Protokoll der 60. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

Objekttyp: **Group**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **44 (1925)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Protokoll der 60. Jahresversammlung

des

Schweizerischen Juristenvereins

vom 7. und 8. September 1925

in der Grossen Stube des Rathauses zu Davos.

Sitzung vom 7. September 1925.

Vorsitzender:

Herr Präsident Prof. Dr. *Philipp Thormann*, Bern.

I.

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung um 8.30 Uhr mit folgender Ansprache:

„Sehr geehrte Kollegen!

Mit Freude und zugleich mit Dank an den bündnerischen Anwaltsverband, der die Durchführung dieser Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins übernommen hat, und an die Behörden des Festortes Davos, die uns gestern so herzlich empfangen haben, eröffne ich die 60. Jahresversammlung unseres Vereines, zugleich die dritte, die auf Bündner Boden stattfindet. Die Jahre 1873 und 1898 sahen uns in der Hauptstadt Chur versammelt, 1873, als „juristische Gesellschaft der Schweiz", wie sie bis 1877 hiess, unter dem Vorsitze des Herrn Ständerates Peter Conradin von Planta, des Ver-

fassers des bündnerischen Zivilgesetzbuches, 1898 unter demjenigen des Herrn Prof. Alfred Martin von Genf. Beide Versammlungen standen unter dem Zeichen der Rechtsvereinheitlichung: 1873 diskutierte man mit den Referenten Prof. Carrard von Lausanne und Carl Hilty, damals Advokat in Chur, über das Thema: „Die Hauptdifferenzen der französisch- und deutschschweizerischen Zivilgesetzgebung mit Rücksicht auf die Möglichkeit ihrer Vereinbarung", und 1898 hielt der Präsident, Prof. Alfred Martin, seine Eröffnungsrede über die Vereinheitlichung des Zivil- und des Strafrechtes mit Rücksicht auf die am 13. November gleichen Jahres stattfindende Doppelabstimmung über die Verfassungsartikel 64 und 64 bis. Der Verein fasste einstimmig eine Resolution, in welcher er dem Volke die Annahme der Bundesverfassungsrevision empfahl; ich kann Ihnen den Wortlaut dieser Resolution heute mit Rücksicht auf ihren Umfang (sie umfasst 2 Druckseiten) nicht wiederholen und hebe daraus nur den einen Satz hervor: „Ein wahrhaft schweizerisches Recht hat den unschätzbaren ideellen Vorteil, die Bürger des ganzen Schweizerlandes näher zusammen zu bringen, die Bande enger zu knüpfen, die uns einigen, den Zusammenhang des ganzen Volkes mit seinem Rechte zu fördern, und dadurch das volkstümliche Rechtsgefühl zu heben." Haben wir, die wir über ein Jahrzehnt unter der Herrschaft des einheitlichen Zivilrechts leben, diese Wirkung tatsächlich gespürt? Gewiss eine Frage, die nicht ohne weiteres leichthin mit einem enthusiastischen Ja oder einem unzufriedenen, mürrischen Nein beantwortet werden kann. Ich glaube, dass dieser einigende Zug bei der Einführung des schweizerischen Obligationenrechtes rascher sich fühlbar machte, als dies beim Zivilgesetzbuch mit Rücksicht auf dessen Anwendungsgebiet der Fall war. Gewiss ist aber der angeführte Satz an sich richtig und soll uns stets dazu anleiten, das wahrhaft schweizerische Recht zu suchen, bei Anlass der Gesetzgebung sowohl wie der Rechtsanwendung.

Beide Churer Tagungen haben sich, und ich hebe das heute mit besonderem Nachdruck hervor, mit der Frage der Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen beschäftigt. Im Jahre 1873 wurde der Vorstand zum Bericht und Antrag aufgefordert über die Frage der Unterstützung der Herausgabe schweizerischer Rechtsquellen. Es ging freilich lange Zeit, bis der Verein, abgesehen von gelegentlichen Unterstützungen einzelner Veröffentlichungen, die Angelegenheit selbst an die Hand nahm und 21 Jahre später, 1894, den Beschluss fasste, die Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen zu fördern und die Kommission „Heusler, Eugen Huber, Soldan" einsetzte, welche dann mit dem bekannten Erfolg die Aufgabe anpackte und durchführte. In Chur legte Bundesgerichtspräsident Dr. Soldan im Jahre 1898 den ersten Bericht dieser Kommission vor und verkündigte das Erscheinen des I. Bandes der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, der das Stadtrecht von Aarau von 1283 bis 1798 enthielt. Dieser Band hatte als Bearbeiter Herrn Dr. Walther Merz, Oberrichter in Aarau, den jetzigen Vorsitzenden der Rechtsquellen-Kommission. Es folgten in bunter Reihe einzelne Bände von Bern (Stadtrecht, I. 1902, Obersimmenthal, 1912, Niedersimmenthal, 1915), St. Gallen (Offnungen und Hofrechte, 1903 und 1906), Zürich (Offnungen und Hofrechte, 1910 und 1915), Freiburg (Stadtrecht von Murten, 1925) und vor allem die prächtige Serie der neun Aargauer Bände (die abgeschlossene Folge der Stadtrechte: Aarau 1898, Baden und Brugg 1900, Kaiserstuhl und Klingnau 1904, Bremgarten und Lenzburg 1909, Zofingen 1914, Laufenburg und Mellingen 1915, Rheinfelden 1917, denen sich zwei Halbbände der Rechte der Landschaft, Amt Aarburg und Grafschaft Lenzburg 1922 und 1923 anschlossen). Habe ich in meinem Jahresberichte vor drei Jahren (1922 in Thun) namentlich der verdienstlichen Arbeit der Kommissionsmitglieder Andreas Heusler, Eugen Huber, Soldan und Favey gedacht, so drängt es mich, heute

der Mitarbeiter dieses grossen Werkes dankend zu erwähnen, vor allem der beiden Aargauer Dr. Walther Merz in Aarau und Dr. Friedrich Emil Welti in Bern, deren unermüdlicher und uneigennütziger Arbeit zu verdanken ist, dass ihr Heimatkanton in dieser Publikation so glänzend an der Spitze marschiert. Von Herrn Dr. Merz besitzen wir 5 Aargauer Bände und von Herrn Dr. F. E. Welti 2 Aargauer, 1 Berner und 1 Freiburger Band, ausserdem haben beide Herren gemeinschaftlich 2 Aargauer Bände bearbeitet. Die beiden Zürcher Bände haben Dr. Robert Hoppeler zum Verfasser; die St. Galler Bände stammen von Prof. Max Gmür, die beiden Bände der bernischen Landschaftsrechte von Dr. Ludwig S. von Tscharner, Bearbeiter, die uns zu rasch durch den Tod entrissen wurden und von denen noch eine reiche Ernte zu erwarten war. Über die Zukunft wird uns der Bericht der Kommission orientieren, ich erwähne nur, dass sich namentlich in der Westschweiz Interesse für die Sammlung zu zeigen beginnt, ein Band Genfer Rechtsquellen ist in Arbeit, voraussichtlich werden weitere von Freiburg, Waadt, event. Tessin folgen. Dieser gewaltigen Arbeitsleistung gegenüber legt das juristische Publikum nur ein ungenügendes Interesse an den Tag, die Zahl der regelmässigen Abnehmer der erscheinenden Bände ist eine geringe. Ist etwa der unserer Zeit mangelnde Sinn für Geschichte, speziell Rechtsgeschichte, schuld daran? Gewiss, wir leben in einer Zeit, die Neues zu schaffen und neue Aufgaben zu lösen hat, die nicht in ruhiger Betrachtung der Vergangenheit sich vergessen kann. Aber haben deshalb die rechtsgeschichtlichen Studien ihren Wert, abgesehen von ihrem Reize, verloren? Gewiss nicht, die Lehren der Geschichte im Kleinen wie im Grossen behalten ihre gewaltige Bedeutung bei, ob wir nun 1825 oder 1925 schreiben. Wer sein Land liebt, der interessiert sich für dessen Vergangenheit, da ihn seine ganze Umgebung an das Leben vergangener Geschlechter mahnt. Leider hat eine verständnislose Zeit viele ehr-

würdige Zeugen einer ruhmreichen Vergangenheit weggeschafft und in baulicher Beziehung sind wir um Vieles ärmer geworden, als unsere Grossväter waren, dafür aber haben seit einem Jahrhundert unsere geschichtlichen Kenntnisse in bedeutendem Masse zugenommen; die Archive unseres Landes sind bis in die kleinen Dörfer dem wissenschaftlichen Studium geöffnet worden. Schon kann eine überkritische Periode der Geschichtsauffassung, die unsere schönsten Überlieferungen schonungslos zu zerstören drohte, als überwunden gelten, der Legende und Überlieferung wird ihr Existenzanspruch nicht mehr vollständig abgesprochen. Der Rechtsgeschichte besonders kommt das Verdienst zu, das Interesse für unsere eigenen vaterländischen Anschauungen und Auffassungen zu stärken, und welch' ein berechtigter Stolz spricht aus der bekannten Antwort des Frauenfelder Gerichtshofes auf die gelehrten Ausführungen des Dr. juris aus Konstanz und die Berufung auf die eigenen „sonderbaren Landgebräuche und Rechte". Ein Land, das Rechtshistoriker wie Bluntschli, Segesser, Andreas Heusler und Eugen Huber hervorgebracht hat, kann sein Interesse für die Rechtsgeschichte nicht verleugnen. Liegt der Beschäftigung mit der Rechtsgeschichte einerseits ein ganz allgemein menschliches Interesse zugrunde, das Interesse für die Lebensweise, die Lebensart und die Denkweise früherer Generationen, so ist andererseits ihr Einfluss auf die Gesetzgebung der Gegenwart nicht zu unterschätzen, schützt sie doch vor geistloser Kopie ausländischer Gesetzgebungen. Auch eine ganz realistische und utilitaristische Auffassung der Aufgabe der Gesetzgebung wird unter den Realien der Gesetzgebung, wie sie Eugen Huber genannt hat, die Tradition und die Kenntnis des früheren Rechtszustandes nicht missen können, wenn ein Fortschritt erreicht werden soll. Die Richtigkeit einer neuen gesetzgeberischen Idee muss in Vergleichung mit der Idee des bestehenden oder noch älteren Rechtes geprüft werden.

Die Luft, die wir seit gestern in Alt-Fry-Rhätien einatmen, ist wohl geeignet, zu solchen Überlegungen anzuregen; sie spricht zu uns von altromanischer Kultur, welche die Stürme der Völkerwanderung überdauert hat, von stark entwickeltem Selbständigkeitssinn der Bewohner dieses Landes, von einem trotzdem schon frühzeitig auftretenden Vereinigungsbedürfnis der nach Sprache und Herkunft so verschiedenartig zusammengesetzten Bevölkerung, von wilden Kämpfen für Unabhängigkeit und Behauptung der Verfügung über die Alpenpässe gegenüber den europäischen Grossmächten. Und als die gemeinen drei Bünde, zu einem Kanton verschmolzen, ein Glied der Schweizerischen Eidgenossenschaft wurden, haben sie ihre Originalität und ihre Sonderexistenz nicht aufgegeben. Graubünden erscheint uns als ein eigenartiges Land, das mit seiner ursprünglichen Dreigestaltung, seinen drei Sprachen und zwei Konfessionen ein Beispiel staatlicher Entwicklung bildet, das seinesgleichen in Europa nicht findet und jeden Rechtshistoriker begeistern kann.

Und so entschuldigen Sie denn, meine Herren Kollegen, diese kleine Abweichung von den üblichen Regeln der Eröffnungsrede. Ein Blick auf die Traktandenliste und die beiden Diskussionsthemata der diesjährigen Tagung zeigt Ihnen, dass wir als Verein, weit entfernt davon, uns in einseitiger Weise der Vergangenheit zu widmen, mit beiden Füssen auf dem Boden der Wirklichkeit und der Gegenwart stehen und unser Augenmerk dem zukünftigen Rechte zuwenden. Unser grosses Quellenwerk aber sei nochmals unsern Mitgliedern in Erinnerung gebracht.

Liebe Kollegen!

Unser diesjähriger Jahresbericht wird keinen grossen Raum einnehmen. Das Jahr ist ohne grössere, unsern Verein betreffende Ereignisse abgelaufen. Ich erwähne aber gerne und mit Dank die Einladung, welche das

schweizerische Bundesgericht unserm Vorstand bei Anlass der Feier seines 50jährigen Bestehens am 7. Februar 1925 zukommen liess. Der Vorstand liess sich am feierlichen Festakt im Saale des Bundesgerichtsgebäudes und am Bankett im Hôtel Beau Rivage in Ouchy durch Herrn Charles Secrétan und den Sprechenden vertreten. Ihr Präsident hatte die besondere Ehre, im Namen des schweizerischen Juristenvereins dem Bundesgerichte die herzlichsten Glückwünsche und den Ausdruck der Anerkennung der geleisteten Arbeit auszusprechen. In der offiziellen Festrede hat Herr Bundesgerichtspräsident Dr. Alfred Stooss gesagt: „Der schweizerische Juristenverein durfte bei uns nicht fehlen. Fast das gesamte Bundesgericht gehört dem Verein an; es ist alter Übung gemäss stets im Vorstand vertreten gewesen; aus seinem Schosse sind eine ganze Anzahl Präsidenten des Vereines hervorgegangen: Blumer, Roguin, Morel, Winkler, Leo Weber, Favey, Alexander Reichel". Mögen die guten alten freundschaftlichen Beziehungen zwischen dem Bundesgerichte und unserm Vereine weiter blühen, es freut uns stets, wenn die Mitglieder unseres obersten Gerichtshofes recht zahlreich an unseren Versammlungen teilnehmen. Bei diesem Anlass stellten wir fest, dass Herr Duttweiler, Chef der Bundesgerichtskanzlei, seit 45 Jahren als Archivar in unserem Dienste stand und ehrten die geleistete treue Arbeit durch Überreichung eines silbernen Plateaus mit Widmung.

