

Die Verfassungsmässigkeit variierbarer Pflichtreservesätze der Banken

Autor(en): **Castelberg, Guido von**

Objekttyp: **Article**

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): **70 (1951)**

Heft 5

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896481>

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.

Die Verfassungsmäßigkeit variierbarer Pflichtreservesätze der Banken

Von Dr. Guido von Castelberg, Zürich

Nach der Annahme des bundesrätlichen Gegenvorschlages zur Freigeldinitiative in der Abstimmung vom 15. April 1951¹ wird in nächster Zeit das Nationalbankgesetz revidiert werden. Es bestehen Tendenzen, damit eine Verstärkung der kreditpolitischen Mittel des schweizerischen Noteninstitutes zu verbinden. In diesem Zusammenhang wird auch die Einführung von durch die Nationalbank veränderbaren Pflichtreservesätzen der Banken überprüft². Die folgenden Ausführungen befassen sich nicht mit dem Problem der wirtschaftspolitischen Zweckmäßigkeit solcher variierbarer Reservesätze, sondern mit der Vorfrage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit.

I

Die Bundesverfassung (BV) gewährleistet mit Art. 31 I das Freiheitsrecht der sogenannten Handels- und Gewerbe-freiheit. Wie Zaccaria Giacometti³ formuliert, stehen die Ausdrücke Handel und Gewerbe als «pars pro toto» und werden auch Urproduktion, wissenschaftliche und künstlerische Berufsarten usw. von diesem Freiheitsrecht erfaßt. Inhalt von BV 31 I ist die Garantie der idealtypischen Erwerbsfreiheit im Sinne eines Ausschlusses jeglicher staatlicher Eingriffe in die Erwerbstätigkeit. — Pflichtreservesätze bedeuten, daß die Kreditgewährung der Ban-

¹ AS 1951, 606 ff.

² Paul Keller, Die marktpolitischen Mittel der Notenbank, in: Vereinigung für gesunde Währung 1950, 17 (Zürich).

³ Zaccaria Giacometti/Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (Zürich 1949) 282 ff.

ken von Staates wegen nur bedingt zulässig ist, nämlich nur dann, wenn bestimmte Reserven, beispielsweise beim Noteninstitut, vorhanden sind. Wirkung der Pflichtreserve ist, daß zu bestimmten Zeiten weniger Kreditgeschäfte getätigt werden können, als sich aus einem von staatlicher Regelung entbundenen Spiel der freien Konkurrenz, das heißt bei freiem Zusammentreffen der Wertschätzungen der verschiedenen Wirtschaftssubjekte, ergeben würden. Damit wird deutlich, daß Pflichtreservesätze eine Verletzung des Prinzips der idealtypischen Erwerbsfreiheit darstellen. — Die Gewährleistung der idealtypischen Erwerbsfreiheit in BV 31 I ist nicht die einzige Verfassungsbestimmung über das Verhältnis des Staates zum Erwerb der Bürger. Die Bundesverfassung enthält verschiedene Normen, die als *leges speciales* gegenüber BV 31 I bestimmte Gebiete der freien Erwerbstätigkeit entziehen. Die Garantie der Erwerbsfreiheit in der Bundesverfassung ist gemessen am Idealtypus nur eine beschränkte. Damit, daß Pflichtreservesätze gegen die idealtypische Erwerbsfreiheit verstoßen, ist die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit noch nicht beantwortet, sondern erst gestellt. Frage ist, ob die Pflichtreservesätze auch gegen die eingeschränkte Erwerbsfreiheit der Bundesverfassung verstoßen. Auf dieser Grundlage wird im folgenden untersucht werden, ob die Einführung variierbarer Pflichtreservesätze vor der Bundesverfassung insofern gerechtfertigt werden könnte, als einer der verfassungsmäßigen Vorbehalte gegenüber der idealtypischen Erwerbsfreiheit als Grundlage für die Veränderungen der Reservesätze angerufen werden könnte⁴.

