

Jubiläumsschrift

Publication commémorative

Pubblicazione commemorativa

Lukas Gschwend Karin Ingber Stefan Wehrle

150 Jahre
**Schweizerischer
Juristenverein**

1861–2011

Avec des remarques critiques
de Jean-Philippe Dunand

Con un commento critico
di Roy Garré



Jubiläumsschrift
Publication commémorative
Pubblicazione commemorativa

Lukas Gschwend Karin Ingber Stefan Wehrle

150 Jahre
**Schweizerischer
Juristenverein**

1861–2011

Avec des remarques critiques
de Jean-Philippe Dunand

Con un commento critico
di Roy Garré

Publiziert mit finanzieller Unterstützung der Schweizerischen Akademie für Geisteswissenschaften.

La présente publication a bénéficié d'un soutien financier de l'Association suisse des sciences humaines et sociales.

La presente pubblicazione è stata realizzata con il contributo dell'Accademia svizzera die scienze morali e sociali.

Schweizerische Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften
Académie suisse des sciences humaines et sociales
Accademia svizzera di scienze morali e sociali
Accademia svizra da ciencias morales e socialas
Swiss Academy of Humanities and Social Sciences



ISBN 978-3-7190-3115-2

ISSN 0254-945X

© 2011 by Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

150 Jahre Schweizerischer Juristenverein
150° anniversaire de la Société suisse des juristes
150° anniversario della Società svizzera dei giuristi

Ehrenkomitee / Comité d'honneur / Comitato d'onore

Simonetta Sommaruga

Bundesrätin / Conseillère fédérale / Consigliera federale

Hansheiri Inderkum

Präsident des Ständerates / Président du Conseil des Etats / Presidente del Consiglio degli Stati

Lorenz Meyer

Präsident des Bundesgerichts / Président du Tribunal fédéral / Presidente del Tribunale federale

Marcel Schwerzmann

Regierungspräsident des Kantons Luzern / Président du Conseil d'Etat du Canton de Lucerne / Presidente del Consiglio di Stato del Canton Lucerna

Urs W. Studer

Stadtpräsident der Stadt Luzern / Maire de la Ville de Lucerne / Sindaco della città di Lucerna

Paul Richli

Rektor der Universität Luzern / Recteur de l'Université de Lucerne / Rettore dell'Università di Lucerna

Felix Bommer

Dekan der Rechtswissenschaftliche Fakultät Luzern / Doyen de la Faculté de droit de Lucerne / Decano della Facoltà di scienze giuridiche di Lucerna

Peter Arnold

Präsident des Juristenvereins des Kantons Luzern / Président de la société des juristes lucernois / Presidente della Società dei giuristi lucernesi

AVANT-PROPOS

Fondée le 7 juillet 1861 à Lucerne, la Société suisse des juristes a 150 ans aujourd'hui: *Man muss mit allen Glocken läuten!* Il ne s'agit pas seulement de célébrer un siècle et demi d'existence: tout membre de la SSJ (osons le dire: tout juriste suisse) peut se réjouir de cette belle fidélité aux buts poursuivis par cette association chère à nos cœurs: «faire progresser en Suisse la science du droit», «établir et maintenir entre les juristes suisses des relations amicales» et «organiser un congrès annuel» (article 1 des statuts).

Les générations de membres qui se sont succédées, les comités qui se sont transmis la flamme et les auteurs qui ont préparé les célèbres rapports ont maintenu avec une constance remarquable ces idéaux, de congrès en congrès, d'assemblée générale en assemblée générale et de rapport en rapport.

Ils ont également su préserver une valeur capitale: l'indépendance. La SSJ est indépendante: elle n'est ni l'association d'un parti, d'une religion ou d'une faction, ni un groupement professionnel, ni non plus centrée sur une seule branche du droit. Elle n'est pas même limitée par les confins du droit suisse, puisque ses statuts prescrivent – prudemment – qu'elle «peut prendre en considération d'autres ordres juridiques». L'indépendance par la curiosité intellectuelle et la diversité des intérêts, voilà l'un des secrets de la longévité et du succès de la SSJ.

Pour marquer dignement cet anniversaire impressionnant, le Comité actuel a souhaité publier une étude sur l'histoire de la SSJ. Il en a confié la rédaction au professeur Lukas Gschwend, qui s'est adjoint deux co-auteurs, Karin Ingber et Stefan Wehrle. Dans la tradition du plurilinguisme de la SSJ, cette recherche est suivie des remarques critiques de Messieurs Jean-Philippe Dunand et Roy Garré. Le Comité est aussi heureux que reconnaissant de pouvoir ainsi remettre à ses membres une publication commémorative qui fera date.

La plus vive reconnaissance du Comité de la SSJ s'adresse également aux personnalités qui ont accepté chaleureusement d'être membres du Comité d'honneur sous le haut patronage duquel les festivités du 150^e anniversaire de la SSJ se dérouleront: quelle belle preuve d'estime pour notre société!

Le Comité souhaite en outre remercier les membres – ils sont plus de 3000 – qui composent la SSJ: par leur diversité, leur fidèle bienveillance envers nos manifestations, leur intérêt pour le droit et leur amical – autant que généreux – soutien, ils font vivre notre société, en sont l'âme et le cœur.

Enfin, la gratitude du soussigné va aussi aux membres du Comité: Regula Kägi-Diener, vice-présidente de la SSJ et professeure à l'Université de Saint-Gall, Dominique Brown-Berset, avocate à Genève, Luca Marazzi, Juge au Tribunal fédéral à Lausanne, Caterina Nägeli, avocate à Zurich, Vito Roberto, professeur à l'Université de Saint-Gall, Christian Schwarzenegger, professeur à l'Université de Zurich et Christian Friedl, qui assure le secrétariat.

Lunga vita alla Società svizzera dei giuristi!

Genève, le 7 juillet 2011

Bénédict Foëx, président

Inhaltsübersicht / Sommaire / Sommario

Avant-propos

BÉNÉDICT FOËX 5

150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861–2011)

LUKAS GSCHWEND/KARIN INGBER/STEFAN WEHRLE 9

La diffusione di una cultura scientifica del diritto in Svizzera. Il ruolo della Società svizzera dei giuristi

ROY GARRÉ 189

D'une codification à l'autre: le rôle de la Société suisse des juristes dans l'unification du droit suisse

JEAN-PHILIPPE DUNAND 213

150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861–2011)

LUKAS GSCHWEND/KARIN INGBER/STEFAN WEHRLE*

* Prof. Dr. Lukas Gschwend ist Ordinarius für Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie und Strafrecht an der Universität St.Gallen (HSG); Karin Ingber, M.A. HSG, und Stefan Wehrle, M.A. HSG, sind wissenschaftliche Mitarbeitende am Lehrstuhl von Prof. Dr. Gschwend.