Die letztes Jahr eingereichte Preisarbeit wurde nicht gedruckt (s. Verhandlungen des letzten Jahres), so dass wir unsern Mitgliedern dieses Jahr keine Arbeit verteilen konnten; über die Preisarbeit für 1925 wird das Preisgericht in der heutigen Sitzung berichten. Bei Anlass eines Spezialfalles wurde entschieden, dass die gedruckten Preisschriften denjenigen Mitgliedern zuzustellen seien, welche den Jahresbeitrag für das betreffende Rechnungsjahr, in welchem die Preisschrift erscheint, entrichtet haben.

Über den Fortgang der Veröffentlichung der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen wird der von Herrn Dr. Walther Merz, Präsidenten der Rechtsquellenkommission, verfasste Bericht orientieren. Im Namen des Vereines danken wir allen, die als Bearbeiter oder als Mitglieder der Kommission am Gelingen dieses Werkes mitwirken, für ihre Mühe und Aufopferung. Auch dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement sei die gewährte Subvention herzlich verdankt.

Ihr Vorstand hat ferner beschlossen, in Verbindung mit einer grossen Anzahl gelehrter Körperschaften und Vereine der Schweiz im Mai 1925 eine Eingabe gegen die geplante Erhöhung des Bücherzolles an die Zollkommissionen der schweizerischen Bundesversammlung zu unterzeichnen.

Die Mitgliederzahl, welche in den Jahren 1908/09 das erste Tausend überschritten hatte und 1910 auf 1036 angestiegen war, fiel während der Kriegsjahre bis auf 893 im Oktober 1918 herunter, um sich dann wieder in aufsteigender Linie zu bewegen. Das letzte Mitgliederverzeichnis vom Dezember 1924 weist mit 1071 Namen die höchste Zahl auf, die je in unseren Verzeichnissen stand; dies namentlich als Folge des Eintrittes zahlreicher Freiburger Juristen. Und doch könnten wir mit Leichtigkeit unsere Zahl bedeutend erhöhen, wenn alle schweizerischen Juristen es als Ehrenpflicht ansehen würden, unserem Verein beizutreten. Die beste Werbetätigkeit ist es wohl, wenn wir fortfahren, gediegene Arbeit zu leisten. Unsere Referenten und die Verfasser unserer preisgekrönten Arbeiten sind die besten Werber für unsere Mitgliedschaft. Ich hoffe zuversichtlich, dass mein Nachfolger am Schluss seines Trienniums eine nochmalige Zunahme wird feststellen können. Der jährliche Verlust infolge Austrittes und Todes beträgt durchschnittlich 30 bis 40 Namen, und es bedarf eines nicht unbedeutenden Zuzuges, um zunächst diese Lücke auszufüllen. Im Laufe des Jahres sind ausgetreten die Herren Gisi (Solothurn), Scacchi

(Lugano), Dubois und Reymond (Lausanne), Müller (Schaffhausen), Iten (Zug), Frauenfelder (Schaffhausen), Benoit (Tramelan), G. Sulzer (Zürich), Girod (Genf), Kaier und Löpfe (St. Gallen), Imboden (Visp), G. Odier (Genf), Brélaz (Morges), Broda (New York).

Die Liste unserer verstorbenen Mitglieder ist etwas weniger zahlreich als gewöhnlich, weist aber um so klangvollere Namen auf. Ich erwähne zuerst:

Herrn alt Bundesrat *Camille Décoppet*, Direktor des Internationalen Bureaus des Weltpostvereins in Bern. Geboren 1862 in Suscévaz bei Yverdon, hatte sich Décoppet nach Vollendung seiner juristischen Studien der Magistratur seines Heimatkantons gewidmet, seit 1888 als Substitut des Generalprokurators und von 1890 bis 1896 als Generalprokurator des Kantons Waadt. 1897 trat er in den Grossen Rat ein, den er schon 1899 präsidierte, und im Dezember 1900 wurde er in den Staatsrat gewählt, wo er das Departement des öffentlichen Unterrichts und des Kultus übernahm. In das politische Leben der Eidgenossenschaft trat er 1899 als Mitglied des Nationalrates, und nach dem Tode Marc Ruchets wurde er 1912 als unbestrittener Kandidat in den Bundesrat gewählt. Hier wartete seiner eine schwere Aufgabe, als der Weltkrieg ausbrach, und sein Präsidialjahr 1916 gehörte zu den schwierigsten Zeiten, die unsere Republik seit 1848 durchgemacht hat. Während der ganzen Kriegszeit stand er dem Militärdepartement vor. Durch seine treue Arbeit und seine stets versöhnliche Stellungnahme hat er den Dank des Vaterlandes verdient. Nach Kriegsende verliess er 1919 den Bundesrat, um den ruhigeren und politisch weniger ausgesetzten Posten eines Weltpostdirektors einzunehmen. Als solcher hat er auf den Weltpostkongressen 1920 in Madrid und 1921 in Stockholm eine bedeutende Stellung eingenommen.

Das Bundesgericht hat im November 1924 Herrn *Emile Perrier* verloren. Geboren 1848 in Châtel St-Denis, 1875 Advokat in Freiburg, bekleidete er von 1878 bis

1900 das Amt eines Generalprokurators. Als Jurist hatte er sich einen derartigen Ruf erworben, dass er im Dezember 1899 trotz einer Gegenkandidatur im ersten Wahlgang zum Bundesrichter gewählt wurde. 25 Jahre lang gehörte er unserem obersten Gerichte an, das er auch mit Auszeichnung präsidierte. Eine schwere Krankheit bannte ihn im Herbste 1924 an sein Lager, als wir uns in Freiburg versammelten. 25 Jahre früher hatte er die Organisation des Juristentages in Freiburg geleitet. Nachgerühmt werden besonders die Sicherheit seines Urteils, die Vollständigkeit seiner Rechtskenntnisse, die Unparteilichkeit seiner Auffassungen und die Klarheit seiner juristischen Schlussfolgerungen.

Am 1. März 1925 verschied in Bern an einem Herzschlag der Kanzler der Eidgenossenschaft, Herr *Adolf Steiger*. Zuerst Fürsprecher, dann Oberrichter des Kantons Bern, war Steiger namentlich als Stadtpräsident von Bern 1900 bis 1918 eine bekannte und geachtete Person geworden. Längere Zeit vertrat Steiger seinen Heimatkanton im Ständerat; den Grossen Rat des Kantons Bern hatte er im Jahre 1906 präsidiert. Er war eine ausgesprochen politische Natur und stand an der Spitze der freisinnigen Partei Berns, bis er den ruhigeren Posten eines Bundeskanzlers als Nachfolger Schatzmanns einnahm.

Der Chefredaktor des „Bund", Dr. jur. *Michael Bühler*, der am 6. Februar 1925 im Alter von 71 Jahren an einem Herzschlage starb, war einer der bekanntesten Journalisten der Schweiz. Nach Abschluss seiner Studien hatte sich Bühler als Anwalt in seiner bündnerischen Heimat niedergelassen und trat dann als Berichterstatter im Stabio-Prozess in Beziehungen mit dem „Bund", die ihn 1882 zum Eintritt in die Redaktion dieses Blattes veranlassten. 42 Jahre hat er hier, zuletzt in leitender Stelle, gewirkt. Unvergessen sei das von ihm und seinem Kollegen Luck verfasste Festspiel der Calvenfeier von 1899. In seinem Nachruf („Bund" vom 8. Februar 1925) steht der Satz: „Das Calvenfestspiel wurde zum leuchtenden

Gipfel seines Lebens, der seine Strahlen bis ans Ende warf". Als Vertreter der freisinnigen Partei hat Bühler zeitweise dem Berner Stadtrat, dem Grossen Rat und 1911 bis 1917 dem Nationalrat angehört.

In Burgdorf starb im Alter von 74 Jahren Notar *Jakob Bracher*, eine der markantesten Gestalten der Stadt. Als Notar hochgeschätzt, hat er sich im öffentlichen Leben als Mitglied der Notarmen- und der Geschäftsprüfungskommission verdient gemacht und war in Sänger- und Schützenkreisen bekannt und beliebt.

Luzern hat im April 1925 einen der hervorragendsten Führer der konservativen Partei, Herrn Obergerichtspräsidenten *Kaspar Müller*, im Alter von 58 Jahren verloren. Zuerst Anwalt, dann Kriminalgerichtsschreiber, Sekretär des Justizdepartements und Staatsanwalt, wurde er 1904 in das Obergericht gewählt, dem er seit 1912 als Präsident vorstand. Am politischen Leben beteiligte er sich seit 1912 als Mitglied des Grossen Rates, den er 1914 präsidierte, und liess sich 1919 in den Nationalrat wählen, wo er als Mitglied der katholisch-konservativen Partei einen bedeutenden Einfluss ausübte. Als geübter und sachkundiger Kriminalist hatte er auch an den Arbeiten der Grossen Expertenkommission zur Beratung des schweizerischen Strafgesetzentwurfes in den Jahren 1912 bis 1916 einen regen Anteil genommen. In seinen letzten Jahren schrieb er neben seinen Berufsarbeiten an einer Lebensgeschichte des grossen Luzerner Staatsmannes und Geschichtsschreibers Philipp Anton von Segesser, von der zwei Bände erschienen sind. Kaspar Müller war mit seiner grossen Gestalt, seinem von einem grauen Barte umrahmten Charakterkopf, eine auffallende Erscheinung und bei allen, die ihn kannten, als Mensch und Jurist hochgeschätzt.

In Zürich beklagen wir den im Anfang Mai 1925 erfolgten Hinscheid von Dr. *Julius Frey*, Präsidenten des Verwaltungsrates der Schweizerischen Kreditanstalt. 1856 geboren, widmete sich Frey dem Studium der Jurispru-

denz und wandte sich dann nach kurzer juristischer Praxis dem Bankfache zu. Er war eine finanzpolitische Grösse und hat seine Kenntnisse und seine Erfahrungen auf finanziellem und bankpolitischem Gebiet den Behörden in den schwierigen Zeiten des Weltkrieges zur Verfügung gestellt. Wie die Neue Zürcher Zeitung in ihrem Nachrufe schreibt, hat Dr. Julius Frey in hervorragendem Masse dazu beigetragen, die Bedeutung Zürichs als Bankplatz und des schweizerischen Bankwesens überhaupt auf die heutige Höhe zu bringen. In der Wirtschaftsgeschichte des Landes wird ihm daher ein ehrenvoller Platz gesichert sein.

In Freiburg ist der Doyen der praktizierenden Anwälte in der Person des Herrn *Ernest Girod* gestorben. Seinen juristischen Kenntnissen, seinem Rednertalent und seinem psychologischen Scharfblick verdankte er seine Stellung in der freiburgischen Anwaltschaft, der er während 50 Jahren angehörte. Die Universität Freiburg ehrte ihn in seinem letzten Lebensjahre durch die Verleihung der juristischen Doktorwürde honoris causa.

Auch Neuenburg verliert in *Emile Lambelet* den ältesten unter den praktizierenden Anwälten. Im Jahre 1856 geboren, hatte sich Lambelet 1879 in Neuenburg als Anwalt und Notar niedergelassen, wo er bald einer der beschäftigsten Advokaten wurde. Während 20 Jahren gehörte er dem Conseil général der Stadt Neuenburg an, den er in den Jahren 1891 bis 1894 präsidierte; auch im Grossen Rate des Kantons Neuenburg vertrat er während vieler Jahre, 1883 bis 1904, gemässigt-radikale Ansichten und wurde 1894 mit dem Vorsitze betraut. Mit seinen Freunden Jean Berthoud und Frédéric Soguel war er überzeugter Anhänger des proportionalen Wahlverfahrens. Nach 1904 widmete er sich besonders geschäftlichen Angelegenheiten. Von 1910 bis 1913 war er Präsident des schweizerischen Anwaltsverbandes sowie auch der Chambre des notaires neuchâtelois. Lange Jahre endlich war er Mitglied der Cour de Cassation pénale und Vor-

sitzender der Prüfungskommission für Notariatskandidaten.

Dr. *Albert Rohr*, Fürsprecher und langjähriger Kammerschreiber beim Obergericht des Kantons Bern, hinterlässt den Ruf eines pflichttreuen und sorgfältigen Gerichtsschreibers, der jahrzehntelang seine Arbeitskraft dem Dienste des Staates gewidmet hat.

Über die Herren E. Bolle (La Chaux-de-Fonds), G. Siegfried (Delémont) und Pius Segmüller (Altstätten) sind mir keine biographischen Notizen zugekommen; zu Handen des gedruckten Protokolles sind mir solche sehr erwünscht. Auch ist es möglich, dass mir einzelne Namen entgangen sind; sollte dies der Fall sein, so bin ich für Mitteilungen vor Drucklegung des Protokolles dankbar.

Ich bitte Sie, in Erinnerung an unsere lieben Kollegen sich von Ihren Sitzen erheben zu wollen.

Seit der letzten Hauptversammlung sind eingetreten die Herren:

Dr. *Rudolf Grüter*, Advokat, Luzern.
Dr. *Hans Ebrard*, Wollishofen.
Aloys de Reynier, avocat, Neuchâtel.
Lic. jur. *Wüthrich*, Solothurn.
Dr. *E. Biedermann*, Bezirksrichter, Winterthur.
Dr. *Emil Schucany*, Rechtsanwalt, Zürich.
Dr. *Wilhelm von Wyss*, Bezirksgerichtspräsident, Thalwil.
Dr. *Karl Emil Bloch*, Advokat, Luzern.
Dr. *E. Hobi*, Advokat, Ragaz.
Dr. *O. Hess*, Bezirksgerichtsschreiber, Hinwil.
Dr. *Joseph Piller*, Professor in Freiburg.
Dr. *Henry Bovay*, Juge cantonal, Lausanne.
Dr. *Carl Ludwig*, Strafgerichtspräsident, Basel.
Dr. *Fr. Esslinger*, Bezirksrichter, Horgen.
M. Ritzmann, Advokat, Wädenswil.
Dr. *Hans Kuhn*, Chef der Justizabteilung des eidg. Justiz- und Polizeidepartements, Bern.
Dr. *E. Töndury*, Advokat, Samaden.