⁴ Die Verfassungsmäßigkeit fester Pflichtreservesätze soll nicht erörtert werden, da diese praktisch zurzeit ohne Bedeutung ist. Nach einem unveröffentlichten Gutachten von Hans Huber (dem BIGA erstattet am 9. Februar 1938) müßten die festen Sätze des geltenden Rechtes (Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 Art. 4 und Vollziehungsverordnung vom 26. Februar 1935 Art. 13 bis 18, vgl. AS NF 51 [1935] 119, 141) als verfassungswidrig betrachtet werden.

II

Wie bei allen Freiheitsrechten gilt auch bei der Handels- und Gewerbefreiheit die Schranke der Polizeigesetzgebung, das heißt der Gesetzgebung im Dienste der öffentlichen Ordnung. Die BV spricht dies aus in Art. 31 II (Kantone) und Art. 31 bis II (Bund); daneben könnte der Vorbehalt der Polizeigesetzgebung auch aus dem Wesen des Freiheitsrechtes abgeleitet werden, so nicht zur problematischen Interpretation aus dem Wesen des Staates geschritten werden wollte. Es ist verfassungsrechtlich durchaus zulässig, daß ein Rechtssatz eine verminderte Besetzung eines bestimmten Erwerbszweiges bewirkt, wenn dies aus dem Schutze der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt werden kann. Die Einführung des Befähigungsausweises für den Handel mit gefährlichen Arzneien darf bewirken, daß die Zahl der Berufsausübenden in diesem Gebiete zurückgeht; da dieser Befähigungsausweis sich aus dem Schutze der öffentlichen Ordnung begründen läßt, kann die Handels- und Gewerbefreiheit nicht entgegengehalten werden. Bei der Beantwortung der Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit variierbarer Pflichtreservesätze ist deshalb zu prüfen, ob deren Einführung in diesem Sinne als polizeiliche Maßnahme gewertet werden könnte.

Der Polizeivorbehalt gemäß BV 31 II und BV 31 bis II findet in der Verfassung keine präzisierende Umschreibung. Es ist Aufgabe der Praxis, den verfassungsrechtlichen Bereich der Polizeigesetzgebung festzustellen. Über den Vorbehalt der kantonalen Polizeigesetzgebung gemäß aBV 31 II lit. e besteht bekanntlich eine langjährige Judikatur des Bundesgerichtes. RevBV 31 II (Kantone) verwendet wie aBV 31 II lit. e die Worte Verfügungen bzw. Bestimmungen über die «Ausübung von Handel und Gewerben». Würde die revidierte Verfassung einen erweiterten Polizeibegriff enthalten, so wäre dies sorgfältigerweise auch im Text mindestens insofern zum Ausdruck gebracht worden, als nicht die genau gleiche Formulierung gewählt worden wäre. Eine Überprüfung der Materialien ergibt, daß bei

den Wirtschaftsartikeln ganz allgemein bewußt auf der bisherigen Praxis des Bundesgerichtes aufgebaut wurde; im Interesse der Rechtssicherheit wollten die in langen Jahren sorgfältiger Arbeit entwickelten Abgrenzungen des Bundesgerichtes zum Begriff der Handels- und Gewerbe-freiheit nicht preisgegeben werden⁵. Auf dieser Grundlage kann auch der in den Beratungen verschiedentlich angebrachte Hinweis⁶, revBV 31 II entspreche aBV 31 II lit. e, als Argument dafür angeführt werden, daß revBV 31 II bezüglich des Bereiches der zulässigen kantonalen Polizeigesetzgebung auf die bisherige Praxis des Bundesgerichtes zu aBV 31 II lit. e verweise. Für die vorliegende Untersuchung ist wichtig, daß auch revBV 31 bis II für die Frage nach dem verfassungsmäßigen Bereich der Polizeigesetzgebung des Bundes auf der bundesgerichtlichen Praxis zu aBV 31 II lit. e aufbaut. In revBV 31 bis II wird ebenfalls von Verfügungen bzw. Vorschriften über die «Ausübung von Handel und Gewerben» gesprochen. Es wäre überraschend, wenn der Polizeigesetzgebungsbereich des Bundes verfassungsrechtlich ein weiterer wäre als derjenige der Kantone, denn die sicherlich vorhandenen Unterschiedlichkeiten zwischen Bund und Kantonen könnten als Begründung dafür nicht herangezogen werden. Damit ist gesagt, daß die Verfassung, wenn BV 31 bis II ein anderer Polizeibegriff zugrunde liegen würde als BV 31 II, diese «Unsinnigkeit» zum mindesten klar ausdrücken müßte. Da nun aber die Formulierung identisch ist, drängt sich auf, anzunehmen, der Bereich der Polizeigesetzgebung sei für Bund und Kantone der gleiche. Diese Auslegung kann sich auch auf die Materialien zu BV 31 bis II stützen. In den parlamentarischen Verhandlungen wurde verschiedentlich festgestellt⁷,