Inhaltsverzeichnis

A.	Gründung und statutarische Zwecksetzung	13
I.	Die Gründung des modernen Bundesstaats	14
II.	Die Gründungsversammlung	18
III.	Nachwirkungen	22
B.	Die Bedeutung des SJV für die Entwicklung ausgewählter Rechtsgebiete 1861 bis 2011	24
IV.	Vereinheitlichung und Weiterentwicklung des Privatrechts	24
1.	Unifizierung des Privatrechts: Fluch oder Segen?	24
2.	Die Revision des Gesellschaftsrechts nach dem Ersten Weltkrieg	30
3.	Revision des Bürgschaftsrechts	31
4.	Zivilrecht im Spiegel des Zweiten Weltkriegs	31
5.	Aktivitäten 1945–1960	32
6.	Zur Entwicklung seit 1961	35
V.	Die Bedeutung des SJV für die Vereinheitlichung und Weiterentwicklung des Strafrechts	44
1.	Historischer Rückblick	44
2.	Die Bemühungen des SJV zur Vereinheitlichung des Strafrechts vor dem Ersten Weltkrieg	46
3.	Von der Publikation des Entwurfs durch den Bundesrat bis zum Inkrafttreten des Strafgesetzbuches	53
4.	Einführungsphase des StGB und jüngere Entwicklung	59
VI.	Zum Schweizerischen Prozessrecht – von den ersten Statuten des SJV bis zur Vereinheitlichung der kantonalen Prozessordnungen	65
1.	Die Prozessrechtsfrage im Gründungsjahrzehnt des SJV	66
2.	Die Auswirkungen der Unifizierung des Privatrechts auf das Verfahrensrecht	67
3.	Strafrechtseinheit und Strafprozessrecht	69
4.	Centenaire 1961: Erinnerungen und Vision eines einheitlichen Verfahrensrechts	72
5.	Die Beteiligung des SJV an den Entwürfen zur Vereinheitlichung des Prozessrechts und der Einführung der eidgenössischen StPO und ZPO	75
VII.	Erste Annäherungen an staats- und verwaltungsrechtliche Themen	83
1.	Gerichtsbarkeit des Bundes	84
2.	Staats- und Beamtenhaftung	87
3.	Verfassungsgerichtsbarkeit	88
VIII.	Krisenzeiten: Vereinsaktivitäten während der beiden Weltkriege	90
1.	Der Erste Weltkrieg	90
2.	Der Zweite Weltkrieg	92
C.	Der SJV und seine Tätigkeit seit 1960 – Ausgewählte Schwerpunkte	96
I.	Probleme des öffentlichen Rechts	97
1.	Neuere Grundrechtsfragen	97
2.	Grundrechtsschutz und Verfassungsgerichtsbarkeit	101
3.	Bundesstaatsrechtliche Fragen	104
4.	Weitere Themenbereiche	108
II.	Recht und Wirtschaft	108
III.	Der SJV im Kontext der Europäisierung und Internationalisierung	117
1.	Der Weg des SJV auf internationales Terrain	118

2.	Juristenvereine im deutschsprachigen Ausland	121
3.	Der persönliche internationale Austausch	122
4.	Der SJV und der Europäische Juristentag	124
5.	Der dritte Europäische Juristentag 2005 in Genf	131
6.	Abschliessende Betrachtungen	135
IV.	Merkmale der Vereinstätigkeit seit 1961	136
D.	Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen: Mehr als ein Jahrhundertwerk	139
I.	Die Anfänge	139
II.	Die Entwicklung bis heute	141
1.	Organisation und Finanzierung	141
2.	Charakteristika der Edition	143
III.	Aktuelle Herausforderungen	145
Anhang I:	Verzeichnis der Juristentage ab 1861	146
Anhang II:	Verzeichnis der Vereinspräsidenten ab 1861	186

A. Gründung und statutarische Zwecksetzung

Die Gründung des Schweizerischen Juristenvereins 1861 ist vor dem Hintergrund einschneidender sozialer, politischer und ökonomischer Veränderungen zu sehen. Der Schweizer Bundesstaat war erst dreizehn Jahre zuvor 1848 gegründet worden und schickte sich an, in der bewegten politischen Landschaft Europas seine Stellung als modernes Staatswesen zu etablieren. Die neuen Mobilitäts- und Informationstechnologien, namentlich das Jahr für Jahr in grossen Teilen Europas wachsende Eisenbahnnetz und die um 1850 eingeführte Telegrafenkommunikation, ermöglichten die rasche Verbreitung von Wissen und Informationen über die nationalen Grenzen hinweg. Dementsprechend ist der historische Hintergrund¹, vor dem die Gründung des Schweizerischen Juristenvereins (SJV) als wissenschaftliche Organisation zu verstehen ist, über die Landesgrenzen hinaus zu skizzieren:

In den Staaten des Deutschen Bundes zeichnete sich nach 1860 unter der Führung des Königreichs Preussen eine deutliche Tendenz zur nationalen Einheit ab, welche von republikanisch-progressiven Kräften – allerdings unter politisch völlig verschiedenen Vorzeichen – bereits seit den Napoleonischen Kriegen gefordert worden war. Die Märzrevolution von 1848 führte nicht zur gewünschten Einheit, doch bewirkte sie seit 1819 und 1833 zum dritten Mal einen starken Flüchtlingsstrom in die Schweiz. Mit den politischen Flüchtlingen kamen Intellektuelle in die Schweiz, welche das geistige Leben im Land bereicherten und an den Universitäten als Studenten und Professoren die Wissenschaften förderten. Auch die juristischen Fakultäten der Schweizer Universitäten profitierten von diesem Flüchtlingsstrom. Im sog. Neuenburger Handel geriet der junge Schweizer Bundesstaat 1856/57 gegenüber Preussen erheblich unter Druck. Der Kanton Neuenburg gehörte zwar seit 1815 als eigener Stand zur Eidgenossenschaft, doch war er gleichzeitig preussisches Fürstentum (Personalunion mit dem preussischen König). Nach dem Royalistenaufstand im September 1856 kam es zu einem ernsten politischen Konflikt zwischen dem jungen Bundesstaat und dem preussischen Königreich, der im Mai 1857 durch Vermittlung u.a. des französischen Königs, Napoléon III., friedlich beigelegt werden konnte und den Verzicht Preussens auf Neuenburg zur Folge hatte.