M. Silberroth, Advokat, Davos-Platz.
Dr. *James Vallotton*, avocat, rue Pépinet 2, Lausanne.
Dr. *Emil Alexander*, Adjunkt des eidg. Justizdepartementes, Bern.
Gustav Spiegelberg, Fürsprecher, Aarburg.
Thomas Dorta, Advokat in Samaden.
Otto Sutter, Advokat in Samaden.
Dr. jur. *Albert Lardelli*, Chur.
Dr. jur. *Anton Meuli*, Advokat, Chur.
Dr. *Branger*, Landammann, Davos.
Dr. *Friedrich Brügger*, Advokat, Chur.
Dr. *Ernst Schenker*, Solothurn.
Dr. *Buol*, Advokat, Davos.

II.

Als Sekretäre und Stimmenzähler werden bezeichnet:
Monsieur *Maurice Trottet*, avocat, Genève.
Herr Dr. *Armin Bächtold*, Advokat, Davos (für die zweite Sitzung).

Als Rechnungsrevisoren:

Monsieur *Béguin*, Président du Conseil d'Etat du Canton de Neuchâtel,

Dr. *Regi*, Advokat in Samaden.

An Herrn Alfred Martin, den Präsidenten der Jahresversammlung in Chur, wird folgendes Begrüssungstelegramm abgesandt:

Alfred Martin, professeur honoraire
Genève, route de Frontenex.

La Société Suisse des Juristes assemblée à Davos se souvient que vous avez présidé sa dernière réunion sur sol grison, en 1898, et vous envoie un salut aussi amical que respectueux.

Le président: *Thormann*.

III.

Es gelangt zur Verlesung der Bericht der *Rechtsquellenkommission* für das Jahr 1924/25:

„Im Berichtsjahre ist das Stadtrecht von Murten, bearbeitet von Herrn Dr. F. E. Welti, erschienen und damit die Stadtrechtsserie des Kantons Freiburg eröffnet worden. Sie wird bald ihre Fortsetzung finden mit dem Stadtrecht von Estavayer, das Herr B. de Vevey zu bearbeiten übernommen hat. Vorher noch werden die Freiburger Formelbücher erscheinen können. Vom Genfer Bande sind etwa 20 Bogen gedruckt. Für die Bearbeitung der Waadtländer Rechtsquellen konnte Herr Dr. J. G. Favey gewonnen werden. Und noch im Laufe dieses Jahres wird der Druck eines weitern Aargauer Bandes beginnen, der den Rest des ehemals bernischen Gebietes, das Amt im Eigen und die Ämter Biberstein, Schenkenberg und Kasteln, umfasst und nächstes Jahr ausgegeben werden soll. Die anschliessende Publikation der Rechtsquellen der Grafschaft Baden ist schon ziemlich gefördert. So ist die Fortsetzung des Werkes in erfreulicher Weise gesichert.

Verbilligt ist eine vollständige Aargauer Serie abgesetzt worden. Im Buchhandel hat der Absatz zugenommen, indem eine Anzahl während des Krieges zurückgebliebener Abnehmer sich wieder eingestellt haben.

Die Kommission ersucht den Juristenverein, ihr wie bisher den Beitrag von Fr. 1000 zu gewähren.

Aarau, 29. August 1925.

Dr. *W. Merz*,
Präsident der Rechtsquellenkommission."

Der Beitrag von 1000 Franken wird bewilligt.

IV.

Im Namen des aus den Herren E. Strittmatter (Neuchâtel), Professor Dr. Siegwart (Freiburg) und Professor

Dr. Simonius (Basel) bestehenden Preisgerichtes referiert Herr Strittmatter über die Preisarbeit „Der Vorvertrag". Das Preisgericht, in Übereinstimmung mit dem Vorstande, bedauert, der einzigen eingelangten Arbeit einen Preis nicht zuerkennen zu können.

Die Versammlung stimmt dem Antrage zu.

V.

Die Versammlung tritt sodann in die Behandlung des Themas: „Die örtliche Rechtsanwendung auf dem Gebiete des Obligationenrechts" ein. Der französische Referent, Herr Professor Dr. *Georg Sauser-Hall*, Genf, resümiert sein noch nicht im Druck vorliegendes Referat, das in extenso gedruckt wird.

Der deutsche Referent, Prof. Dr. *Fritzsche* (Zürich), verweist zunächst auf sein gedruckt vorliegendes Referat und befasst sich in seinen mündlichen Ausführungen zunächst mit der Frage der Gesetzgebung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechtes. Eine Gesetzgebung besitzen wir heute nur für das internationale Personen-, Familien- und Erbrecht, und zwar eine so mangelhafte, dass ihre Revisionsbedürftigkeit ausser jedem Zweifel steht. Die Haager Übereinkommen lassen eine interne Gesetzgebung über diese Materien nicht überflüssig erscheinen, da sich nicht alle Staaten diesen Übereinkünften anschliessen. Bei welchem Anlass über das internationale Obligationenrecht legiferiert werden soll, hängt von den Bedürfnissen der Praxis ab, über die der Referent von der Diskussion weitern Aufschluss erhofft. Seine eigenen Erfahrungen in der Praxis eines erstinstanzlichen Gerichtes gehen dahin, dass ein Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung des internationalen Obligationenrechts als vorhanden angenommen werden muss.

Ferner empfiehlt der Referent seine schon im gedruckten Referat vorgeschlagene Resolution, welche darauf

abzielt, dem Bundesgerichte die Möglichkeit zu verschaffen, bei Anwendung fremden Rechtes auch dessen richtige Anwendung nachzuprüfen. Das Bundesgericht hat dies bis jetzt in konstanter Praxis abgelehnt, namentlich unter Berufung auf Art. 57 OG und darauf, dass seine oberste Aufgabe in der einheitlichen Anwendung des schweizerischen Bundesrechtes zu erblicken sei. Dieser Standpunkt wird schon jetzt von einzelnen Autoren de lege lata als unrichtig angesehen. Da aber eine Änderung der bundesgerichtlichen Praxis auf dem Wege einer weitherzigeren Auslegung des Art. 57 OG nicht zu erwarten ist, so ist ein Eingreifen der Gesetzgebung notwendig.

In der Diskussion äussern sich die Herren:

Prof. Dr. *Gutzwiller* (Freiburg): Wir sind hier in diesem Saale hoffentlich alle einig, dass für das schweizerische IPrR etwas geschehen muss. Die Luft ist geladen. Die jüngsten Arbeiten von Homberger, Stauffer, die Referate, das heutige Traktandum: das alles sind nicht Abschlüsse, sondern Vorbereitungshandlungen. Diese drei Stunden sind entscheidend für das Schicksal unseres IPrR, und ich bin überzeugt, dass sie etwas gebären werden. Meili hat sein Leben lang gegen die Gesetzeslawine sich aufgelehnt, die unser heutiger Rechtszustand darstelle. Sie rollt noch immer weiter und nimmt alle Strömungen der Theorie und Praxis mehr oder weniger auf, ohne dass es doch zu einer wirklich entscheidenden Massnahme gekommen wäre. Giesker-Zeller hat immer wieder betont: Mögt Ihr diesen Weg gehen oder einen andern; nur tut endlich etwas, anstatt zu reden. Wir wollen also nicht mit leeren Händen aus dieser Sitzung weggehen.

Es ist zunächst lehrreich, festzustellen, warum wir eigentlich kein internationales Obligationenrecht haben. Es klingt grotesk, ist aber leider wahr: die Kommission für das deutsche BGB und Bismarck und Hohenlohe haben es so gewollt. Bekanntlich stand noch in der zweiten

Lesung zu einem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch eine ausführliche Regelung des IPrR. Der Reichskanzler — so sagt das Reichsgericht; Vorsichtigere sagen „die Bundesregierungen" — hat diese Vorschläge zurückgewiesen und sogar jede Veröffentlichung schlechthin untersagt. Die Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichtes haben ausgeführt (1903), es sei geschehen wegen des im Entwurf zum Ausdruck gelangten kosmopolitischen Standpunktes; allein die ganze Entscheidung trägt das Gepräge der Ängstlichkeit und Engherzigkeit. Seit damals kam das Schlagwort auf, man dürfe im internationalen Obligationenrecht der im Flusse befindlichen Entwicklung in Theorie und Praxis nicht vorgreifen: eine Begründung, die ja bekanntlich auch unseren Entwurf von 1905 zu Falle gebracht hat. Wäre Deutschland nicht vorangegangen, wir hätten heute eine gesetzliche Regelung dieser wichtigen Materie ebensogut wie soundso viele andere Staaten. Der Bundesrat — so hiess es damals — wird die Sache nicht aus den Augen lassen und wird gewiss bald aus dem unbefriedigenden Provisorium, das wir mit der Beibehaltung des Gesetzes von 1891 geschaffen haben, heraushelfen (so im Ständerat Dr. A. Hoffmann, 1907; vergl. Fritzsche 227a). Die Entwicklung ist weitergeschritten.

Diese Entwicklung von 35 Jahren lehrt zweierlei: Erstens: es ist Zeit zu handeln; alle sind darüber einig. Zweitens: auch über einen weiteren Satz sind alle einig: wie die Lösung ausfällt, ist cura posterior; die Hauptsache ist eine Forderung der Rechtssicherheit. Wir wollen endlich wissen, woran wir sind.

Herr Kollege Fritzsche hat die Praxis unseres obersten Gerichtshofes dargestellt und einer hochachtungsvollen Kritik unterzogen, die wir durchaus unterstützen können. Es ist nicht müssig, die Rechtssprechung des Bundesgerichts mit der des deutschen Reichsgerichts zu vergleichen. Das Reichsgericht ist doktrinärer, aber auch

schroffer und bestimmter: es dient mit augenscheinlicher Absicht der Rechtssicherheit. Das Bundesgericht hat sich zahlreichere Kriterien gewählt, und sodann handhabt es sie elastischer. Übrigens verfällt Herr Kollege Fritzsche in eine oratio pro domo, wenn er behauptet, das deutsche Reichsgericht neige in letzter Zeit zur Wohnsitztheorie. Einmal, in den Jahren 1906—1908, hat der ausgezeichnete und dem Internationalisten wohlbekannte VI. Zivilsenat einen solchen Vorstoss gewagt, aber der II. Senat ist ihm dafür mit solcher Vehemenz aufsässig geworden (so noch 1910), dass heute mit grösserer Entschiedenheit denn je die alten Grundlagen vom Parteiwillen und vom Erfüllungsort festgehalten werden. Noch am 3. Oktober 1923 wird in einem Erkenntnisse des V. Zivilsenates (vergl. Bd. 108) betont: „Es entspricht den für das IPrR durch Wissenschaft und Rechtssprechung herausgearbeiteten Regeln, dass bei schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen, soweit nicht eine bestimmte Parteivereinbarung nachweisbar, das Recht des Erfüllungsortes massgebend ist". Ebenso der I. Zivilsenat am 19. September 1923. Ebenso mit grösster Bestimmtheit das Berliner Kammergericht am 6. Juni 1918, mit vielen Allegaten und mit dem Hinweis, am Erfüllungsort sei der „Sitz" der Obligation; er bilde die wichtigste örtliche Beziehung des Schuldverhältnisses. Eine ganze Reihe von Erkenntnissen sind in den letzten zehn Jahren im gleichen Tenor ergangen.

In Deutschland besteht also hierin eine geschlossene, seit über fünfzig Jahren eingewurzelte Rechtssprechung. Wie steht es mit andern Ländern? In Frankreich, Italien, Spanien und in einigen südamerikanischen Staaten hat neben dem Parteiwillen das Gesetz des Ortes des Vertragsschlusses grosse Bedeutung, wenn auch zum Teil — z. B. in Frankreich — der Erfüllungsort seine Anhänger hat. In England und in den Vereinigten Staaten gewinnt das Recht des Erfüllungsortes dem Rechte des Ortes des Vertragsschlusses zusehends mehr Boden ab; man vergleiche die neuesten Ausgaben von Westlake, Dicey und

Wharton. Unter den neuesten gesetzgeberischen Regelungen sind hervorzuheben das brasilianische Zivilgesetzbuch von 1916: es hat sich für die lex loci contractus entschieden. Denselben Standpunkt nimmt das neue sowietrussische Recht ein. China dagegen hat sich im Gesetz vom 5. August 1918, Art. 23, für Parteiwillkür und Erfüllungsort ausgesprochen. Kann eine Parteiabsicht nicht ermittelt werden, und gehören beide Parteien demselben Staate an, dann entscheidet das Recht des Heimatstaates (interessant ist dabei die Bestimmung — ich gebe sie in französischer Übersetzung —: „S'il y a doute sur ce lieu (Erfüllungsort), le lieu d'où la déclaration de volonté est notifié sera considéré comme le lieu de l'accomplissement de l'acte." In Polen beschäftigt man sich gegenwärtig mit einem Entwurf, der von (gesetzlich beschränkter) Parteiwillkür ausgeht, gewisse „lokalisierte" Vertragstypen annimmt, im übrigen aber den Wohnsitz zum grundlegenden Prinzip macht und für die einzelnen Vertragsarten (einseitig oder zweiseitig verpflichtende Verträge) spezialisiert. Dieser Entwurf lehnt sich z. T. an an die vom Institut de droit international in Florenz 1908 ausgearbeiteten Regeln. Endlich ist noch das französische Gesetz vom 24. Juli 1921, réglant les conflits entre la loi française et la loi d'Alsace et Lorraine en matière privée, zu erwähnen, dessen Art. 7 bestimmt: „Les effets de tous les actes juridiques volontaires et notamment des contrats, seront déterminés, sous réserve des art. 10 à 13 (Option zugunsten des französischen Rechts) par la loi à laquelle les parties se sont référées. — A défaut de référence expresse ou tacite, le juge appliquera la loi du lieu de l'exécution." Diese Stellungnahme des neuesten offiziellen Frankreich ist sicher nicht ohne eine gewisse Bedeutung auch für die gesamtfranzösische Entwicklung.