⁵ StenBull 1939 NR 91 (Nietlisbach); StenBull 1939 StR 381 (Schöpfer).

⁶ StenBull 1939 NR 90 (Nietlisbach); StenBull 1939 NR 91 (Rais); StenBull 1939 StR 381 (Schöpfer); StenBull 1939 NR 94 (Obrecht).

⁷ StenBull 1939 NR 94 (Obrecht); StenBull 1939 StR 381 (Schöpfer).

die Grenzen der Gesetzgebung seien in BV 31 II und BV 31 bis II die gleichen. Damit, daß die Bundesversammlung in der Abgrenzung des Bereiches der Polizeigesetzgebung des Bundes im wesentlichen auf die bisherige bundesgerichtliche Praxis zum Vorbehalt der kantonalen Polizeigesetzgebung zurückgreifen muß, kann die Frage gestellt werden, ob der Polizeivorbehalt im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu aBV 31 II lit. e eine Grundlage für veränderbare Pflichtreservesätze sein könnte.

Der Polizeibegriff der bundesgerichtlichen Judikatur weist einen stark konservativen Zug auf. Die bemerkenswerte Konstanz der Entscheidungen erklärt sich unter anderem aus der Tatsache, daß ein Verfassungsbegriff vorliegt (Prinzip der Kontinuität); dazu kommt der Umstand, daß ein Recht des Volkes abgegrenzt wird (Prinzip des materiellen Rechtsstaates oder des liberalen Staates). Die Einordnung der staatlichen Maßnahmen geschieht nicht nach deren äußerer Form (Befähigungsausweis, Höchstpreis, Bedürfnisnachweis...), sondern nach deren Zielsetzung. Wie Otto Konstantin Kaufmann⁸ sich ausdrückt, ist Maßstab des polizeilichen Charakters eines Eingriffes der «wirkliche...Zweck». Polizeilicher Charakter liegt vor bei Maßnahmen zum Schutze von Sicherheit, Gesundheit, Ruhe, Sittlichkeit und Treu und Glauben im Verkehr⁹. Nach dieser geltenden Praxis erlaubt der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung weitgehende Eingriffe in die idealtypische Erwerbsfreiheit, wenn der Mensch Schutzobjekt

⁸ Otto Konstantin Kaufmann, Die revidierten Wirtschaftsartikel der schweizerischen Bundesverfassung und das geltende Wirtschaftsrecht, in: Staat und Wirtschaft, Beiträge zum Problem der Einwirkung des Staates auf die Wirtschaft. Festgabe zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky (Einsiedeln/Zürich/Köln 1950) 44.

⁹ Entscheidungen aus der Zeit der Revision der Wirtschaftsartikel: BGE 72 I 182; 70 I 147, 231; 67 I 76; 66 I 23; 63 I 220, 230; 61 I 162; 60 I 259; 59 I 61, 112. Die bundesgerichtliche Abgrenzung findet sich in den wesentlichen Punkten schon in BGE 38 I 72.

einer Maßnahme ist. Neben der Gesundheit und der Ruhe stehen als geschützte Werte die Sicherheit und die Sittlichkeit. Dagegen ist die Praxis zurückhaltender in der Zulassung von Eingriffen, wenn Schutzobjekt das Vermögen ist. Es werden einzig Normen im Dienste von Treu und Glauben im Verkehr als unter den Schutz der öffentlichen Ordnung fallend betrachtet. Die Zurückhaltung der Praxis gegenüber Maßnahmen zum Schutze des Vermögens ist nicht erstaunlich; ein umfassender Vermögensschutz durch das Polizeirecht würde die Garantie der Erwerbsfreiheit gemäß BV 31 I praktisch gegenstandslos werden lassen. Es erscheint aber als absolut selbstverständlich, daß dies nicht der Sinn des in einer die Erwerbsfreiheit garantierenden Verfassung enthaltenen Polizeivorbehaltes sein kann.