Die österreichisch-ungarische Doppelmonarchie war bis 1859 nicht nur östlicher Nachbar der Schweizerischen Eidgenossenschaft, sondern hielt auch die Lombardei inkorporiert, ehe die Donaumonarchie in der Schlacht von Solferino

1 Zum historischen Hintergrund vgl. u.a. HIS EDUARD, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, Basel 1920–1938, Bd. III, S. 6 ff.; KÖLZ ALFRED, *Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte*, Bern 1992–2004, Bd. II, S. 543 ff.; VON GREYERZ HANS, *Des Bundesstaat von 1841*, in: *Handbuch der Schweizer Geschichte*, Zürich 1980, Bd. II, S. 1021 ff.; ANDREY GEORGES, *Auf der Suche nach dem neuen Staat (1798–1848)*, in: *Geschichte der Schweiz und der Schweizer*, 3. Aufl., Basel 2004, S. 527 ff.; RUFFIEUX ROLAND, *Die Schweiz des Freisinns (1848–1914)*, in: *Geschichte der Schweiz und der Schweizer*, 3. Aufl., Basel 2004, S. 639 ff.

den Krieg gegen Frankreich und Piemont-Sardinien verlor. In den 1850-er Jahren arbeitete der hochbetagte österreichische General JOSEF WENZEL RADETZKY Pläne aus zur Bereinigung der lombardischen Grenze auf Kosten Graubündens und des Tessins.

Auch im Verhältnis zu den anderen Nachbarstaaten blieben in den ersten Jahren des Bundesstaates Territorialfragen zu klären. Der Krieg um die Einheit Italiens von 1859 führte dazu, dass Sardinien-Piemont zur Abgeltung der militärischen Unterstützung durch Frankreich gegen Österreich-Ungarn die Gebiete von Savoyen und Nizza an Frankreich abtrat. Genf wurde damit weitgehend von Frankreich umschlossen. Der Bundesrat versuchte diese Territorialzession zur Erweiterung des Schweizer Staatsgebietes zu nutzen, indem er Verhandlungen über die Abtretung von Chablais und Faucigny aufnahm, was allerdings im Frühjahr 1860 in eine diplomatische und staatspolitische Krise mündete (Savoyer Handel). Immerhin gelang es, die vom Wiener Kongress 1815 festgehaltene Neutralisierung Nordsavoyens und damit das militärische Besetzungsrecht der Schweiz im Kriegsfall zu sichern.

Nicht nur in Mittel- und Westeuropa, sondern auch auf dem amerikanischen Kontinent war das politische Gleichgewicht durcheinander geraten. 1861 trat Abraham Lincoln das Amt als Präsident der Vereinigten Staaten an. Die Verfassung der USA hatte für die Schweiz 1848 insbesondere für die Einführung der Ständekammer eine gewisse Vorbildwirkung entfaltet. Seit 1846 waren die Vereinigten Staaten für viele Tausend Schweizer, welche das Alpenland meist aus wirtschaftlichen Gründen verlassen mussten, zur neuen Heimat geworden. 1855 wurde ein Freundschafts-, Handels-, Niederlassungs- und Auslieferungsvertrag zwischen den USA und der Schweiz besiegelt. In eben diesem der damaligen Schweiz in gewisser Hinsicht nahen Land brach 1861 über wirtschaftlichen und sozialen Fragen, namentlich aufgrund unterschiedlicher Auffassungen über die Zulässigkeit der Sklaverei zwischen Nord- und Südstaaten, ein verlustreicher Bürgerkrieg aus, der erst 1865 mit dem Sieg der Union über die Konföderierten beendet werden konnte.²

I. Die Gründung des modernen Bundesstaats

1848 entstand aus dem nach dem Niedergang der Helvetischen Republik 1803 wieder vertraglich organisierten Staatenbund eidgenössischer Stände ein für damalige Verhältnisse moderner Bundesstaat. Der Weg zur Föderation war äusserst schwierig und zu Beginn der 1830-er Jahre bereits einmal gescheitert. Aufgrund tiefgreifender politischer, konfessioneller und kultureller Differenzen fand sich im Vorfeld keine klare Mehrheit der Stände für den Bundesstaat. Im Herbst 1847 führten die Vorbehalte der katholisch-konservativen Kantone gegen

2 Vgl. dazu statt vieler BURLINGAME MICHAEL, *Lincoln and the Civil War*, Carbondale 2011.

das liberal-radikal dominierte Bundesstaatsprojekt zur Bildung eines Sonderbundes mit der letzten Konsequenz eines Bürgerkrieges. Obschon diese militärische Auseinandersetzung im Vergleich etwa zum amerikanischen Bürgerkrieg glimpflich verlief, der Sonderbund durch die eidgenössischen Truppen unter der Führung von General GUILLAUME-HENRI DUFOUR nach kurzer Zeit aufgelöst wurde und wenig später der grösste Teil der Schweizer Bürger für eine Föderation stimmten, war klar, dass das Bundesstaatsprojekt nicht von allen Kantonen mitgetragen wurde. Umso dringender erschien die Notwendigkeit, dass die Kantone in ihrer traditionellen Autonomie, die damals wie heute in der Verfassung als Souveränität bezeichnet wurde, möglichst wenig beschnitten werden sollten. So beschränkte die erste Bundesverfassung die Bundeskompetenzen weitgehend auf aussen- und sicherheitspolitische Bereiche, auf die Sicherung einzelner Grund- und politischer Rechte (u.a. Niederlassungsfreiheit, Rechtsgleichheit, Petitionsrecht) sowie auf die Schaffung der wichtigsten Grundlagen für eine erfolgreiche wirtschaftliche Zusammenarbeit (v.a. Zollhoheit, Postregal, Münzregal, Masse und Gewichte, Vermögensfreizügigkeit).³ Allein die Umsetzung dieser insgesamt relativ geringen Vereinheitlichungen nahm den Bundesstaat in den ersten Jahren stark in Anspruch. Während Postregal und Münzregal sowie die Regelung des 1851 neu aufgenommenen Telegrafienregals und damit die Realisierung eines schweizerischen Wirtschaftsraumes rasch umgesetzt wurden, dauerte es zwanzig Jahre, bis man sich auf eine Vereinheitlichung der Masse und Gewichte nach dem metrischen System einigen konnte.