Ich führe diese Daten an, weil das Bundesgericht sich einmal ausdrücklich auf die Übereinstimmung mit Praxis und Lehre der andern Länder beruft (XIII 249). Ausserdem wird damit deutlich bewiesen, wohin heute

die mondiale Tendenz geht; denn diejenigen Länder, welche noch am Rechte des Ortes des Vertragsschlusses haften (zu ihnen scheint neben Österreich auch Ungarn zu gehören) bilden heute lediglich noch zwei kleinere Gruppen: die erste setzt sich zusammen aus den romanischen Ländern, und der Grund ist ein auf den eigentümlichen Voraussetzungen der Mancini-Laurentschen Theorie beruhender (heute grossenteils verlassener); die zweite Gruppe besteht aus Staaten, die sich noch unsicher fühlen, die glauben, die Parallele lex rei sitae-lex loci contractus bedeute eine „Ausdehnung" des Herrschaftsbereiches.

Alle Referenten sind einig, dass im internationalen Obligationenrecht der Parteiwille die wichtigste Rolle zu spielen berufen ist, vorbehalten selbstverständlich das Reservat des sog. zwingenden Rechts. Die einen bestimmen im Zweifel den Parteiwillen nach subjektiven, die andern nach objektiven Kriterien. Die einen suchen im Zweifel den vermeintlichen Willen auf, den Willen, den die Parteien gehabt haben würden, wenn sie gewollt hätten, die andern aber den Willen, den die Parteien wollen mussten, ganz gleich ob sie gewollt hatten oder nicht. Der Unterschied ist der, dass man im ersten Falle einen nicht vorhandenen Willen fingiert, während man im zweiten Falle realistischer denkt und (da ja eben ein Wille nicht vorhanden!) eine Lücke annimmt, die man nach der Natur der Sache ergänzt. Ich bin mit Herrn Fritzsche für das zweite Verfahren, weil ich es für das wahrhaftigere halte; wo aber Wahrhaftigkeit herrscht, da sind ganze Herde von möglichen Konflikten zum vornherein abgeschnitten.

In diesen wichtigen Fragen ist — soviel darf man sicher sagen — eine Verständigung durchaus möglich, denn sie werden heute mit der grössten Klarheit und Eindeutigkeit beurteilt. Es liegt hier das Ergebnis einer geistigen Bewegung vor, die von Savigny aus zur Praxis unseres Bundesgerichts und des deutschen Reichsgerichts führt, vorzugsweise aber auch getragen wird von der

französischen Lehre (man braucht nur auf die treffliche Darstellung zu verweisen, die diese Entwicklungsstufen durch das Buch von Donnedieu de Vabres erfahren haben). Dass hier eine Einigung zweifellos erzielt werden kann, ist aber von entscheidender Bedeutung.

Nun die grosse Frage des sog. subsidiären Prinzips. Ich bin mit Herrn Kollege Fritzsche vollständig einig, dass die lex fori als solches nicht in Betracht kommen kann. Ich unterschreibe seinen ausgezeichneten Satz: „Sobald der Richter einfach sein eigenes Recht anwendet, ist das IPrR der Idee nach aufgegeben. Wen das kühl lässt, der mag sich in Gedanken wieder an den Anfang unserer Wissenschaft versetzen. Mit der Anwendung der lex fori hat man sich im 10. und 11. Jahrhundert noch geholfen. Seither haben sich die Meister Aldricus und Petrus de Bella Pertica, Bartolus und Baldus, d'Argentré und Dumoulin, Hert und Cocceji usw. mit heissem Bemühen um eine allgemeine Lösung abgemüht: nun beisst sich die Schlange wieder in den Schwanz. Die Aufstellung der lex fori in irgend einer Gestalt bedeutet das Aufgeben jeder juristischen Kultur. Aber auch vom Standpunkt der Praxis aus sind zwei schwerwiegende Bedenken gegen sie zu erheben. Erstens: Jede international-privatrechtliche Lösung muss, um annehmbar zu sein, auch allgemein gedacht werden können. Wir müssen es gutheissen können, wenn auch die andern Gesetzgebungen nach diesem Rezept verfahren. Wer die lex fori will, der muss sich damit vertraut machen, dass alle Staaten dieselbe Erdrosselungsmethode anwenden. Und zweitens: Die lex fori ist völlig unvorhersehbar, und zerstört jede Berechnung und daher jede Rechtssicherheit. Es gibt eine Menge fora: solutionis, reconventionis, arresti usw. Ein Vertragsverhältnis ist etwas Lebendiges, entwickelt sich, wandelt sich: in einer Weise, wie nicht die üppigste Phantasie es sich ausmalen kann (man braucht ja nur an die einschlägigen internationalen Entscheidungen zu denken). Wohnsitz oder Erfüllungsort sind in der

übergrossen Mehrzahl der Fälle wenigstens konstant und können mit einigen leichten Zusätzen jedenfalls konstant gemacht werden. Ich will schliesslich nicht unerwähnt lassen, dass eine grosse Anzahl von Prozessen zu einer Abweisung führen müsste, einfach weil ein gerade so gearteter Anspruch in der entscheidenden Rechtsordnung nicht vorgesehen ist. Dabei braucht man sich keineswegs etwa nach Persien zu versetzen; das käme im Verhältnis mit England und den Vereinigten Staaten, ja mit Frankreich und Belgien vor.

Herr Kollege Fritzsche hat behauptet, aus Gründen der internationalen Einheit könnte als subsidiäres Prinzip ernstlich in Betracht kommen das Recht des Ortes des Vertragsschlusses. Hier bin ich nicht mit ihm einverstanden. Die Einheit des internationalen Rechtslebens weist, wie ich schon zum Beginne nachgewiesen habe, nicht in diese Richtung, sondern in die Richtung des Erfüllungsortes. Noch weniger aber kann diese Lösung der lex loci contractus empfohlen werden aus inneren Gründen. Sie kann mit Erfüllungsort und Wohnsitz des Schuldners nicht konkurrieren. Diese beiden haben den eminenten Vorzug, die Frage des anwendbaren Rechts mit einem Wesenselement des Schuldverhältnisses zu verbinden. Das Postulat des Abschlussortes stellt ab auf ein ganz zufälliges, äusseres Element, das mit dem Leben der obligatio nichts zu tun hat.

Die Wahl zwischen Erfüllungsort und Wohnsitz des Schuldners ist schwierig. Ich gestehe, mich auch erst nach einem langen Kampfe für die letztere Lösung, im Sinne des Herrn Referenten entschieden zu haben. Nach beiden muss der Begriff des Erfüllungsortes, der Begriff des Wohnsitzes einer Rechtsordnung entnommen werden. In der Praxis ergeben sich aber daraus keine Schwierigkeiten. Und nach beiden müssen unter Umständen die verschiedenen, aus einem Schuldverhältnis entspringenden Wirkungen nach verschiedenen Rechten beurteilt werden. Die Praxis zeigt, dass auch hierin die Hindernisse nicht

unüberwindlich sind. Es ist immer noch ratsamer, diese Unvollkommenheit mit in den Kauf zu nehmen, als auf ein innerlich ganz unhaltbares Prinzip, wie die lex loci contractus, abzustellen.

Was mich zugunsten des Wohnsitzrechts bestimmt, das ist der Umstand, dass sich dieses in der Regel — bei gleichen Nachteilen — noch eindeutiger bestimmen lässt. Der Wohnsitz ist im allgemeinen immer bestimmt. Ein zweiter Grund ist der: ist einmal in einem gegenseitig verpflichtenden Verhältnis zu scheiden zwischen den Befugnissen des einen und des andern Teils, so ist diese Trennung nach den Wohnsitzrechten sicherer und sauberer möglich. Wie Herr Fritzsche, so nehme auch ich dieses Prinzip als ultimum refugium an.

Wohl wäre damit, wenn auch praktisch in geringer Stärke, eine Neuerung in unsere Rechtssprechung eingeführt. Allein sie würde nach all dem von Herrn Fritzsche und von mir Gesagten einen Fortschritt bedeuten. Einen Fortschritt, der durchaus in der allgemeinen Entwicklungslinie unserer Wissenschaft liegt. Es bedarf das für den Kenner keines Beweises, im Zeitalter des Haager Rechtes. Dass dieses Prinzip dasjenige der sog. Gebhardschen Entwürfe war und dass es, seit Zitelmann ihm anhängte und es Mitteis in glänzender Weise auf dem Deutschen Juristentage von 1898 vertrat, nie mehr aus der Lehre verschwand, ist bekannt.

Ich bin am Schlusse. Wir sind dem Juristenverein für die Wahl des Themas und Herrn Kollegen Fritzsche für seine klaren Vorschläge ausserordentlich dankbar. Der bisherige, immer nur als provisorisch gedachte Rechtszustand darf nicht mehr länger dauern. Die Frage hat grosse Bedeutung schon an sich. Für die Schweiz aber noch eine besonders erhöhte. Ausserdem handelt es sich für uns auch darum, ob wir in dieser Frage des internationalen Rechts mitarbeiten, unsern Rang einnehmen, in die Diskussion eingreifen wollen, oder ob wir ewig beiseitestehen wollen, immer mit der bequemen Redensart

von der Entwicklung, die sich auch in hundert Jahren noch „im Flusse befinden" wird. Eine Verständigung ist heute durchaus möglich. Man soll die Schwierigkeiten auch nicht leichtfertig oder aus Geistreichelei aufwerfen. Und endlich ein letztes: wir kämpfen hier für ein Werk, dem Meili und Giesker-Zeller ihr Leben gewidmet haben. Zeigen wir uns des Vermächtnisses, das sie uns hinterlassen, würdig!

Prof. Dr. *Paul Speiser*, Basel: Ich vermisse in dem gewiss vortrefflichen Referate und Korreferate und in den bisherigen Voten eine bessere Würdigung des Gesichtspunktes, dass der Richter vor allem sein eigenes Recht anwenden soll. Das ist doch der gesunde Rechtsgedanke, dass der Richter so viel als möglich das Recht anwenden soll, das er selber kennt, und das ist eben sein eigenes.

Gewiss kann zur Not ein gelehrter oder sehr gewandter Richter sich auch in fremden Gesetzen orientieren, kann „fremdes Gesetz sprechen", aber er kann nicht „fremdes Recht sprechen". Wir haben ja alle selber die Überzeugung, dass wir unser schweizerisches Recht nicht genügend kennen, wenn wir auch über unser Zivilgesetzbuch und unser Obligationenrecht fleissig Kollegien gehört haben, sondern wir betrachten die immer tiefere Erforschung des Geistes unseres Rechtes als eine Aufgabe des ganzen Lebens.

Vollends, wie sollen unsere Schweizer Laiengerichte fremde Gesetze, deutsche, französische, italienische, japanische usw. handhaben, statt ihres eigenen Rechtes? und war denn nicht der Ruf nach eigenem Recht und Gericht das Losungswort in den Jahrhunderten der schweizerischen Unabhängigkeitskämpfe?

Man mag ja wohl zugeben, dass sich in einzelnen Fällen die Anwendung fremder Gesetze nicht ganz vermeiden lässt, aber jedenfalls soll im Interesse eines gesunden Rechtslebens ein Bundesgesetz über das eidgenössische internationale Privatrecht sich auf dem Grund-

satz aufbauen, dass der Schweizer Richter vor allem Schweizer Gesetz anzuwenden und Schweizer Recht zu sprechen habe.

Dr. *Homberger*, Fürsprecher und Privatdozent in Bern: Eine gesetzliche Regelung des internationalen Obligationenrechtes scheint mir im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht notwendig oder zweckmässig. Die Verhältnisse liegen hier bei uns nicht gleich wie auf dem Gebiet des übrigen Zivilrechtes. Hinsichtlich des Personen-, Familien- und Erbrechtes haben wir das Gesetz von 1891, das auch nach seiner Ergänzung durch den Schlusstitel zum ZGB sehr lückenhaft ist und als ungenügend bezeichnet werden muss. Beim OR dagegen besitzen wir zwar keine gesetzlichen Bestimmungen, aber eine konstante Praxis des Bundesgerichtes, die den Bedürfnissen des Verkehrs genügt und auch einer theoretischen Kritik in weitem Masse standhält. Es wäre bedauerlich, wenn man die Möglichkeit einer weitern Entwicklung dieser Praxis durch ein Gesetz unterbinden würde, wie es ja fast immer die Folge solcher Gesetzeserlasse ist.

Sehr zu begrüssen wäre dagegen eine Resolution der heutigen Versammlung hinsichtlich der Praxis des Bundesgerichtes bei Überprüfung ausländischen Rechtes, wie dies im Referat des Herrn Prof. Fritzsche angedeutet ist. Das Bundesgericht steht auf dem Boden, es habe ausländisches Recht im Berufungsverfahren nicht zu überprüfen, weil Art. 57 OG von Verletzung von Bundesrecht spricht. Bei rein grammatikalischer Auslegung lässt sich diese Auffassung auch nicht beanstanden. Eine weniger enge Auslegung wäre aber sehr wünschbar, und es besteht auch beim heutigen Wortlaut m. E. die Möglichkeit der Überprüfung fremden Rechtes durch das Bundesgericht. Wenn die bundesrechtlichen Kollisionsnormen fremdes Recht anwendbar erklären, so heisst das nicht nur, es solle fremdes Recht dem Namen nach angewandt werden, sondern es heisst auch, das fremde Recht solle richtig

angewandt werden. Entweder wird das fremde Recht richtig angewandt, oder es wird eben nicht angewandt. Hat aber die kantonale Instanz fremdes Recht nicht richtig angewandt, so hat sie damit die Norm des Bundesrechtes, die auf richtige Anwendung dieses Rechtes geht, verletzt, und es hätte das Bundesgericht unter diesem Gesichtspunkte die Möglichkeit, die Anwendbarkeit des fremden Rechtes zu überprüfen, ohne dass es dafür einer Gesetzesänderung bedürfte. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass in einer Richtung das Bundesgericht seine grundsätzliche Auffassung bereits preisgegeben hat. Beim Haager Scheidungsabkommen überprüft das Bundesgericht seit einer Reihe von Jahren, ob der Scheidungsgrund nach fremdem Recht gegeben sei. Es ist also hier Berufungsinstanz auch hinsichtlich fremden Rechtes. Ist dies aber hier möglich, so muss es auch da zulässig sein, wo der Rechtssatz, der auf fremdes Recht verweist, in unserem internen Recht und nicht in einem Staatsvertrag enthalten ist. Einzig nur die Art der Rechtsquelle rechtfertigt sicher nicht eine derartige Verschiedenheit. Praktische Gründe jedenfalls sprechen zwingend für eine Änderung der bisherigen Praxis. Es kann heute nach der Praxis des Bundesgerichtes dazu kommen, dass auf die Verpflichtung des Verkäufers beispielsweise fremdes, auf diejenige des Käufers schweizerisches Recht angewandt wird. Bei einem und demselben Vertrag hat also nur die eine Partei die Möglichkeit der Berufung. Das führt zu Situationen, die juristisch unbefriedigend sind und bei der betroffenen Partei geradezu das Gefühl der Rechtsungleichheit aufkommen lassen.