Die variierbaren Pflichtreservesätze würden dazu dienen, eine asymmetrische Geldumlaufsveränderung zu verhindern. Die Ermächtigung der Nationalbank, die Pflichtreservesätze zu variieren, hätte den Sinn, bestimmte Eingriffe in das Kreditgewährungsvolumen der Banken zu ermöglichen. Eine Erhöhung der Reserveerfordernisse würde die Kreditgewährungskapazität in einem bestimmten Ausmaß vermindern; durch diese Maßnahme würde der Geldumlauf restriktiv beeinflußt und damit allfälligen Preisauftriebstendenzen entgegengewirkt. Entsprechend würde eine Verminderung der Reserveerfordernisse die Fähigkeit der Bank, Kredit zu gewähren, erhöhen; eine Maßnahme, durch die Grund für eine Ausdehnung des Geldumlaufes gelegt und dadurch einem Ansteigen der Preise Vorschub geleistet würde. Die variierbaren Pflichtreservesätze wären nicht ein Mittel zur Verhinderung eines betrügerischen Geschäftsgebarens seitens der Banken; sie wären nicht geeignet, unlauterem Wettbewerb zwischen den Banken zu begegnen; sie würden nicht dazu dienen, Klarheit über die Qualität einer wirtschaftlichen Leistung zu schaffen. Es ginge auch nicht um die Bekämpfung oder Vermeidung von Liquiditätsschwierigkeiten der Banken. Die Frage nach dem Zweck der variierbaren Pflichtreservesätze ist dahin

zu beantworten, daß das Vermögen das Schutzobjekt ist, und dies in dem Sinne, daß das Risiko des geschäftlichen Erfolges sowohl der Adressaten wie auch Dritter reduziert werden möchte; populärer ausgedrückt sind Veränderungen der Reservesätze ein Mittel zur Verhinderung von Wirtschaftskrisen.

Der Polizeivorbehalt im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis kennt Maßnahmen dieser Art nicht. Man müßte — wollte die Einführung veränderbarer Pflichtreservesätze auf den Polizeivorbehalt gestützt werden — eine Erweiterung des Polizeibegriffes vornehmen. Schon das Prinzip der kontinuierlichen Fassung dürfte eine solchen Vorschlägen gegenüber skeptische Grundstimmung schaffen. Eine Erweiterung des Polizeivorbehaltes wird aber im vorliegenden Fall geradezu ausgeschlossen durch die Existenz des Krisenartikels (BV 31 quinquies); es wäre unsinnig, beim Krisenartikel die Handels- und Gewerbefreiheit im Sinne von BV 31 I vorzubehalten¹⁰, wenn im Dienste der Krisenbekämpfung auf Grund des Polizeivorbehaltes die idealtypische Erwerbsfreiheit verletzt werden dürfte. Zum gleichen Ergebnis führt die Überlegung, es könne nicht angenommen werden, der Vorbehalt der Polizeigesetzgebung dürfe so weit gefaßt werden, daß der vorangestellte Grundsatz dadurch praktisch gegenstandslos würde.

III

Damit, daß sich die Einführung von veränderbaren Pflichtreservesätzen nicht auf den Vorbehalt der Polizeigesetzgebung stützen könnte, ist an sich die Frage nach deren Verfassungsmäßigkeit noch nicht beantwortet. Die Handels- und Gewerbefreiheit gilt bekanntlich gemäß der Bundesverfassung nicht in allen Gebieten. Es wird deshalb zu prüfen sein, ob nicht die Banken, wie beispielsweise die Landwirtschaft (BV 31 bis III lit. b), außerhalb der Handels- und Gewerbefreiheit stehen. Dabei können verschiedene Bestimmungen zur Diskussion gestellt werden.