Der Anspruch an sich selbst war bescheiden, das Selbstvertrauen noch gering. Nach 1850 ging es vornehmlich darum, die für die Existenz des neuen Staates wichtigsten Probleme zu lösen. Der Sonderbundskrieg hatte in den katholisch-konservativen Kantonen manche Wunde hinterlassen, deren baldige Heilung Voraussetzung für ein langfristiges Gedeihen des Bundesstaates war. So galt es, auf die existentiellen Fragen der Zeit rasch überzeugende und politisch kluge Antworten zu finden, zumal anfangs der 1850-er Jahre in verschiedenen Kantonen ständig mit Aufständen wie in Fribourg oder im Tessin zu rechnen war.

Damit der Bund überhaupt funktionieren konnte, bedurfte er finanzieller Mittel, die hauptsächlich über Zölle beschafft werden sollten. 1849 wurde das eidgenössische Zollwesen gesetzlich geregelt. Überlebensnotwendig war auch der rasche Ausbau eines Eisenbahnnetzes. Unter dem dominierenden Einfluss Alfred Eschers obsiegte im Parlament 1852 das Prinzip der konzessionspflichtigen Privateisenbahnen, wodurch die wirtschaftliche Erschliessung ganzer Regionen in private Hände gelegt wurde, was zwangsläufig zu schweren Interessenkonflikten führen musste.

3 Die Verfassung von 1848 ist abgedruckt bei KÖLZ ALFRED, Quellenbuch zur Neueren Schweizerischen Verfassungsgeschichte, Bd. I, Bern 1992–1996, S. 447 ff.

Für den Schutz des jungen Staates notwendig war die rasche Schaffung einer schlagkräftigen Verteidigungsarmee mit entsprechender Militärorganisation. Obschon der Bund diese Aufgabe mit hoher Priorität verfolgte und 1850 das Bundesgesetz über die Militärorganisation verabschiedete, fiel die Reform des überholten Militärwesens schwer. Zwar verbot die Bundesverfassung in Art. 11 neue Militärkapitulationen, doch konnten sich die eidgenössischen Räte erst 1859 zu einem allgemeinen Verbot des traditionsreichen Dienstes in Truppen (Schweizer Regimenter) ausländischer Mächte durchringen. Damit verloren junge Schweizer in ländlichen Gebieten ohne Industrie berufliche Perspektiven. Immerhin blieb die Möglichkeit des Dienens in ausländischen Nationaltruppen bestehen. So dienten im amerikanischen Sezessionskrieg über 4 000 Schweizer; im deutsch-französischen Krieg kämpften 1870/71 allein auf französischer Seite etwa 10 000 Schweizer.⁴

Als grossen und rückblickend sehr nachhaltigen Erfolg aus der Sicht von Wissenschaft und Bildung durfte 1855 die Eröffnung des Polytechnikums in Zürich als Universität des Bundes gefeiert werden. Damit hatte der Bund auch die Möglichkeit erhalten, auf die Ausbildungspläne der kantonalen und privaten Gymnasien Einfluss zu nehmen. 1860 unternahmen Gymnasiallehrer aus verschiedenen Kantonen erste Bestrebungen zur Einführung einer eidgenössischen Matura.

In wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht sind neben den revolutionären Neuerungen im Bereich der Transport- und Kommunikationstechnologien vorwiegend die zunehmende Bedeutung der Industrie im Mittelland und die allmähliche Etablierung des Tourismus in den Alpenregionen sowie ein ständiges Wachstum der Bevölkerung v.a. in den Städten (Urbanisierungsprozess) zu nennen. Allerdings war der durchschnittliche Lebensstandard 1861 noch sehr bescheiden. 1845 bis 1849 war die Schweiz nochmals von einer eigentlichen Hungersnot heimgesucht worden und zählte damals zu den ärmsten Ländern Europas. Zwar zeichnete sich, einhergehend mit einem weiteren Bevölkerungswachstum, ein unaufhaltsamer wirtschaftlicher und technologischer, insbesondere auch medizinischer Fortschritt ab, doch waren es überwiegend Fragen der Subsistenzsicherung, welche weite Teile der Bevölkerung in Anspruch nahmen.

So erstaunt es nicht, dass die Rechtsentwicklung oder gar die Rechtswissenschaft an sich trotz der Schaffung des neuen Bundesstaates politisch vorerst keine nennenswerte Bedeutung entfalten konnten. Die Probleme des Landes wurden primär als politische und ökonomische Schicksalsfragen wahrgenommen, höchstens sekundär als juristische Herausforderungen. Angesichts der starken föderalistischen Widerstände gegen eine zentralistische Konzentration der Kompetenzen beim Bund verblieb die Zuständigkeit nach Inkrafttreten der neuen Verfassung in den meisten Rechtsgebieten, insbesondere im Privat- und Strafrecht, fast uneingeschränkt bei den Kantonen.

4 His (Fn. 1), Bd. III, S. 827.

Somit fehlten vorerst verfassungsrechtliche Grundlagen für eine Vereinheitlichung der meisten Rechtsgebiete.⁵ Zwar wurde ein landesweit zuständiges Bundesgericht geschaffen, doch wirkte dieses nur ad hoc in ausgewählten, dem Bund zustehenden Rechtsgebieten und behandelte daher hauptsächlich Expropriations- und Entschädigungsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Eisenbahnbau.⁶

Das Interesse an einer interkantonalen oder gar gesamtschweizerischen Zusammenarbeit im Bereich der kantonalen Gesetzgebung war vorerst gering. Ebenso gab es kein Bedürfnis zur Schaffung einer schweizerischen Rechtswissenschaft. Zwar wurde die Jurisprudenz damals insbesondere an den 1833 und 1834 gegründeten Universitäten in Zürich und Bern, aber auch in Basel und in den Akademien der Romandie teilweise auf beachtlichem wissenschaftlichen Niveau gepflegt, doch lag der Fokus auf der Auseinandersetzung mit dem römischen Recht und der deutschen Staats- und Strafrechtslehre.⁷ Schweizerisches Recht wurde als kantonales Recht verstanden und v.a. in Zürich mit einem in der historischen Rechtsschule verankerten kulturgeschichtlichen Ansatz erforscht. So verwundert es nicht, dass einer der wichtigsten Schweizer Juristen jener Zeit, JOHANN CASPAR BLUNTSCHLI (1808–1881), sich schwerpunktmässig mit rechtshistorischen Fragen befasste.