Rechtsanwalt Dr. *J. Kaufmann* (Zürich) dankt dem Vorstand, dass er nach langer Unterbrechung wieder einmal ein Thema aus dem internationalen Privatrecht auf die Tagesordnung gesetzt habe. Im Dezember 1906 verschob der Nationalrat die Revision des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 und der Ständerat

sprach hierauf den Wunsch aus, es möchte womöglich bis 1912 ein neues Bundesgesetz über das internationale Privatrecht erlassen werden. Ich bin zwar der Ansicht, dass das internationale Privatrecht durch internationale Verträge am besten geregelt werden könnte. Da aber gar nicht daran zu denken ist, dass auf diesem Wege das ganze Gebiet des internationalen Privatrechts mit den in Betracht kommenden Staaten geordnet werden könnte, so fordert die Rechtssicherheit ein Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, bezw. die Revision und Ergänzung des Gesetzes von 1891. Die Revision sollte nun energisch an die Hand genommen werden und dabei sollte auch eine Regelung des internationalen Obligationenrechts versucht werden. Das Eidgenössische Justizdepartement könnte verschiedenen Spezialisten die Bearbeitung von Teilgebieten und die Vorbereitung der neuen gesetzlichen Bestimmungen übertragen. Auch die schweizerische Vereinigung für internationales Recht sollte sich mehr mit den Fragen des internationalen Privatrechts und der Revision der einheimischen Gesetzgebung befassen. Gegenüber Prof. Speiser äussert der Redner lebhafte Bedenken gegen die allgemeine Anwendung der lex fori und verweist auf den Fall, dass es gar nicht zum Prozesse kommt und dass eine Streitfrage z. B. auf Grund eines Rechtsgutachtens geschlichtet werden soll. Welches wäre dann die lex fori? Damit, dass das Bundesgericht die Kompetenz erhält, die richtige Anwendung des ausländischen Rechts nachzuprüfen, ist der Redner aus den schon 1909 von F. Meili (Die moderne Fortbildung des internationalen Privatrechts S. 7 ff.) auseinandergesetzten Gründen einverstanden.

Dr. *Fick*, Rechtsanwalt, Zürich: Die vortrefflichen Anregungen Prof. Speisers haben in mir die Erinnerung wachgerufen an einen Paragraphen der Zürcher ZPO, wonach der Richter sowohl einheimisches, als fremdes Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, letzteres wenn — und insoweit — er es kennt. Handelt es sich jedoch um

fremdes Recht, von dessen Inhalt der Richter keine sichere Kenntnis hat, so muss die sich auf solches berufende Partei den Inhalt des fremden Rechtes nachweisen. Gelingt ihr der Nachweis der Abweichung des anzuwendenden fremden Rechtes vom einheimischen Recht nicht, so darf der Richter Übereinstimmung mit dem hiesigen Rechte vermuten. Dieser Paragraph löst zwar nicht die von uns erörterte Frage, ob und welches fremde Recht anzuwenden sei.

Der ihm zugrunde liegende Gedanke könnte aber auch hier mit Nutzen verwendet werden. Geht aus den Akten klar hervor, dass die Parteien sich auf fremdes Recht berufen wollten — ausdrücklich oder durch schlüssige Handlung — so wendet der Richter von Amtes wegen das fremde Recht an. Behauptet eine Partei, es sei einheimisches, die andere, es sei fremdes Recht anwendbar, so liegt auf der fremdes Recht als anwendbar erklärenden Partei die Last des Beweises, dass dem so sei und welchen Inhalt dieses Recht habe. Gelingt dieser Beweis nicht, oder bleiben Zweifel übrig, so setzt der Richter voraus, dass einheimisches Recht zur Anwendung gelange.

Das schiene mir eine glückliche Mittellösung.

Bundesrichter Dr. *Oser* möchte der vorgerückten Zeit wegen, ohne zu den aufgeworfenen Fragen im übrigen Stellung zu nehmen, sich nur äussern inbezug auf zwei das Bundesgericht betreffende Fragen.

Vorerst darf aus den in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheiden nicht schlechtweg auf dessen Praxis geschlossen werden. Sehr wenige Entscheide sind wegen der Lösung einer Frage des internationalen Privatrechts in die Sammlung aufgenommen worden. Die in der Diskussion zitierten Ausführungen finden sich in Eingangserwägungen zu Urteilen, die wegen eines grundsätzlichen Entscheides in einer materiell-rechtlichen Frage publiziert wurden. Durch ihre stillschweigende Verweisung auf frühere — meist nicht publizierte — Entscheidungen erklärt sich ihre oft apodiktische und der Be-

gründung entbehrende Fassung, und namentlich der dem Referenten aufgefallene Umstand, dass Auseinandersetzungen mit der Literatur fehlen. Damit hängt auch zusammen die behauptete, zu weit gehende Bedeutung der Parteierklärungen im Prozesse. Das Bundesgericht misst der Berufung auf Schweizerrecht nur insofern Bedeutung bei, als daraus auf die Willensmeinung beim Vertragsabschluss zurückgeschlossen werden kann, weiter aber auch, als darin eine novationsweise Unterwerfung unter das Schweizerrecht liegen kann.

Die Referate und die Diskussion sind gewiss geeignet, das Bundesgericht zur Prüfung seiner eingeschlagenen Praxis zu veranlassen, insbesondere nach der Richtung, ob eine andere Lösung an stelle der Anwendung des Rechts des Erfüllungsortes treten solle. Der Umstand, dass fast so viele Lösungen vertreten wurden, als Voten fielen (Wohnort der Parteien, Ort des Geschäftsabschlusses, Recht des Gerichtsstandes), wird aber die Änderung nicht erleichtern.

Was weiterhin die beantragte Resolution betrifft, nach der das Bundesgericht auch zuständig erklärt werden soll, das ausländische Recht auszulegen, so hängt sie mit dem zur Diskussion stehenden Traktandum recht lose zusammen. Der Sprechende will sich über das pro und contra nicht aussprechen, nur bezüglich des Vorgehens bemerken: Art. 114 der BV spricht im Zusammenhang mit der Einsetzung des Bundesgerichts von der Sorge für einheitliche Anwendung der eidgenössischen Gesetze. Demgemäss ist auch das Bundesgericht als Kassationshof, nicht als Appellationsgericht dritter Instanz geschaffen worden und soll eine gewisse Garantie für einheitliche, nicht für richtige Rechtsprechung schaffen. Als höchste und zumeist endgültige Gerichtsinstanz verleiht es seinen Auslegungen bei den schweizerischen Gerichten ein Ansehen, das es natürlich für ausländisches Recht und für ausländische Gerichte nicht beanspruchen kann. Sprechen überwiegende Gründe für Erweiterung der Zuständigkeit

des Bundesgerichts auf dem Gesetzgebungswege — die Praxis wird von sich aus den Weg nicht finden, bei der Ehescheidung steht es anders: ein internationaler Vertrag wird durch die Annahme in der Schweiz eben schweizerisches Recht — dann mag die Frage erwogen werden. Dringlich ist die Entscheidung nicht, und die Frage ist zu eng gestellt; es liegt namentlich kein Grund vor, das kantonale Recht anders zu behandeln als das ausländische. Das Thema ist weit und wichtig genug, um den Gegenstand einer besondern Tagung des Vereins zu bilden. Es geht doch nicht an, eine so einschneidende Frage anhangsweise ohne eingehende Besprechung abzutun.

Rechtsanwalt Dr. *Arthur Curti*, Zürich: Ich möchte als praktizierender Rechtsanwalt die Resolution des Herrn Prof. Fritzsche zur Annahme empfehlen, damit das Bundesgericht in Zukunft die Beurteilung eines Streitfalles nicht einfach mit der Begründung ablehnen kann, es komme fremdes Recht zur Anwendung. Wie unbefriedigend diese bisherige Rechtsprechung war, hat sich namentlich in solchen Fällen gezeigt, da beide Parteien und auch die Vorinstanz einig waren, dass schweizerisches Recht zur Anwendung zu kommen habe, während erst das Bundesgericht fremdes Recht für massgebend erklärte.

Im übrigen teile ich ganz die Auffassung des Herrn Prof. Speiser. Es soll, wo immer dies möglich ist, in erster Linie die lex fori, also schweizerisches Recht, zur Grundlage der Rechtssprechung in der Schweiz genommen werden. Das wird auch am ehesten den Interessen der schweizerischen Partei entsprechen. In anderen Ländern, wie England, Frankreich, Italien und Deutschland wenden die Gerichte auch in erster Linie ihr eigenes Recht an und die Tendenz geht dahin, die Interessen des Inländers möglichst zu schützen. Man hat dies vor allem zur Kriegszeit gesehen, als z. B. England Lieferungsverträge zwischen Engländern und Deutschen zufolge des Krieges als dahingefallen erklärte, obwohl die Parteien im Vertrage ausdrücklich vereinbart hatten, dass der Krieg nur suspensiv

wirken solle. Aber auch seit dem Kriege macht sich die gleiche Tendenz geltend. So haben höchste italienische Gerichte eine Schiedsgerichtsklausel für ungültig erklärt, durch welche sich ein Italiener damit einverstanden gab, Streitigkeiten aus einem Vertrag mit einem Ausländer einem ausländischen Gericht, sei es einem Schiedsgericht oder einem ordentlichen Gericht als forum prorogatum zu unterbreiten. Warum sollen wir in der Schweiz nicht ebenfalls überall da wo es möglich ist, in Prozessen, die in der Schweiz zur Beurteilung kommen, in erster Linie schweizerisches Recht anwenden, vor allem dann, wenn beide Parteien sich darauf berufen?

Die Fragen des internationalen Obligationenrechtes sind noch so wenig abgeklärt, dass es besser ist, zurzeit von einer gesetzlichen Festlegung abzusehen und ihre Beurteilung von Fall zu Fall den Gerichten zu überlassen.

Bundesrichter Dr. *V. Merz* spricht sich für eine Resolution im Sinne des Antrages des Referenten aus: Dass das Bundesgericht die Anwendung fremden Rechts durch die kantonalen Gerichte nachprüfe, ist nicht nur ein praktisches Postulat richtiger Rechtspflege, sondern lässt sich auch aus der Stellung als Kontrollorgan für eine einheitliche Rechtsanwendung begründen. Es war nicht richtig, das ausländische Recht in dieser Beziehung dem kantonalen gleichzustellen; bei letzterem war es gegeben, dass die Anwendung den kantonalen Gerichten überlassen wurde, die demselben näher stehen, und es kam dabei die Sorge für einheitliche Rechtsanwendung nicht in Betracht; anders beim ausländischen Recht, dem gegenüber die Schweiz ein einheitliches Rechtsgebiet bildet, in dem dann auch für eine gleichmässige Anwendung des fremden Rechts gesorgt werden sollte. Allerdings scheint das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege auf einem andern Boden zu stehen, nach der Fassung von Art. 57 und 83. Das Bundesgericht ist aber, wie bereits Herr Dr. Homberger bemerkt hat, trotzdem dazu gekommen, auf dem Gebiete der Haager Überein-

kunft über Ehescheidung, da, wo neben dem hiesigen auch fremdes Recht berücksichtigt werden muss, die Anwendung des letztern ebenfalls seiner Nachprüfung zu unterstellen, zuerst in einem Urteil vom 11. November 1907 (AS 33 II S. 483). Dabei hat es die aus der Fassung des Organisationsgesetzes sich ergebende Schwierigkeit dadurch umgangen, dass es die bezüglichen Bestimmungen des Haager Übereinkommens als besondere zwischenstaatliche Rechtsnormen erklärte, was natürlich nur eine Konstruktion ist, um zu der, auf diesem Gebiete unbedingt nötigen Nachprüfung der Anwendung ausländischen Rechts zu gelangen. Vielleicht hätte man mit ähnlicher Begründung auch auf andern Gebieten zu dem gleichen Ergebnis gelangen können. Es ist aber kaum zu erwarten, dass das Bundesgericht von sich aus in der Nachprüfung der Anwendung fremden Rechts weitergehen wird. Deshalb ist der Fortschritt auf dem Wege der Revision des Organisationsgesetzes zu verwirklichen.

Für eine gesetzliche Ordnung des internationalen Obligationenrechts scheint mir dagegen ein Bedürfnis nicht vorzuliegen. Die Praxis hat diese Fragen bis jetzt in einer Weise gelöst, die allgemein Anerkennung gefunden hat. Allerdings ist in letzter Zeit, wohl mehr aus Opportunitätsgründen, die Anwendung der lex fori einigermassen beschränkt worden, was ich persönlich bedauerte. Denn allgemein gesprochen ist es doch wohl richtig, die lex fori überall da anzuwenden, wo nicht mit Bestimmtheit gesagt werden kann, dass das Rechtsverhältnis durch ein anderes Recht beherrscht wird, und namentlich auch dann, wenn die beteiligten Parteien sich auf das hiesige Recht berufen oder keine derselben die Anwendung ausländischen Rechts verlangt. Das ist umso unbedenklicher, als ja schon durch die internationale Gerichtsstandsordnung einer zu weiten Ausdehnung der lex fori Schranken gesetzt sind. So scheint mir, wenigstens für das Gebiet des Obligationenrechts, in den Ausführungen von Prof. Speiser ein richtiger Kern zu stecken. Im übrigen

handelt es sich um Differenzen mehr theoretischer Natur, die so oder anders gelöst werden können.