¹⁰ Hinten 290 ff.

BV 31 quater I bestimmt: «Der Bund ist befugt, über das Bankwesen Bestimmungen aufzustellen.» Der systematische Zusammenhang weist deutlich darauf hin, daß BV 31 quater I keinen Vorbehalt zur Handels- und Gewerbefreiheit darstellt, sondern vielmehr selbst die Handels- und Gewerbefreiheit vorbehält. Die Wirtschaftsartikel sind durchaus systematisch aufgebaut¹¹. BV 31 I enthält die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit. In BV 31 II und BV 31 bis II wird der Polizeivorbehalt angebracht. BV 31 bis III enthält eine Enumeration der zulässigen eigentlichen Abweichungen gegenüber der Handels- und Gewerbefreiheit. Diesen Bestimmungen, die das Freiheitsrecht abgrenzen, stehen Bestimmungen gegenüber, die die Kompetenzen des Bundes gegenüber den Kantonen abgrenzen. Auch in den Wirtschaftsartikeln treffen die beiden Grundprobleme der Bundesverfassung zusammen, das eine ist das liberalstaatliche: die Grenze der Kompetenzen der Herrschaftsgewalt gegenüber dem Individuum, das andere ist das föderalstaatliche: die Grenze der Kompetenzen des Staates gegenüber den innerstaatlichen Herrschaftsverbänden. Die Formulierung der Verfassung und die Materialien¹² lassen deutlich erkennen, daß innerhalb der Wirtschaftsartikel die zulässigen Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit in BV 31 bis III abschließend aufgezählt sind und daß die Wirtschaftsartikel im übrigen keine Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit erlauben. Daraus, daß die Bestimmungen über die Bankengesetzgebung außerhalb von 31 bis III stehen, kann geschlossen werden, daß der Gesetzgeber in diesem Falle an die Handels- und Gewerbefreiheit gebunden ist. Nicht nur der systematische Zusammenhang, auch die Entstehungsgeschichte weist auf diesen Inhalt von BV 31 quater hin.

¹¹ StenBull 1945 StR 218 (Stampfli).

¹² StenBull 1945 NR 440 (Condrau); StenBull 1945 NR 443 (Pini); StenBull 1945 NR 453 (Spühler); StenBull 1945 NR 481 (Müller); StenBull 1945 NR 495 (Berthoud); StenBull 1945 StR 218 (Stampfli).

Der Entwurf des Bundesrates vom 10. September 1937¹³ hatte keine besonderen Bestimmungen über die Banken vorgesehen. Der Nationalrat, dem die Verhandlungspriorität zukam, nahm unter die Vorbehalte zur Handels- und Gewerbefreiheit, den heutigen Art. 31 bis III, ein lit. c ter auf, das die Banken der Handels- und Gewerbefreiheit entzog¹⁴. Diese Bestimmung wurde aber im Ständerat gestrichen¹⁵. Der Nationalrat entschied sich darauf für einen Verständigungsvorschlag, der in Abs. 3 bestimmte, daß die Gesetzgebung über die Banken von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen könne, «wenn die allgemeinen Interessen des Landes» dies erfordern¹⁶. Der Ständerat hielt an der Auffassung, die Banken sollten unter der Handels- und Gewerbefreiheit stehen, fest und entschied sich für Streichung von Abs. 3, der die Grundlage für Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit hätte bilden sollen¹⁷. Der Nationalrat stimmte der Änderung des Ständerates zu, wobei erkannt wurde, daß damit die Gesetzgebung auf Grund des Bankenartikels an die Handels- und Gewerbefreiheit gebunden sei¹⁸. Es verdient bemerkt zu werden, daß in den Materialien verschiedentlich ausgesprochen wurde, daß ohne den Abs. 3 Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit als unzulässig betrachtet werden müssen¹⁹. Die Tatsache, daß im Bundesbeschluß vom 21. September 1939²⁰ der Bankenartikel²¹ einen Vorbehalt der Handels- und Gewerbefreiheit enthielt,

¹³ BBl 1937 II 901 ff.

