a appliqué sa jurisprudence depuis beaucoup plus longtemps.

A l'heure présente, la formule indiquée par M. le Professeur Darbellay selon laquelle le droit d'être entendu existe lorsque l'autorité administrative porte une grave atteinte à la sphère des intérêts personnels, est la formule même qui est employée d'une manière courante par le Conseil d'Etat français. Je dois préciser que, depuis quelques années, depuis 1956, le Conseil d'Etat emploie également une autre formule et ce dans l'intention d'élargir le droit d'être entendu; il dit que ce droit existe lorsque la mesure à prendre

doit l'être en considération de la personne de l'intéressé. Cette formule a ceci de remarquable qu'elle est, suivant l'angle sous lequel on la juge, ou très hermétique ou très vague. Mais on murmure en France que les juridictions supérieures aiment bien les formules hermétiques ou les formules vagues parce que cela leur permet une grande souplesse d'appréciation.

Nous exigeons actuellement, d'une façon systématique, que le droit d'être entendu soit respecté. Nous trouvons donc sur le principe et sur les modalités d'application une grande similitude entre les deux jurisprudences. Il suffit que l'intéressé ait été mis en mesure de développer sa défense. La règle du droit d'être entendu ne joue par contre pas quand il s'agit d'un administré qui demande quelque chose, car il lui appartient de faire valoir tous les moyens propres à faire fléchir l'Administration. J'ai été particulièrement heureux de constater une jurisprudence du Tribunal fédéral suisse identique à celle du Conseil d'Etat français en ce qui concerne les mesures de police; cette jurisprudence est en effet quelquefois critiquée en France par des professeurs. Le Conseil d'Etat, tout comme le Tribunal fédéral, n'admet pas le droit d'être entendu quand il s'agit d'une mesure de police; ceci se conçoit aisément pour un juge administratif. La difficulté est d'ailleurs de déterminer quand il y a mesure de police; je dois relever cependant que la jurisprudence évolue à ce sujet dans un sens restrictif.

Une même jurisprudence existe en ce qui concerne l'urgence invoquée à titre d'exception. Nous contrôlons très strictement s'il y a urgence ou non, car ce serait une porte ouverte très facile pour l'administration, si elle pouvait invoquer l'urgence sans aucun contrôle. Nous n'admettrions cette exception que dans les cas cités par M. le Professeur Darbellay, à savoir en cas d'incendie, d'épidémies. La formalité du droit d'être entendu peut en effet être remplie très rapidement et, en principe, ce n'est pas ce qui doit retarder l'administration.

Si j'examine les différences entre les deux jurisprudences,

elles sont vraiment très faibles. L'une d'elles s'est atténuée depuis un arrêt du Tribunal fédéral de l'an dernier; nous n'acceptons en effet pas l'exception à la règle lorsqu'il y a possibilité d'un nouvel examen. Nous ne l'acceptons pas pour les motifs que voici: d'une part nous ne croyons pas à l'efficacité des recours gracieux ou des recours hiérarchiques et d'autre part, il existe en France une jurisprudence selon laquelle les actes administratifs individuels créent des droits après l'expiration d'un délai de deux mois. Nous ne croyons pas à l'efficacité des recours gracieux ou des recours hiérarchiques et nous n'y croyons surtout pas lorsqu'il s'agit de questions de droit. Un administrateur peut se tromper parce que la question de droit est délicate; mais il est fort probable que le même administrateur se trompera si l'on s'adresse à nouveau à lui: si l'on s'adresse à son supérieur, il arrivera que celui-ci ne veuille pas désavouer son inférieur, surtout que ce dernier a souvent agi par application d'une circulaire de son supérieur.

Je rejoins ce qu'a dit M. le Recteur de l'Université de Bâle tout à l'heure: d'une manière générale, la régularité de la procédure en seconde instance administrative ne couvre pas en principe l'irrégularité de la procédure en première instance; nous ne faisons pas d'exception dans ce cas là. C'est vraiment la différence la plus importante que j'aie notée dans la jurisprudence des deux Cours suprêmes.

Reste le fondement du droit d'être entendu; il n'est pas le même, mais la technique est la même. Le Tribunal fédéral s'est fondé sur l'art. 4 *ct.*; or, nous n'avons pas en France le parallèle de cet article. Dans un régime où le législateur était tout puissant, le juge ne pouvait pas apparemment créer des principes généraux du droit: c'eût été assez incompatible, à première vue, avec l'existence d'un Parlement souverain. Le Conseil d'Etat avait alors trouvé cette explication: lorsqu'il érigeait le principe du droit d'être entendu en principe ayant valeur législative, il déclarait interpréter la volonté présumée du législateur; ces principes généraux étaient tellement souhaités, voulus, sortis du contexte général politique

depuis 1789, disait-on, que le législateur avait estimé bien inutile de les décrire dans une loi. Le Conseil d'Etat se bornait donc à interpréter la volonté certaine du législateur. Lorsque, en 1958, la nouvelle Constitution a limité le rôle du législateur et a donné un pouvoir réglementaire considérable, non soumis à l'obligation de respecter la loi, le Conseil d'Etat s'est aperçu que s'il maintenait seulement valeur législative aux principes généraux du droit et donc au droit d'être entendu, le gouvernement, dans l'exercice de ses pouvoirs réglementaires, n'avait plus rien à respecter du tout. C'est pour cela qu'en 1959 le Conseil d'Etat, changeant sa jurisprudence, a déclaré que les principes généraux du droit avaient valeur constitutionnelle. Il a tenu le raisonnement suivant: la Constitution de 1958 comporte un préambule qui se réfère au préambule de la Constitution de 1946 qui se réfère lui-même à la déclaration des Droits de l'Homme de 1789. C'est donc dans cette Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 que, par ce biais, nous allons chercher maintenant les fondements des principes généraux du droit.

Un juge suprême doit non seulement interpréter la loi quand elle existe, mais il est de son devoir, à l'époque moderne surtout, d'assurer un état de droit satisfaisant même quand il y a silence de la loi. C'est une responsabilité redoutable et il est, de ce point de vue, réconfortant pour un juge français de constater que le juge suprême voisin agit de la même façon.

Dr. HANS PETER MOSER, Bundesgerichtssekretär, Pully:

Vorgängig des Erscheinens der hier zur Diskussion stehenden Referate hat das Bundesgericht in dem soeben von Dr. Tinner erwähnten Urteil vom 11. September 1963 i.S. Basler Terraingesellschaft A.G. (abgedruckt in ZBl Bd.65 S.216 ff.) zu verschiedenen der von den Berichterstattern aufgeworfenen Fragen Stellung genommen, und zwar vor allem auch zum Problem der ideellen und konstitutionellen Grundlagen des rechtlichen Gehörs.

1. In seinen Ausführungen über die rechtsethischen Grundlagen des Gehörsanspruches kommt Dr. Tinner zum Schluß, das rechtliche Gehör sei dem Einzelnen um der Wahrung der menschlichen Würde im Verfahren willen einzuräumen; es habe hingegen keine «Rechtsschutzfunktion» und sei «seinem Wesen nach» nicht dazu geschaffen, zur Aufklärung der Rechts- und Sachlage beizutragen. Das Bundesgericht weiß sich im ersten Punkte mit dem Referenten einig; im zweiten Punkte ist es dagegen zu einem andern Ergebnis gelangt. Es hat im genannten Urteil erkannt:

«Die Notwendigkeit (des rechtlichen Gehörs) folgt aus dem Gebote einer gerechten Entscheidung einerseits und aus der Anerkennung der Freiheit und Würde des von der Entscheidung betroffenen Einzelnen andererseits. Soll die Entscheidung gerecht ausfallen, so setzt das eine vollständige Sachaufklärung voraus, wozu die Betroffenen in der Regel Wesentliches beitragen können...» (ZBl 65 S. 216).

Wenn Dr. Tinner demgegenüber betont, das rechtliche Gehör sei seinem Zwecke nach keine Garantie für eine sachgerechte Entscheidung, so läßt er sich von der Erwägung leiten, das rechtliche Gehör sei ein Recht des Betroffenen gegenüber der Behörde und nicht – wie die Anhörung zur Ermittlung des Sachverhaltes – ein Anspruch der Behörde gegenüber dem Bürger; im Unterschied zu gewissen Formen der Anhörung im Ermittlungsverfahren sei deshalb mit dem rechtlichen Gehör weder eine Pflicht zur Äußerung noch eine Pflicht zur Wahrheit verbunden (Referat S.312).

Diese Beweisführung ist auf den ersten Blick bestechend; sie hält indes m.E. einer näheren Prüfung nicht stand. Es entspricht einer Erfahrung, die uns als Erbe der Antike zugekommen ist, daß die Wahrheit erst bei einer Gegenüberstellung von These und Antithese gefunden werden kann. Diese dialektische Wahrheitsfindung setzt die volle Freiheit beider Seiten voraus, des Vertreters der These (der Behörde) so gut wie die des Vertreters der Antithese (des betroffenen Bürgers); sie wird verunmöglicht, wenn die Entwicklung von

These und Antithese oder einer von beiden nur im Rahmen eines Frageschemas der entscheidenden Instanz und auf deren Geheiß hin erlaubt wird. Daß die Äußerungsmöglichkeit des Einzelnen als Recht und nicht als Pflicht ausgestaltet ist, bildet so die unabdingbare Voraussetzung für ein freies Gespräch, das gerade in seiner Freiheit die Gewähr dafür bietet, daß die entscheidende Instanz aus der Auseinandersetzung mit These und Antithese zur Synthese fortschreiten kann. Aus dieser Überlegung muß ich trotz der Einwendungen Dr. Tinnens dem rechtlichen Gehör eine «Rechtsschutzfunktion» zuerkennen.

2. Diese Feststellung hat ihre praktischen Auswirkungen mit Bezug auf die Umschreibung des Umfanges des Gehörsanspruches. Ich will mich an dieser Stelle nicht hierüber verbreiten, sondern verweise auf das Urteil i.S. Basler Terraingesellschaft, das sich u.a. auch darüber ausspricht (ZBl 65 S.217). Ich möchte dagegen darauf hinweisen, daß die doppelte Begründung des Gehörsanspruches aus der Wahrung der Würde des Menschen im Verfahren einerseits und aus der Förderung der Sachaufklärung andererseits auch bei Ermittlung der verfassungsmäßigen Grundlagen des rechtlichen Gehörs von Bedeutung ist.

Das rechtliche Gehör zählt mit dem Prinzip von Treu und Glauben, dem Grundsatz der Rechtssicherheit, dem Prinzip «nulla poena sine lege», dem Grundsatz der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit polizeilicher Eingriffe (um nur diese zu nennen) zu jenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die – wie GIACOMETTI (Verw.R. S.283 ff.) aufgezeigt hat – das Verwaltungshandeln auch beim Fehlen entsprechender gesetzlicher Vorschriften unmittelbar von Verfassung wegen bestimmen (Prinzip der unmittelbaren Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung). Man kann die Auffassung vertreten, diese allgemeinen Rechtsgrundsätze wohnten einer liberalen Verfassung an und für sich – kraft ihrer Liberalität – inne. Auch von diesem Standpunkt aus behält indes die Frage, ob ein bestimmter Rechtsgrundsatz sich zu diesem oder jenem Verfassungsartikel in Beziehung setzen

lasse, ihren Sinn. Wir dürfen nicht vergessen, daß wir das, was uns im Einzelfall als allgemeiner Rechtsgrundsatz entgegentritt, aus der Hand von Lehre und Rechtsprechung entgegennehmen – einer Lehre und Rechtsprechung, deren Verfassungsmäßigkeit es erst noch festzustellen gilt. Wenn wir Klarheit darüber erlangen wollen, ob ein bestimmter Rechtsgrundsatz auch wirklich aus der Verfassung fließe, dann haben wir uns über dessen Stellung im Ganzen der Verfassung, aber auch über dessen Zuordnung zu den einzelnen Verfassungsartikeln Rechenschaft zu geben. Dabei liegt die Betonung auf «Zuordnung»; denn oft konkretisiert sich in einem allgemeinen Rechtsgrundsatz ein Rechtsgedanke, der in verschiedenen Verfassungssätzen seine Ausprägung gefunden hat und der nicht nur in einen Artikel ausmündet.

Dr. Tinner steht der herkömmlichen Zuordnung des rechtlichen Gehörs zu Art.4 BV kritisch gegenüber; er möchte den Gehörsanspruch eher an Art.57 BV (Petitionsfreiheit) anknüpfen. Die Vorbehalte, die er selber anbringt, zeigen die Künstlichkeit dieses Unterfangens auf. Ich kann mir deshalb ersparen, mich näher mit dieser Konstruktion auseinanderzusetzen.

Das Bundesgericht hat im Urteil i.S. der Basler Terraingesellschaft A.G. wie eh' und je an der Zuordnung des Gehörsanspruchs zu Art.4 BV festgehalten. Es bedient sich dabei nicht der von BURCKHARDT (Komm. 3. Aufl. S.27) gegebenen Begründung, welche den Gehörsanspruch unmittelbar aus der Rechtsgleichheit ableitet. In der Tat kann von einer rechtsungleichen Behandlung nur dann die Rede sein, wenn der Richter eine Partei anhört, die andere aber nicht, nicht dagegen in dem Falle, da der Richter beide Parteien in gleicher Weise nicht zu Worte kommen läßt, und doch liegt auch in diesem zweiten Falle eine Gehörsverweigerung vor.

Die Beweisführung des Bundesgerichts ist vielmehr eine andere. Es sagt:

«Art. 4 BV gewährleistet dem Einzelnen neben der Gleichheit und dem Schutz vor Willkür als Sicherung und Ergänzung der beiden erstgenannten Rechtsgüter das rechtliche Gehör.» (ZBl 65, S. 216)

Das Bundesgericht erblickt mithin im rechtlichen Gehör – insofern dieses, wie wir gesehen haben, zur Sachaufklärung beiträgt – eine Garantie der Rechtsgleichheit und einen Schutz vor unsachgemäßer und damit willkürlicher Entscheidung. Es faßt das rechtliche Gehör – um wiederum mit GIACOMETTI (Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 56; Staatsrecht der Kantone, S. 161) zu sprechen – als institutionelle «Umhegung» der Gleichheit und Freiheit des Einzelnen auf. Schon in dieser Hinsicht läßt sich die Zuordnung des Gehörsanspruches zu Art. 4 BV rechtfertigen.

Für diese Zuordnung spricht außerdem ein zweiter Grund. Dr. Tinner führt mit Fug aus, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs der Wahrung der Würde des Einzelnen im Verfahren dient. Das Bundesgericht hat dem in folgender Weise Ausdruck gegeben:

«Die Würde des Menschen aber verlangt, daß der Einzelne nicht bloß Objekt der behördlichen Entscheidung sei, sondern vor der Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Worte komme, um Einfluß auf das Verfahren und dessen Ergebnis zu nehmen.» (ZBl 65 S. 216/17)

Es fragt sich nun, wo die Würde des Menschen ihrerseits ihren verfassungsmäßigen Sitz habe. Im Gegensatz zum deutschen Grundgesetz (Art. 1) kennt die schweizerische BV ja keine Proklamation der Menschenwürde. Der Sache nach stellt die Anerkennung der Menschenwürde jedoch ungeachtet des Fehlens einer solchen Deklaration einen Eckpfeiler unserer Verfassung dar. Das kommt im Katalog der Freiheitsrechte zum Ausdruck; es zeichnet sich indes noch unmittelbarer in der Gewährleistung der Rechtsgleichheit ab; denn wodurch sind die Menschen trotz der Verschiedenheit ihrer Begabung und ihres Charakters, ihrer inneren und äußeren Kräfte, ihrer Stellung, ihres Herkommens und ihrer Ziele sich gleich, wenn nicht kraft der ihnen allen in gleicher

Weise zukommenden Menschenwürde? Auch dieser Zusammenhang legt es nahe, den Gehörsanspruch dem Art. 4 BV zuzuordnen.

3. Lassen Sie mich nach diesen theoretischen Betrachtungen eine mehr praktische Frage berühren: diejenige, ob die Gehörsverweigerung vor der Unterbehörde durch die Gewährung des vollen rechtlichen Gehörs vor der Rechtsmittelinstanz geheilt werde. Das Bundesgericht bejaht die Möglichkeit einer solchen Heilung, jedoch lediglich unter der Voraussetzung, daß die Oberbehörde in den Punkten, in denen der Partei vor der unteren Instanz das rechtliche Gehör verweigert wurde, die gleiche Kognition hat wie die Unterbehörde. Hatte die Unterbehörde einen Ermessensentscheid zu treffen, so kann es somit nur dann zu einer Heilung kommen, wenn die Oberbehörde den Entscheid frei überprüfen, d.h. ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der unteren Instanz setzen kann, nicht dagegen, wenn die Rechtsmittelbehörde den angefochtenen Entscheid bloß auf das Vorliegen von Ermessensfehlern hin überprüft. Vergegenwärtigt man sich diesen Vorbehalt, so wird man feststellen, daß der Standpunkt des Bundesgerichts und die Auffassung Prof. Imbodens nicht weit auseinanderliegen.

Das Fehlen tiefgreifender Meinungsverschiedenheiten dürfte überhaupt das Kennzeichen der heutigen Diskussion sein. Das heißt nicht, daß es dem Thema des rechtlichen Gehörs an Aktualität fehlen würde: die Referenten haben im Gegenteil dargetan, daß sich dem Gesetzgeber, der Verwaltung und der Rechtsprechung auf diesem Gebiete noch große Aufgaben stellen. Es ist das Verdienst beider Berichterstatter, Wesentliches an die Erkennung und Lösung dieser Aufgaben beigetragen zu haben. Hierfür gebührt ihnen der Dank aller Staatsbürger und insbesondere der in Verwaltung und Rechtsprechung tätigen Juristen.

Monsieur BERNHARD SCHATZ, dr. en droit, chef de la section juridique de l'Assurance militaire, Berne :

Ce m'est un devoir liminaire non seulement de féliciter, mais de remercier sincèrement M. le Prof. Darbellay et M. Tinner de leurs remarquables rapports. Ils ont tous deux analysé de façon systématique, complète et approfondie la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit d'être entendu.

Cela m'induit toutefois à oser une remarque. Tandis que le titre des deux rapports est simplement «Le droit d'être entendu», «Das rechtliche Gehör», ces études se limitent à peu près au droit d'être entendu *d'après la jurisprudence de notre Cour suprême*. Ce n'est donc pas une image *totale* de ce droit tel qu'il existe dans notre pays, mais seulement un tableau *partiel* qu'elles nous donnent. Elles laissent de côté presque toutes les matières qui ne relèvent pas du Tribunal fédéral. D'autre part, elles ne nous montrent que le *minimum* fixé par cette Cour. Par exemple, le rapporteur de langue française ne nous expose rien de ces lois cantonales de procédure administrative évoquées à la p. 568 de son étude, que la jurisprudence du Tribunal fédéral a pourtant suscitées d'après lui et qui confèrent à l'administré des garanties plus concrètes en ce qui concerne l'exercice de son droit. Je me permets de regretter aussi que son excellente étude ne tienne pas compte – comme l'auteur l'écrit lui-même aux pp. 574 ss. – de la façon dont les lois cantonales (ainsi que fédérales d'ailleurs) sur la procédure administrative (et autres) ont tenté avec plus ou moins de bonheur d'institutionnaliser ce droit. En résumé, les deux rapports n'ouvrent que de temps en temps un petit guichet sur le droit cantonal et même sur les autres branches du droit fédéral ne ressortissant pas à la Cour de Mon-Repos.