Prof. Dr. *Gutzwiller* (Freiburg): Nur um zwei Feststellungen zu machen, die mir im Interesse der Sache geboten scheinen, möchte ich noch einmal ganz kurz das Wort ergreifen. Erstens lege ich Wert darauf, zu betonen, dass es bei uns eine Gruppe von Juristen gibt, die die Befürwortung der lex fori in irgend einer Form bei der international-privatrechtlichen Entscheidung als eine bedauerliche Verirrung ansehen, die unseres hohen Rechtszustandes unwürdig ist. Und zweitens möchte ich nochmals dringend davor warnen, die Schwierigkeiten einer eventuellen gesetzlichen Regelung der Materie zu übertreiben. Dass manche gerade soviel von Internationalprivatrecht verstehen, um vor ihm als vor einer terra incognita eine mit Scheu gemischte Hochachtung zu empfinden, ist doch wahrhaftig kein Grund, um immer wieder die Hände von ihm zurückzuziehen. Es ist mindestens ebenso schwierig, beispielsweise über das Grundpfandrecht zu legiferieren oder über die innere Ausgestaltung der Aktiengesellschaft. Wir sind heute tatsächlich so weit, dass einige Sachverständige sich auf Grund der heutigen wertvollen Referate und auf Grund der ausgezeichneten Rechtssprechung unseres Bundesgerichtes zu einer fruchtbaren Lösung verständigen könnten. Möge diese Tat nicht zu lange auf sich warten lassen!

Une fois la discussion générale terminée, Monsieur *Sauser-Hall* reprend brièvement la parole: L'influence des Conférences de la Haye sur les législations intérieures des pays intéressés a été sous-estimée, au cours de la discussion.

M. Sauser-Hall estime qu'il faut renoncer actuellement à une codification.

Les arguments donnés par différents orateurs à l'appui, soit de la lex fori, soit de la lex domicilii, ne sont pas suffisants pour faire préférer ces dernières à la lex loci contractus en général, et à la lex fori, dans certains cas, à titre subsidiaire.

M. Sauser-Hall, s'il ne peut absolument pas partager le point de vue de M. Curti, que nos Tribunaux devraient prendre en considération plus qu'ils ne le font, les intérêts suisses, par contre, se déclare tout à fait d'accord avec M. Fritzsche, qu'il serait opportun que le Tribunal Fédéral, lorsque les règles de droit suisse en matière internationale prévoient l'application du droit étranger, puisse la vérifier.

Prof. *Fritzsche* schlägt der Versammlung folgende Resolutionen zur Annahme vor:

Resolution I.: 1. Wo nach den Regeln des eidgenössischen internationalen Privatrechtes die Anwendung ausländischen Rechtes stattzufinden hat, soll im gleichen Umfang wie gegenüber dem internen Recht auch eine Nachprüfung der richtigen Anwendung des ausländischen Rechtes durch das Bundesgericht ermöglicht werden.

2. Es ist zu diesem Zweck mit Beförderung eine Teilrevision des Organisationsgesetzes einzuleiten.

Resolution II.: Es sei die Revision der Gesetzgebung über das internationale Privatrecht beförderlich an die Hand zu nehmen mit Einschluss des internationalen Obligationenrechtes.

Texte français:

I. 1. Lorsque, selon les règles du droit suisse en matière internationale, doit être appliqué le droit étranger, le Tribunal Fédéral devrait pouvoir en vérifier l'application exactement comme il vérifie l'application du droit interne.

2. Dans ce but il faut encourager une revision partielle de la Loi d'Organisation judiciaire.

II. Il apparait opportun de reviser les règles de droit international privé et de profiter de cette revision pour examiner la question du droit des obligations en matière internationale.

In der Abstimmung wird Resolution I mit 38 gegen 6 Stimmen und Resolution II mit 34 gegen 11 Stimmen angenommen.

Schluss der Sitzung gegen 1 Uhr.

Sitzung vom 8. September 1925.

Vorsitzender:
Herr Präsident Prof. Dr. *Ph. Thormann*, Bern.

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung gegen 9 Uhr vormittags.

VI.

Es haben sich als Mitglieder des Vereins angemeldet und werden aufgenommen die Herren:

Dr. *Armin Bächtold*, Advokat, Davos.
Dr. *Paul Mettier*, Advokat, Chur.
Regierungsrat *Bösch*, Ingenbohl, Schwyz.
Dr. *August Ernst*, Fürsprecher, Aarau.
Charles Trottet, avocat, Genève.

Der Präsident teilt mit, dass von Herrn Prof. *Alfred Martin* in Genf folgendes Telegramm eingelangt ist:

„Très reconnaissant de votre aimable message j'envoie l'expression de mon affectueux dévouement à votre société et à vous-même. Vivent Grischuus.

Alfred Martin."

Ein von den Herren Bundesrat H. Häberlin, Prof. Stooss, Bundesanwalt Stämpfli und Kuhn, Chef der Justizabteilung, alle in Bern, eingelangtes Begrüssungstelegramm wird verdankt und erwidert.

VII.

M. *Béguin*, président du Conseil d'Etat, Neuchâtel, présente son rapport en sa qualité de vérificateur des comptes.

A. Compte ordinaire.

Recettes.

Cotisations	frs.	8,446.—
Intérêts	„	2,481.90
Total des recettes	frs.	10,927.90

Dépenses.

Frais généraux	frs.	3,988.35
Frais d'impression	„	6,014.—
Subvention au fonds spécial	„	1,000.—
Prix de concours	„	1,300.—
Schurter, Zivilprozessrecht	„	2,000.—
Total des dépenses	frs.	14,302.35

B. Fonds spécial
pour la publication des sources du Droit Suisse.

Recettes.

Subvention de la Confédération	frs.	3,000.—
Subvention de la Société	„	1,000.—
Intérêts	„	4,769.65
Total des recettes	frs.	8,769.65

Dépenses.

Frais de collaboration	frs.	200.—

En 1926 nous aurons 2 volumes à payer, voir le budget.

MM. les vérificateurs des comptes proposent d'adopter les comptes avec remerciements au caissier.

Les comptes sont adoptés sans discussion et avec remerciements envers le caissier.

VIII.

Le caissier de la Société, M. *Charles Secrétan*, Dr. en droit et avocat à Lausanne, présente le budget suivant pour l'année 1925/26:

A. Compte ordinaire.

Recettes.

Cotisations	frs.	8,300.—
Intérêts des titres.	„	2,400.—
Intérêts du compte courant	„	100.—
	frs.	10,800.—

Dépenses.

Frais généraux	frs.	4,000.—
Frais d'impressions	„	7,000.—
Subvention pour les sources du Droit Suisse	„	1,000.—
Prix de concours	„	1,500.—
	frs.	13,500.—

Déficit présumé frs. 2,700.—

II. Fonds spécial.

Recettes.

Subvention de la Confédération	frs.	3,000.—
Subvention de la Société suisse des Juristes	„	1,000.—
Intérêts des titres	„	4,600.—
Intérêts en compte courant	„	150.—
	frs.	8,750.—

Dépenses.

Volume de Morat	frs.	8,000.—
Volume de Genève	„	8,000.—
	frs.	16,000.—

Déficit présumé frs. 7,250.—

Das Budget wird von der Versammlung angenommen. Die Bemühungen des Herrn Kassiers werden vom Vorsitzenden verdankt.

IX.

Die Diskussion über das Thema „Das Handelsstrafrecht" wird durch die beiden Referenten, Herrn Dr. *Carl Ludwig*, Strafgerichtspräsident in Basel, und Herrn Dr. *Henry Bovay*, Juge Cantonal, Lausanne, durch Resümierung ihrer gedruckt vorliegenden Referate eingeleitet.

Der deutsche Referent, Dr. *Carl Ludwig*, Strafgerichtspräsident in Basel, resümiert sein gedruckt vorliegendes Referat in folgender Weise:

Der ungebührlich grosse Umfang meines im Druck erschienenen Referates erlaubt es mir, mich heute ganz

kurz zu fassen. Ich werde mich darauf beschränken, an die hauptsächlichen Ergebnisse meines Gutachtens zu erinnern und zu einzelnen Schlussfolgerungen des verehrten Herrn Korreferenten Stellung zu nehmen. Einleitend aber möchte ich, um Missverständnissen von vorneherein zu begegnen, nochmals[1]) mit allem Nachdruck hervorheben, dass meine Thesen nicht eine endgültige Ansicht über die zu erstrebende Gestaltung des schweizerischen Handelsstrafrechts wiedergeben wollen, sondern nur als das vorläufige Resultat einer vorbereitenden Studie, bestenfalls als allgemeine Wegweisung aufgefasst werden dürfen. Die auch vom Herrn Korreferenten erwähnten Schwierigkeiten des zur Diskussion gestellten, schon in seinem Umfang nicht von vorneherein zu übersehenden, auf alle Fälle aber ganz ungewöhnlich vielseitigen Themas sind so gross und so mannigfaltig, dass mir in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr als die Gewinnung eines Überblickes möglich gewesen ist. Die reichhaltige Literatur ist nur zu einem sehr kleinen Teil berücksichtigt worden. Auch von einer wissenschaftlichen Durchdringung und selbständigen Verarbeitung des Stoffes konnte leider keine Rede sein. Mein Referat darf also lediglich als eine, selbst in der Form der Darstellung nicht befriedigende, teilweise sogar unfertige, skizzenhafte Vorstudie zur Frage der Gestaltung des schweizerischen Handelsstrafrechtes gewertet werden. — Mit grosser Genugtuung habe ich dagegen festgestellt, dass im Korreferat manches Problem, das von mir bloss gestreift werden konnte, in scharfsinniger, geistvoller Weise weiterverfolgt und zur Abklärung gebracht worden ist.

Auf die Definition des Handelsstrafrechtsbegriffes möchte ich mich nicht näher einlassen; denn es ist ohne weiteres ersichtlich, dass die Begriffsbestimmung verschieden lauten muss, je nachdem man die Gesamtheit der für den Handel und das Grossgewerbe bedeutsamen

[1]) Vergl. Referat S. 6a. 105a.

strafrechtlichen Vorschriften ins Auge fasst oder lediglich an spezielle, nur für das Gebiet des Handelsrechtes anwendbare Strafrechtssätze denkt. Im weitesten Sinne umfasst somit der Begriff des Handelsstrafrechtes das ganze Gebiet strafrechtlicher Rechtssätze über kaufmännisches Gewerberecht, also auch die mit Strafsanktionen versehenen gewerbepolizeilichen Vorschriften. Werden die Grenzen bei der Begriffsumschreibung enger gezogen, so kommen zunächst alle diejenigen Strafrechtssätze in Wegfall, die nicht ausschliesslich handelsrechtliche Verhältnisse regeln. Weiterhin lässt sich aber auch die Ausscheidung des gesamten Gewerbepolizeistrafrechtes aus dem Gebiete des Handelsstrafrechtes sehr wohl rechtfertigen. In meinem Referat ist verschiedentlich von Handelssonderstrafrecht die Rede. Ich bin mir durchaus bewusst, dass sich diese Bezeichnung nach dem streng wissenschaftlichen Sprachgebrauch bloss teilweise rechtfertigen lässt; von ius singulare im Sinne des Strafrechtes sollte man nur sprechen, wenn Normen in Betracht fallen, welche sich nicht an alle von der gesetzgebenden Gewalt Gebundenen, sondern lediglich an bestimmte Personenkreise wenden, oder wenn durch besondere Strafgesetze, sei es für einzelne Personenklassen, sei es für einzelne Fälle, eine andere Strafe als die Regelstrafe festgesetzt wird.[1]) In einem weitern Sinne dagegen darf man aber wohl ohne allzugrosses Bedenken als Handelssonderstrafrecht den Inbegriff derjenigen Normen und Strafgesetze bezeichnen, welche der Regelung speziell handelsrechtlicher Verhältnisse dienen.[2]) Zu beachten ist, dass sich die Grenzen zwischen gemeinem Strafrecht und Handelsstrafrecht keineswegs mit den Grenzen zwischen bürgerlichem Recht und Handelsprivatrecht decken

---

[1]) Vergl. Binding, Handbuch des Strafrechtes I. Band S. 333. Ders. Normen I. Band (3. Aufl.) S. 98. 126. Über das Wesen des Handelssonderrechts vergl. Gierke in v. Holtzendorffs Enzyklopädie, Bd. I S. 891 f.

[2]) Referat S. 149a.

müssen; spezifisch handelsprivatrechtliche Verhältnisse können sehr wohl vom gemeinrechtlichen Strafschutz miterfasst werden; denn bekanntlich findet die auf mittelalterliche Rechtsbildung zurückgehende Ausscheidung eines Sonderrechtes, das die zum Handel und den ihm beigeordneten Lebensgebieten gehörenden Verhältnisse einer eigenartigen Regelung unterzieht, ihre innere Berechtigung im wesentlichen nicht in der Tatsache, dass im Handels- und Grossgewerbeverkehr besondere Verhältnisse zu ordnen wären, die von den übrigen Gebieten der Rechtsordnung unbeachtet gelassen werden könnten; die Handelsrechtsverhältnisse stellen vielmehr regelmässig nur besondere Spielarten allgemeiner Gattungen des gemeinen Rechtes dar, und die Ursache für die Abspaltung des Handelsprivatrechtes vom bürgerlichen Recht liegt in der Hauptsache im Nichtgenügen der vom ius commune getroffenen Regelung bestimmter Lebensbereiche für die Bedürfnisse des Handels und der übrigen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe.[1]) — Anderseits ist es a priori auch denkbar, dass für bestimmte Verhältnisse, trotzdem sie vom Handelsprivatrecht keiner abweichenden Ordnung unterzogen werden, das Bedürfnis nach Strafschutz nicht allgemein, sondern ausschliesslich im Gebiete des Handels- und Grossgewerbeverkehrs besteht.

Wichtiger als die Definition des Handelsstrafrechtes ist die Bestimmung der vom Handelsstrafrecht zu erfüllenden Funktionen. Ich habe versucht, zu dieser Frage in These I Stellung zu nehmen. Meines Erachtens liegt die dem Handelsstrafrecht zuzuweisende Aufgabe in der Ergänzung und Verstärkung des durch privatrechtliche, verwaltungsrechtliche und gemeinstrafrechtliche Bestimmungen getroffenen Rechts- und Interessenschutzes auf dem Gebiete des Handelsrechtes.