¹⁴ StenBull 1938 NR 377.

¹⁵ StenBull 1939 StR 49.

¹⁶ StenBull 1939 NR 101.

¹⁷ StenBull 1939 StR 394.

¹⁸ StenBull 1939 NR 532 ff.

¹⁹ StenBull 1939 NR 532 ff. (Nietlisbach); StenBull 1939 NR 533 (Rais); StenBull 1939 StR 393 ff., 597 (Amstalden).

²⁰ BBl 1940 I 198.

²¹ Im Bundesbeschluß vom 21. September 1939 tragen die Formulierungen des heutigen BV 31 quater die Ziffer 31 quinquies. Vgl. BBl 1940 I 198.

bedeutet an sich nicht unbedingt, daß dem gleichlautenden Text in BV 31 quater gemäß dem von Volk und Ständen am 6. Juli 1947 angenommenen²² Bundesbeschluß vom 4. April 1946²³ die gleiche Bedeutung zukommt. Im vorliegenden Fall kann aber auf Grund der Entstehungsgeschichte des Bundesbeschlusses vom 4. April 1946 festgestellt werden, daß auch der darin enthaltene Bankartikel die Handels- und Gewerbefreiheit vorbehält. Der Nationalrat, dem wieder die Verhandlungspriorität zukam, lehnte einen Antrag Duttweiler ab, der dem Gesetzgeber gegenüber den Banken, wenn die «allgemeinen Interessen des Landes» dies erfordern, Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit gestatten wollte. Aus den Materialien ergibt sich zwingend, daß damit die Bankengesetzgebung an die Handels- und Gewerbefreiheit gebunden werden wollte²⁴. Außerdem sprechen verschiedene Meinungsäußerungen auch in den Verhandlungen des Jahres 1945 den Gedanken aus, daß die Bankengesetzgebung auf Grund von BV 31 quater im Sinne der endgültigen Fassung die Handels- und Gewerbefreiheit respektieren müsse²⁵. — Die Bemühungen seitens der Schweizerischen Bankiervereinigung²⁶, eine noch klarere Verankerung dieser Tatsache zu erreichen, mögen nicht zur Annahme führen, der gegenwärtige Sinn sei unklar. Mit Leo Schürmann²⁷ ist festzustellen, daß bei BV 31 quater «nicht zweifelhaft» sein kann, daß die Erwerbsfreiheit «vorbehaltlos gilt». Die Frage

²² AS NF 63 (1947) 1041 ff.

²³ BBl 1946 I 895.

²⁴ StenBull 1945 NR 575 ff., 587 ff.

²⁵ StenBull 1945 NR 569 (Condrau); StenBull 1945 NR 569 (Pini); StenBull 1945 NR 573 (Eugster); StenBull 1945 NR 575, 576 (Duttweiler); StenBull 1945 NR 589 (Gitermann).

²⁶ BBl 1945 I 908 ff.; XXXIII. Jahresbericht der Schweizerischen Bankiervereinigung über das Geschäftsjahr vom 1. April 1944 bis zum 31. März 1945 (Basel 1945) 39 ff.

²⁷ Leo Schürmann, Die rechtliche Tragweite der neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 40 (1948) 68.

nach dem korrekt verstandenen Inhalt einer Verfassungsnorm darf nicht zusammengeworfen werden mit der Frage nach der Wahrscheinlichkeit einer Verfassungsverletzung unter fiktiver Bezugnahme auf eine Norm. Richtig interpretiert, ist der Bankenartikel — wie sich Hans Marti²⁸ ausdrückt — «rechtlich überflüssig, denn er verschafft dem Bund keine Kompetenzen, die er nicht schon nach andern Verfassungsbestimmungen hätte».