Im Verlauf der 1850-er Jahre zeigte sich, dass der schweizerische Bundesstaat für ein langfristig erfolgreiches Bestehen auch rechtlich stärker zusammenwachsen musste. Die rasante wirtschaftliche Entwicklung, der Ausbau der Transportwege (Dampfschiffahrt, Eisenbahn, Strassenbau) und die politische Entwicklung in den Nachbarstaaten nach 1848 machte deutlich, dass die kleinsten, fragmentierten staatlichen Strukturen der noch immer weitgehend autonomen Kantone und deren althergebrachte rechtliche und politische Heterogenität den modernen Bedürfnissen nicht mehr gerecht werden konnten. Die wirtschaftliche Entwicklung orientierte sich nicht an Kantonsgrenzen. Die Vielfalt der kantonalen Rechtsordnungen wurde in Wirtschaftskreisen zunehmend als Behinderung des Fortschritts wahrgenommen. Zwar dominierten liberale und wirtschaftsfreundliche Politiker sowohl das Parlament als auch den Bundesrat, doch bestand eine gewisse Zurückhaltung gegenüber einem forcierten juristischen Zusammenwachsen des Bundesstaates, zumal man den politischen Sprengstoff erkannte, den jede Zurückdrängung kantonaler Kompetenzen barg.

5 Vgl. dazu HIS (Fn. 1), Bd. III, S. 7 ff.

6 Vgl. dazu SEFEROVIC GORAN, Das Schweizerische Bundesgericht 1848–1874. Die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat, (= Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte, 62), Zürich/Basel/Genf 2010.

7 Zur Geschichte der juristischen Lehre und Forschung an den Universitäten Bern und Zürich im 19. Jh. vgl. FELLER RICHARD, Die Universität Bern 1834–1934, dargestellt im Auftrag der Unterrichtsdirektion des Kantons Bern und des Senats der Universität Bern, Bern 1935, sowie Erziehungsrat des Kantons Zürich (Hrsg.), Die Universität Zürich 1833–1933 und ihre Vorläufer, Festschrift zur Jahrhundertfeier, bearb. von GAGLIARDI ERNST, NABHOLZ HANS und STROHL JEAN, Zürich 1938.

Auch in Juristenkreisen wurde das Bedürfnis einer die Kantonsgrenzen übergreifenden, schweizerischen Auseinandersetzung mit dem Recht zunehmend aktuell. Noch 1824 hatte der namhafte und einflussreiche Zürcher Rechtsprofessor FRIEDRICH LUDWIG KELLER (1799–1860) zur Schaffung einer zürcherischen Rechtstheorie aufgerufen und damit eine Synthese der römisch-rechtlichen Methode mit dem partikularen Recht und dessen Tradition gefordert.⁸ Mit der Schaffung des Bundesstaates und dem immer intensiveren und rascheren wirtschaftlichen und kulturellen Austausch überlebte sich dieser kleinräumige Anspruch innerhalb weniger Jahrzehnte. Die Notwendigkeit einer gesamtschweizerischen Regelung gewisser Rechtsgebiete und Abläufe des modernen, oft über regionale Grenzen hinausführenden Lebens war nicht mehr zu übersehen. Die nach 1848 erstarkenden nationalen Bewegungen in Europa wirkten sich auch auf das Selbstbewusstsein der Schweizer aus. Der Bundesstaat sollte mehr sein als ein bloss traditional und funktional begründetes Konglomerat von Kantonen. Das Recht sollte sich zunehmend als wesentliches Instrument zur Stärkung der nationalen Einheit erweisen.

II. Die Gründungsversammlung

Diese Rahmenbedingungen waren die Voraussetzung für ein gesamtschweizerisches Zusammenwirken von Juristen verschiedener kantonaler Herkunft und politischer Couleur. Im Frühjahr 1861 erhielten zahlreiche in der Schweiz an Gerichten, in der Verwaltung und Advokatur tätige Juristen ein Schreiben der Juristischen Gesellschaft des Kantons Luzern mit folgendem Wortlaut:

«Jeder Beruf, sowie die meisten wissenschaftlichen Fächer in unserem Vaterland sind seit Jahren mit Erfolg beschäftigt, die Angehörigen oder jene, welche sich den einzelnen Wissenschaften widmen, in allgemeine schweizerische Vereine zu sammeln. Einzig der Stand der Advokaten, sowie der Juristen überhaupt, blieb bis zur Stunde in dieser Beziehung zurück. Ausser einigen Kantonalvereinen besteht in dieser Beziehung keine und namentlich keine allgemeine schweizerische Vereinigung. Und doch müsste ein solches Zusammenwirken gerade für die Ausbildung unseres vaterländischen Rechts von eingreifender Bedeutung werden, abgesehen von den erweiterten Gesichtspunkten und den vielen interessanten und nützlichen Bekanntschaften, welche durch solchartige Verbindungen erzwengt würden.»⁹

Die Adressaten wurden im Schreiben gebeten, sich zu äussern, ob sie die Gründung einer gesamtschweizerischen Juristenvereinigung begrüßen würden. Das Echo war von Zustimmung geprägt, weshalb der Vorstand wenig später eine Einladung zur Gründungsversammlung einer «Juristischen Gesellschaft der

8 Vgl. VON KELLER FRIEDRICH LUDWIG, Die neuen Theorien in der Zürcherischen Rechtspflege, Zürich 1828, S. 6 ff.

9 FRITZSCHE HANS, Der Schweizerische Juristenverein 1861–1960. Sein Beitrag zur Kenntnis, zur Vereinheitlichung und zur Fortbildung des schweizerischen Rechts, Basel 1961, S. 9.

Schweiz» am 7. Juli 1861 nach Luzern versandte. Federführend waren die Luzerner Juristen Staatsschreiber Dr. PHILIPP WILLI (geb. 1828, Präsident der Juristischen Gesellschaft des Kantons Luzern, später Redaktor des Luzerner Tagblatts und ab 1876 Chef der Handelsabteilung des politischen Departements in Bern)¹⁰, NIKLAUS RIETSCHI (geb. 1827, Präsident des Amtsgerichts Luzern) sowie JOHANN AMBERG (geb. 1830, Verhörerichter und Advokat in Luzern, 1873 Nationalrat, 1875 Amtsstatthalter).