D'autre part, – c'est peut-être une conséquence du fait que ces deux études se limitent pour l'essentiel à la jurisprudence du Tribunal fédéral – elles s'occupent presque exclusivement, en matière administrative, de la «Eingriffsverwaltung», soit de l'administration gardienne de l'ordre. Elles

ne parlent que fort peu de la «Leistungsverwaltung», soit de l'administration source ou auteur de prestations, dont il est pourtant superflu de souligner l'importance à notre époque. Une des seules mentions de celle-ci figurant dans le rapport de langue française est la suivante: «bien des questions comportent ... en vertu de la loi, des solutions administratives quasi automatiques: fixation de rentes ou d'allocations, détermination de cotisations par des caisses d'assurances sociales...» (p.567). C'est certainement juste dans bien des cas d'AVS, mais pas dans tous, comme le démontre la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances. C'est déjà moins juste quant aux rentes de l'assurance-invalidité, encore moins de l'assurance obligatoire contre les accidents et plus du tout de l'assurance militaire.

Or, bien que le rapporteur de langue française nous ait déclaré tout à l'heure, que le droit d'être entendu n'existe pas dans l'administration fédérale, l'assurance militaire, peut-être à cause du climat psychologique particulier sous lequel elle vit, a vu introduire dans son droit, partiellement dès 1943, plus complètement en 1945, à la suite d'interventions de notre collègue Me André Guinand, avocat à Genève, alors conseiller national, une réglementation fort complète du droit d'être entendu (ACF du 19.3.1945 réglant la procédure administrative en matière d'assurance militaire, entré en vigueur le 1.4.1945). Ce texte reconnaissait expressément au requérant la faculté de compléter les motifs de sa demande, par écrit ou oralement. Il prévoyait en outre que la nomination des experts, qui jouent un grand rôle en matière d'assurance militaire, devait lui être notifiée et qu'il avait le droit de les récuser pour des raisons déterminées. Toujours aux termes de cet arrêté, lorsque l'assurance considérait son enquête comme terminée, elle devait en communiquer sommairement le résultat au requérant en tant qu'il s'agissait de rendre une décision susceptible de recours ou de renvoyer le cas à la commission fédérale des pensions (qui statuait à cette époque sur les prestations dites permanentes). Le requérant pouvait alors prendre connaissance de son dossier,

produire des documents pour établir certains faits, proposer l'audition des experts ou d'autres personnes, enfin n'importe quelle autre enquête. Les décisions refusant des prestations temporaires, de même que toutes les décisions de la commission des pensions, devaient être motivées et intimées par lettre recommandée; le requérant y était rendu attentif à son droit de recours. En revanche, l'assistance judiciaire gratuite n'était pas et n'est du reste pas encore prévue pour la procédure administrative.

Ces dispositions ont été depuis lors complétées et encore améliorées par les lois fédérales sur l'assurance militaire du 20.9.1949 et tout récemment du 19.12.1963. Entre-temps, le Tribunal fédéral des assurances a précisé (ATFA 1952, pp.89 ss.) qu'un recours contre une décision administrative et qu'un appel contre un prononcé cantonal doivent être pris en considération – même si certaines formalités secondaires prescrites par la législation cantonale n'ont pas été remplies – dès qu'ils expriment la volonté de ne pas accepter la décision de l'assurance ou le jugement de première instance. Sur certains points, notamment en ce qui concerne la récusation des experts, *la législation actuelle en matière d'assurance militaire va bien au delà du minimum prescrit par le Tribunal fédéral*. Vous me permettrez de vous faire grâce des détails. Des considérations analogues pourraient probablement être émises à propos d'autres domaines du droit et compléter ainsi l'excellent tableau tracé par les rapporteurs.

Ces quelques observations ne visent pas à critiquer les deux remarquables études qui nous ont été présentées, mais à les compléter en attirant l'attention sur leurs limites et en illustrant mes dires par l'exemple de l'assurance militaire. A l'intérieur de leurs frontières, je me plais à le répéter pour conclure, ces rapports se signalent par leur caractère exhaustif, leur systématique parfaite, leur sagacité et leur profondeur. Je souhaite qu'ils soient assimilés par tous les intéressés, – y compris, en premier lieu, par les autorités constituées – et qu'ils contribuent ainsi au nécessaire progrès de nos procédures, notamment administratives.

Dr. PIERRE RENOLD, Fürsprech, Baden:

Gestatten Sie mir, unter dem Eindruck der heutigen Diskussionsvoten aus der Perspektive des Anwalts ein Problem aufzugreifen, das in der Praxis schon mehrfach zu Differenzen mit Mandanten geführt hat.

Herr Prof. Imboden hat mit Recht auf eine Art der Verweigerung des rechtlichen Gehörs hingewiesen, die sich ergibt, wenn in Verwaltungssachen die letzte materiell entscheidende Instanz mit neuer Begründung eine neue Entscheidung fällt. Die betroffene Partei hatte keine Möglichkeit, sich zu solchen Neuerungen zu äußern und ist in der Tat in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verkürzt.

Die Abhilfe liegt verfahrenstechnisch in der gleichzeitigen Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches bei der letzten materiellen Instanz und einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs an die staatsrechtliche Kammer des Bundesgerichts. Zwar ist, wie Herr Prof. Darbellay heute erinnerte, der Betroffene nicht immer «assez malin», diesen Doppelweg zu finden. Sein Anwalt muß ihn aber darauf hinweisen.

Das Wiedererwägungsgesuch hat den Nachteil, daß die Vorinstanz nicht verpflichtet ist, ihre materielle Entscheidung nochmals zu überprüfen und allenfalls abzuändern. Lehnt sie aber das Eintreten ab, so spielt die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs, welche, wenn gutgeheißen, die nochmalige Überprüfung erzwingt. Als Anwalt habe ich diesen Doppelweg nicht ungern, weil mit einer staatsrechtlichen Beschwerde als Beilage zum Wiedererwägungsgesuch auf die Vorinstanz ein sanfter Druck ausgeübt wird, das rechtliche Gehör ernster zu nehmen, vielfach mit dem erfreulichen Erfolg, daß dem Wiedererwägungsbegehren entsprochen wird. Die staatsrechtliche Beschwerde wird dann als gegenstandslos abgeschrieben, wobei das Bundesgericht freundlicherweise auf eine Kostenerhebung verzichtet. Trotzdem ist der Betroffene vielfach enttäuscht. Denn er hat die Anwaltskosten nicht

nur für die Ausarbeitung des Wiedererwägungsgesuchs sondern auch der staatsrechtlichen Beschwerde zu tragen, ob schon diese sich als rechtlicher Leerlauf erweist.

Das rechtliche Gehör kann dem Betroffenen recht teuer zu stehen kommen. Das gilt namentlich, wenn es ihm erst nachträglich, vor der letzten materiell entscheidenden Verwaltungsinstanz oder gar erst vor Bundesgericht, gelingt, sich dieses Gehör zu verschaffen.

Wie kann Abhilfe geschaffen werden? Wie läßt sich der rechtliche Leerlauf einer vorsorglichen und dann gegenstandslosen staatsrechtlichen Beschwerde vermeiden; denn die Anwälte zählen zu den Mangelberufen und können sich heute rein zeitlich offensichtlich nutzlose Rechtsschriften kaum mehr leisten. Ich sehe hier zwei Möglichkeiten:

a) Die Wiedererwägung sollte, wo der damit angefochtene Entscheid eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs in sich schließt, nicht mehr dem Ermessen der Vorinstanz überlassen bleiben. Diese Art Wiedererwägungsgesuche sollte einen Rechtsanspruch auf materielle Überprüfung begründen.

b) Die Staatsrechtliche Kammer des Bundesgerichts sollte ihre Praxis ändern und eine staatsrechtliche Beschwerde wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs auch dann noch innert 30 Tagen entgegennehmen, wenn die Vorinstanz das Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch abgelehnt hat. Damit fiel für den Anwalt die Notwendigkeit der vorsorglichen Einreichung einer möglicherweise gegenstandslos werdenden staatsrechtlichen Beschwerde dahin.

Es lag mir daran, aus dem Stegreif der Diskussion das Problem nur kurz aufzuzeigen in der stillen Hoffnung, daß es – im Sinne der freundlichen Zusicherung von Herrn Bundesgerichtssekretär Dr. Moser – in höchster Instanz eine wohlwollende Prüfung finden werde.

Dabei sei, mehr andeutungsweise, erinnert, daß auch bei den substituierten Begründungen, welche die Staatsrechtliche Kammer des Bundesgerichts gelegentlich (und

sogar in Anwendung kantonalen Rechts) vornimmt, der Anwalt und sein Mandant hin und wieder das Gefühl haben, im rechtlichen Gehör verkürzt zu sein, ganz besonders wenn die substituierte Begründung mit der vielversprechenden Feststellung beginnt, die angefochtene vorinstanzliche Motivierung sei «schlechterdings nicht haltbar».

M. ANTOINE FAVRE, juge fédéral:

Il a été dit, dans la discussion, que les rapporteurs n'avaient pas traité toutes les matières qui peuvent être visées sous l'angle de la protection du droit d'être entendu. J'ai personnellement compris les rapporteurs en ce sens qu'ils ont étudié les questions qui se posaient et non pas celles qui ne se posaient plus. En effet, lorsque la législation fédérale a déjà réglé, dans certains domaines, d'une manière complète, le droit d'être entendu, je crois que les rapporteurs n'avaient plus grand'chose à dire.

La question qui est essentielle et qui préoccupe le plus les justiciables est celle de savoir ce qu'il en est du droit d'être entendu en matière administrative. Dans la mesure où les cantons ont réglé cette question, il n'y a pas de discussion possible; tout au plus existe-t-il un contrôle du TF à l'occasion de certaines mesures d'application des dispositions du droit cantonal de procédure.

Les rapporteurs se sont efforcés de justifier les fondements juridiques du droit d'être entendu. Monsieur Tinner en particulier, après avoir passablement hésité, s'est référé à un texte de BURCKHARDT; peut-être ce texte n'est-il pas absolument convaincant. La question qui se pose est de savoir, étant donné la manière dont les choses se présentent en procédure, si le droit d'être entendu procède de l'art. 4 cst. qui proclame l'égalité des citoyens devant la loi. Je crois que dans la mesure où l'autorité administrative statue sur une contestation entre particuliers, la norme de l'art. 4 cst. postule l'égalité de droit des parties. Mais s'il s'agit des rapports de l'administré avec l'administration, il n'y a plus d'égalité

et l'art. 4 cst. ne joue pas. On dit qu'il faut bien que l'administré soit entendu, sinon il y aurait inégalité entre les sujets qui sont entendus et ceux qui ne le sont pas ou entre ceux qui obtiennent justice et ceux qui ne l'obtiennent pas. Une pareille argumentation permettrait de rattacher à l'art. 4 cst. la plupart des prescriptions du droit civil et du droit public. On pourrait dire, par exemple, que le principe «ne bis in idem» se fonde sur l'art. 4 cst. parce que, si on ne le respecte pas, il y a violation de l'égalité devant la loi. Il en va de même du principe selon lequel celui qui allègue en fait est tenu de le prouver et que celui qui soulève une exception est, à cet égard, demandeur. Je me pose une question: à supposer que l'art. 41 CO, qui, comme chacun sait, proclame l'obligation de réparer le dommage causé d'une manière injuste, n'existait pas, alors qu'il s'agit là d'un principe tout à fait fondamental de droit reconnu dans tous les pays civilisés, ne pourrait-on pas le fonder sur l'art. 4 et ne devrait-on pas invoquer cet article pour justifier l'application de ce principe? Je formule ces observations pour faire remarquer que le principe de l'égalité juridique vaut dans toute l'application du droit comme d'ailleurs il commande toute la législation. J'éprouve d'ailleurs le sentiment que c'est un objet de fierté pour nous autres juristes suisses que le principe de l'égalité juridique soit pour ainsi dire la clef de voûte de tout notre ordonnancement juridique. Pour me servir d'une expression que j'emprunte à un auteur français, en la paraphrasant quelque peu, je dirais que le principe de l'égalité juridique circule dans toute la vie juridique de notre pays comme le sang circule dans les veines.

Le droit d'être entendu n'est pas seulement une exigence de la dignité de la personne, quoique je sache gré à M. Tinner d'avoir insisté sur ce point; et lorsque le professeur Imboden fait remarquer que le droit d'être entendu est essentiellement une coopération du justiciable, de l'administré à l'exercice de la justice, je ne crois pas qu'il y ait contradiction entre son opinion et celle du rapporteur; je pense au contraire qu'elles se recouvrent très bien.

Mais ce qui est essentiel – chacun l’a remarqué, en particulier dans le dernier arrêt du TF (arrêt de Bâle dans l’affaire de la Terrain Gesellschaft) que, je ne sais pour quelles raisons, l’on n’a pas publié – ce qui est essentiel, dis-je, c’est que le droit d’être entendu apparaît comme une exigence fondamentale de la justice. L’expérience a en effet démontré que, généralement, l’autorité ne peut pas rendre justice si l’intéressé n’a pas été entendu. Il s’agit donc dans le droit d’être entendu d’un principe général qui a acquis, par la jurisprudence du TF, la force d’un droit constitutionnel non écrit. Il fut un temps où, en Suisse, et cela sous l’influence de la conception légaliste de la Révolution française selon laquelle il n’y avait de droit que dans la mesure où il y avait un texte, on s’efforçait de trouver un texte auquel on puisse raccrocher l’institution juridique qui est celle du droit d’être entendu. On a, faute de mieux, rattaché le principe du droit d’être entendu au principe de l’égalité juridique. En définitive il y avait là un certain avantage pratique, parce que le citoyen suisse qui éprouve le sentiment de n’avoir pas été entendu convenablement dans une procédure administrative sait au moins qu’il a la possibilité de faire un recours pour violation d’un droit constitutionnel. Le TF s’est dégagé aujourd’hui de cette conception légaliste à laquelle il s’était conformé d’une manière si étonnante au 19^e s. Comme chacun a pu le voir dans des récents arrêts qui ont été publiés, il a reconnu la liberté individuelle comme un droit constitutionnel non écrit. Jadis la jurisprudence rattachait la garantie de la propriété à l’art. 4 cst. parce qu’il n’existe pas ailleurs dans la cst. fédérale une telle garantie. Celle-ci existait dans toutes les constitutions cantonales sauf dans celle du Tessin; et lorsque arrivaient du Tessin des recours pour violation de la garantie du droit de propriété, on ne pouvait tout de même pas les déclarer irrecevables! On s’est dit dès lors qu’il fallait rattacher la garantie de la propriété à l’art. 4 cst. et l’on permettait ainsi d’entrer en matière sur les recours tessinois. En pratique, il n’y avait pas d’inconvénient à la chose, mais aujourd’hui, le TF ne dit plus que le droit de

propriété n'est qu'une émanation, une expression du principe de l'égalité juridique; il dit au contraire que c'est un droit à ce point fondamental qu'il a une portée constitutionnelle du point de vue fédéral sans être inscrit dans la Constitution. D'ailleurs, l'expérience de l'humanité a démontré et démontre que la liberté individuelle et le droit de propriété sont solidaires et qu'ils sont sauvegardés ou qu'ils sont abrogés tout ensemble.

Le TF professe que ces droits sont des droits constitutionnels essentiels quoique non écrits de notre ordre constitutionnel. Il en est ainsi du droit d'être entendu mais son rattachement à l'art. 4 présente, comme je l'ai dit, un avantage pratique.

Les orateurs qui se sont exprimés ici, qu'ils soient professeurs ou praticiens, ont tous manifesté un esprit singulièrement nuancé dans la question très délicate qui est celle de la protection du droit d'être entendu. Permettez à un membre du TF d'attirer votre attention sur la manière dont pratiquement les questions se posent devant le TF, lorsqu'arrive un recours pour violation du droit d'être entendu. Bien sûr, le TF ne peut pas se substituer au législateur cantonal. M. le Professeur Darbellay a bien insisté, et fort justement, sur la nécessité pour le législateur cantonal d'aménager le droit d'être entendu. Dans toute la mesure où le législateur cantonal le fait, le TF en est heureux, parce que le problème ne se pose plus alors devant lui. Mais, dans la mesure où cela n'est pas fait, le TF va se trouver saisi de recours dont l'objet est divers. On a parlé dans les rapports écrits et dans les délibérations d'aujourd'hui de différents problèmes concrets. On s'est préoccupé notamment de ce qu'il faut faire lorsqu'un recours est fait dans lequel le recourant se plaint de n'avoir pas été entendu en première instance, alors que la décision de seconde instance apparaît au TF comme étant parfaitement étudiée et répondant aux exigences de la justice. Faut-il, parce que le droit d'être entendu n'a pas été respecté en première instance alors qu'il aurait dû l'être, annuler la décision prise en dernière instance? Le TF, qui se

convainc que la décision prise en seconde instance est juste, ne peut en aucune façon en prononcer l'annulation. Il ne peut pas dire que la décision est arbitraire ou qu'elle viole un droit quelconque puisqu'elle est juste.

Une autre question: M. le Professeur Imboden a attiré très justement votre attention sur le droit d'être entendu dans les questions telles que celles relatives aux plans. Songez à la multitude de plans d'aménagement que l'on élabore aujourd'hui un peu dans toute la Suisse: je pense aux plans d'aménagement non seulement d'une région mais de localités aussi, voire de quartiers; je pense également aux problèmes parfois délicats que comporte le remembrement parcellaire. La question se pose alors de savoir dans quelle mesure tous ceux qui sont visés par les plans dont il s'agit peuvent obtenir la protection de leur droit d'être entendus. La réponse est donnée par le professeur Imboden: il n'existe pas de formule générale valant pour toutes les situations. Il est des plans qui ont un caractère essentiellement de portée générale: ceux qui déterminent les alignements, la hauteur des bâtiments, la nature du quartier, le nombre des étages, etc... Il y a des plans qui ont un caractère très particulier, en ce sens qu'ils n'intéressent qu'une propriété ou que quelques propriétés. Et puis il existe des plans qui ont un caractère mixte, par exemple les plans concernant les remembrements parcellaires. Je crois qu'on est obligé d'admettre l'opinion préconisée par M. le Professeur Imboden, à savoir qu'il s'agit, lorsque le plan de remembrement a été établi à titre définitif et qu'il est communiqué à l'ensemble des intéressés, d'une multiplicité de décisions particulières qui vont fonder pour les particuliers le droit de faire un recours de droit public. Ainsi, dans de telles affaires, les situations peuvent être extrêmement diverses. Etant donné leur diversité, le TF doit examiner dans chaque situation si l'on se trouve en présence de mesures qui ont convenablement permis aux intéressés d'assurer la sauvegarde de leurs droits lors de leur audition selon les prescriptions de la législation cantonale.

Je termine en disant que le droit d'être entendu est un

principe constitutionnel qui a été érigé comme tel par la jurisprudence du TF, mais dont la portée doit évoluer comme évoluent toutes choses. Les études de MM. Tinner et Darbellay ont rendu compte de cette évolution; elle n'est pas encore à son terme et le sera-t-elle jamais? Dans tous les cas le principe se perfectionne et les travaux de ce jour auront certainement pour effet de favoriser l'affinement de la jurisprudence.

Dr. R. TINNER (Schlußvotum des Referenten):

(Dieses Votum wurde aus Zeitmangel nicht mehr vorgetragen.)

1. Es war vorauszusehen, daß meine Ansicht, der verfassungsmäßige Gehörsanspruch sei lediglich zur Wahrung der menschlichen Würde im Verfahren bestimmt, Widerspruch erregen werde. In der Diskussion hat denn auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach das rechtliche Gehör zwar der Wahrung menschlicher Würde dient, darüberhinaus aber auch einen gerechten Entscheid bezweckt, Unterstützung gefunden. Leider ist dieser Standpunkt nicht näher begründet worden.

Lediglich Herr Dr. Moser hat sich die Mühe genommen, einem der Argumente entgegenzutreten, auf die ich meinen Standpunkt stütze (S.312). Er bezeichnet die freie, nicht durch ein Frageschema gebundene Äußerung des Bürgers im Verfahren als notwendige Voraussetzung für die Wahrheitsfindung. Hiezu führt ihn die philosophische Erkenntnis, daß These und Antithese Grundlage einer Synthese bilden.