BV 39 I bestimmt: «Das Recht zur Ausgabe von Banknoten und andern gleichartigen Geldzeichen steht ausschließlich dem Bunde zu.» Die Monopolisierung des Notenbankgeschäftes verfolgte den Zweck, eine gewisse Ordnung im Geldwesen zu schaffen²⁹. Der Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1891 wußte nicht, daß das Giralgeld der Handelsbanken in bezug auf das Preisniveau ähnliche Wirkungen zeitigt wie die Banknote. Auch hat das Giralgeld erst im 20. Jahrhundert seine heutige starke Bedeutung erlangt. Auf dieser Grundlage stellt sich die reizvolle Frage, ob nicht über eine Interpretation vom Zweck auf das Mittel im Banknotenmonopol ein — allerdings bisher nicht ausgenütztes — Monopol der Girogeschäfte erkannt werden könnte. Eine nähere Prüfung muß ergeben, daß diese Frage negativ zu beantworten ist. Die Argumentation vom Zweck auf das Mittel wird im vorliegenden Fall ausgeschlossen durch die Tatsache, daß die variierbaren Pflichtreservesätze kein notwendiges Mittel zur Zweckerreichung darstellen. Auch ohne das zusätzliche Monopol im Giroverkehr kann nämlich eine ebenso weitgehende Beeinflussung des Geldumlaufes auf Grund des Notenmonopols durch das liberale Mittel der Offenmarktpolitik erfolgen.

²⁸ Hans Marti, Die Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln (Bern 1950) 93.

²⁹ BBl 1891 I 1 ff.; StenBull 1891 106 ff. (Isler); StenBull 1891 138 (Hauser). Vgl. über die historischen Grundlagen Robert Paul Meyer, Conrad Cramer-Frey 1834—1900 (Diss. Zürich 1948) 70 ff.

BV 39 IV bestimmt: «Die mit dem Notenmonopol ausgestattete Bank hat die Hauptaufgabe, den Geldumlauf des Landes zu regeln, den Zahlungsverkehr zu erleichtern und im Rahmen der Bundesgesetzgebung eine den Gesamtinteressen des Landes dienende Kredit- und Währungspolitik zu führen.» Die Stellung der Bestimmung innerhalb eines Artikels, der in der Monopolisierung der Ausgabe von Banknoten und ähnlichen Geldzeichen (BV 39 I) eine Ausnahme zur Handels- und Gewerbefreiheit schafft, führt zur Frage, ob nicht die Gesetzgebung über die Kreditpolitik der Nationalbank von der Beobachtung der Handels- und Gewerbefreiheit entbunden sei, was bedeuten würde, daß die variierbaren Pflichtreservesätze auf BV 39 IV gestützt werden könnten. Der systematische Zusammenhang läßt erkennen, daß Art. 39 IV keine Ausnahme zur Handels- und Gewerbefreiheit begründet. In Art. 39 I wird die Ausgabe von Banknoten und ähnlichen Geldzeichen monopolisiert. Daran anknüpfend bestimmt Art. 39 IV über die Aufgaben des zentralen Noteninstitutes; diese Bestimmung schafft nichts Neues, sondern präzisiert. Damit ist gesagt, daß die Gesetzgebung über die Währungs- und Kreditpolitik der Nationalbank — das Notengeschäft ausgenommen — an die Handels- und Gewerbefreiheit gebunden ist. Die Grenzen der Notenbankgesetzgebung erfuhren durch die Revision vom 15. April 1951 in dieser Beziehung keine Veränderung.

IV

Nachdem gezeigt wurde, daß die Banken grundsätzlich den Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit genießen, bleibt schließlich zu untersuchen, ob der Krisenartikel (BV 31 quinquies) als Grundlage für die Einführung variierbarer Pflichtreservesätze angerufen werden könnte, bzw. ob der Krisenartikel den einfachen Gesetzgeber berechtigt, von der Handels- und Gewerbefreiheit abzuweichen. BV 31 quinquies Satz 1 bestimmt: «Der Bund trifft in Verbindung mit den Kantonen und der privaten Wirtschaft