Der spätere Zweck des Vereins wird vom Gründungskomitee in einer Eingabe an den Luzerner Regierungsrat mit der Bitte zur Überlassung des Grossratssaales für den Anlass bereits konkret festgehalten:

«Vermittlung der Kenntnis und der Ausbildung der Gesetzgebung der verschiedenen Kantone und der schweizerischen Rechtsliteratur, möglichste Übereinstimmung der Zivil- und Kriminalgesetzgebung wie des Prozesses der verschiedenen Kantone, Anregung zum Denken und Schaffen der Vereinsmitglieder, Austausch der Ideen in den Generalversammlungen, gegenseitige persönliche Bekanntschaften und ein harmonisches kollegiales Zusammenleben und Zusammenwirken (...).»¹¹

45 Juristen aus diversen Kantonen folgten der Einladung nach Luzern.

In seiner anlässlich der Gründungsversammlung des Schweizerischen Juristenvereins vom 7. Juli 1861 gehaltenen Ansprache kam Gründungspräsident, Dr. PHILIPP WILLI, mehrfach auf die Notwendigkeit einheitlicher Gesetze in der Schweiz zu sprechen. Er betonte insbesondere die fortschrittliche Zusammenarbeit der Kantone in den vergangenen Jahren, welche sich nun auch in der Gesetzgebung niederschlagen müsse:

«Wie die Kantone in Beziehung auf ihre Entfernung einander näher gerückt sind, wodurch allmählich die Mannigfaltigkeit in ihren Sitten, Ansichten und Kulturstufen sich verlieren wird, so soll dies auch in Beziehung auf ihre Gesetzgebung geschehen. Und diesen Weg zu ebnen, ist Aufgabe der neuen Gesellschaft.»¹² Neben dem Handels- und Wechselrecht und dem Betreibungs- und Konkursrecht nannte Staatsschreiber WILLI das Strafrecht, Zivilrecht und Zivilverfahrensrecht als Gebiete, in denen einheitliche Bestimmungen zweckmässig und daher wünschbar seien. Mit Bezug auf das Straf- und Zivilrecht führte er aus:

«Wenn auch bei diesem Gesetze im gegenwärtigen Moment eine vollständige Übereinstimmung weder wünschenswert erscheint, noch überhaupt im Bereich der Mög-

10 PHILIPP WILLI wurde am 23. September 1828 in Mosen am Hallwilersee geboren. Er studierte Rechtswissenschaft und Nationalökonomie in Heidelberg und Zürich und dissertierte «über Konfusion bei Obligationen nach römischem Recht». Zwischen 1861 und 1871 war er Staatsschreiber in Luzern, anschliessend bis 1873 Redaktor des Luzerner Tagblatts. Ab 1876 Chef der Handelsabteilung des Politischen Departements in Bern. Er verstarb 1892 überraschend nach kurzer Krankheit. Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 11 f.

11 Zit. nach FRITZSCHE (Fn. 9), S. 10 f.

12 Zit. nach FRITZSCHE (Fn. 9), S. 14. FRITZSCHE zitiert den Statutenentwurf, der sich nicht mehr im Archiv des SJV befindet.

lichkeit liegt, so ist doch nicht in Abrede zu stellen, dass es dennoch einige Partien gibt, die mit Vorteil für die verschiedenen Kantone in Einklang gebracht würden. Die neue Gesellschaft wird, so erwarte ich, zur Zeit auch diese Frage genau untersuchen und gehöriges Licht über sie verbreiten [...]. Bei solchen Bestrebungen wird die Gesellschaft die in den verschiedenen Kantonen bestehenden Rechte und Rechtsanschauungen erforschen müssen, um vermittelnd in das Rechtsleben des Volkes und auf ein harmonisches Ganzes hinwirken zu können.»¹³

Mit diesen programmatischen Zielvorstellungen prägte der Gründungspräsident die Ausrichtung des Schweizerischen Juristenvereins und erhob weitsichtig klare Erwartungen an die Vereinstätigkeit. Der Statutenentwurf widerspiegelte dieses Programm; das Streben nach Angleichung im Sinne einer inhaltlichen Übereinstimmung der kantonalen Gesetzgebung wurde im Zweckartikel als eigener Punkt aufgenommen:

- «a) In wissenschaftlicher Beziehung, die gründliche Kenntnis der Rechte und Gesetze des Bundes und der verschiedenen Kantone, sowie der schweizerischen juristischen Literatur in allen Teilen des Vaterlandes;
- b) in praktischer Beziehung, das Anstreben möglicher Übereinstimmung civilrechtlicher, strafrechtlicher und prozessualischer Gesetzgebung;
- c) in gesellschaftlicher Beziehung, Verbindung unter den Gliedern des schweizerischen Juristenstandes zu ähnlichen freundschaftlichen Beziehungen, wie die Kreise anderer wissenschaftlicher und künstlerischer Lebenseinrichtungen solche unter sich bereits unterhalten.»¹⁴

Allerdings führte die Idee einer Rechtsvereinheitlichung schon während der Gründungsversammlung zu kontroversen Diskussionen und Meinungsverschiedenheiten betreffend die Wege und das Mass der anzustrebenden Harmonisierung. Es zeigte sich rasch, wie politisch heikel jede Einschränkung kantonalen Gesetzgebungskompetenzen noch immer war. Prof. Dr. ALOYS VON ORELLI¹⁵ äusserte sich beispielsweise kritisch zur Formulierung «möglichste Übereinstimmung» im Entwurf und befürwortete stattdessen die Wortwahl «grössere Übereinstimmung», um den vielfältigen Verhältnissen in der Schweiz gerecht zu werden und diese nicht durch ein einheitliches Recht zu zerstören. Seiner Meinung schlossen sich weitere Vereinsmitglieder an, dennoch wurde der Statutenentwurf mit dem Zweckartikel im ursprünglichen Wortlaut mit 23 zu 22 Stimmen schliesslich knapp angenommen.¹⁶

13 Zit. nach FRITZSCHE (Fn. 9), S. 14.

14 Vgl. dazu § 1 Statuten der Juristischen Gesellschaft der Schweiz, 1861.

15 Geboren am 18. Januar 1827, habilitierte sich 1853 und war zwischen 1858 und 1864 sowie 1871–1873 als ausserordentlicher Professor an der Universität Zürich tätig. Ab 1873 ordentlicher Professor für deutsches Recht an der Universität Zürich. Ab 1852 Mitglied des Bezirks- und von 1859–1869 des Obergerichts. Konservatives Mitglied des Kantonsrates und Gründer der Orelli-Stiftung an der Universität Zürich. Diverse wissenschaftliche Arbeiten zur schweizerischen Rechtstradition, insbesondere Untersuchung der Privatrechtstradition. Er verstarb 1892. (Vgl. SCHMID BRUNO, Aloys von Orelli, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 9, Basel 2010, S. 453).