Der Vergleich einer behördlichen Entscheidung mit der Synthese hinkt jedoch. Das Bild der Synthese, als des Ausgleichs von These und Antithese, paßt ohnehin nur für den formellen Parteienprozeß. Im Verfahren geht es zudem nicht um die Aufhebung des sich Widersprechenden, sondern letztthin um die Feststellung der objektiven Wahrheit. Hiezu ist die entscheidende Behörde nicht nur auf die Parteidarstellung angewiesen. Sie bestimmt vielmehr im Rahmen des

Beweisverfahrens, was sie zur Erforschung der Wahrheit für tauglich erachtet. Bedient sie sich dabei der Befragung der Parteien, so hat dies mit These oder Antithese, mit der freien Darstellung des Parteistandpunktes, nichts zu tun. Die Äußerungen der Beteiligten müssen vielmehr auf die an sie gestellten Fragen ausgerichtet sein und unterstehen zudem häufig der Wahrheitspflicht.

Meine Behauptung, das rechtliche Gehör stelle sich als Recht des Betroffenen gegenüber der Behörde dar und sei daher – anders als die behördlichen Erhebungen – nicht auf die Wahrheitsfindung ausgerichtet, scheint mir aus diesen Gründen durch die Ausführungen von Herrn Dr. Moser nicht widerlegt. Ich halte es mit Herrn Dr. O. Bosshardt, der das rechtsethische Ziel des verfassungsmäßigen Gehöranspruches in der Diskussion ebenfalls auf die Wahrung der menschlichen Würde im Verfahren beschränkt hat und es den Kantonen anheimstellen will, einen darüberhinausgehenden, auf einen gerechten Entscheid zielenden Gehöranspruch zu schaffen.

2. Wenig Erkenntniswert zu haben scheint mir die von Herrn Prof. Imboden vorgeschlagene Bezeichnung des rechtlichen Gehörs als eines Mitwirkungsrechtes. Zudem ist dieser neue Begriff geeignet, Verwirrung zu schaffen. Von einem Mitwirkungsrecht spricht die Lehre dann, wenn ein Verwaltungsakt nur auf Antrag des Betroffenen erlassen oder durch ihn inhaltlich mitbestimmt wird (GIACOMETTI, Allgemeine Lehren, S. 357 ff.). Das rechtliche Gehör gewährleistet aber keine Einflußnahme des Betroffenen in diesem Sinne. Zwar hat er Anspruch darauf, daß der Entscheid nicht ohne Prüfung seiner Äußerungen gefällt wird; ob aber seine Ansicht durchzudringen vermag, steht dahin (S. 358 f.).

3. Gestützt auf ein Urteil des Bundesgerichtes vom 18. März 1964 (ZBl 1964, Bd. 65, S. 266) hat Herr Dr. O. Bosshardt die Frage des «Rechtsgespräches» im Verwaltungsverfahren zur Diskussion gestellt. Hat die Verwaltungsbehörde den Betroffenen darüber zu orientieren, nach welchen, vom Betroffenen nicht in Betracht gezogenen

rechtlichen Gesichtspunkten sie zu entscheiden gedenkt, und muß sie seine Stellungnahme dazu einholen?

Mit dem Votanten halte ich dafür, daß dieses «Rechtsgespräch» dann unnötig ist, wenn der Gehöranspruch – wie ich annehme – ausschließlich als Mittel zur Wahrung der menschlichen Würde im Verfahren dient. Es genügt, daß der Betroffene Gelegenheit hatte, zu den ihm wesentlich scheinenden rechtlichen Gesichtspunkten Stellung zu nehmen (S.357, vgl. S.343).

Nicht ohne weiteres verwerfen läßt sich dagegen eine Pflicht zum «Rechtsgespräch», wenn der Auffassung des Bundesgerichtes über die Aufgabe des rechtlichen Gehörs gefolgt wird. Soll der Gehöranspruch einen sachgemäßen Entscheid gewährleisten, so kann sich die Anhörung des Betroffenen zu einem von ihm nicht in Betracht gezogenen Rechtsstandpunkt der Behörde aufdrängen. Voraussetzung ist allerdings – wie schon Herr Dr. Bosshardt ausgeführt hat –, daß die Anhörung zu einem für den Betroffenen günstigeren Ergebnis führen könnte, er daher am «Rechtsgespräch» interessiert ist.

Auch mit dieser Beschränkung würde indessen eine Pflicht zum «Rechtsgespräch» nicht nur für die Verwaltungsbehörden, sondern auch für die Gerichte eine wesentliche Neuerung darstellen. Sie einzuführen wäre wohl den Verwaltungsbehörden – die weniger durch Verfahrensvorschriften gebunden sind – leichter als den Gerichten. Unter welchem Titel des Prozeßrechtes soll beispielsweise ein Zivilgericht mit den Parteien in ein «Rechtsgespräch» kommen, wenn es nach abgeschlossenem Verfahren anläßlich der internen Beratung des Urteils auf einen, bisher von den Beteiligten nicht in Betracht gezogenen Rechtsstandpunkt abstellen will?

Soviel ich sehe, hat jedoch auch das Bundesgericht diese Konsequenz seiner Ansicht über die Aufgabe des rechtlichen Gehörs nicht gezogen. Insbesondere verpflichtet der erwähnte Entscheid vom März 1964 nicht zum «Rechtsgespräch». Die obere kantonale Instanz hatte den Betroffenen

ohne Anhörung verpflichtet, die von ihm in früheren Jahren bezogenen Kinderzulagen seiner geschiedenen Frau herauszugeben, obwohl im vorinstanzlichen Verfahren nur streitig gewesen war, wem die künftigen Zulagen zustehen. Bei diesem Tatbestand liegt die Gehörsverweigerung nicht im Abstellen auf neue rechtliche Erwägungen, sondern vielmehr in der Verpflichtung des Betroffenen zu einer vorher nicht diskutierten Zahlung. Dadurch ist der Betroffene beschwert worden und hatte nach allgemeinen Grundsätzen Anspruch auf rechtliches Gehör (S. 331). Die Diskussion um die Frage des «Rechtsgespräches» scheint daher noch offen (für das deutsche Recht: befürwortend ARNDT in NJW 59, 6 ff., 1298 ff., und SCHORN, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, S. 70 ff.; ablehnend MAUNZ-DÜRIG, Kom. GG. zu Art. 103, N. 28 und 37).

Professor JEAN DARBELLAY verzichtet auf das Schlußwort.

Um 12.30 Uhr werden die Verhandlungen unterbrochen.

SITZUNG VOM MONTAG, 14. SEPTEMBER 1964
IM KONGRESS-SAAL DES SCHULHAUSES

Präsident:

Herr Dr. PETER JÄGGI, Professor, Freiburg

Die Verhandlungen werden um 8.45 Uhr wieder aufgenommen. Der Präsident begrüßt den Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, Herrn Bundespräsident LUDWIG VON MOOS.

VIII.

Prof. Dr. JAKOB WACKERNAGEL, Basel, hat als Präsident der Rechtsquellenkommission einen Bericht über deren Tätigkeit im Vereinsjahr 1962/1963 eingereicht, der vom deutschsprachigen Sekretär verlesen wird. Der Bericht hat folgenden Wortlaut:

1. Im Berichtsjahr ist in der Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen in der II. Abteilung, die Rechtsquellen des Kantons Bern, Erster Teil Stadtrechte, Band VII Zivil-, Straf- und Prozeßrecht, bearbeitet von Prof. Dr. H. Rennfahrt in zwei Halbbänden erschienen. Vom gleichen Bearbeiter ist bereits der folgende Doppelband VIII: Wirtschaftsrecht, in Satz gegeben worden und ein Band IX: Staatsgebiet, Staatshaushalt, Regalien, liegt im Manuskript vor.

Von den Schaffhauser Rechtsquellen dürfte im nächsten Berichtsjahr das älteste Stadtbuch von Schaffhausen als erster Band erscheinen. Der Satz ist weit vorangeschritten.

2. Von den 44 bisher erschienenen Bänden sind 5 vollständig vergriffen. Die Frage ihrer Neuauflage wurde erörtert, aber es wurde noch keine Entscheidung darüber getroffen. Von einzelnen Bänden stehen ferner nur noch wenige Exemplare für den Verkauf zur Verfügung. Zu diesen gehört vor allem die erst 1959 erschienene Lex Romana Curiensis. Bezüglich dieses Bandes wurde beschlossen, ihn in nächster Zeit fast unverändert im Offsetdruck neu herauszugeben.

3. Die neue Wegleitung für die Bearbeitung und Herausgabe der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen ist inzwischen in Kraft getreten. Sie soll in nächster Zeit im Druck erscheinen.

4. Die im letzten Bericht erwähnte Anstellung eines Sekretärs der Rechtsquellenkommission in der Person von Herrn Dr. W. H. Ruoff, Zürich, hat sich überaus bewährt. Dr. Ruoff bemüht sich mit großem Erfolg darum, einzelnen Bearbeitern bei ihrer Editions-tätigkeit an die Hand zu gehen und vor allem auch neue Rechtshistoriker für die Herausgabe weiterer Quellenbände zu gewinnen. Im weiteren ist er damit beschäftigt, sich über das Vorhandensein früherer Vorarbeiten zu orientieren, sowie mit der Zeit einen allgemeinen Überblick zu gewinnen über den großen noch herauszugebenden Quellenbestand, der sich in zahlreichen Bibliotheken und Archiven des In- und Auslandes befindet.

5. Die Rechtsquellenkommission hat im vergangenen Vereinsjahr zwei Sitzungen abgehalten.

Im Sinne einer «Stimme der Anerkennung aus dem Verein» dankt Herr Dr. EDUARD EICHHOLZER, Bern, der Rechtsquellenkommission für deren Tätigkeit. Er regt an, die Kommission möge mit der Zeit auch das 19. Jahrhundert in den Kreis ihrer Tätigkeit aufnehmen. Er denke insbesondere an Privaturkunden aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts (Versicherungspolice, Mietverträge, «Gesamtarbeitsverträge»). Daneben sei selbstverständlich die bisherige Tätigkeit der Kommission fortzuführen.

Der Präsident dankt der Kommission von seiten des Vorstandes für ihre Arbeit im abgelaufenen Vereinsjahr.

Auf Grund des vom Vorstand erlassenen neuen Reglementes der Rechtsquellenkommission ist diese für eine Amtsdauer von drei Jahren zu bestellen. Auf Antrag des Vorstandes werden alle Mitglieder einmütig bestätigt. Die Kommission setzt sich für 1964/67 zusammen aus den Herren:

Prof. Dr. Jakob Wackernagel, Basel, Präsident

Prof. Dr. Karl Siegfried Bader, Zürich

Prof. Dr. Gerardo Broggin, Heidelberg

Prof. Dr. Ferdinand Elsener, Tübingen

Prof. Dr. François Gilliard, Lausanne
Prof. Dr. Hans Herold, Zürich
Prof. Dr. W. Amédée Liebeskind, Genf
Prof. Dr. Peter Liver, Bern
Dr. Bruno Meyer, Staatsarchivar, Frauenfeld
Prof. Dr. Emil F. J. Müller-Büchi, Freiburg

IX.

Der deutschsprachige Sekretär verliest den folgenden von Prof. Dr. WERNER VON STEIGER, Bern, verfaßten Jahresbericht der *Forschungskommission* :

1. Subventionsgesuche:

Im Berichtsjahr wurde der Forschungskommission nur ein Gesuch zur direkten Behandlung eingereicht, dem vom Schweizerischen Nationalfonds im vollen Umfang entsprochen werden konnte. Dank diesem Beitrag wurde es dem Bearbeiter eines Kommentares ermöglicht, sich während neun Monaten von seinen amtlichen Verpflichtungen befreien zu lassen, wobei der Verdienstausfall durch den Beitrag ersetzt wurde. Die Arbeit wurde denn auch innerhalb der genannten Frist abgeschlossen. Wir erblicken in dieser Form der Subventionierung eine besonders sinnvolle Förderung der wissenschaftlichen Forschung und der Doktrin.

2. Bibliographie des schweizerischen Rechtes:

Eine weitere Prüfung der Verhältnisse ergab, daß der Juris-Verlag, Zürich, im Verlaufe des Jahres 1965 mit der Herausgabe einer umfassenden, auf jahrelangen Vorbereitungen beruhenden Bibliographie beginnen wird. Ferner bearbeiten z.Z. verschiedene Dozenten Bibliographien aus ihren Sachgebieten. – Unter diesen Umständen möchte die Forschungskommission zurzeit darauf verzichten, ihrerseits an die Bearbeitung und Herausgabe einer Bibliographie des schweizerischen Rechtes heranzugehen. Ein solches Werk, das nur in Zusammenarbeit der verschiedenen Fakultäten und Fachvertreter erstellt werden könnte, würde einen großen Aufwand an Kräften und Mitteln bedingen. Die Forschungskommission hält dafür, daß zunächst das Erscheinen der erwähnten Bibliographien abgewartet werden sollte, worauf neuerdings geprüft werden kann, ob sich die Herausgabe einer eigenen Bibliographie rechtfertigt.

3. *Verschiedenes:*

Im Zusammenhang mit der soeben erörterten Frage einer Bibliographie äußerte sich ein Mitglied der Forschungskommission noch wie folgt:

«Ein Überblick über die jährlich erscheinende Literatur und Judikatur zeigt, daß wir in rascher Progression von einer kaum mehr übersehbaren Anzahl von Spezialliteratur überschwemmt werden. Dagegen fehlen uns auf vielen Gebieten gründliche und zuverlässige Gesamtdarstellungen. Es hat auch nicht den Anschein, als ob in absehbarer Zeit (das Zivilrecht vielleicht ausgenommen) eine grundlegende Änderung zum Bessern eintreten werde. Solche Spezialarbeiten fördern bis zu einem gewissen Grade die großen Gesamtdarstellungen. Ich befürchte aber, daß die Spezialliteratur in letzter Zeit einen derartigen Umfang angenommen hat, daß sie mit den bisherigen Methoden immer schwerer befriedigend verarbeitet werden kann. Die Schaffung von Dokumentationszentren, die über bloße Bibliographien hinauswachsen müssen, wird damit zu einem dringenden Bedürfnis. Sie genügen aber noch nicht. Es scheint mir notwendig, daß unsere Kommission den Gründen, welche zu dieser Disproportion zwischen Einzelbeiträgen und den Grundwerken führte, weiterhin nachgeht und daß sie ihre Bemühungen um eine stärkere Konzentration der Publikationen fortsetzt.»

Die Forschungskommission hat diese Anregungen mit Interesse aufgenommen und wird sie nach Neukonstituierung der Kommission weiter verfolgen.

Für die Amtsperiode 1964/67 wird die Forschungskommission wie folgt bestellt:

Bundesrichter Dr. André Grisel, Lausanne

Prof. Dr. Karl Spiro, Basel

Prof. Dr. Augusto Bolla, Bellinzona

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

Prof. Dr. François Gilliard, Lausanne (bisher Ersatzmann)

Als Suppleanten werden gewählt:

Prof. Dr. Vital Schwander, Freiburg

Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz, Zürich

Prof. Dr. Pierre A. Lalive, Genf (neu)

Dem ausscheidenden Kommissionspräsidenten, Prof. Dr. Werner von Steiger, spricht der Präsident den Dank des Vereins aus.

X.

Die Versammlung schreitet zur Wahl des Vereinspräsidenten und der übrigen Mitglieder des Vorstandes für die Amtsdauer 1964–1968. Der Präsident verdankt die Mitarbeit der nach sechsjähriger Zugehörigkeit ausscheidenden Herren Dr. Camillo Beretta, Prof. Dr. Max Imboden und Prof. Edmond Martin-Achard. Zu ersetzen ist ferner der im Amte verstorbene Bundesrichter Dr. Werner Stocker. Einmütig wählt die Versammlung den bisherigen Vizepräsidenten,

Herrn Bundesrichter Dr. André Grisel,
zum neuen Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins.

Als weitere Mitglieder werden gewählt die Herren:

Dr. Bernhard Peyer, Rechtsanwalt, Schaffhausen (bisher)

Prof. Dr. Hans Merz, Bern

Dr. Walter Bühler, Obergericht, Zürich

Bundesrichter Dr. Rolando Forni, Lausanne

Prof. Dr. Otto K. Kaufmann, Rektor der Hochschule,

St. Gallen

Dr. Robert Piaget, Rechtsanwalt, Lausanne.

Der neue Präsident würdigt in einer Ansprache die Verdienste des scheidenden Präsidenten, Prof. Dr. Peter Jäggi.

XI.

Rektor Dr. O.K. KAUFMANN, St. Gallen, gibt bekannt, daß der sanktgallische Juristenverein beschlossen habe, den Schweizerischen Juristenverein für nächstes Jahr nach St. Gallen einzuladen. Die Versammlung bezeichnet mit kräftigem Applaus St. Gallen als Ort der ordentlichen Generalversammlung 1965.

XII.

Zum Traktandum «Allgemeine Umfrage» verlangt niemand das Wort.

XIII.

Der Präsident eröffnet die Diskussion über das zweite Tagungsthema «Die Bodenverteuerung als Rechtsproblem». Er dankt den beiden Berichterstattern, deren gedruckte Referate den Mitgliedern des Vereins zugestellt worden sind.

Monsieur JEAN-FRANÇOIS AUBERT, professeur à l'Université de Neuchâtel, rapporteur de langue française :

Cet exposé liminaire se divise en trois brèves parties.

Nous rappellerons d'abord le plan de notre rapport imprimé, pour les personnes qui n'ont pas eu l'occasion de le lire.

Nous traiterons ensuite d'un problème général, qui est celui de la zone agricole.

Nous dirons enfin quelques mots d'une question particulière, à savoir la date déterminante pour la mesure de l'indemnité, au cas d'expropriation matérielle.

1. Notre rapport se fonde sur une conception finaliste. Une certaine politique foncière étant proposée comme but, de quels moyens l'Etat dispose-t-il pour la réaliser? Notre corapporteur, on s'en souvient, suit une marche différente: Etant donné certaines activités de l'Etat, chronologiquement ordonnées, quels en sont les effets sur le prix des terrains? On a reconnu, du coup, le praticien et celui qui ne l'est pas.

La politique foncière que, par hypothèse, nous proposons comme but, c'est premièrement de freiner le renchérissement du sol; et, ce but se révélant difficile à atteindre, c'est secondement de répartir la plus-value qui résulte du renchérissement.

Premier but. Pour freiner le renchérissement du sol, il existe deux séries de moyens juridiques: les uns cherchent à réduire la demande de terre, les autres à en accroître l'offre.

La demande de terre semble pouvoir être réduite, notamment, par l'exclusion de certaines catégories d'acquéreurs. Nous avons choisi comme échantillons trois procédés que le législateur fédéral utilise, ou se propose d'utiliser: exclusion selon le domicile (arrêté du 23 mars 1961, concernant l'achat d'immeubles par des personnes n'habitant pas la Suisse); exclusion selon l'intention (projet de revision du Code des obligations, introduisant l'inaliénabilité temporaire de trois ans pour les terrains à bâtir, art. 218 II); exclusion selon la profession (avant-projet d'une loi nouvelle sur le maintien de la propriété foncière rurale, instituant les zones agricoles, de mai 1963).

L'offre de terre paraît pouvoir être accrue, en particulier, par les procédés qui augmentent l'utilité du sol, en le rendant apte à répondre à une demande plus variée, c'est-à-dire en l'équipant pour la construction. Mais cet équipement est coûteux, et, pour le rendre moins onéreux à la collectivité, il convient de le faire financer par ceux qui en bénéficient directement; et c'est l'objet de contributions spéciales, bien connues de tous les urbanistes.

Le sol une fois équipé n'est encore d'aucun secours pour la solution du problème foncier, s'il est thésaurisé; en d'autres termes, si les propriétaires refusent de lui donner sa juste destination. Nous signalons alors quelques remèdes contre la thésaurisation: l'avancement de l'exigibilité des contributions d'équipement, le réestimation cadastrale, le défunt impôt C de l'Allemagne fédérale, l'obligation de bâtir, l'expropriation aux fins d'un meilleur emploi du sol (arrêt fédéral Dafflon, du 14 novembre 1962).