Die Beantwortung der Frage nach der Funktion des Handelsstrafrechtes leitet über zum wichtigsten Problem,

---

[1]) Vergl. Wieland, Handelsrecht, Bd. I S. 2 ff.

das unser Thema in sich schliesst: Y a-t-il lieu actuellement de prévoir un droit pénal commercial particulier, à côté du droit pénal commun? Die beiden Referate stimmen darin überein, dass sie eine bestimmte Stellungnahme zu dieser „question capitale" vermissen lassen. Herr Dr. Bovay führt aus, eine endgültige Lösung des Hauptproblemes bedürfe umfangreicher, juristischer, soziologischer und nationalökonomischer Vorarbeiten. Ich selbst habe in meinem Bericht zunächst hervorgehoben, dass die Bedürfnisfrage in erster Linie nicht den Kriminalisten, sondern den Theoretikern und Praktikern des Handelsrechtes vorgelegt werden sollte, — der Strafrechtler ist nur dazu berufen, über die Tragweite der im gemeinen Strafrecht niedergelegten Strafsanktionen Aufschluss zu erteilen und bei der Formulierung neuer Tatbestände mitzuwirken. Ich verzichte deshalb auch heute darauf, mich zur Bedürfnisfrage bestimmt auszusprechen.

Nicht ganz zutreffend ist es, wenn der Herr Korreferent diese Bedürfnisfrage dahin präzisiert: veut-on créer de nouveaux délits? Denn es ist zu beachten, dass bereits unser geltendes, eidgenössisches und kantonales Strafrecht spezifisch handelsrechtliche Tatbestände enthält. Ich erinnere nur an das BG vom 6. Oktober 1923, durch welches Strafvorschriften auf dem Gebiete des Handelsregister- und Firmenrechtes aufgestellt worden sind, an die Strafdrohungen kantonaler Polizeistrafgesetze gegen die Unterlassung der Buchführung, an den Art. 393 des neuenburgischen code pénal über die Veröffentlichung unwahrer Bilanzen, an § 152 e Ziff. 5 des baselstädtischen StG über unwahre Angaben bei der Emission von Aktien und Obligationen und an die dem eidg. StGE entnommenen Bestimmungen des neuen freiburgischen StG auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechtes.

Vollständig einverstanden bin ich [1]) dagegen mit der

[1]) Vergl. Referat S. 5a. — Gegenüber dem mir gegenüber gelegentlich geäusserten Einwand, in meinen Thesen werde einer

Bemerkung des Herrn Korreferenten: „l'érection de certains faits en délits ne doit pas être faite à la légère", „il est nécessaire avant de frapper pénalement telle ou telle violation du droit commercial, d'examiner soigneusement, si elle se caractérise comme si grave qu'elle ne puisse se contenter de sanctions civiles". Die allzu reichliche Verwendung der Strafe gefährdet nicht bloss die Freiheit der persönlichen Betätigung des Einzelnen in unerträglicher Weise; sie beeinträchtigt auch den Ernst der Rechtsstrafe selbst. Das Schwert, das täglich zum Holzhacken verwendet wird, sagt Ihering treffend, erweist sich hinterher als stumpf, wenn es in den Krieg geht.[1]) Immerhin ist daran zu erinnern, dass die ausländischen Rechtsordnungen wohl ausnahmslos einen speziellen Strafschutz auf dem Gebiete des Handelsrechtes treffen und dass auch der eidgenössische Strafgesetzentwurf auf Grund eines Gutachtens von Eugen Huber handelsrechtliche Strafvorschriften vorsieht. Hierin und in der bereits erwähnten Tatsache, dass schon heutzutage bundes- und kantonalrechtliche Strafbestimmungen zum Schutz spezifisch handelsrechtlicher Verhältnisse bestehen, erblicke ich ein gewichtiges Indiz für die Notwendigkeit eines besonderen Handelsstrafrechtes. Zum mindesten steht es meines Erachtens ausser Zweifel, dass sich die Bedürfnisfrage nicht schon auf Grund allgemeiner Erwägungen schlechthin verneinen lässt. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend, habe ich versucht, einige der wichtigsten Kapitel des Handelsrechtes auf ihre Strafschutzbedürftigkeit zu untersuchen. Über die Bedeutung, die ich selbst dieser Untersuchung beimesse,

---

allzu reichlichen Verwendung der Strafe das Wort geredet, darf ich darauf hinweisen, dass meine Vorschläge gegenüber der im BG vom 6. Oktober 1923 getroffenen und vom eidg. StGE vorgesehenen Regelung teilweise eine sehr erhebliche Einschränkung des strafbaren Unrechtes postulieren.

[1]) Vergl. Reichel, Gesetz und Richterspruch. Zürich 1915, S. 22.

habe ich mich bereits einleitend geäussert; ich halte aber dafür, dass sich nur auf dem eingeschlagenen Weg eine sachlich begründete Lösung unseres Hauptproblemes treffen lässt. In dieser Beziehung besteht, soviel ich sehe, vollständige Übereinstimmung zwischen den beiden Referaten.

Meine Thesen II bis IX enthalten die Schlussfolgerungen der für die Gebiete des Handelsregister-, des Firmen-, des Buchführungs- und des Gesellschaftsrechtes vorgenommenen vorläufigen Prüfung. Da die Untersuchung selbst nur ganz summarisch durchgeführt werden konnte, kommt den einzelnen Thesen nicht die Bedeutung zu, dass sie absolut notwendige Strafvorschriften postulieren; sie sollen vielmehr nur darlegen, in welcher Richtung und in welcher Form die Begründung eines besonderen Strafschutzes zu erwägen wäre.

Auf die einzelnen Thesen selbst trete ich nicht näher ein. Ich beschränke mich vielmehr auf die Feststellung, dass sich die grössten Schwierigkeiten bei der Regelung des Handelsstrafrechtes im Bereich des Gesellschaftsrechtes ergeben. Als Ausgangspunkt kann die vom eidg. Strafgesetzentwurf vorgesehene Ordnung dienen. Der in Art. 130 niedergelegte Vergehenstatbestand lässt sich meines Erachtens ohne grosse Änderungen, unter Ausdehnung auf das Gebiet der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, übernehmen; immerhin vertrete ich auch hinsichtlich dieser Vergehenstatbestände die Meinung, dass sich die Androhung von Strafe gegenüber bloss fahrlässig rechtswidrigen Verhaltens nicht rechtfertigen lässt. Vor allem aber erachte ich die in Art. 312 des StGE getroffene Formulierung eines generellen Blankett-Übertretungstatbestandes nicht als glücklich und habe mich deshalb, im Interesse gesetzgeberischer Klarheit, für eine deutliche Bezeichnung der einzelnen Übertretungen ausgesprochen. Die Abgrenzung des strafbaren vom straflosen Unrecht sollte nicht dem Richter überlassen werden! Allerdings

sehe ich wohl ein, dass die in meinen Thesen vorgeschlagene kasuistische Regelung sehr leicht den Anschein einer allzureichlichen Verwendung der Strafe erwecken kann; der einzige Art. 312 des StGE präsentiert sich in dieser Beziehung äusserlich viel besser. Tatsächlich aber trügt der Schein. Meine Thesen, die sich mit dem Gesellschafts-Übertretungsstrafrecht befassen, stellen nichts anderes dar als die Ausfüllung des Blankettes in Art. 312. Noch mehr! StGE Art. 312 sieht auch gegenüber der Missachtung statutarischer Vorschriften Strafe vor; meines Erachtens dagegen genügt ein Strafschutz für die im Gesetz selbst niedergelegten Gebote und Verbote. Wenn die Spezialisten des Handelsrechtes in einzelnen von mir als strafwidrig bezeichneten Unrechtsfällen das Bedürfnis nach einer Strafsanktion verneinen, so werde ich dagegen kaum Einwendungen erheben. Wichtig ist mir in diesem Zusammenhang bloss, Ihnen die Überzeugung beibringen zu können, dass auf dem Gebiete des Gesellschaftsstrafrechtes die einzelnen Übertretungsfälle im Interesse der Rechtsgewissheit ausdrücklich genannt werden müssen.

Zum Schlusse habe ich in meinem Referat dazu Stellung genommen, in welcher Weise die gesetzgebende Regelung des Handelsstrafrechtes am zweckmässigsten erfolgen würde. Auch die Beantwortung dieser Frage bereitet erhebliche Schwierigkeiten: für die Gestaltung des Handelsstrafrechtes ist der Bestand an gemeinrechtlichen Strafvorschriften von grundlegender Bedeutung; denn je nach der Formulierung gewisser gemeinrechtlicher Deliktstatbestände — vor allem der Untreue, des Betruges, der Urkundenfälschung und der Bewirkung von Falschbeurkundungen — erweist sich ein ergänzender Strafschutz für das Gebiet des Handelsrechtes in gewissen Beziehungen als erforderlich oder als entbehrlich. Der Bestand des gemeinen Strafrechtes lässt sich aber heutzutage, da die Frage des Zustandekommens eines eidg. Strafgesetzbuches und dessen Inhalt noch ungelöst ist, nur sehr schwer übersehen. Eines ist jedenfalls gewiss:

in die Handelsstrafgesetzgebung dürfen nur solche Strafbestimmungen Eingang finden, welche spezifisch handelsrechtliche Verhältnisse regeln. Die Ausfüllung allfälliger Lücken im gemeinen Strafrecht ist der ordentlichen (kantonalen oder eidgenössischen) Strafgesetzgebung zu überlassen. Eine eidgenössische Regelung des Handelsstrafrechtes im Anschluss an das Handelsprivatrecht ist m. E. dann am Platz, wenn der Erlass von Strafvorschriften als innerlich notwendige Ergänzung des privatrechtlichen Schutzsystems gefordert werden muss; denn in diesem Falle bilden die privatrechtlichen und die strafrechtlichen Schutzbestimmungen gleichwertige Bestandteile eines Ganzen. Der weitern Frage, ob man die Strafbestimmungen gegebenen Falles in das Obligationenrecht selbst aufnehmen will, sei es in einen besonderen Titel, sei es jeweilen im Anschluss an die schutzbedürftige Norm, oder ob sie besser in einem Bundesspezialgesetz untergebracht würden, kommt bloss untergeordnete Bedeutung zu. Gegen den in meiner These X enthaltenen Vorschlag, das Handelsstrafrecht durch ein Bundesspezialgesetz zu ordnen, das gleichzeitig mit der Revision des OR zu beraten und in Kraft zu setzen wäre, erhebt der Herr Korreferent gewisse Bedenken[1]); ähnliche Einwendungen sind auch in einer kurzen Besprechung unserer Thesen im „Journal de Genève"[2]) geltend gemacht worden. Ich persönlich teile nun zwar durchaus die Abneigung gegenüber der sogenannten Gesetzlimacherei, glaube aber doch nach wie vor, dass mein Vorschlag sachlich das Richtige trifft — immer vorausgesetzt, dass die berufenen Fachmänner die Verstärkung und Ergänzung des privatrechtlichen Schutzsystems im Bereiche des Handelsrechtes durch besondere Strafsanktionen als erforderlich erachten. —

Damit bin ich am Ende meiner kurzen Zusammenfassung angelangt. Eine Abstimmung über die einzelnen

[1]) Korreferat S. 201a.

[2]) Journal de Genève vom 21. August 1925.

Thesen kommt m. E. nicht in Betracht. Trotzdem hoffe ich auf eine lebhafte Diskussion. Denn nur wenn sich die Spezialisten des Handelsrechtes heute zum Wort melden, erfährt unser interessantes und auch praktisch bedeutsames Problem durch den schweizerischen Juristenverein eine wirkliche Förderung.

Le rapporteur français M. *Bovay*, Juge d'Appel à Lausanne, résume également son rapport:

Il rappelle les conditions spéciales dans lesquelles il a dû préparer son étude, et le temps très limité dont il a pu disposer. La lecture, même d'une faible partie, de l'importante bibliographie se rapportant au droit pénal commercial, permet de suite de se rendre compte que de nombreux principes, moraux, sociaux, économiques, politiques, sont mis en discussion, et que décréter des peines sous-entend obligatoirement et préalablement l'appréciation, le jugement de la plus grande partie de l'activité de l'homme.

La matière est très délicate, car le droit pénal commercial suppose la violation d'une obligation déjà prévue par le droit civil. Mais que faut-il punir? Dans quel sens diriger les efforts de l'homme? Quelle conception économique de la Société faut-il encourager? Contre quoi faut-il sévir?

Actuellement, le monde traverse une formidable crise, et les mesures que peut prendre le législateur pourraient troubler fortement l'ordre social, ou inutilement retarder une évolution inévitable.

M. Bovay donne à titre d'exemples les puissantes sociétés anonymes qui, en Amérique, détiennent une très grosse partie de la fortune publique. Les buts qu'elles visent, leur danger ou leurs avantages pour la collectivité et pour l'individu isolé, doivent être étudiés à de nombreux points de vue, avant de décider de les combattre ou de les favoriser.

Et même, une fois la décision prise, il n'est pas dit que prévoir une sanction pénale à l'obligation civile

énoncée, en facilitera l'observation. Ferri et ses disciples, bannissant de la peine toute idée de vengeance, prétendent que les codes pénaux ont manqué leur but.

Si vraiement, en matière criminelle, les peines n'ont pas donné les résultats espérés, est-ce opportun de les ajouter même en matière civile?

Avant donc d'oser punir, il faut absolument vérifier de très près la matière civile que l'on veut sanctionner pénalement.

De nombreuses études sont encore nécessaires et la question est beaucoup moins: comment légiférer pénalement? que: faut-il légiférer pénalement, oui ou non?

In der Diskussion äussern sich folgende Herren:

M. *Ems*, Président du Tribunal de Morat, est fort préoccupé de l'obligation de tenir une comptabilité, prévue à l'art. 143 du projet de Code pénal.