16 Vgl. dazu Urschrift der Statuten vom 7. Juli 1861.

Auch in den folgenden Jahren sorgten die geplanten Vorstösse zur Rechtsvereinheitlichung immer wieder für Auseinandersetzungen. Unter anderem wurde die konkrete Formulierung von § 1 der Statuten kritisiert. Man schlug einen neuen Weg ein, in dem man erkannte, dass das Ziel der Angleichung der kantonalen Gesetzesbestimmungen durch die Erfassung der Verschiedenheiten der Gesetze verwirklicht werden sollte.¹⁷ Die bisherige Unterscheidung zwischen den verschiedenen Gesetzgebungen wurde daher aufgegeben und in der ersten Statutenrevision von 1877 ein neues Gesamtziel und eine allgemeinere Formulierung niedergeschrieben.¹⁸ 1903 wurden die Statuten noch einmal überarbeitet und die Formulierung des Vereinszwecks angepasst und vereinfacht.¹⁹

Die übrigen Bestimmungen waren nicht umstritten. Mitglied sollten ausschliesslich «wissenschaftlich gebildete Männer, welche sich mit Rechtswissenschaft oder Gesetzgebung beschäftigen» werden können. Über die Aufnahme hatte die Generalversammlung zu befinden. Eigenartig war die Bestellung des Vorstandes geregelt. So sahen die ersten Statuten vor, dass der Vorstand aus fünf Mitgliedern bestehe. Der Präsident sollte für ein Jahr gewählt werden und aus dem Ort stammen, an dem die nächste Generalversammlung vorgesehen war. Die übrigen vier Mitglieder wurden ebenfalls jährlich gewählt, konnten aber wiedergewählt werden.

Die Generalversammlung bestellte im Anschluss den Vorstand für das Vereinsjahr 1861/62 und wählte den Zürcher Oberrichter und Professor für Privatrecht und Rechtsgeschichte, Dr. FRIEDRICH VON WYSS²⁰, zum Präsidenten. Beim anschliessenden Mittagessen im Casino wurde auf die «Lucerna juris» getrunken und das Luzerner Gründungskomitee erhielt viel Lob für seine Bemühungen. Im ersten Vereinsjahr zählte der Verein bereits 163 Mitglieder, davon 23 aus der Westschweiz. Nur vier Kantone waren noch nicht vertreten.²¹

Es drängt sich die Frage auf, weshalb die Initiative zur Gründung des SJV von Luzern aus ging. Aus heutiger Sicht scheint es nicht naheliegend, dass in einem ehemaligen Sonderbundskanton keine dreizehn Jahre nach der von Lu-

17 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 27 f.

18 Vgl. dazu Statuten des Schweizerischen Juristenvereins vom 8. Juli 1877.

19 Vgl. dazu Statuten des Schweizerischen Juristenvereins vom 22. September 1903.

20 Geboren am 6. November 1818. Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich 1837 bei J. C. BLUNTSCHLI, mit dem er enge persönliche Beziehungen pflegte. Nach zweijährigen Aufenthalten in Berlin und Bonn setzte er seine Studien in Zürich in römischem Recht und Zürcherischem Privatrecht fort. Nach zwei weiteren Semestern in Heidelberg trat VON WYSS als Gerichtsschreiber des Bezirksgerichts Zürich 1842 in den Staatsdienst ein und habilitierte sich, zunehmend von der wissenschaftlichen Arbeit angezogen, 1845. 1849 wurde er von der Universität Zürich zum Professor ernannt und gehörte zwischen 1862 und 1871 vollamtlich dem Obergericht an. 1862 amtierte VON WYSS als zweiter Präsident des Schweizerischen Juristenvereins und setzte sich in dieser Position insbesondere für die Behandlung prozessrechtlicher Fragen ein. Bis zu seinem Tod 1907 weitere wissenschaftliche Forschungs- und Lehrtätigkeit. Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 239), S. 387 f.

21 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 18.

zern bekämpften Gründung des Bundesstaates Bestrebungen zur Gründung einer gesamtschweizerischen juristischen Fachvereinigung erwachsen, welche die Annäherung der kantonalen Rechte bezweckt und damit ein wichtiges Anliegen des Bundesstaates fördert. Tatsächlich war Luzern, insbesondere die Stadt selbst, politisch bereits seit der Restaurationszeit gespalten, indem der ultramontanen Mehrheit eine starke liberale Minderheit gegenüberstand. Diese identifizierte sich zwar nicht mit dem reformiert-liberalen Bürgertum in Zürich, Bern, Basel, St.Gallen oder Genf, doch bestanden durchaus Berührungsfelder der Mentalitäten, insbesondere unter den Juristen. Zu denken ist namentlich an CASIMIR PFYFFER von Altshofen (1794–1875). Sodann war der Kanton Luzern damals zunehmend Drehscheibe zwischen dem mehrheitlich liberalen Mittelland und der konservativen Zentralschweiz und musste sich im Interesse der wirtschaftlichen Entwicklung öffnen. Auch das Alter der Gründergeneration erklärt den Wandel der Mentalität. Die Mitglieder des Gründungskomitees, WILLI, RIETSCHI und AMBERG, hatten die politischen Zerwürfnisse, die zum Sonderbundkrieg führten, als Jugendliche erlebt. Sie gehörten einer neuen Generation an, welche die Zukunft der Schweiz im Bundesstaat sah.

III. Nachwirkungen

Am 9. September 1862 folgte die erste Arbeitstagung des SJV, welche im Rathaus in Zürich stattfand. Der Präsident, Dr. FRIEDRICH VON WYSS, konnte fast hundert Juristen aus 17 Kantonen begrüßen. Dieser erste Juristentag war der Fortentwicklung des Zivilprozesses in der Schweiz und insbesondere dem Anliegen einer Annäherung der kantonalen Verfahrensrechte gewidmet. Das Thema war von besonderer Aktualität, weil den meisten Juristen das ausserkantonale Verfahrensrecht weitgehend unbekannt war, da die kantonalen Gesetze noch nicht überall greifbar waren und die Rechtsprechung i.d.R. nicht publiziert wurde. Die Tagung zeigte einerseits auf, wie unterschiedlich das Verfahrensrecht in den Kantonen verstanden und gehandhabt wurde, andererseits machte sie die Notwendigkeit einer sorgfältigen Rechtsvergleichung deutlich.²²

Die Generalversammlung genehmigte die erste Jahresrechnung. Es standen sich Einnahmen in der Höhe von Fr. 904.60 und Ausgaben von Fr. 485.65 gegenüber. Der Jahresbeitrag betrug Fr. 2.– pro Mitglied, der Tagungsbeitrag wurde mit Fr. 5.– erhoben.²³

Anlässlich der Versammlung wurde auf Antrag des Vorstands beschlossen, die Verhandlungen des Vereins und die Referate inskünftig in der seit 1852 in Basel erscheinenden, von Prof. JOHANNES SCHNELL redaktionell betreuten Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) zu publizieren. In dieser Versammlung wurde schliesslich unter FRIEDRICH VON WYSS ein Vertrag mit der

22 Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 22 f.