A cet endroit du rapport, nous nous sommes permis d'observer que les bénéfices immobiliers les plus scandaleux, qui aigrissent les esprits et qui empoisonnent la discussion, seraient peut-être moins nombreux si l'on avait soin d'amélio-

rer la «transparence» du marché des terrains. Et nous avons signalé aux lecteurs l'exemple du collège d'experts de l'Allemagne fédérale (loi sur les constructions, du 23 juin 1960).

Second but. Puisque le renchérissement foncier est incoercible, étant la rançon nécessaire de la prospérité économique, voyons alors qui en profitera. Si c'est le propriétaire, ou si un partage est possible. Ici encore, deux séries de moyens juridiques permettent, les uns de répartir la plus-value entre les particuliers, les autres de la transférer, tout ou partie, à l'Etat.

Entre particuliers, il y a un moyen très simple, et très fallacieux, qui est le contrôle des prix. Dans le Code civil, en revanche, nous n'avons guère trouvé de mécanismes distributeurs. Ce n'est qu'aujourd'hui que l'idée de partager une plus-value commence à pénétrer jusque dans les relations privées: voir la revision de l'art. 619 du Code.

Des particuliers à l'Etat, les techniques de répartition sont beaucoup plus nombreuses. Il en est une aussi qui est très simple, c'est la nationalisation du sol. Nous n'avons pas cru pouvoir vous la recommander. Après la nationalisation viennent tous les moyens qui permettent à l'Etat d'augmenter son patrimoine immobilier (exclusivité dans l'achat; droit légal de préemption). Ensuite, le système anglais de la nationalisation de la valeur potentielle du sol; l'imposition des gains immobiliers, si fort à la mode dans nos cantons; l'expropriation préventive; etc. On le voit, l'éventail est large, et de nature à satisfaire les goûts politiques les plus variés.

2. Nous passons maintenant à un problème général: la zone agricole, telle qu'elle est prévue dans l'avant-projet de 1963. Ce n'est pas le droit préférentiel qui nous retient, cette fois-ci (cf. plus haut), mais l'interdiction de construire des bâtiments non agricoles.

Une première question, préalable en quelque sorte, serait de savoir si une zone agricole au sens strict est vraiment nécessaire, et si d'autres considérations, tirées du fait indiscu-

table qu'une maison doit être convenablement équipée (en voie d'accès, amenée d'eau et d'électricité, évacuation des eaux usées), et du précepte élémentaire, selon lequel une commune n'est pas tenue d'étendre ses services, au gré des particuliers, plus loin que ne le prévoit son plan d'aménagement, si donc une évidence technique, jointe à une évidence politique, ne feraient pas tout aussi bien l'affaire. C'est ce que les Bernois et les Zurichois paraissent avoir admis (loi du 26 janvier 1958; nouvelle du 25 mai 1959).

Faisons un pas de plus, et supposons qu'une interdiction de bâtir directe et absolue soit jugée plus efficace que le refus des services communaux. Nous voici enfermés dans un dilemme embarrassant. Alors que le refus des services publics passe pour ne pas entraîner d'indemnité, le point est beaucoup moins clair en ce qui concerne les zones agricoles au sens strict. Si nous reconnaissons qu'il y a lieu à indemnité, de deux choses l'une :

Ou bien nous découpons les zones avec circonspection, en prenant soin de n'y inclure que des terres uniquement rurales, et qui n'ont point d'autres virtualités; donc, des terres qui se négocient à un franc le mètre carré, mais alors le zonage est inutile.

Ou bien notre découpage est plus hardi; il essaie de préserver de la construction des terres agricoles qui s'y prêteraient, à plus ou moins longue échéance; mais alors le zonage est impossible. L'opération coûterait des dizaines, voire des centaines de millions de francs, et elle provoquerait un débat dramatique entre les propriétaires et les contribuables non propriétaires. Ce débat ne serait évité que si les indemnités étaient financées par d'autres propriétaires, bénéficiaires du plan. Toutefois, le risque serait alors d'une tension entre la ville et la campagne; de plus, l'idée d'une compensation générale des plus et des moins-values foncières, élégante sur le papier, offre à l'application d'insurmontables difficultés (voir ici l'exemple anglais).

Pour sauver l'idée d'une zone agricole, il faut donc se convaincre qu'elle ne donne pas lieu à indemnité. Ce raisonne-

ment aussi est «finaliste», et ne sera pas unanimement goûté. Mais nous croyons qu'il est malaisé d'y échapper. Il est implicite, d'ailleurs, dans l'avant-projet de 1963.

Resterait à voir comment on peut justifier qu'une zone agricole n'est pas une expropriation matérielle, alors qu'une zone de verdure, au même endroit, en serait une incontestablement. La réponse, vous la connaissez: la zone de verdure est définitive, la zone agricole ne l'est point. Cette réponse mériterait d'être examinée de près. Certaines terres rurales, négociées aujourd'hui à cinq ou dix francs le mètre carré, pourraient bien rester en zone agricole pendant plusieurs générations: d'ici un demi-siècle, nous disent les experts, les cinq prochains millions d'habitants n'absorberont «que» mille kilomètres carrés. La zone agricole n'est donc pas uniformément provisoire.

Et pourtant, de ce que certaines terres rurales demeureront durablement dans la zone agricole, il ne s'ensuit pas que leurs propriétaires doivent être indemnisés. Le prix actuel de leurs fonds – par hypothèse, cinq ou dix francs le mètre carré – indique le degré de probabilité de leur construction future. Ce degré de probabilité n'est pas nécessairement diminué par l'institution de la zone agricole. Globalement, nous pouvons même penser qu'il reste identique: nous aurons besoin de mille kilomètres carrés, d'ici un demi-siècle, avec ou sans zone agricole. La seule différence entre la planification et le libéralisme, c'est qu'il est possible que ce ne soit pas les *mêmes* fonds qui seront «urbanisés», ou qu'ils ne le soient pas au *même* moment. Mais, comme cette différence elle-même ne peut pas être supputée en termes précis, on ne peut dire d'aucun terrain, avec une pleine certitude, que sa construction future est devenue moins probable.

Il n'en reste pas moins que, pour chaque propriétaire individuel, la base de la loterie est changée: la planification se substitue au libéralisme. Et alors, nous nous demandons s'il ne serait pas juste d'admettre le remboursement des billets de cette loterie. Chaque propriétaire dont le fonds est inclus dans la zone agricole pourrait exiger de l'Etat qu'il le lui

rachète au prix qu'il avait à l'époque de l'institution de la zone. La charge financière qui grèvera les finances publiques sera moindre que dans les cas d'une indemnisation générale, parce que beaucoup de propriétaires préféreront garder leur terrain, tenter leur chance, et miser sur l'avenir de la planification.

3. Nous abordons enfin une question spéciale: la détermination de la date à laquelle se mesure la moins-value résultant d'une expropriation matérielle.

Voici d'abord la solution dominante: Pour l'expropriation formelle, la commission d'estimation évalue les droits expropriés au moment où elle statue (arrêt fédéral Zumbrennen, du 11 septembre 1963). Pour l'expropriation matérielle, la commission se reporte au jour où l'atteinte à la propriété est entrée en vigueur. Cette règle se lit dans plusieurs lois, par exemple à Zurich (nouvelle du 24 mai 1959), et même dans la loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales. Nous n'avons pas l'outrecuidance de la tenir pour fausse, mais nous avons le sentiment qu'elle n'exprime que le cas ordinaire, et qu'elle ne rend pas compte de toutes les hypothèses.

Le grand principe, en ce domaine, c'est que l'exproprié puisse, grâce à l'indemnité, se retrouver dans la situation où il aurait été s'il n'y avait pas eu d'expropriation. Il faut donc qu'il puisse acquérir, en remplacement, un fonds équivalent. Et ce principe nous paraît valoir aussi bien pour l'expropriation matérielle que pour l'expropriation formelle. Les différences purement juridiques qui séparent ces deux types d'expropriation ne justifient pas, à notre avis, une différence de traitement *économique*.

Autrement dit, la vraie règle, ce serait que la commission estime toujours la moins-value au moment où elle statue. Seulement, au cas d'expropriation matérielle, cela suppose que le propriétaire touché formule sans retard ses prétentions. Il serait inadmissible que son incurie lui profite. C'est en ce sens que la solution dominante est juste. Il serait encore plus juste de dire que la commission d'estimation se place au

moment le plus ancien où elle aurait pu statuer, si elle avait été saisie aussitôt après l'expropriation. Mais nous admettons, pour la commodité de l'argumentation, que la différence entre ce moment et celui de l'entrée en vigueur de la mesure expropriatoire, est négligeable.

En revanche, la solution dominante n'est plus du tout satisfaisante lorsque le retard de la commission est le fait, non de l'exproprié, mais de l'*expropriant*. Si l'expropriant conteste à tort le caractère expropriatoire de la mesure; si, dans les cantons qui lui attribuent l'initiative de la procédure d'indemnisation, il tarde à saisir la commission, on ne voit plus pourquoi l'exproprié se contenterait d'une indemnité qui, au jour où elle lui est versée, ne lui permet pas de se racheter un fonds équivalent.

C'est en vain que l'Etat prétendrait se libérer par le service d'un intérêt. Il se peut, évidemment, qu'un tel service, dès l'entrée en vigueur de l'expropriation, suffise à combler l'écart. Mais il n'est pas certain que le renchérissement foncier soit toujours parallèle à l'addition des intérêts composés. Si cela était vrai, l'arrêt Zumbrennen n'aurait pas été rendu.

C'est également en vain qu'on objecterait qu'un fonds grevé d'une expropriation matérielle ne peut plus renchéris. L'argument est impeccable d'un point de vue juridique. Mais, d'un point de vue économique (lequel nous paraît seul déterminant), il vaudrait aussi bien pour l'expropriation formelle, car le fonds qui fait l'objet d'une procédure d'expropriation formelle n'a plus guère de valeur marchande. Dans les deux cas, la commission d'estimation établit ses calculs sur des comparaisons.

La question devient particulièrement scabreuse lorsque le retard est imputable aux deux parties, à l'exproprié et à l'expropriant. Dans ce cas, la commission devrait prendre en considération la valeur d'un fonds équivalent, au moment où elle statue; mais elle en déduirait la plus-value qui correspond à la perte de temps dont l'exproprié est la cause. Cette formule, apparemment compliquée, nous semble être la

seule qui tienne compte équitablement de la négligence des deux parties. Elle nous fournit la règle générale suivante:

Pour dire si une atteinte à la propriété est une expropriation matérielle, on se place au jour où la mesure est entrée en vigueur. Mais, ce premier point une fois tranché par l'affirmative, pour mesurer l'indemnité, on se place au jour du prononcé de la commission d'estimation. Seulement, on déduit de la valeur ainsi déterminée la part du renchérissement qui est imputable à l'exproprié. S'il n'y a eu aucun retard, ou si le retard est dû tout entier à l'exproprié, nous retrouvons approximativement la solution dominante. Mais nous nous en écartons délibérément dans le cas de retard dû à l'expropriant. Il est normal, à notre sens, que chaque partie supporte les conséquences de son incurie.

Dr. ALFRED KUTTLER, Departementssekretär, Basel,
Berichterstatter in deutscher Sprache:

1. Wollte man versuchen, alle Rechtsfragen zu behandeln, welche die Bodenverteuerung aufwirft, so müßten mehrere Bände geschrieben werden. Beide Berichte behandeln – wie dies der Titel des französischen Referates treffend zum Ausdruck bringt – lediglich einen Ausschnitt aus den zahlreichen Rechtsfragen der Bodenverteuerung. Die Fragestellung hätte z.B. auch beschränkt werden können auf die Bodenverteuerung als privatrechtliches Problem. Man denke etwa an die Auswirkungen der Bodenpreissteigerung im Vertragsrecht: Die Preissteigerung kann ein derartiges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zur Folge haben, daß der Richter unter Berufung auf die *clausula rebus sic stantibus* in den Vertrag eingreifen muß. So war z.B. in einem Basler Fall ein limitiertes Kaufrecht eingeräumt worden; im Zeitpunkt der Ausübung des Rechtes erschien jedoch zufolge der Bodenverteuerung der festgesetzte Preis derart unangemessen, daß das Bestehen auf dem Preise gegen Treu und Glauben verstieß, weshalb der Richter den Preis im Ausmaß der Geldentwertung kor-

rigierte. Auch bei allen auf längere Dauer fest abgeschlossenen Verträgen, bei denen das Maß der Leistung des einen Partners durch den Bodenwert bestimmt oder maßgebend mitbestimmt wird – man denke an Baurechtsverträge, Miet- oder Pachtverträge auf lange Dauer – kann die Bodenverteuerung ein stoßendes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zur Folge haben. Diese Erkenntnis hat bekanntlich dazu geführt, daß in entsprechenden Verträgen Revisionsklauseln die Regel bilden. Bei deren Vereinbarung und Anwendung können freilich ebenfalls Schwierigkeiten entstehen, da es nicht leicht ist, einen angemessenen Korrekturfaktor zu finden und anzuwenden.

Man denke sodann an die wirtschaftlichen und rechtlichen Schwierigkeiten, zu denen die Bodenverteuerung bei der Auflösung von Gemeinschaftsverhältnissen führen kann, im Gesellschaftsrecht etwa oder im ehelichen Güterrecht, worauf das französische Referat mit Hinweis auf die Darlegungen von Prof. HINDERLING in der Festschrift zum letztjährigen Juristentag eingegangen ist. Die Auseinandersetzungen sodann, zu der die Bodenpreissteigerung bei einer Erbteilung führen kann, sind bekannt, namentlich haben sie zu der von Prof. AUBERT kritisch behandelten Vorlage des Bundesrates für die Revision des Gewinnanteilsrechtes geführt (Botschaft Nr. 8716 vom 9. April 1963).

Schließlich bietet das Sachenrecht zahlreiche Rechtsfragen, die durch die Bodenverteuerung aufgeworfen werden. Mit Recht fragt Prof. LIVER in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, ob das Ergebnis, zu dem das Bundesgericht in Anwendung von Art. 841 ZGB gelangt ist, angemessen sei; gemäß diesem Artikel hatte das Gericht den Bodenwert zu ermitteln, um den Verwertungsanteil zu berechnen, aus dem die Forderungen der Bauhandwerker zu befriedigen waren (ZBJV 1961, 386 ff.). Als weiteres Beispiel kann auf die Ablösung von Dienstbarkeiten durch den Richter gemäß Art. 736 ZGB hingewiesen werden. So kann man sich fragen, ob die Bodenverteuerung das Maß der Belastung, welche eine Dienstbarkeit nach sich zieht, so sehr

erhöhen kann, daß das Interesse des Berechtigten im Vergleich zur Belastung von unverhältnismäßig geringer Bedeutung erscheint, eine Frage, die das Bundesgericht im Falle BGE 79 II 56 ff. – m.E. zu Recht – verneint hat.

2. Diese nur beispielhaft genannten privatrechtlichen Fragen mußten im deutschen Referat ausgeklammert werden. Doch sei an sie erinnert, weil sie die allgemeine Tragweite der Bodenverteuerung für die Rechtsanwendung und damit auch die Bedeutung der richtigen Bodenwertermittlung belegen. Diese Tragweite hat ihren Niederschlag im Kapitel über organisatorische Maßnahmen zur Erleichterung der Verkehrswertermittlung gefunden. Der Praktiker steht immer wieder vor der Schwierigkeit, den gerechten Bodenpreis zu ermitteln. Es ist wesentlich diese Erfahrung, die zur Forderung geführt hat, Kaufpreissammlungen systematisch aufzubauen, auszuwerten und unabhängige Bewertungsstellen zu schaffen. Der Jurist erwartet von einer rechtlich geordneten Verbesserung der Verkehrswertermittlung eine entscheidende Hilfe in seinem Bemühen um die richtige Rechtsanwendung. Im Enteignungs- und Bodenordnungsrecht deckt sich dieses Bemühen mit der verfassungsrechtlichen Forderung, den Eigentümer voll zu entschädigen.

Sodann wird von einem institutionellen Ausbau der Bodenwertermittlung ein Beitrag zur wirtschaftlichen Zielsetzung erwartet, den Bodenmarkt funktionsfähig zu gestalten. Die Transparenz des Bodenmarktes, zu der eine systematische Auswertung der bezahlten Kaufpreise führt, vermag Käufer und Verkäufer wie auch Kreditgeber vor unangemessen hohen oder niedrigen Preisen zu bewahren. Auch dürfte die Annahme nicht unbegründet sein, daß eine zuverlässige und nach den anerkannten Bewertungsmethoden ausgewertete Bodenpreisstatistik im Verein mit einer zielgerichteten Koordination des umfassenden Instrumentariums des öffentl. Bau- und Bodenrechts, des Enteignungs- und Steuerrechts ein wirksames Konkurrenzverhältnis zu fördern und damit den Bodenmarkt aufzulockern vermag.

3. Damit ist die Problemstellung umrissen, die dem Referat zugrunde liegt. Zunächst galt es die volkswirtschaftliche und soziale Tragweite der Bodenverteuerung skizzenhaft zu umreißen. Dabei durfte auf den volkswirtschaftlichen Erkenntnissen, insbesondere den klärenden Arbeiten von Prof. SIEBER, aufgebaut und von der unbestrittenen Tatsache ausgegangen werden, daß der Bodenmarkt zufolge des Mißverhältnisses zwischen Angebot und Nachfrage schwer gestört ist und daß daher im Sinne einer Kausaltherapie alles getan werden muß, um dieses Mißverhältnis zu beseitigen. Vom Juristen wird erwartet, daß er diejenigen Institute und Maßnahmen des Rechts aufzeigt und kritisch würdigt, welche eingesetzt werden können, um in marktkonformer Weise den Bodenmarkt zu normalisieren. Aus dem vom welschen Referenten so übersichtlich dargestellten umfassenden Kreise der rechtlichen Maßnahmen, die geeignet sind, das Verhältnis von Angebot und Nachfrage zu beeinflussen, greift das deutsche Referat Fragen des Bau- und Bodenrechts, des Enteignungs- und Steuerrechts heraus. Dabei geht es nicht nur um die wirtschaftliche Zielsetzung einer marktkonformen Beeinflussung des Bodenmarktes; vielmehr wirft die Bodenverteuerung in den genannten Gebieten auch typische Rechtsfragen auf, die bei der Anwendung des geltenden Rechts gelöst und beim Ausbau des Rechts berücksichtigt werden müssen. Für die Lösung dieser Rechtsfragen ist es nicht entscheidend, ob die Bodenverteuerung auf allgemeine konjunkturelle Ursachen oder auf bau- und bodenrechtliche Maßnahmen selbst zurückzuführen ist.

4. Als Ausgangspunkt für die Diskussion seien mit wenigen Hinweisen die behandelten Fragenkreise wie folgt in Erinnerung gerufen:

4.1. Die moderne Nutzungs- und Bauplanung stehen an erster Stelle entsprechend der heute wohl unbestrittenen Einsicht, daß sich das Bauen durch Planung geordnet vollziehen soll, freilich nicht durch eine völlig ungebundene Planung nach freiestem Belieben des Planers, sondern durch

eine rechtlich geordnete Planungstätigkeit im Rahmen der Rechtsordnung. Eine in diesem Sinne geregelte Planung stellt den ersten Schritt dar für die Umwandlung des landwirtschaftlichen Bodens in Bauboden und für die Sicherung einer rationellen, Boden sparenden Nutzung. Der Bericht nimmt Stellung zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der durch das Recht geordneten Planungsmaßnahmen auf die Bodenpreisbildung. Zu beachten ist namentlich, daß Planungsmaßnahmen – etwa eine den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht ausreichend Rechnung tragende Zonenordnung – nicht marktkonform wirken können, indem sie das Angebot an Land der gewünschten Qualität – z.B. an Industrieland – zu stark beschränken. Hieraus ergibt sich für das Planungsrecht die Notwendigkeit, ein Verfahren vorzusehen, das in Wahrung der berechtigten Interessen der einzelnen Eigentümer erlaubt, die der wirtschaftlichen und baulichen Entwicklung entsprechenden Planerweiterungen und -änderungen vorzunehmen.