Maßnahmen zur Verhütung von Wirtschaftskrisen und nötigenfalls zur Bekämpfung eingetretener Arbeitslosigkeit.» Nach dem systematischen Aufbau der Wirtschaftsartikel — dies wurde bereits dargelegt — sind in den Wirtschaftsartikeln die Ausnahmen von der Handels- und Gewerbefreiheit in BV 31 bis III zusammengefaßt. Für BV 31 quinquies ergibt sich daraus, daß in dieser Bestimmung die Handels- und Gewerbefreiheit vorbehalten ist. Diese beschränkte Bedeutung des Krisenartikels drängt sich auch aus der Überlegung auf, daß eine Lösung von der Handels- und Gewerbefreiheit im Falle von BV 31 quinquies die Garantie der Erwerbsfreiheit in BV 31 I praktisch gegenstandslos werden lassen würde, womit nicht zuletzt auch die mühseligen Formulierungen in BV 31 bis III lit. a—e sinnlos würden. Schließlich weisen auch die Materialien deutlich darauf hin, daß die Gesetzgebung gemäß BV 31 quinquies an die Handels- und Gewerbefreiheit gebunden ist. Der geltende Krisenartikel geht zurück auf Art. 34ter III des Bundesbeschlusses vom 21. September 1939³⁰. Der bundesrätliche Entwurf vom 3. August 1945³¹ sah eine Erweiterung dieser Bestimmung vor. Der Bund sollte neben repressiven auch präventive Maßnahmen der Krisenbekämpfung ergreifen können; dabei wurde diese Kompetenz bewußt imperativ formuliert. In den parlamentarischen Beratungen wurde verschiedentlich erklärt, BV 31 quinquies habe die Bedeutung, den Bund zu dieser doppelten Krisenbekämpfung zu ermächtigen³². Die Botschaft des Bundesrates vom 3. August 1945³³ spricht aus³⁴, daß auf Grund von BV 31 quinquies Maßnahmen nur so weit getroffen werden können, als diese nicht mit andern Ver-

³⁰ BBl 1940 I 198.

³¹ BBl 1945 I 932.

³² StenBull 1945 NR 499 ff. (Stampfli); StenBull 1945 NR 444 (Pini); StenBull 1945 NR 439 (Condrau); StenBull 1945 StR 217 (Stampfli).

³³ BBl 1945 I 925 ff.

³⁴ Die im Nationalrat vorgenommene Abänderung des Krisenartikels berührt die hier interessierende Frage nicht und führt zu

fassungsbestimmungen in Widerspruch stehen. Im gleichen Sinne stellt die Botschaft fest, durch die Pflicht des Staates zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit im Sinne von BV 31 quinquies werde an den überlieferten Freiheitsrechten des Individuums und am Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht «gerüttelt». Es verdient ferner bemerkt zu werden, daß der Kommissionsreferent im Ständerat³⁵ sowohl in der Eintretensdebatte wie auch in der artikelweisen Beratung ausdrücklich erklärte, der Bund sei in seinen Maßnahmen auf Grund von BV 31 quinquies an die Handels- und Gewerbefreiheit gebunden. — Auf Grund der dargestellten Überlegungen und Materialien kann festgestellt werden, daß der Bund in der Gesetzgebung gemäß BV 31 quinquies nicht von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen darf. Daß der Krisenartikel richtigerweise nur so ausgelegt werden kann, steht, wie Hans Nef³⁶ sich ausdrückt, «eindeutig fest». Damit ist gesagt, daß die variierbaren Pflichtreservesätze auch nicht auf BV 31 quinquies gestützt werden könnten.

V

Die vorliegenden Ausführungen galten nicht dem Problem der wirtschaftspolitischen Zweckmäßigkeit von variierbaren Pflichtreservesätzen, sondern der Frage nach deren Verfassungsmäßigkeit. Damit, daß die konstitutionelle Grundlage verneint wird, werden veränderbare Reservesätze nicht als notenbankpolitisch unerwünscht bezeichnet, sondern wird einzig festgestellt, daß deren Einführung auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung nicht in Frage kommt.

keiner Entkräftung des Hinweises auf die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft. Vgl. BBl 1945 I 932; StenBull 1945 NR 594.

³⁵ StenBull 1945 StR 202, 260 (Bosset).

³⁶ Hans Nef, Der richterliche Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit, in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung. Herausgegeben von den Juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten (Zürich 1948) 198.