Le législateur a pensé à la sanction, en cas d'inobservation de la disposition, mais il ne s'est pas préoccupé d'examiner si, en réalité, tous ceux auxquels s'appliquerait l'article 143 seraient capables de tenir une comptabilité ou même de la créer. Il est nécessaire, si l'on veut pouvoir punir, de tout prévoir pour qu'aucun prévenu ne puisse invoquer son ignorance ou l'impossibilité pour lui de respecter la disposition légale.

Il estime qu'il faudrait donner aux Offices de Poursuites ou de Faillites un certain droit de vérifier les comptabilités des entreprises de leur rayon.

Dans les campagnes, on ne trouve que fort peu de comptables, et beaucoup de Sociétés agricoles seraient enchantées de pouvoir faire vérifier leurs écritures et se décharger sur une Administration, de ce souci.

Dr. S. *Schönberg*, Substitut des Grundbuchamtes und Handelsregisters (Basel), überbringt die Grüsse des leider am Erscheinen verhinderten Seniors der Schweizerischen Handelsregisterführer, Dr. L. Siegmund, Basel, der auch eines der ältesten Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins ist. Der Redner spricht sich

auch im Namen von Dr. Siegmund für die Schaffung eines eidgenössischen Handelsstrafrechtes aus, da die zivilrechtlichen Bestimmungen nicht hinreichend und praktisch nicht durchführbar seien. Dies sollte möglichst nicht bis zum Erlass des noch in weiter Ferne stehenden Schweizerischen Strafgesetzes hinausgeschoben werden. Dem Erlasse von Strafbestimmungen für die Buchführungspflicht vorgängig sollte ferner eine Revision der Handelsregisterverordnung vorgenommen werden, da die heute geltenden Minima für die Eintragungspflicht ins Handelsregister (Vorhandensein eines Warenlagers im Werte von Fr. 2000.— oder jährlicher Rohumsatz von Fr. 10,000.—) nach den heutigen Verhältnissen viel zu niedrig seien. Danach müsste auch der kleinste Handeltreibende ins Register eingetragen werden, hätte die Verpflichtung, Bücher zu führen, ohne dass er auch nur dazu imstande wäre. Die Bestrafung für die Verletzung einer Pflicht, deren Erfüllung unmöglich ist, sei aber unzulässig. Ferner sei das Vorgehen bei Strafverfolgungen nicht einfach. Die Handelsregisterführer können unmöglich zu öffentlichen Anklägern in Handelsstrafsachen werden; überdies fehle ihnen, um gegen mächtige Gesellschaften vorzugehen, in vielen Kantonen die unabhängige Stellung. — Eine Kontrolle über die Buchführungspflicht im Sinne von Gerichtspräsident Dr. Ems lehnt der Sprechende ab, da ja bei andern strafrechtlichen Verfolgungen auch nicht die staatlichen Funktionäre die Übertretungen aufstöbern, sondern nur einschreiten, sobald eine solche zur Kenntnis gelangt.

Bundesrichter Dr. *Oser* spricht sein Einverständnis mit der grundlegenden These des Referenten aus, dass es sich nur da rechtfertige, strafrechtliche Sanktionen auszusprechen, wo die zivilrechtliche Vorschrift nicht genüge. Ganz komme man ohne sie nicht aus, wenn man das Ansehen des Gesetzes nicht schädigen wolle. Er verweist auf zwei Beispiele aus dem Aktienrecht, wo der neue Entwurf von Strafvorschriften absehen wolle. Die Novelle

zum OR habe bekanntlich den Aktiengesellschaften, die ein Kapital von über einer Million oder Inhaberobligationen ausgegeben haben, vorgeschrieben, die Jahresbilanz im Handelsamtsblatt zu veröffentlichen. Die Bestimmung sei dann gestrichen worden mit dem Hauptargument, weil sie doch nicht eingehalten worden sei. Ein solches Zurückweichen des Gesetzgebers sei aber wenig mutig. Durch die Expertenkommission sei dann die Vorschrift in abgeschwächtem Sinne wiederhergestellt worden. Natürlich werde sie ebensowenig eingehalten werden ohne Androhung einer Strafe gegenüber der Verwaltung im Nichteinhaltungsfalle. Weiter stehe dem Aktionär und dem Gesellschaftsgläubiger ein Klagerecht gegenüber der Verwaltung zu, die ihre Pflicht (absichtlich) vernachlässigt habe. Der Prozessgewinn komme aber in der Hauptsache nicht dem Kläger, sondern der Gesellschaft zu. Die Gerichte berechnen aber ihre Urteilsgebühr nach dem Streitinteresse des Beklagten, nicht des Klägers. Dieser könne dann, wie es in einem jüngsten Fall vorgekommen sei, zu Prozesskosten verurteilt werden, die sein eigenes Streitinteresse weit übersteigen. Wo das öffentliche Interesse ein Einschreiten verlange, dürfe man die Sorge dafür nicht dem Einzelnen überlassen. — Eine Verweisung auf die allgemeinen Strafrechtsbestimmungen über Betrug usw. genüge nicht, wenn man nicht riskieren wolle, dass die Strafgerichte, dem unbestimmten, aber umso ungestümer sich äussernden Volksgefühl nachgebend, die Deliktstatbestände „strecken", wie es in drei neueren Fällen vorgekommen sei, die der Sprechende namentlich anführt.

Dr. *D. Streiff* (Glarus) spricht sich gegen eine zu weit gehende Strafgesetzgebung aus. Es ist überall zuerst genau zu prüfen und festzustellen, ob eine zivilrechtliche Vorschrift überhaupt durchführbar ist. Die Nichtbeachtung als durchführbar festgestellter Bestimmungen soll überdies nur dann unter Strafe gestellt werden, wenn ein zwingendes öffentliches Bedürfnis

dafür ausgewiesen ist. Als Beispiel werden mit Bezug auf die Buchführungspflicht der im Handelsregister eingetragenen Personen die bezüglichen Vorschriften für die Bewilligung der Nachlasstundung und des Nachlassvertrages aufgeführt. Diese werden „im Interesse der Gläubiger" von den Nachlassbehörden durchwegs unbeachtet gelassen. Einer strafrechtlichen Sanktion fehlt jede vernünftige Grundlage, wo schon die zivilrechtliche nicht zur Anwendung gelangt. Dasselbe ist zu sagen mit Bezug auf die Pflicht zur Publikation der Bilanzen durch die Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von über einer Million, die ebenfalls undurchführbar ist. Wir müssen uns vor zu viel Polizeigesetzen hüten.

Dr. *Arthur Curti*, Zürich, führt aus: Die Praxis lehrt, dass es ausserordentlich schwer ist, mit strafrechtlichen Bestimmungen dem unlauteren Handel, unrichtiger Buchführung und auch dem Schwindel bei Gründung von Gesellschaften beizukommen. Wie soll man strafen, wenn die Unordnung in einem Geschäfte auf mangelnde Kenntnis in der Buchhaltung zurückzuführen ist? Selbst Juristen und Beamte, welche strafrechtliche Schritte einleiten sollten, kennen sich in der Buchführung nicht aus. Wer soll die komplizierte Buchhaltung einer Bank beurteilen? Nur wenige sind kompetent dazu. Die Durchführung strafrechtlicher Schritte würde aus den angedeuteten Gründen ganz sicher auf Schwierigkeiten stossen; manche Staatsanwälte würden ganz rigoros vorgehen, andere auf eine strafrechtliche Ahndung von vornherein verzichten, weil sie sich in der Buchhaltung gar nicht auskennen und sich deshalb vor Gericht nicht blamieren wollen.

Auf alle Fälle ist es verfrüht, solche besonderen Strafbestimmungen zur Ordnung des Handels zu erlassen, solange wir kein einheitliches schweizerisches Strafrecht haben.

Wir sind bisher auch ohne solche Bestimmungen ausgekommen und vor dem Kriege hat sie kaum jemand

entbehrt. Mögen zufolge des Krieges und seiner Nachwirkungen zum Teil unerfreuliche Zustände eingetreten sein, so ist doch anzunehmen, dass sich die Verhältnisse wieder bessern werden.

M. *Petitmermet*, Président du Tribunal de Vevey: L'expérience enseigne la prudence en matière pénale commerciale. Il est souvent facile de légiférer, mais il faut avant de le faire, chercher à reconnaître où conduit en définitive une nouvelle législation. Le droit est une armure, mais il faut éviter qu'elle étouffe celui qu'elle doit protéger. Trop de règles de droit arrêtent la vie, surtout en matière économique. L'augmentation des dispositions légales, outre qu'elle décourage souvent les bonnes volontés, fait perdre leur autorité et leur importance aux dispositions indispensables à la police de la vie sociale, en les confondant avec d'autres beaucoup moins utiles.

Même, déjà certaines règles ne peuvent plus être observées, parce qu'elles sont en contradiction avec les exigences du commerce. C'est notamment le cas souvent des dispositions concernant la comptabilité.

Comme M. Siegmund l'a fait très justement observer, et M. Schoenberg l'a relevé, il n'est utile de prendre des sanctions que là où l'intérêt général est directement et très engagé. Il faudrait, au lieu de créer de nouvelles règles, tout simplement réajuster les anciennes avec la situation actuelle. Par exemple, n'imposer une comptabilité qu'aux grosses entreprises, et en dispenser les petits négociants. On pourrait envisager également certains moyens pour aider de petites sociétés dans l'élaboration de leur comptabilité, mais pas dans l'ordre d'idées préconisé par M. Ems.

Les Parquets sont, encore moins que les avocats, à même d'intervenir et d'apprécier les fraudes de comptabilité, et légiférer à nouveau sans que l'application des nouvelles dispositions puisse être surveillée par les Parquets, serait illusoire. Il faut envisager les conséquences

économiques graves que pourrait avoir un développement de la législation commerciale pénale. Il faut pousser les études préparatoires préconisées par M. Bovay, dont l'orateur adopte les sages conclusions.

Dr. *Ludwig* erklärt in seinem Schlusswort, dass er ebenfalls keine unnötigen Strafbestimmungen wünscht. Die Gebote aber, die durchführbar und notwendig sind, weil die zivilrechtliche Regelung nicht ausreicht, müssen zur Geltung gebracht werden, sonst ist es um die Autorität des Rechtes geschehen. In diesen Fällen können die Schwierigkeiten der Strafverfolgung keine entscheidende Rolle spielen. In der Regel soll ex officio vorgegangen werden. Endlich können die Bestimmungen über die Buchführungspflicht geändert werden.

Résumant à son tour les opinions émises, M. *Bovay* relève combien une nouvelle législation, non seulement sur la question spéciale des comptabilités, qui a été discutée, semble difficile, voire même impossible. Déjà avec les règles existantes, la plupart des petits artisans ou petits commerçants doivent faire une chose qu'ils ne peuvent vraiment accomplir et à laquelle ils ne comprennent absolument rien.

La discussion générale décide encore plus M. Bovay à persister dans les conclusions auxquelles il était arrivé.

Der Präsident erklärt die Diskussion unter Dank an die Referenten und Votanten als geschlossen. Eine Resolution wird nicht vorgeschlagen. Einzig die These X des Herrn Dr. Ludwig würde sich eventuell dazu eignen. Das gesamte Material wird dem Eidg. Justizdepartement zu gutscheinender Verwendung zur Verfügung gestellt.

X.

Vorstandswahlen.

Es treten nach zweimaliger Amtsperiode aus dem Vorstand aus die Herren Prof. Dr. Thormann, Präsident

des Vereines, Prof. Dr. A. Egger, Vizepräsident, Regierungspräsident Dr. Im Hof.

Auf eine neue Amtsperiode von drei Jahren werden wiedergewählt die Herren:

Dr. *Oser*, Bundesrichter, Lausanne.
Dr. *Charles Secrétan*, avocat, Lausanne.
E. Strittmatter, avocat, Neuchâtel.
Dr. *Paul Altwegg*, Regierungsrat, Frauenfeld.

Neugewählt werden die Herren:

Dr. *Victor Merz*, Bundesrichter, Lausanne.
Dr. *Wilhelm Vischer*, Advokat, Basel.
Prof. Dr. *Mutzner*, Zürich.

Zum Präsidenten des Vereines, gleichzeitig des Vorstandes, wird gewählt:

Herr Dr. *Hugo Oser*, Bundesrichter.

Der neugewählte Präsident verdankt in kurzen Worten seine Wahl und spricht im Namen der Versammlung dem abtretenden Präsidenten den Dank für seine Amtsführung aus.

XI.

Bestimmung des Versammlungsortes für 1926.

Herr Regierungsrat Sidler von Schwyz übermittelt die Einladung der Schwyzer Juristen für 1926. Der Präsident verdankt diese Einladung und erklärt mit Zustimmung der Versammlung, dass die Schweizerischen Juristen im Jahre 1926 sich mit grosser Freude in Schwyz einfinden werden.

XII.

Der abtretende Vereinspräsident, Prof. Thormann (Bern) schliesst hierauf die Jahresversammlung mit folgenden Worten:

„Meine Herren Kollegen!

Gestatten Sie, dass ich jetzt als Vorsitzender von Ihnen Abschied nehme, nachdem meine Amtszeit abge-

laufen ist, die mir erlaubte, viermal (einmal als Vizepräsident) Ihre Verhandlungen zu leiten. Ich verabschiede mich nicht vom Verein, dem ich noch lange anzugehören hoffe, und danke besonders meinen Mitarbeitern im Vorstand für ihre dem Verein geleistete Arbeit. Den Mitgliedern des Vereines danke ich für die freundliche Nachsicht, mit der sie sich meiner Präsidialleitung unterzogen haben. Ich habe meinem Nachfolger weder Amtssiegel noch goldene Kette zu übergeben, aber ich möchte ihm als Glückwunsch auf seine Amtszeit mitgeben den Wunsch, er möge während seiner Amtszeit so viel innere Genugtuung erleben, als es mir während der verflossenen drei Jahre vergönnt war.

Damit erkläre ich die 60. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins für geschlossen, und danke zum Schluss noch allen, die als Referenten oder Votanten an der Bereicherung unserer Verhandlungen mitgewirkt haben, sowie den Sekretären für ihre guten Dienste."

Schluss der Sitzung gegen 11 ½ Uhr.

Die Sekretäre:

M. Trottet. *A. Bächtold.*