Sodann kann zufolge der Diskrepanz zwischen den Einzelparzellen und den Planungsmaßnahmen, welche sich über die gegebenen Grenzen hinwegsetzen, für die einzelne Parzelle ein freier Markt ausgeschaltet werden. Die Planung kann zur Folge haben, daß sich der Kreis allfälliger Interessenten von vornherein auf einen oder einzelne Käufer beschränkt. Für das Recht ergibt sich hieraus die Forderung, diese nachteilige Wirkung durch Bodenordnungsmaßnahmen auszuschließen oder einem betroffenen Eigentümer ein sogenanntes Heimschlagsrecht zu gewähren, d.h. das Gemeinwesen zu verpflichten, seinen zufolge der Planung nicht mehr überbaubaren Boden zum Verkehrswert zu übernehmen.

Damit ist das Rechtsproblem angeschnitten, das durch Planungsmaßnahmen immer aufgeworfen wird, die Frage nach der Grenzziehung zwischen Eigentumsbeschränkungen, die den Inhalt des Eigentums festlegen, ohne das Gemeinwesen zur Entschädigung zu verpflichten, und solchen, die enteignungsähnliche Wirkung aufweisen und daher eine Entschädigungsfolge nach sich ziehen. Der Bericht ver-

sucht, Kriterien für eine Präzisierung der Grenze aufzuzeigen, soweit die kantonale rechtliche Begrenzung des Baugebietes und die Überbauungsplanung, insbesondere in der neuzeitlichen Form der sogenannten gemischten Bauweise, in Frage steht. Ferner unterzieht er die vorgeschlagene Schaffung einer Landwirtschaftszone nach Bundesrecht einer kritischen Prüfung.

Dem behandelten Vorentwurf V des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes ist in der Zwischenzeit ein Gegenentwurf der Spitzenverbände der Privatwirtschaft gegenübergestellt worden. Es kann hier nicht auf die Einzelheiten dieses in der Presse bereits besprochenen Entwurfes eingegangen werden, doch sei festgehalten, daß seine gegenüber dem amtlichen Entwurf zurückhaltendere Regelung die aufgezeigten rechtlichen Schwierigkeiten weitgehend vermeidet. Er sieht ebenfalls die Schaffung einer Zonenordnung vor, verzichtet jedoch auf eine Übergangszone. Auch kennt er keine Genehmigungspflicht für den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken und beschränkt sich mit einem gesetzlichen Vorkaufsrecht eines Selbstbewirtschafters bei Verkäufen von landwirtschaftlichen Grundstücken in der Landwirtschaftszone, nicht in der Bauzone. Dabei soll der Kreis der Vorkaufsberechtigten begrenzt werden auf Selbstbewirtschaftler, die in der Gemeinde Wohnsitz haben, in der sich der größere Teil der veräußerten Liegenschaften befindet, oder auf Selbstbewirtschaftler in angrenzenden und an diese Liegenschaften anstoßenden Gemeinden. Ein Vorkaufsberechtigter soll befugt sein, den Verkaufspreis durch eine kantonale Schätzungskommission festlegen zu lassen. Der festgelegte Preis hat – wie der Entwurf sagt – der Lage und den ortsüblichen Verkehrswerten Rechnung zu tragen, soll aber, wenn nicht besondere Verhältnisse vorliegen, nicht unter dem seinerzeitigen Ankaufspreis des Verkäufers liegen. Auf eine Vorschrift im Sinne des amtlichen Entwurfes, wonach der Erwerbspreis nicht in einem offensichtlichen Mißverhältnis zum Ertragswert stehen darf, wurde somit verzichtet.

In unserem Zusammenhange ist vor allem wesentlich, daß auch nach dem Entwurf der Spitzenverbände die Kantone verpflichtet werden sollen, Bauzonen festzusetzen. Als Bauzone ist auszuscheiden das bereits überbaute Gebiet und der Boden, der nach der voraussichtlichen langfristigen Entwicklung einer Gemeinde oder Region bei rationeller Verwendung als Bauland erforderlich ist. Ein solches Vorgehen entspricht der im Referat hervorgehobenen Grundvoraussetzung für die Schaffung eines geordneten Bodenmarktes: Der Baugebietsbegrenzung durch Ortsplanung. Zuzufolge der Beschränkung des zurückhaltend geordneten Vorkaufsrechtes eines Selbstbewirtschafters auf die Landwirtschaftszone vermeidet der Entwurf sowohl die gerügten nachteiligen Auswirkungen auf den Bodenmarkt wie die verfassungsrechtlichen Einwendungen, die dem amtlichen Entwurf gegenüber gemacht werden mußten.

4.2. Bei den im 2. Kapitel behandelten enteignungsrechtlichen Fragen geht es um die Forderung nach voller Entschädigung des von einer formellen oder materiellen Enteignung betroffenen Eigentümers. Die Bodenverteuerung hat den keineswegs neuen Fragen, welcher Zeitpunkt für die Entschädigungsbemessung im Enteignungsverfahren maßgebend und wann Entschädigung in Realersatz in Betracht zu ziehen sei, ein früher nicht vorausgesehenes Gewicht gegeben.

Zu den Hinweisen im Referat ist nachzutragen, daß im Laufe dieses Frühjahrs auch die baselstädtische Expropriationskommission als erste richterliche Instanz in einem Enteignungsprozeß für die Wertermittlung auf den Zeitpunkt des Urteils abstellte, freilich ebenfalls mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, «daß eine Partei, die im Verlaufe des Verfahrens ein Angebot, das sie offensichtlich als angemessen betrachten mußte, abgelehnt hat, sich nicht auf eine spätere Preisänderung soll berufen können» (BJM 1964, 188). In diesem Fall ging es allerdings nicht um die Anwendung des kantonalen Straßengesetzes mit seinem besonders geregelten Ausführungsverfahren, für welches nach den im Referat

genannten früheren baselstädtischen Entscheiden für die Wertermittlung auf den Zeitpunkt der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens abgestellt wurde.

Als typisches Anliegen unserer Zeit muß die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkt für die Entschädigungsbemessung in Fällen materieller Enteignung bezeichnet werden. In der Behandlung dieser Frage sind die Referenten unterschiedlich vorgegangen. Das deutsche Referat unterscheidet danach, ob das geltende Recht eine ausdrückliche Vorschrift über den Bewertungszeitpunkt enthält oder nicht. Enthält es keine Regelung, so führt nach Ansicht des Referenten die in den Grundzügen dargestellte Praxis des deutschen Bundesgerichtshofes in Zivilsachen zu angemessenen Ergebnissen. Danach ist für die Beurteilung der maßgebenden Grundstücksqualität auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung abzustellen, während für die Ermittlung der Entschädigungshöhe der gleiche Zeitpunkt wie in formellen Enteignungsverfahren maßgebend ist. Sieht hingegen das positive Recht wie z.B. das Nationalstraßengesetz, das Zürcher oder Basler Recht ausdrücklich vor, daß für die Bemessung der Höhe der Entschädigung auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Rechtskraft der Beschränkung abzustellen sei, so ist eine derartige Lösung nach der Ansicht des Referenten nicht verfassungswidrig; sie setzt jedoch voraus, daß der Tatbestand der materiellen Enteignung für den Eigentümer klar erkennbar ist und ein Verfahren zur Verfügung steht, das ihm erlaubt, seine Entschädigungsforderung sofort geltend zu machen. Auch zu diesem Problemkreis sei nachgetragen, daß sich im Laufe dieses Frühjahres die baselstädtische Expropriationskommission mit der gesetzlichen Regelung des kantonalen Hochbautengesetzes zu befassen hatte, wonach bei Einweisung einer Liegenschaft in die Grünzone für die Entschädigungsbemessung die Verhältnisse im Zeitpunkt der Festlegung der Zone der Grünflächen maßgebend sind. Nach der baselstädtischen Regelung muß jedem Eigentümer die Zuweisung seines Landes zur Grünzone schriftlich mit einer

Rechtsbelehrung mitgeteilt werden. In dem zu beurteilenden Falle traf diese Mitteilung erst nach der Rechtskraft der Grünzonenfestsetzung ein. Das Gericht bezeichnete unter diesen Umständen das Datum des Empfanges der Mitteilung als maßgebend und präziserte in diesem Sinne die gesetzliche Regelung, die es in grundsätzlicher Hinsicht als mit den Anforderungen der Eigentumsgarantie vereinbar anerkannte.

4.3. Die im Kapitel über die Bodenordnung behandelten Fragen beziehen sich auf ein Gebiet, in dem das geltende kantonale Recht nach Ansicht des Referenten in besonders ausgeprägtem Maße neu durchdacht und ausgebaut werden muß, um den Anforderungen unserer Zeit an den Boden gerecht zu werden. Ein kurzer Hinweis möge genügen, um die Tragweite der Bodenordnung im Sinne der gegebenen Begriffsumschreibung zu unterstreichen. Der bekannte, vor wenigen Jahren verstorbene angesehene Städtebauer Hans Bernoulli wirft der geltenden Privateigentumsordnung am Boden die Starrheit der gegebenen Parzellengrenzen vor und begründet u.a. damit sein Eintreten für eine Abschaffung des Privateigentums am Boden. Wörtlich führt er aus:

«Die Bauplatzgrenzen, sie seien nun vernünftig oder unvernünftig angelegt, sie seien vor zehn, oder vor hundert, oder vor dreihundert Jahren festgelegt worden – sie sind so gut wie unzerstörbar. Ob sie nun vor Zeiten brauchbar gewesen seien, heute aber, für die heutigen Bedürfnisse ungeeignet, oder ob sie sich von vorneherein einer ordentlichen Bebauung widersetzt haben – immer stellen sich diese Eigentumsgrenzen einer neuen, gesunden, nach neuen Zielen ausgerichteten Bebauung entgegen als Hindernis.» (Die Stadt und ihr Boden, Zürich 1946, S. 79 f.).

In der Tat kann diesem Einwand, soweit er berechtigt ist, nur durch ein wirksames Bodenordnungsrecht begegnet werden, namentlich durch ein Umlegungsrecht, das erlaubt, die Parzellen entsprechend den Anforderungen einer guten Bebauung zuzuschneiden. Der Änderung der Parzellengrenzen und der Parzellenbildung zur Sicherstellung einer rationalen Überbauung kommt ebenso große Bedeutung zu wie der landwirtschaftlichen Güterzusammenlegung zur Er-

möglichkeit einer rationellen landwirtschaftlichen Bodennutzung. Der Zusammenhang mit der Bodenpreisbildung liegt auf der Hand: Ein Umlegungsverfahren, das erlaubt, Baugrundstücke nach den Anforderungen des Baurechts und der Planung zu bilden, schließt eine Landverschwendung aus und verhindert die Entstehung nicht oder schlecht nutzbarer Parzellenflächen, die den Eigentümer entweder nötigen, zu übersetztem Preis Nachbarland zur Arrondierung zu erwerben oder seine Parzelle zu unteretztem Preis zu veräußern. Ein wirksames Umlegungsrecht liegt ebenso sehr im Interesse des einzelnen Eigentümers wie der Allgemeinheit.

Beim Ausbau des kantonalen Rechtes muß nach Ansicht des Referenten sowohl den Verfahrens- wie den Bewertungsfragen besondere Beachtung geschenkt werden. Namentlich ist die behandelte Frage nach dem maßgebenden Bewertungszeitpunkt eine typische Rechtsfrage, die sich in Zeiten unstabiler Bodenpreise stellt. Sodann sind auch neue Wege zu prüfen, insbesondere zur Neuordnung bebauter Gebiete. In Zukunft werden sich unsere Städte vermehrt mit den Aufgaben der Stadtsanierung zu befassen haben. Das Referat weist in diesem Zusammenhange auf die Lösungen des deutschen Bundesbaugesetzes hin sowie auf den Genfer Gesetzesentwurf für die Grundstückssanierung und erwähnt die Möglichkeit, ein sorgfältig ausgebildetes Vorkaufsrecht der Gemeinden in den Dienst der Stadtsanierung und der Erleichterung einer Umlegung zu stellen, desgleichen die Möglichkeit, die Übernahme einer mit öffentlichen Mitteln neu gebildeten Parzelle mit einem Baugebot zu verknüpfen.

4.4. Daß sodann die eigentliche Erschließung die Baureife des Landes herbeiführt und daher von entscheidender praktischer Bedeutung für die Schaffung eines funktionsfähigen Baulandmarktes ist, erscheint selbstverständlich, erfordert jedoch eine Überprüfung des Erschließungsrechtes. Auch wenn die Erschließung weitgehend ein finanzielles Problem für die Gemeinden darstellt, so schließt dies

nicht aus, daß das Erschließungsrecht so ausgebildet sein soll, daß den Gemeinden eine weitsichtige Erschließung ermöglicht wird. Die Gemeinden als Erschließungsträger müssen für eine rechtzeitige Erschließung verantwortlich sein. Dies erfordert ein Erschließungsbeitragsrecht, das ihnen möglichst frühzeitig die für den Bau der Erschließungsanlagen aufgewendeten Mittel zuführt. Den Beiträgen kommt sodann für die Bodenpreisbildung besondere Bedeutung zu, führen sie doch zu einer gerechtfertigten Preissteigerung des erschlossenen Baulandes. Der Bericht tritt für eine praktikable Beitragserhebung nach festen Ansätzen ein. Wie die vergleichenden Hinweise auf das deutsche Recht zeigen, ist es ohne allzu große Schwierigkeiten möglich, einen Beitragsschlüssel zu finden, der dem wirtschaftlichen Nutzen, den die Erschließungsanlage dem Eigentümer bringt, Rechnung trägt.

4.5. Die steuerrechtlichen Fragen der fiskalischen Erfassung des Wertes und Mehrwertes des Bodens sodann vermöchten nicht nur ein Kapitel zu füllen. Das Referat beschränkt sich auf Fragen, die Berührungspunkte aufweisen sowohl zum Anliegen, einen funktionsfähigen Bodenmarkt zu schaffen, als auch zur Forderung, den Mehrwert des Bodens gerecht auszugleichen. Beiden Zielen soll die auch bei uns diskutierte Frage eines umfassenden Planungswertausgleichs dienen, eines Ausgleichs der Erhöhungen oder Minderungen des Bodenwerts, die auf Planungs- oder Erschließungsmaßnahmen zurückzuführen sind. Der Bericht gelangt zum Ergebnis, daß ein umfassender Planungswertausgleich mit der geltenden verfassungsrechtlichen Ordnung nicht vereinbar ist. Das Grundeigentum weist nicht nur einen statischen Gehalt auf. Nach Ansicht des Berichterstatters gehören die Wertänderungen, die es zufolge der wirtschaftlichen Entwicklung erfährt, zu dem von der Eigentumsgarantie erfaßten, verfassungsrechtlich geschützten Inhalt des Eigentums. Auch ist es eine der freiheitlichen Rechts- und Wirtschaftsordnung und der tatsächlichen wirtschaftlichen Entwicklung widersprechende Konzep-

tion, wenn davon ausgegangen wird, erst die Planung schaffe den Mehrwert, vielmehr ist dieser die Folge der natürlichen wirtschaftlichen Entwicklung des landwirtschaftlichen Bodens zu Bauboden, eine Entwicklung, an welche die Planung lediglich anknüpft, um sie in geordnete Bahnen zu weisen.

Die in zweiter Linie behandelte Baulandsteuer hat zu einer kritischen Prüfung der Bewertungsgrundsätze für die Vermögensbesteuerung geführt und gezeigt, daß bei der Forderung, mit Hilfe einer Verkehrswertbesteuerung einen Angebotsdruck herbeizuführen, sowohl die Zusammenhänge mit dem Erschließungsrecht, dem Landwirtschaftsrecht wie mit der Grundstücksgewinnbesteuerung beachtet werden müssen. Grundsätzlich erscheint eine Verkehrswertbesteuerung des für eine Überbauung erschlossenen oder nach dem Willen der Eigentümer erschließbaren Bodens, soweit er nicht den Beschränkungen des bäuerlichen Bodenrechts unterliegt, als gerechtfertigt.

Eine entsprechende Besteuerung läßt jedoch die Problematik der klarerweise nicht marktkonform wirkenden Grundstücksgewinnbesteuerung besonders deutlich erkennen. Deren Ersatz durch eine sorgfältig ausgebildete, «wohl dosierte» Mehrwertsteuer, wie sie bereits am Juristentag 1947 von Reichlin angeregt und im früheren Basler Steuerrecht im Prinzip gegeben war, scheint dem Berichterstatter prüfenswert zu sein.

Gestreift wurde sodann ein Sonderproblem der Besteuerung des Grundbesitzes juristischer Personen. Namentlich Erfahrungen mit den Immobilienaktiengesellschaften von Anlagefonds haben eindrücklich gezeigt, wie sehr die Organisation der Immobilienanlagefonds dazu führen kann, daß Millionenwerte, die in Grundbesitz angelegt werden, der Besteuerung am Orte der gelegenen Sache entzogen werden können. Mit der Fragestellung des Berichts hängen diese Erfahrungen insofern zusammen, als ein derartiges steuerrechtliches Ergebnis die Geldanlage in Grundbesitz oder Anteilscheinen fördern und damit die Nachfrage nach Boden erhöhen kann. Als eine Möglichkeit, um ein fiskalisch

stoßendes Ergebnis zu vermeiden, wurde auf das neue baselstädtische Gesetz über die Grundstücksteuer juristischer Personen hingewiesen. Im übrigen überschreitet der mit diesen Hinweisen angeschnittene Fragenkreis den Rahmen des Berichts. Zutreffend ist der Referent von Herrn Dr. A. Brunner, Finanzdirektor der Firma Landis und Gyr AG, darauf aufmerksam gemacht worden, daß die geltenden Steuerordnungen zum Teil in sehr erheblichem Ausmaß diejenige Gesellschaft begünstigen, die vorwiegend mit fremden Mitteln bauen, ein Ergebnis, das namentlich im Zusammenhang mit den dringend notwendigen Bestrebungen zur Förderung eines preisgünstigen Wohnungsbaues einer kritischen Überprüfung bedarf.

Wir sind am Schlusse unserer Hinweise auf den Gedankengang der Arbeit angelangt. Mit der ausgewählten Fragestellung versuchte der Referent, in Auswertung seiner praktischen Erfahrungen dem Wunsche des Vorstandes des Juristenvereins nachzukommen, angesichts der beunruhigenden Bodenpreisentwicklung «die Diagnose zu stellen, aber auch Grundlagen für eine Therapie zu schaffen», wie ihm Herr Prof. Imboden schrieb; dabei sollten u. a. die baurechtlichen, die enteignungsrechtlichen und – soweit es für gut befunden werde – auch die fiskalrechtlichen Seiten des Fragenkomplexes behandelt werden. Mehr als ein unvollständiger Beitrag zur Diagnose und Therapie können freilich die Ausführungen angesichts der Vielschichtigkeit des Bodenproblems nicht sein. Die Anforderungen, die unsere Zeit an den Boden stellt und die sich in der Bodenpreisentwicklung widerspiegeln, können nur durch intensive Zusammenarbeit aller für die Zukunft unseres Volkes Verantwortlichen, namentlich des Volkswirtschafters, des Soziologen, des Planers, des Kultur- und Vermessungsingenieurs und des Juristen, bewältigt werden. Für den Beitrag des Juristen bildet die rechtsvergleichende Forschung eine notwendige und fruchtbare Arbeitsmethode. Sowohl für die Anwendung des geltenden Rechts wie für dessen Kritik führt sie zu klärenden Anregungen. Der Berichterstatter

hofft, aus dem Referat gehe mit genügender Deutlichkeit hervor, daß die Möglichkeiten, welche namentlich das kantonale Recht besitzt, um ordnend auf die Bodennutzung und mäßigend auf die Preisentwicklung einzuwirken, bei weitem nicht ausgeschöpft sind und daß für den Ausbau des Rechts – auch wenn neue Wege beschritten werden müssen – Lösungen möglich sind, die sich in die freiheitliche Wertordnung unserer Verfassung einfügen. Deren Verwirklichung setzt freilich voraus, daß der Bürger und Eigentümer bereit ist, jener Aussage gemäß zu handeln, die an der EXPO mit den Worten umschrieben wird: «Grundeigentum ist eine Verpflichtung allen gegenüber». Diese Aussage entspricht der überlieferten Rechtsethik des schweizerischen Rechts. Sie ist jedoch immerwährende Aufgabe. Unsere Zeit des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts mit ihrer unaufhaltsamen Bevölkerungsvermehrung bedarf – um an die Gedankengänge EGGERS über die Rechtsethik des schweizerischen Zivilgesetzbuches anzuschließen – in besonderem Maße einer Besinnung auf die Grundwerte unserer Rechtsordnung, um – auf ihnen aufbauend – unser Bodenrecht im Sinne des Wagnisses der Mitte so auszubauen, daß es unter den erschwerten Bedingungen unseres Daseins jene äußere Ordnung zu schaffen vermag, welche wahre Freiheit in der Gemeinschaft sichert.

M. ALBERT PICOT, ancien Conseiller d'Etat et ancien Conseiller aux Etats, Genève:

Lorsque M. Aubert a donné à l'imprimeur son remarquable rapport, dont il faut encore le féliciter, la votation genevoise sur le sujet que nous traitons n'était pas encore intervenue en mai 1964. Je voudrais donner sur cette votation quelques précisions, car il est important de savoir qu'un canton suisse s'est déjà prononcé sur ce principe de préemption du sol par l'Etat.

A l'aile gauche des partis, une initiative proposait un droit de préemption très large. Le Grand Conseil recommandait

un texte plus modéré, rédigé par M. ALFRED BOREL, avocat et Conseiller aux Etats. Tous les partis genevois recommandaient l'un ou l'autre texte, à l'exception du parti libéral qui prônait le rejet des deux projets.

Le peuple a repoussé les deux projets. C'est une indication d'une certaine méfiance populaire à l'égard de ces mesures étatistes. Le Chef du Département des Travaux Publics avait clairement indiqué que l'Etat, avec l'expropriation, était assez armé et n'avait pas besoin de cette innovation.

Ce n'est pourtant pas que les genevois soient des «Neinsager» et leur vote n'a pas une mince signification. Je dois rappeler qu'en 1907 et 1935 Genève a voté «oui» pour les lois militaires, alors que la Suisse primitive votait «non». En 1947, pour l'AVS, Genève a donné, avec le Tessin, la plus forte proportion d'acceptants. Il en fut de même pour les articles économiques. L'on doit ainsi considérer ce vote genevois comme un conseil de prudence législative.

Professor Dr. HUGO SIEBER, Muri (Bern):

Ich danke dem Herrn Präsidenten des Juristenvereins für die freundliche Einladung, einige Worte zur Diskussion beizusteuern. Wenn ich davon Gebrauch mache, so geschieht es nicht deshalb, weil ich mir einbilde, einen juristischen Beitrag zum Thema der Bodenpreissteigerung leisten zu können. Zwar ist mir neben meinem Hauptberuf eines Nationalökonomens die Eigenschaft eines alt Licentiaten der Jurisprudenz verblieben. Wegen jahrzehntelanger juristischer Untätigkeit weiß ich jedoch, im Gegensatz zu Mephistopheles, nicht mehr so recht «wie es um diese Lehre steht». Daher möchte ich mich auf einige Bemerkungen volkswirtschaftlicher Art beschränken. Solche sind ja wohl an einem Juristentag deshalb nicht ganz unnötig, weil brauchbare Lösungen auf dem Gebiete des Bodenrechtes bzw. der Bodenpolitik nur auf Grund eines engen Teamworks von Juristen und Ökonomen wie auch von Sachverständigen aus andern Disziplinen entstehen können.

Bei welchen Problemen hat der Nationalökonom in diesem Teamwork ein Wort mitzureden oder gar einen spezifischen Beitrag zu leisten? Das ist im wesentlichen der Fall bei der Beantwortung der Frage nach den Wirkungen und der Zielkonformität der Eingriffe, welche zur Erreichung bodenpolitischer Ziele angewandt oder vorgeschlagen werden. Daneben hat er auch zum Problem der sog. Systemkonformität etwas zu sagen, d.h. zur Frage, ob die Eingriffe mit einer bestimmten Wirtschaftsordnung, in unseren Verhältnissen derjenigen der individualistischen Marktwirtschaft, vereinbar sind. Auf die ebenfalls sehr interessante Frage, ob diese oder jene bodenpolitischen Ziele überhaupt angestrebt werden sollen, kann dagegen der Nationalökonom, sofern er auf Werturteile verzichten will, mit seinen Mitteln keine verbindliche Antwort geben; es verbleibt ihm hier nur die Aufgabe, diese Ziele zu verdeutlichen und zu untersuchen, ob sie einander widersprechen, sich unberührt lassen oder miteinander harmonieren. Desgleichen hat er natürlich auch darzutun, in welchem Verhältnis die Ziele der Bodenpolitik zu den übrigen wirtschaftspolitischen Zielen stehen, zu denen ja bekanntlich auch die Erhaltung eines hinreichenden Ausmaßes an Eigentums- und Verfügungsfreiheit der Wirtschaftssubjekte gehört.

Ich möchte mich an dieser Stelle über die Frage der bodenpolitischen Ziele nicht äußern und auch diejenige der Systemkonformität beiseite lassen. Statt dessen beschränke ich mich auf einige Bemerkungen zur preislichen Zielkonformität bodenpolitischer bzw. bodenrechtlicher Maßnahmen. Diese ist bei nüchterner, wunschfreier Betrachtungsweise den meisten Vorschlägen, welche in den letzten Jahren das Licht der Welt erblickten, in weitgehendem Maße abzusprechen. Man ging bei manchen Postulaten allzusehr von der Ansicht aus, daß die Erwünschtheit der Teuerungskämpfung in wundersamer Weise auch die hierfür vorgeschlagenen Mittel wirksam mache. Auf Grund der bloßen Zustimmung zu gewissen Zielen begnügen sich maßgebende

Leute bisweilen sogar mit der eher bescheidenen geistigen Leistung, eine «aktivere Bodenpolitik» oder eine «Änderung des Eigentumsbegriffes» zu verlangen, ohne näher darzulegen mit welchen Mitteln diese Politik zu betreiben bzw. wie der Eigentumsbegriff zu ändern wäre.

Der Vorwurf, preispolitisch nicht zielkonform zu sein, muß u.a. und vor allem gegen das zur Zeit radikalste Postulat, nämlich die Bodenrechtsinitiative erhoben werden. (Das gilt nicht in gleichem Maß für das landes-, regional- und ortsplanerische, und ebenfalls etwas weniger für das wohnbaupolitische Ziel dieses Volksbegehrens.) Der Vorwurf mangelnder preispolitischer Zielkonformität besteht nationalökonomisch auch dann zu Recht, wenn das Gemeinwesen das mit dem Vorkaufs- oder Enteignungsrecht erworbene Land untermarktpreisig verkauft oder in Nutzung gibt und auf diese Weise dem Käufer bzw. Nutzungsberechtigten einen niedrigeren Preis ermöglicht. Gesenkt wird nämlich in diesem Fall nicht der Marktpreis, wie es für die Bejahung der Zielkonformität nötig wäre, sondern es wird mit der unterpreisigen Abgabe lediglich ein Teil der Nachfrager in den Genuß einer verdeckten Subvention gesetzt. Die gleiche Wirkung wäre ohne Vorkaufsrecht und erweitertes Enteignungsrecht auch mit einer offenen Subventionierung zu erreichen. Um die Bodenpreissteigerung nicht bloß mit Subventionierungen für einige Begünstigte erträglich zu machen, sondern in wirklicher Weise zu bekämpfen, braucht es ganz andere Mittel als das praktisch fast unbeschränkte gesetzliche Vorkaufs- und Enteignungsrecht, welches die Initiative dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden gewähren will.

Vor diesem Hintergrund ist es sehr erfreulich, daß die vorzüglichen Berichte der Herren Prof. Aubert und Dr. Kuttler sich mit ihren Empfehlungen nicht auf den Boden so wenig zielkonformer und übrigens auch nicht systemkonformer Eingriffe eidgenössischen Rechtes begeben haben. Wie sie zutreffend darlegen, müssen preisanstiegsdämpfende Maßnahmen entweder das Bodenangebot vergrößern oder

die Nachfrage dämpfen. Das bedeutet angebotsseitig, daß in dem uns besonders interessierenden nichtlandwirtschaftlichen Bereich eine preisdämpfende Wirkung in erster Linie von Bodenerschließungsmaßnahmen zu erwarten ist. Ihre Zielkonformität ist ebenfalls wesentlich sicherer als diejenige der Eingriffe, welche das Angebot mit steuerlichen Maßnahmen aller Art vergrößern wollen. Es ist daher zu begrüßen, daß die Bodenerschließungsmaßnahmen in den Berichten eine besonders ausgiebige Behandlung erfahren haben.

Dabei hat es mich sehr interessiert, erneut von kompetenten Juristen zu vernehmen, wie viele rechtliche Möglichkeiten den Kantonen und Gemeinden für Erschließungsmaßnahmen und andere Ziele der Bodenpolitik im Rahmen des bestehenden eidgenössischen Verfassungsrechtes bereits zur Verfügung stehen. (Das Gleiche ist kürzlich in sehr expliziter Weise auch aus dem Artikel von Prof. H.-P. FRIEDRICH über die Bodenrechtsinitiative in Nr.2 der Zeitschrift «Wirtschaft und Recht» hervorgegangen.) Ich frage mich, ob man daraus nicht den Schluß ziehen darf, daß Kantone und Gemeinden, welche in erster Linie Bodenpolitik zu betreiben haben, zunächst diese weitreichenden Möglichkeiten nutzen sollen, bevor man neue bodenrechtliche Verfassungskompetenzen des Bundes schafft. Das häufig zu hörende Argument, wonach die bestehenden Befugnisse bis jetzt entweder nicht oder nur in sehr unterschiedlichem Ausmaß benützt worden sind, ist wohl keine ausreichende Begründung für neue eidgenössische Kompetenzen. Dies gilt besonders, weil die bundesgerichtliche Rechtssprechung einer zeitgemäßen Auslegung der verfassungsrechtlichen Schranken in der letzten Zeit, wie mir scheint, durchaus nicht im Wege steht. Daß im Rahmen des bestehenden Verfassungsrechtes auch noch nicht alle Möglichkeiten eidgenössischer Maßnahmen zur Beeinflussung des Bodenmarktes ausgeschöpft sind, sei nur nebenbei bemerkt.

Zum Schluß möchte ich noch auf etwas hinweisen, was in den Referaten zwar keineswegs unerwähnt geblieben ist,

jedoch aus der juristischen Sicht der Referenten heraus keinen Anlaß zu längeren Ausführungen bot. Ich meine die immer noch zu wenig bekannte und anerkannte Tatsache, daß die Bodenpreissteigerung zwar mancherlei von den Berichterstattem sorgfältig zusammengestellte Gründe aufweist, jedoch ihren explosiven Charakter der letzten Jahre fast ausschließlich der Inflation und der durch sie ausgelösten Sachwertpsychose zu verdanken hat. Man darf nicht ständig Inflation am kleinen Feuer betreiben und sich darüber wundern oder ärgern, wenn die Bodenpreise viel stärker steigen als es der Fall wäre, wenn bloß die bekannten Preisanstiegsgründe nichtmonetärer Art wirksam wären.

Daraus ist m. E. die Folgerung zu ziehen, daß der Hauptbeitrag zur Entschärfung des Bodenpreisproblems nicht von spezifisch bodenpolitischen bzw. bodenrechtlichen Maßnahmen aller Art zu erwarten ist, sondern von einer wirksamen und nicht bloß verbalen Bekämpfung der Inflation. Daß diese von mir schon oft gepredigte These nicht graue Theorie darstellt, sondern durch die Wirklichkeit bestätigt wird, hat die unverkennbare Beruhigung des Bodenmarktes nach dem sehr schüchternen Versuch einer kreditären Inflationsbekämpfung im Jahre 1957/58 und ebenso der entschlosseneren kreditpolitischen Anlauf des gegenwärtigen Jahres dargetan. Natürlich dürfen für einen nachhaltigen preislichen Erfolg die kreditären Antiinflationsmaßnahmen nicht schon dann wieder durchlöchert oder abgeblasen werden, wenn sie ihre unvermeidliche Wirkung auf die Zinshöhe zu zeigen beginnen, die zum Mythos erhobene Wachstumsrate etwas verringern oder die Finanzierung dieser oder jener öffentlichen Bauaufgabe schwieriger gestalten. Solche Begleiterscheinungen müssen bei einer Inflationsbekämpfungspolitik in Kauf genommen werden. Ohne wirkliche Bekämpfung des Geldwertzerfalles werden alle rechtlichen Maßnahmen zur Dämpfung des Bodenpreisanstiegs bloßes Stückwerk oder Symptombehandlung bleiben. Dies ist vielleicht das zur Zeit Nötigste, was man als Nationalökonom in einer juristischen Diskussion über bodenpreispolitische Probleme in Erinnerung zu rufen verpflichtet ist.

Dr. ERNST WOLFER, Rechtsanwalt, Zürich:

1. Als vor Jahresfrist in Basel das heutige Thema bekanntgegeben wurde, mußte man gegenüber dem deutschsprachigen Titel ironisch feststellen, die Bodenverteuerung sei doch kein Rechtsproblem. Es war natürlich klar, daß der Vorstand mit dem französischen Titel die «certaines questions» meinte, die die Bodenverteuerung dem Juristen stellt.

Die beiden Herren Referenten, die mit großer Sachkenntnis und Brillanz ihre Aufgabe gelöst haben, sind aber begreiflicherweise nicht bei diesen reinen Rechtsfragen stehen geblieben, sondern haben *de lege ferenda* untersucht, wie dem gestörten Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage beizukommen sei.

Es war immer eine der vornehmsten Aufgaben des SJV, der Rechtsetzung neue Wege zu weisen und aktuelle neue Bedürfnisse der Gesetzgebung zu untersuchen. Die Bodenverteuerung ist aber zu sehr ein wirtschaftliches Problem, als daß bei diesem Teil der Untersuchung viel herauskommen kann. Insofern war die den Herren Referenten gestellte Aufgabe keine dankbare.

Der Bodenverteuerung ist mit juristischen Mitteln nicht beizukommen. Entweder rütteln diese an den Grundlagen unserer Wirtschaft und Verfassungsordnung, was wir alle nicht wollen; oder aber sie sind bloße Palliativmittel, deren Einsatz teilweise auch das Gegenteil der beabsichtigten Wirkung haben könnte. Sicher hat es einen Sinn, die Landumlegung auch von Sanierungs-, also überbauten Gebieten, zu erleichtern, die Baulanderschließung zu fördern und die sofortige Bezahlung der Erschließungskosten zu verlangen; man kann auch eine Baulandsteuer einführen und ähnliche Vorkehrungen treffen: Alles im Interesse einer Erhöhung des Angebotes oder einer Verhütung der Landhortung. Einige dieser Mittel kann und soll man einsetzen, sie werden aber, solange unsere Wirtschaft auf Hochtouren läuft, die Nachfrage nicht mit dem Angebot in Übereinstimmung bringen. – Auch von der Publizität der Kaufpreise verspreche

ich mir nicht viel. Vielleicht hätte sie nur die Folge, daß dem publizierten Höchstpreis nachgeeifert wird. Es ist doch schon heute so, daß immer der zuletzt bezahlte Höchstpreis Schule macht; kein Eigentümer will nachher so dumm sein, zu einem niedrigeren Preis zu verkaufen. Ich denke dabei nicht einmal an den Fall Zermatt, wo städtische Landpreise gelten, sondern auch an kleinere Bergdörfer und Landgemeinden.

Wir müssen uns schlicht und einfach eingestehen, daß die Bodenverteuerung und die Verhältnisse auf dem Liegenschaftenmarkt eine Folge unserer stets steigenden und seit langer Zeit überbordenden Konjunktur sind. Wir kommen also nur zu einer Beruhigung, wenn die Konjunktur zurückgeht oder gedämpft wird. Wie man das tun kann oder rechtzeitig wirksam hätte tun können, ist eine staats- und wirtschaftspolitische Frage und nicht Gegenstand der heutigen Diskussion.

2. Vielmehr soll zu drei Punkten des heutigen Themas Stellung genommen werden, und zwar zu Fragen der Entschädigung der Grundeigentümer.

a) Die Frage des für die Bemessung der Entschädigung maßgebenden Stichtages ist im Falle der formellen Enteignung fast unbestritten. Hier gilt nach der heutigen Praxis der Grundsatz der Äquivalenz; der exproprierte Grundeigentümer soll in die Lage versetzt werden, sich mit dem erhaltenen Betrag ein gleichwertiges Objekt zu verschaffen. Hieraus folgt notwendigerweise, daß der für die Festsetzung der Entschädigung maßgebende Zeitpunkt möglichst nahe dem Datum der Auszahlung liegt.

In Frage kommt somit keinesfalls ein früherer Zeitpunkt als das Datum der erstinstanzlichen Festsetzung der Entschädigung. Diskutiert wird lediglich, ob sich der Stichtag in der zweiten Instanz noch verschieben kann. Es spricht sehr viel für die Richtigkeit dieser Lösung, jedenfalls für den Fall, daß die Schätzungskommission die Entschädigung zu niedrig festgesetzt hat. – Ich habe mit Genugtuung festgestellt, daß Herr Prof. Aubert, indem er sich mit dem Bun-

desgerichtsentscheid in Sachen Zumbrunnen auseinandersetzt, die Verschiebung des Schätzungsstichtages auch in diesem Stadium des Verfahrens befürwortet.

Bei der Entschädigung aus materieller Enteignung sollte die Stichtagsfrage nicht anders entschieden werden. Die Entschädigungspflicht beruht auch hier auf der gleichen verfassungsrechtlichen Grundlage. Wird die materielle Enteignung bejaht, besteht kein Unterschied mehr zum Fall der formellen Enteignung. Ob z.B. ein Bauverbot auf dem Wege der formellen Enteignung (auf Grund einer Heimatschutzbestimmung im Einzelfall) oder durch allgemeinen Erlaß (Schutzverordnung) auferlegt wird, läuft für den betroffenen Grundeigentümer genau auf das gleiche hinaus. Um dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Eigentumsgarantie zu genügen, muß daher auch im Fall der materiellen Enteignung der Grundsatz der Äquivalenz gelten, weshalb auch der Stichtag für die Bemessung der Entschädigung der gleiche ist.

Herr Dr. Kuttler unterscheidet, je nachdem eine positivrechtliche, gesetzliche Regelung vorliegt oder nicht. Die Regelung des Nationalstrafengesetzes oder des Zürcher EG zum ZGB, wonach nicht nur für die Beurteilung der Qualität des Grundstücks, sondern auch für die Bemessung der Entschädigung der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung maßgebend sei, braucht nicht in allen Fällen, kann aber je nach dem Sachverhalt verfassungswidrig sein. Es scheint uns daher weit richtiger, wenn man mit Herrn Prof. Aubert grundsätzlich den Zeitpunkt der Festsetzung der Entschädigung, also des behördlichen Entscheides als maßgebend erklärt, also mit der Formulierung des welschen Referenten «le jour le plus reculé où le tribunal, ou la commission, duement saisis, auraient pu se prononcer». Wenn der Grundeigentümer ohne Verzug seine Ansprüche geltend macht, so kommt es auf den Zeitpunkt der Entscheidung an; die Prozeßdauer kann nicht zulasten des Grundeigentümers gehen.

Beispiel: Wenn eine kantonale Regierung die von den

Grundeigentümern sofort nach Erlaß einer Schutzverordnung geltend gemachten Entschädigungsansprüche (zu Unrecht) bestreitet, so kann sicher nicht in Frage kommen, daß die Grundeigentümer nach siebenjährigem Prozeß zum Stichtage 1956 entschädigt werden.

b) Daß die Grundstückgewinnsteuer nicht als Teil der (normalen) Expropriationsentschädigung auf den Enteigner abgewälzt werden kann, ist ständige Praxis und unbestritten. Es ist Sache des Steuergesetzgebers, hier die richtige Lösung zu treffen, wobei wohl die Steuerbefreiung nicht in allen Fällen der Enteignung, aber doch in deren Mehrzahl gerechtfertigt wäre. Wer z.B. mit einer Renditen-Liegenschaft expropriert wird, erhält einen gedrückten Verkehrswert zugesprochen, er muß im Kanton Zürich und andernorts die Grundstückgewinnsteuer abliefern; mit dem verbleibenden Restbetrag kann er niemals eine Ersatzliegenschaft kaufen. – Da der Gesetzgeber nur den Normalfall regeln kann und richtig regeln soll, wäre daher die Befreiung der Abtretung im Enteignungsverfahren von der Grundstückgewinnsteuerpflicht doch die richtigere Lösung.

In den Fällen aber, da die Grundstückgewinnsteuer als mittelbarer Schaden, als weiterer Nachteil geltend gemacht werden kann, ist sie vom Enteigner dem Exproprierten auch nach Enteignungsrecht zu vergüten.

Beispiel: Wenn eine Fabrik total expropriert wird und zur Erhaltung ihrer Existenz ihren Betrieb verlegen muß, und wenn sie dabei – aus der Abtretung des bisherigen Fabrikgrundstücks – eine halbe Million Franken Grundstückgewinnsteuern bezahlen muß, so bedeuten nicht nur die Kosten der Verlegung und Mehrbaukosten (soweit diesen kein Mehrwert gegenübersteht), sondern auch die Grundstückgewinnsteuer einen vom Enteigner zu vergütenden mittelbaren Schaden. Ich kann mich daher Herrn Dr. Kuttler nicht anschließen, wenn er seine Ausführungen auf S. 213 so versteht, daß der Kausalzusammenhang zwischen diesen «weitem Nachteilen» und der Enteignung fehlen soll.

c) Auf S. 75 ff. (Nr. 104–106) vertritt Herr Prof. Aubert

den Standpunkt, daß das sogenannte Bauerwartungsland nicht zum Marktwert entschädigt werden sollte. Das Land sei auf lange Zeit hinaus noch unüberbaubar; die Eigentumsgarantie decke keine zukünftigen Gewinne. Herr Prof. Aubert gibt zwar zu, daß er sich mit dieser Ansicht im Widerspruch zur herrschenden Lehre befinde. Er sagt aber, die Ablehnung seiner Doktrin «*prive l'Etat du seul moyen d'exercer une pression, indirecte, sur la valeur du sol*».

Ich glaube, daß diese Ansicht vor der Eigentumsgarantie nicht standhält. Sicher muß im Expropriationsverfahren kein zukünftiger Gewinn entschädigt werden; wenn aber die Zukunftsaussicht sich im heutigen Marktwert manifestiert, so ist eben dieser Marktwert zu entschädigen, sowohl im Fall der Totalenteignung wie auch im Falle des bloßen Bauverbots, und zwar unbekümmert darum, ob das fragliche Land heute, in zehn oder erst in zwanzig Jahren überbaut würde. Um beim Beispiel der Schutzverordnung zu bleiben: Wenn eine große Stadt Parzellen im Schutzgebiet zu Fr. 20.– und Fr. 30.– und höher kauft, und zwar während der Dauer des Entschädigungsprozesses, so wird man sicher nicht, wie der Kanton dies möchte, die Grundeigentümer nicht oder nur mit ein paar Franken entschädigen dürfen.

Anknüpfend an das letzte Beispiel ist folgendes Schlußwort anzubringen: – Es wäre durchaus erwünscht, wenn man der Bodenverteuerung auch durch rechtliche, allerdings verfassungsmäßige Mittel begegnen könnte. Keinesfalls darf man sie aber zugunsten der öffentlichen Hand dadurch eindämmen, daß man – wegen der Teuerung – im Expropriationsverfahren nicht streng nach Gesetz und Verfassung urteilt.

PD Dr. MARTIN USTERI, Rechtsanwalt, Zürich:

Wenn auch vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus für den Juristen soeben sehr pessimistische Äußerungen getan wurden, daß nämlich unsere Maßnahmen wohl überhaupt nicht sehr Wesentliches werden beitragen können, so

muß man doch diejenigen Möglichkeiten, die bestehen, ausschöpfen. Ich glaube, darüber sind wir uns einig.

Ich möchte gern eine Frage behandeln, wo durch verfassungsmäßige Anwendung des geltenden Rechts doch wohl ein kleiner Beitrag für diese Bekämpfung der Baulandverteilung, der Bodenverteilung auf dem Sektor des Baulandes, geleistet werden kann. Ich meine die Frage: Ist es zulässig, den «Baulandbegriff» derart restriktiv auszulegen, wie die Praxis einschließlich derjenigen des Bundesgerichtes im Erbrecht und Grundstücksverkehrsrecht dies tut? Die Praxis (strenger die kantonale Praxis, vielleicht auch die Bundesgerichtspraxis) anerkennt als Bauland nur das sogenannte fertige Bauland. Das Rohbauland, sei es Brutorohbauland, wo also noch umgelegt werden muß, oder sei es Nettorohbauland, wo schon umgelegt ist, aber noch nicht erschlossen ist: dieses Bauland wird unter den genannten Gesichtspunkten nicht als Bauland *stricto sensu* anerkannt. Dies verletzt m.E. die Eigentumsfreiheit, indem nun auf einen Tatbestand, nämlich den Tatbestand des Baulandes, Normen, die auf einen andern Tatbestand zugeschnitten sind, nämlich die Normen betr. das Landwirtschaftsland angewandt werden. Es wird quasi künstlich Bauland als Landwirtschaftsland erhalten. Die gesetzliche Ordnung über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes enthält aber keine Beschränkungen der Freiheitsrechte mit Ausnahme der Handels- und Gewerbefreiheit. Also ist zu folgern, daß durch die Behandlung von Bauland als Landwirtschaftsland einmal die Eigentumsfreiheit verletzt ist und zum andern eben durch die Nichtdifferenzierung die Rechtsgleichheit. Also dürfen solche Beschränkungen, die dem Bürger auferlegt werden, nicht durch Interpretation in der Praxis herbeigeführt werden, wenn doch schon die gesetzliche Ordnung solche Beschränkungen nicht vorsieht.

Ich möchte noch an einem Beispiel illustrieren, welche Konsequenzen schon dieser verfehltte Ansatzpunkt in der Praxis haben kann. Ich spreche von den kantonalen Güterzusammenlegungen; diese dienen der Verbesserung der Be-

wirtschaftung von Landwirtschaftsland. Nun wenden aber die Kantone, insbesondere der Kanton Zürich, nach bisheriger Praxis das Güterzusammenlegungsrecht auch auf Bauland an. Bauland wird also unter dem Titel des Güterzusammenlegungsrechtes als Landwirtschaftsland behandelt. Man begründet dies zunächst damit, das Güterzusammenlegungsrecht solle auch der Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes dienen. Eine solche Auslegung geht aber nicht an, indem die Kantone zur Einführung weiterer Erhaltungsinstitute über das Bundesrecht zur Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes hinaus gar nicht zuständig sind. Dazu kommt, daß die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes und die Verbesserung des Betriebes landwirtschaftlichen Grundbesitzes etwas anderes ist als eben die Umlegung von Bauland. Es wird zweierlei mit dem gleichen Recht beschlagen; es wird hier durch die restriktive Auslegung des Baulandbegriffes in einer anderen Materie nochmals eine Rechtsgleichheit geschaffen. Diese Praxis ist also im Hinblick auf die Kompetenz, die Rechtsgleichheit und die Eigentumsgarantie (hier gilt dasselbe, wie vorher gesagt) verfassungswidrig. Wird diese Praxis revidiert, wird Bauland frei, das heute künstlich dem Baulandmarkt entzogen wird. Die verfassungsmäßige Praxis kann also einen Beitrag zur Bekämpfung der Baulandverteuerung leisten.

M^e MARCEL REGAMEY, avocat Lausanne:

Je voudrais présenter deux observations, l'une particulière et l'autre générale, à propos du remarquable rapport de M. Aubert.

A la page 77, M. Aubert parle de l'expropriation partielle et il s'occupe de la dépréciation de la partie restante; il déclare, c'est un principe incontesté, que cette moins-value doit être indemnisée. Il ajoute cependant: «On aura soin de ne pas la confondre avec le préjudice qui provient de l'ouvrage proprement dit: la route, qui remplace un chemin, sera une voie de grande circulation, elle sera surélevée et of-

fusquera la vue de l'exproprié. Cette seconde sorte de dommage causé par l'ouvrage ne sera réparée que si elle l'est également quand elle frappe un propriétaire non exproprié.» M. Aubert me permettra de ne pas être d'accord avec lui sur ce point. On sait que le droit de voisinage est extrêmement restreint; il n'existe pas de droit à jouir d'une belle vue sur le lac ou les Alpes; il n'existe même pas un droit à conserver une insolation particulièrement satisfaisante. Dès lors, si l'on indemnise l'exproprié pour la dépréciation de la partie restante, résultant de l'ouvrage que construit l'expropriant, seulement dans le cas où il serait indemnisé sur la base des rapports de voisinage, on ne l'indemniserait jamais pour cette dépréciation souvent très importante qui résulterait de la privation de la vue ou de l'insolation. On peut parfaitement concevoir – et M. Aubert le conçoit lui-même – que l'ouvrage crée un talus fort haut devant l'immeuble partiellement exproprié; si l'immeuble n'était pas exproprié, son propriétaire ne pourrait jamais percevoir une indemnité sur la base du rapport de droit de voisinage; dès lors, selon M. Aubert, le propriétaire partiellement exproprié ne pourrait pas non plus se plaindre de la dépréciation de la partie restante. Il faut pourtant simplement savoir comprendre que l'exproprié, voyant une partie de son fonds passer dans la propriété de l'expropriant permet à celui-ci de créer l'ouvrage, alors que le voisin qui n'est pas exproprié n'a évidemment aucun droit particulier s'il se trouve subir un dommage, sous réserve des immissions interdites par les rapports de voisinage. Il faut donc que cet exproprié, grâce à qui l'ouvrage est rendu possible, puisse être pleinement indemnisé pour la dépréciation de la partie restante; jusqu'à maintenant telle n'est pas la pratique.

La seconde observation est tout à fait générale. C'est un droit redoutable que l'on donne à l'autorité locale de modifier, par des mesures de planification, la valeur des fonds. Certes, c'est déjà le cas, mais en créant des zones agricoles où le propriétaire ne peut plus construire que des constructions rurales, l'autorité modifie beaucoup plus profondément et

d'une manière aussi fort durable la valeur des fonds. Il ne faut pas songer seulement à l'institution d'un plan ou de zones, mais aux modifications subséquentes de ces mesures de planification. Notre pays comprend un très grand nombre de très petites communes comptant vingt, trente ou cinquante ménages. Comment penser que ces très petites communes pourront prendre des mesures de ce genre, sans que des intérêts particuliers les influencent. N'est-il pas probable que, si ces mesures entrent dans la législation, un certain nombre de scandales apparaissent qui finalement engageront l'autorité cantonale ou fédérale dans la voie d'une centralisation nouvelle qui enlève à ces communes la compétence en matière de planification. Il y a là un problème extrêmement redoutable pour nos institutions politiques générales. Si nous voulons qu'elles continuent à être largement fondées sur l'autonomie communale, il ne faut pas que l'autorité communale soit exposée à de graves dangers d'être influencée par des intérêts particuliers, dans des questions où les montants en jeu peuvent être d'une grande importance. Il faut éviter aux autorités des tentations trop fortes. Je pense ainsi qu'il y aurait un immense avantage à entrer dans les vues de M. Aubert lorsqu'il dit que nos autorités communales ont, aujourd'hui, de larges moyens d'intervention pour éviter des constructions éparses dans la campagne, en particulier par la possibilité de refuser les services publics dans des zones où l'on estime que des constructions ne doivent pas être édifiées. Je pense qu'il serait préférable d'utiliser à fond les moyens que l'autorité communale possède aujourd'hui, plutôt que d'emblée lui imposer des devoirs qu'elle n'est peut-être pas en mesure de remplir.

Dr. CARL ROTHENHÄUSLER, Advokat, Rorschach:

Es wäre interessant gewesen, wenn zum heutigen Thema Juristen und Nationalökonomien einen Gedankenaustausch gepflogen hätten, denn ohne diese gemeinsame Grundlage, Recht und Wirtschaft, ist das Problem der hohen Boden-

preissteigerung der Jetztzeit nicht richtig zu erfassen. Wir müssen Herrn Prof. Dr. Hugo Sieber von der Universität Bern dankbar sein, daß er hier auch einen Beitrag zur Diskussion leistete als Nationalökonom. Er und sein verstorbener Berner Kollege, Prof. Dr. Alfred Amonn, gehören zu den wenigen akademischen Volkswirtschaftlern, welche sich dieses heiklen Themas durch Publikationen angenommen haben. Mit Recht hat der deutsche Referent, Herr Dr. A. Kuttler, Basel, betont, daß die Mietzinskontrolle wesentlich zur Bodenverteuerung beigetragen hat (S.143). Unsere oberste Landesbehörde, der Bundesrat, hat viel zu zaghaft, schrittweise und ungenügend durch Bewilligungen zur Mietpreiserhöhung die Anpassung der Mietpreise der Altwohnungen an diejenigen der Neuwohnungen vorgenommen. Es ist und war eine gewagte Opportunitätspolitik, bei welcher der Schutz der Minderheit der Vermieter gegenüber der Mehrheit der Mieter sehr ungenügend war.

In den Städten waren es die Großverkaufsgeschäfte (Warenhäuser, Migros etc.), Banken und Versicherungsgesellschaften, welche für ihre Geschäftszwecke ganz hohe Preise zahlen konnten. Die Verkäufer von Liegenschaften geben in diesem Fall ihren Sachwert Boden nur weg, wenn sie einen Preis erhalten, der im Gegensatz zum Mietwert bei behördlich gedrosselten Mietzinsen der Geldentwertung, besonders bei den Zeitbaukosten entspricht. So kam es dann, daß an sich noch relativ gut erhaltene Objekte, die aber bei den staatlich zugelassenen Mietzinsen nicht mehr so viel abwarfen, um Renovationen und Erneuerungen durchzuführen, auf Abbruch verkauft wurden. In diesem Zusammenhang nur ein Hinweis. Bis 1964 betrug der behördlich für Altwohnungen zugelassene Mietzinszuschlag wegen Teuerung insgesamt 32% gegenüber Preislage 1939. Daß dies ganz ungenügend war, erhellt schon einzig die Tatsache, daß die Baukostenerhöhung 1939 = 100 auf eine Indexzahl von heute ca. 300 aufstieg. Wie sollten da genügende Rücklagen für Renovation und Wertverbesserung möglich gewesen sein?

Was die Bauplanung betrifft, sind viele kleine Gemeinden im Rückstand. Sie können sich auch aus einem falschen Drang zur Erhaltung einer absoluten Gemeindeautonomie hinsichtlich Gebiet nicht entschließen, gemeinsam Überbauungsgebiete, welche die Gemeindegrenzen gesprengt haben, in Zweckverbänden baurechtlich zu regeln. Kantonale Rahmengesetze zur Regelung des Gemeindebaurechtes und mit Nachdruck versehenes Eingreifen der Kantonsbehörden durch Beratung für Siedlungsprobleme sind in Zukunft ein dringendes Postulat.

Professor Dr. OTTO KONSTANTIN KAUFMANN, St. Gallen:

Beide Referenten gehen davon aus, daß an sich die übermäßig rasche Bodenpreissteigerung ein Krankheitszustand unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung ist; entscheidend sind jedoch die Auswirkungen des Krankheitszustandes auf diese Gesellschaftsordnung. Man spricht sehr viel von der Verteuerung der Lebenshaltungs- und der Produktionskosten. Ich glaube nicht, daß hier die eigentliche Problematik liegt; gesamtschweizerisch gesehen macht die durch die Bodenverteuerung verursachte Erhöhung der Neumieten weniger aus als die Erhöhung der Baukosten. Die wichtigen Auswirkungen gehen vielmehr nach drei anderen Richtungen:

1. Die teilweise sehr großen Grundstückgewinne, denen keine Leistung gegenübersteht, schaffen in weiten Kreisen eine Unzufriedenheit mit unserer Privatrechtsordnung, und diese Unzufriedenheit ist ernst zu nehmen.

2. Die übermäßige Bodenpreissteigerung stört unsere Landwirtschaft sehr schwer, weil das Gefühl aufkommt, die rentabelste oder vielleicht sogar die einzige rentable landwirtschaftliche Tätigkeit sei das Bodenverkaufen.

3. Die Entwicklung führt dazu, daß das persönliche Eigentum immer mehr zurücktritt gegenüber dem Kollektiveigentum. Ein Student aus Nigeria erklärte mir kürzlich, es beschäftige ihn am allermeisten, daß bei ihnen in Nigeria die Familien, wenn sie etwas Geld haben, ihr eigenes Haus

verbesserten, während in der Schweiz ein immer größerer Teil der Bevölkerung in Mietwohnungen leben, wobei der Vermieter oft ein Investment-Trust oder eine Aktiengesellschaft ist. Das kollektive Eigentum sei also in der Schweiz in raschem Vormarsch! Der größte Teil der Bevölkerung hat in der Tat gar nicht mehr die Hoffnung, irgendwann einmal Grundeigentümer werden zu können. Das ist ein Krankheits-symptom.

Nun haben aber beide Referenten sehr klar gesagt (so unangenehm uns das ist), wir hätten kein durchgreifendes wirksames Heilmittel. Dazu müssen wir stehen. Wir müssen uns wehren gegen eine Tendenz, die die Krankheit mit Palliativmitteln bekämpfen will. Wir müssen uns vor allem Lösungen widersetzen, die notwendigerweise die Schwarz-zahlungen und Falschbeurkundungen noch weit über die heutigen Fälle hinaus vermehren. Ich hatte letzte Woche zufälligerweise Gelegenheit, an der europäischen Rektorenkonferenz mit dem Rektor von Prag zusammensitzen. Er erzählte mir von seinem Ferienhäuschen. Ich fragte ihn, ob er es verkaufen könne. Er bejahte die Verkäuflichkeit – jeder darf ein Ferienhäuschen haben –, aber Verkauf natürlich nur zu einem «objektiv bestimmten Preis». Auf die Frage, ob es dabei auch zu Schwarzzahlungen komme, antwortete er: «Selbstverständlich, keine Rechtsordnung ist vollkommen.» Das beweist ja nur, daß der Gedanke des Privateigentums sich nirgends ausrotten läßt und überall zu freien vertraglichen Abmachungen führt, die keine Planwirtschaft verhindern kann. Wir dürfen also nicht glauben, mit Höchstpreisvorschriften die Bodenpreise «regulieren» zu können; wo Privateigentum, da bestimmen Angebot und Nachfrage die Preise.

Es bleibt also grundsätzlich bei der Vielfalt von beschränkt wirksamen therapeutischen Maßnahmen, die die beiden Referenten aufgeführt haben. Das Problem liegt jedoch darin, ob diese Maßnahmen ergriffen werden und ob unser Volk den Glauben hat, daß diese wirksam werden. Dabei besteht nun das Gefühl, man bringe die notwendigen

Maßnahmen, die auf die kantonale Ebene gehören, auf der kantonalen Ebene nicht durch, weil die Widerstände zu groß seien. Der Einwand, die kantonalen Möglichkeiten seien nicht ausgeschöpft, verfängt daher nicht. Man fordert aus politischen Gründen bundesrechtliche Lösungen. Daher ist nun eine der wichtigsten Fragen, über die die Diskussion nach dem heutigen Juristentag doch weitergeführt werden muß, die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen. Die Bodenrechtsinitiative fordert grundsätzlich bundesrechtliche Maßnahmen. Was stellen wir ihr gegenüber, was auf der Verfassungsstufe und was auf der Gesetzstufe?

Auf der Verfassungsstufe: Ist es richtig, der Bodenrechtsinitiative unsere heutige Auffassung von Eigentumsgarantie und von der sozialen Gebundenheit des Eigentums gegenüberzustellen, eine Auffassung, wie wir Juristen sie aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kennen, die aber keineswegs dem Volk allgemein bewußt ist? Die Verfassung soll doch die wesentlichen Grundprinzipien, nach denen ein Volk lebt, das Verhältnis zwischen Freiheit und Bindung, Bund und Kanton zur Darstellung bringen. Wollen wir also Verankerung der Eigentumsgarantie, so wie sie heute interpretiert wird, durch einen Gegenentwurf? Das ist die Frage.

Auf der Gesetzgebungsstufe: In den Referaten und in der Diskussion ist deutlich geworden, daß wir über den heutigen Zustand nur hinüberkommen, wenn es gelingt, die grundlegende Frage Landwirtschaftszone-Baugebiet zu klären. Doch gibt es noch andere Gebiete, deren der Bund sich annehmen muß. Das eine ist das Umlegungsverfahren für Bauland. Grundsätzlich ist auch dieses Rechtsgebiet Sache der Kantone. Wir haben jedoch 1912 gesehen, welche Impulse von Art. 703 ZGB betreffend das Bodenverbesserungsrecht auf das kantonale Recht ausgingen. Der Art. 703 ZGB wäre nicht notwendig gewesen vom Standpunkt der Vereinheitlichung des Zivilrechtes aus. Der Umstand, daß der Bund das Thema aufgegriffen hat, gab jedoch Anlaß, daß

die 25 Kantone in ihren eigenen Gesetzen das Problem der landwirtschaftlichen Güterzusammenlegung an die Hand genommen haben.

Eine andere Frage, der sich der Bundesgesetzgeber annehmen sollte, ist das Problem der begrenzten Vorkaufsrechte der Gemeinden zur Wahrung öffentlicher Interessen. Ich glaube, es ist richtig, wenn Prof. Meier-Hayoz sagt, an sich hätten die Kantone die verfassungsmäßige Kompetenz, begrenzte – nicht allgemeine – Vorkaufsrechte der Gemeinden im öffentlichen Interesse einzuführen. Aber die Auswirkungen auf das Bundeszivilrecht sind doch so groß, daß es mir richtig erschiene, wenn der Bund hier im Wege einer Rahmengesetzgebung eine einheitliche Ordnung mit einheitlichen Fristen etc. schaffen würde. In diesem Sinne müssen die Diskussionen nach dem heutigen Juristentag weitergehen.

Dr. JOHN FAVRE, Generaldirektor SBB, Bern:

(Dieses Votum konnte nicht vorgetragen werden, da der Votant kurzfristig verreisen mußte. Gemäß Beschluß des Vorstandes des SJV wird es ausnahmsweise im Protokoll abgedruckt.)

In verdienstvoller Weise haben beide Referenten auf eine Frage hingewiesen, welcher im Rahmen der Bestrebungen, der ungesunden Bodenverteuerung zu begegnen, große Bedeutung zukommt, nämlich auf die Frage des Bewertungszeitpunktes im Expropriationsverfahren nach dem eidgenössischen Enteignungsgesetz. Dieses Problem ist um so aktueller, als sich hier eine der nicht sehr zahlreichen Möglichkeiten bietet, auf Grund der heutigen Rechtslage, also ohne zeitraubende Gesetzesänderung, wirksam auf die Entwicklung der Bodenpreise Einfluß zu nehmen.

Herr Dr. Kuttler schließt sich der schon im Entwurf JAEGER zum geltenden Enteignungsgesetz vorgeschlagenen Lösung an, wonach für die Bewertung des Enteignungsobjektes dessen Verkehrswert im Zeitpunkt der Einigungsverhandlung (Art. 48 EntG) maßgebend sein soll. Er befürwortet somit einen frühen Zeitpunkt des Verfahrens. Das Bundesgericht seinerseits hat sich, nachdem es in mehreren Urteilen auf den Zeitpunkt der Planaufgabe (Art. 27) abgestellt hatte, im Urteil Zumbrunnen (BGE 89 I 343) im Regelfall für den Zeitpunkt der Entscheidung der Schätzungskommission (Art. 72) ausgesprochen. Bei der bekannten Länge zahlreicher Ent-

eignungsverfahren kann dieser Zeitpunkt viele Monate, ja mehrere Jahre später liegen als der Beginn der Enteignung. Der Festsetzung des Bewertungszeitpunktes auf eine derart fortgeschrittene Phase des Verfahrens haften erhebliche Nachteile an, auf welche nachstehend kurz hingewiesen werden soll:

Auf Grund der Planaufgabe haben die Grundeigentümer innert der Eingabefrist von 30 Tagen ihre bezifferten Schadenersatzforderungen für die Enteignung einzureichen (Art. 36 lit. a). Sie wissen in diesem Zeitpunkt weder, wann das Urteil der Schätzungskommission ergehen wird, noch, wie sich bis dahin die Landpreise verändern werden.

Um allen Eventualitäten Rechnung zu tragen, werden sie möglichst hohe Forderungen stellen und dabei die hypothetische Preisentwicklung bis zum ungewissen Zeitpunkt des Schätzungsentscheides vorwegnehmen. Damit wird in das ganze Verfahren von Anfang an ein Element der Unsicherheit hineingetragen. Der Enteignete hat bei dieser Ausgangslage aber auch kein Interesse an einem raschen Gang des Verfahrens. Er wird vielmehr versucht sein, die Prozedur möglichst in die Länge zu ziehen, um in den Genuß weiterer Bodenwertsteigerungen zu gelangen. Eine solche Verzögerungstaktik wird dadurch erleichtert, daß der Enteignete im erstinstanzlichen Verfahren kaum je befürchten muß, mit Verfahrenskosten belastet zu werden. Der Umstand, daß für die Bewertung der Enteignungsobjekte nicht der Zeitpunkt des Beginnes der Enteignung maßgebend sein soll, erschwert andererseits in erheblichem Maße die gütliche Beilegung der Streitsache, sei es im Einigungsverfahren, in welchem der Präsident der Schätzungskommission versuchen soll, eine Verständigung herbeizuführen (Art. 48), sei es außeramtlich (Art. 54). Sie erschwert auch die richtige Bemessung eines Angebotes an den Enteigneten, bei dessen Ablehnung er sich nach Auffassung des Bundesgerichtes unter Umständen nicht auf spätere Werterhöhungen berufen kann. Die Schwierigkeiten beschränken sich aber nicht auf die Prozeßparteien: die Rücksichtnahme auf einen späteren Zeitpunkt der Bewertung nötigt den Enteigner, anderen Abtretungspflichtigen, die zu einer gütlichen Regelung grundsätzlich bereit sind, übersetzte Preise anzubieten. Es liegt auf der Hand, daß solche überhöhte Preise sich ihrerseits in der betreffenden Gegend auf die allgemeine Preisbildung auswirken, ja sogar die Spekulation fördern können. Damit ist der *circulus vitiosus* geschlossen: das Gemeinwesen, welches in Wahrung allgemeiner Interessen expropriieren muß und in Wahrung der gleichen Interessen auf eine Begrenzung übertriebener Preissteigerungen hinwirken sollte, wird durch die derzeitige Gerichtspraxis veranlaßt, selbst die Preisspirale höher zu drehen.

Wie wird das Abstellen auf den Zeitpunkt des Entscheides der Schätzungskommission begründet? Das Bundesgericht macht geltend, die Vorschrift, wonach die Enteignung nur gegen volle Entschädigung erfolgen könne (Art. 16), veranlasse den Richter, den Zeitpunkt der Bemessung soweit an jenen der Auszahlung der Enteignungsentschädigung heranzurücken, als dies praktisch möglich sei. Daß nach schweizerischem Recht dem Enteigneten volle Entschädigung zu leisten ist, ist unbestritten. Doch kann aus diesem Grundsatz nicht abgeleitet werden, daß die Entschädigung erst in einem fortgeschrittenen Stadium des Enteignungsverfahrens bemessen werden soll. Der Grundsatz voller Entschädigung beinhaltet in keiner Weise, daß der Expropriat Verzögerungsgewinne erzielen dürfe und daß das Risiko des oft schleppenden Enteignungsverfahrens einseitig zulasten des Gemeinwesens gehe. Dem Grundsatz der Entschädigung des vollen Verkehrswertes wird Genüge getan, wenn die Entschädigung in dem Zeitpunkt bemessen wird, in welchem der Enteignete von der Expropriation durch die Planaufgabe Kenntnis erhält, sich über den wirklichen Wert seines Grundstückes Rechenschaft geben muß und diesen Wert in der Forderungseingabe zu beziffern hat. Dies gilt um so mehr, als die Verkehrswerte und die Inkonvenienzenentschädigungen in der Praxis bekanntlich large bemessen werden.

Auch das öfters angeführte Argument, die ausbezahlte Entschädigung müsse den Enteigneten in Stand setzen, ein gleichwertiges Ersatzgrundstück zu erwerben, führt zu keinem andern Schluß. Einmal werden die Meinungen der Beteiligten, ob zwei Grundstücke bezüglich Lage und Verwendungsmöglichkeit gleichwertig seien, selten übereinstimmen. Sodann geht das Enteignungsgesetz mit Recht von der Geldentschädigung als Regelfall aus und läßt die Zuweisung eines Ersatzgrundstückes nur dann zu, wenn der Enteignete und dessen Pfandgläubiger zustimmen (Art. 18). In der Tat bildet der Fall, da der Enteignete ein Ersatzgrundstück wirklich benötigt, eher die Ausnahme. (Enteignung eines ganzen Industriebetriebes und dergleichen.) Selbst dann, wenn ein Ersatzgrundstück wirklich erworben werden muß, kann sich der Enteignete bei den heutigen Kreditbeschaffungsmöglichkeiten und allenfalls mit Hilfe des Exproprianten die nötigen Mittel beschaffen, um schon bei Beginn der Enteignung ein Ersatzgrundstück zu erwerben und damit einer weiteren Bodenverteuerung auszuweichen. Er wird dies oft im eigenen Interesse tun, weil nicht feststeht, ob nach Abschluß eines vielleicht jahrelangen Enteignungsverfahrens überhaupt noch geeignete Grundstücke käuflich sein werden.

Rechtliche Gründe fordern somit keineswegs das Abstellen auf den Zeitpunkt des Entscheides der Schätzungskommission. Im Falle

der vorzeitigen Besitzeseinweisung (Art. 76) würde ein solches Verfahren sogar zu einer offensichtlichen Ungerechtigkeit führen, wenn die Zinsen vom Tage der Besitzergreifung an auf dem später und höher bemessenen Wert des Grundstückes zu entrichten wären. Auch reimt sich dieses Verfahren schlecht mit Art. 21 des Gesetzes, nach welchem bei der Schätzung des Verkehrswertes die zur Zeit der Planaufgabe bestehenden Dienstbarkeiten zu berücksichtigen sind, und mit den Art. 39 und 41, welche nachträgliche Entschädigungsforderungen nur unter sehr einschränkenden Bestimmungen zulassen.

Alle diese Gründe sprechen dafür, einen frühen Zeitpunkt des Verfahrens für die Wertbestimmung als maßgebend festzusetzen, wie dies z.B. auch in Art. 25 des Nationalstraßengesetzes von 1960 für die Beschränkung des Grundeigentums durch Baulinien geschehen ist. Wie schon in der Botschaft zum Enteignungsgesetz dargelegt wurde, eignet sich hierfür am besten der Zeitpunkt der Planaufgabe, allenfalls jener der ersten Einigungsverhandlung unter der Voraussetzung, daß sie unverzüglich nach Ablauf der Eingabefrist durchgeführt wird. Dies sind die objektivsten von allen denkbaren Momenten, ermöglichen eine Schätzung auf Grund realer Faktoren und wirken sich auf das Verfahren beschleunigend aus. Der Enteignete wird an einer möglichst baldigen Festsetzung und Auszahlung seiner Entschädigung interessiert sein und in diesem Sinne auf die Schätzungskommission einwirken. Das Enteignungsverfahren wäre nicht mehr eine Quelle ständiger und massiver Bodenpreissteigerungen. Dies würde nicht nur der Rechtssicherheit, sondern auch dem eminenten Interesse der Allgemeinheit an einer Dämpfung der Preiserhöhungen dienen.

Es wäre wünschenswert, wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung über den Zeitpunkt der Entschädigungsbemessung im Hinblick auf das heute zur Debatte stehende Problem, das mehr und mehr zu einer Schicksalsfrage des ganzen Landes wird, erneut überprüft würde. Sollte entgegen den wohlbegründeten Empfehlungen des deutschsprachigen Referenten an den Erwägungen des Urteils Zumbrunnen festgehalten werden, so empfiehlt es sich auf jeden Fall, die dort erwogene Abweichungsmöglichkeit auf eine sichere Grundlage zu stellen, damit sich die Parteien darnach richten können, und sie zweckentsprechend auszubauen. Das Bundesgericht fragte sich, ob nicht dann, wenn der Expropriat ein Entschädigungsangebot abgelehnt habe, das er offensichtlich als vernünftig zu betrachten hatte, die Entschädigung sich nach einem früheren Zeitpunkt bemesse. Bereits hat sich eine Schätzungskommission dahin geäußert, ein solches Abgehen vom Grundsatz könne nur in ganz außerordentlichen Ausnahmefällen erwogen werden. Diese Regel

wäre jedoch in allen einschlägigen Fällen anzuwenden und durch die Sanktion zu verstärken, daß sich die spätere Veränderung der Preisverhältnisse nur auf den Betrag auswirkt, um den das Angebot des Enteigners objektiv zu niedrig war. Auch für den Fall vorzeitiger Besitzeseinweisung wäre eine Lösung zu finden, welche die vorhin erwähnte Unbilligkeit ausmerzt. Weiterhin wäre der Vorbehalt des Abstellens auf den Zeitpunkt der Planaufgabe oder der ersten Einigungsverhandlung auf alle Fälle auszudehnen, in denen die Verzögerung des Verfahrens dem Enteigneten zur Last fällt, selbst wenn seine Begehren oder Prozeßvorkehren nicht geradezu als mißbräuchlich erscheinen. Einzig eine solche Kautel würde gestatten, im Rahmen der heutigen Rechtsprechung Verschleppungen des Verfahrens in etwa einzudämmen.

Abgesehen davon stellt sich im Lichte der beiden Referate unabweisbar die Frage, ob nicht *de lege lata* und *de lege ferenda* das eidg. Enteignungsverfahren gewisser Korrekturen bedarf, etwa durch Erhöhung der Zahl der Schätzungskreise oder Schaffung hauptamtlicher Stellen für den Präsidenten und den Sekretär der Schätzungskommissionen, Beschleunigung des Plangenehmigungsverfahrens, Erleichterung der vorzeitigen Besitzeseinweisung und Annäherung der Kostenregelung an zivilprozessuale Grundsätze. Diese Fragen werden von den zuständigen Behörden in nächster Zeit geprüft werden müssen.

Le Professeur AUBERT conclut :

Je veux répondre à M. Wolfer qui a prétendu que j'enseignais à la magistrature à violer la Constitution fédérale; j'essaie au contraire, du moins j'espère enseigner à la respecter, de sorte que j'ai quelque peu sourciller à ce reproche.

M. Wolfer, en lisant mon rapport, a constaté qu'à mon sens, la collectivité publique qui exproprie un terrain dans une zone agricole n'avait pas à payer une indemnité supplémentaire supérieure à celle qui correspond au contrôle des prix institués dans cette zone. Cela, oui, je l'ai dit. C'est parce que cette zone agricole, dans l'avant-projet de 1963, prévoyait un contrôle des prix, qu'à mon sens il eût été peut-être économiquement mais politiquement inconcevable que l'Etat commence d'exproprier à des taux que lui-même, comme institution de contrôle des prix, n'approuve pas; ce

serait une duplicité qui me serait à moi extrêmement pénible.

Je sais bien que cette duplicité, nous la trouvons dans la jurisprudence de la Cour civile fédérale de Karlsruhe. Vous trouvez des arrêts extrêmement impressionnants où des indemnités d'expropriation ont été fixées au regard de la valeur vénale qu'on pouvait supposer à certains fonds, à une époque où subsistait encore le contrôle des prix. Eh bien, personnellement, j'ai de la peine à admettre que l'Etat n'ait pas le même prix lorsqu'il l'impose aux particuliers d'une part, et lorsqu'il paie des indemnités d'expropriation d'autre part. Je crois que l'opinion de M. Wolfer est tout à fait soutenable, puisqu'elle a été soutenue par la Cour civile fédérale de Karlsruhe, mais j'ai le sentiment que je puis moralement m'insurger contre cette interprétation.

Il y a encore un point, dans l'intervention de M. Wolfer qui m'intéresse également: l'imposition des gains immobiliers en cas d'expropriation. Il est vrai qu'il est assez choquant, en cas d'expropriation, que la collectivité publique, après avoir exproprié, puisse ensuite encore percevoir un impôt. J'ai le sentiment toutefois que cette idée, qui est juste, devrait être exprimée en d'autres termes. Le gros problème à mon sens est le problème du réinvestissement, et c'est un problème général pour l'imposition des gains immobiliers. Si une personne, même un particulier, vend à un autre particulier un terrain pour acquérir lui-même un terrain de remplacement (imaginez une personne qui doit quitter une ville pour se rendre dans une autre ville et qui aimerait retrouver dans cette autre ville les conditions d'habitat qu'elle a abandonnées dans la première) il y a là un cas de réinvestissement où l'imposition des gains immobiliers ne me paraît pas à sa place. Mais cela est vrai dans les rapports entre particuliers et pas seulement dans le cas de l'expropriation. Et je dirais que, dans le cas de l'expropriation, c'est seulement au cas de réinvestissement qu'il y aurait lieu de renoncer à la perception d'un impôt sur le gain immobilier. A mon sens donc, il ne s'agit pas tellement de la distinction entre vente privée et

expropriation, mais entre réinvestissement ou non-réinvestissement.

M^e Regamey m'a fait l'honneur d'examiner ce que je disais de l'expropriation partielle. C'est un sujet à la fois très spécial et à la fois un peu en dehors du thème d'aujourd'hui. J'ai mentionné au passage certaines questions que pose l'institution de l'expropriation, et je n'ai voulu m'arrêter qu'à une seule: celle qui a trait à la date déterminante pour l'évaluation du fonds. Or, la remarque que M^e Regamey a critiquée n'est précisément pas une de ces propositions qui touchent de près le sujet de ce jour. Au surplus, j'ai essayé de fonder ma position dans un article que j'avais fait paraître dans la «Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung»; vous me permettrez d'être muet sur ce point aujourd'hui. J'ai d'ailleurs une caution importante à avancer devant cette honorable Assemblée, celle de WALTER BURCKHARDT, dans un article de la Revue de Droit suisse de 1913.

Pour le reste, et notamment pour ce qui concerne la suppression du contrôle des prix, vous pensez bien que ce n'est pas au juriste à donner son opinion ici. Je sais que notre rapport touche, à de nombreux moments aux questions politiques brûlantes: vous ne m'en voudrez pas si je m'abstiens de faire le moindre commentaire.

Herr Dr. Kuttler verzichtet auf das Schlußwort.

Der Präsident drückt seine Genugtuung aus über den guten Verlauf des Juristentages und schließt um 12.15 Uhr die 98. Jahresversammlung.

XIV.

Am Abend des Sonntags trafen sich rund 350 Teilnehmer zum Bankett im Hotel «Victoria». Nach den Begrüßungsworten des Präsidenten, Herrn Prof. Dr. PETER JÄGGI, sprachen Herr Bundespräsident LUDWIG VON MOOS, Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, und Herr Staatsratspräsident Dr. OSKAR SCHNYDER, Vorsteher des Justizdepartementes des Kantons Wallis.