23 Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 23.

Redaktion der ZSR unterschrieben, wodurch diese künftig als publizistisches Organ des Vereins wirken sollte.²⁴ Prof. ALOYS VON ORELLI nahm als Vertreter des SJV Einsitz in der Redaktion der ZSR. Mit Ausnahme der Jahre 1869–1882 sollte diese Zeitschrift fortan das Organ des SJV bleiben.²⁵

Gründungspräsident Dr. WILLI brachte die Aufbruchsstimmung der ersten Versammlung nach Zürich mit, indem er der Generalversammlung einen Antrag unterbreitete, wonach der SJV sich für die Zweckmässigkeit und Wünschbarkeit einer landesweiten Vereinheitlichung der Handels- und Wechselgesetzgebung aussprechen möge. Der Antrag wurde namentlich vom Berner Privatrechtler, Prof. WALTHER MUNZINGER, unterstützt und von der Versammlung einstimmig angenommen. So war es dem jungen Verein vergönnt, die Kodifizierungsbewegung auf nationaler Ebene erfolgreich anzustossen. 1881 verabschiedete das Parlament bekanntlich das erste, von MUNZINGER entworfene Schweizerische Obligationenrecht.²⁶

HANS FRITZSCHE hat sich in seinem Bericht über die ersten hundert Jahre des SJV die Mühe gemacht, nach dem gesellschaftlichen Teil dieser ersten Arbeitstagung zu forschen. Gestützt auf einen Bericht der Neuen Zürcher Zeitung vom 14. September 1862 berichtet er, dass die Mitglieder des SJV sich nach der Sitzung am Montag um 14 Uhr zu einem ausgiebigen Mittagessen im Zürcherhof trafen. Es wurden Toasts auf die Vereinszwecke, auf das Vaterland, auf *liberté et patrie* sowie auf die verschiedenen Landesteile der Schweiz ausgesprochen. Präsident VON WYSS stellte offenbar mit Behagen fest, dass die Angehörigen verschiedener politischer Parteien im Kreise des Juristenvereins «harmlos gemütlich beieinander waren und alles so ziemlich einstimmig der Meinung war, man solle den neutralen juristischen Boden bewahren und damit, obschon es sich um öffentliche Dinge handelt, doch die Teilnahme der Leute aller Parteien möglich machen.»²⁷

Hält man sich vor Augen, dass katholisch-konservative und protestantisch-liberale Kräfte keine fünfzehn Jahre zuvor ihre politischen Gegensätze in einen Bürgerkrieg münden liessen, ist dieses traute Beisammensein sicher bemerkenswert. Dass der SJV über so lange Zeit hinweg erfolgreich wirken konnte, dürfte ganz massgeblich auf diese früh gewählte Selbstbeschränkung zurückzuführen sein. Man konzentrierte sich, wann immer möglich, auf die juristischen Aspekte politischer Fragen, ohne diese grundsätzlich zu diskutieren und dadurch unterschiedliche Weltanschauungen aufeinander prallen zu lassen. So lässt sich auch erklären, weshalb der Juristenverein die Themen seiner Tagungen zwar oft nach aktuellem Anlass, indessen nur selten nach dem

24 FRITZSCHE (Fn. 239), S. 393.

25 Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 24.

26 Vgl. dazu FASEL URS, *Bahnbrecher Munzinger, Gesetzgeber und Führer der katholischen Reformbewegung (1830–1873)*, Bern/Stuttgart/Wien 2002.

27 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 25.

Mass ihrer politischen Brisanz bestimmte. Manche mögliche Resolution, die mehrheitsfähig gewesen wäre, aber eine starke Minderheit vor den Kopf gestossen hätte, wurde nicht gefasst. Die Pflege des Verbindenden und der Nachhaltigkeit seines Wirkens auf dem Boden der Rechtswissenschaft war dem Verein als nationale Institution wichtiger als der kurzfristige Effekt und der politische Erfolg. Dieses wohlüberlegte und verantwortungsbewusste Vorgehen dürfte ein wesentlicher Grund für die 150-jährige Erfolgsgeschichte des SJV sein.

B. Die Bedeutung des SJV für die Entwicklung ausgewählter Rechtsgebiete 1861 bis 2011

IV. Vereinheitlichung und Weiterentwicklung des Privatrechts

1. Unifizierung des Privatrechts: Fluch oder Segen?

Als damals einzige gesamtschweizerisch wirkende Juristenorganisation sah es der SJV als seine vordringliche Aufgabe an, die sich aus dem kantonalen Privatrechtspluralismus ergebenden zahlreichen praktischen Nachteile durch national zu koordinierende Massnahmen zu beheben. An der Jahresversammlung 1863 wurde dem Antrag zugestimmt, einen Spezialausschuss einzusetzen, welcher mit der Begutachtung der Frage betraut wurde, ob und gegebenenfalls auf welche Weise vom SJV eine Zusammenstellung der geltenden kantonalen Zivilgesetzgebungen sowie der Rechtsquellen der Alten Eidgenossenschaft bis zum Jahre 1798 herauszugeben sei. Damit sollte eine wissenschaftlich fundierte Auslegeordnung des in den Kantonen geltenden Rechts unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Rechtstraditionen als Grundlage für weiterführende Diskussionen über die Zukunft der Privatrechtsentwicklung in der Schweiz geschaffen werden.²⁸

Bereits am Juristentag des Jahres 1865 wurde von Dr. PHILIPP WILLI, Luzern, der zukunftsweisende Antrag gestellt, es sei namens der Gesellschaft zuhänden des Bundesrates und der Bundesversammlung der Wunsch auszusprechen, der Bund möge für das Obligationenrecht, das Handels- und Wechselrecht sowie das Strafrecht eine nationale Vereinheitlichung anstreben. Dazu seien im Zuge der damals laufenden Verfassungsrevision die nötigen Rechtsgrundlagen zu schaffen. Der Antrag scheiterte an der ablehnenden Haltung der Mehrheit der Vereinsmitglieder.²⁹

28 Ein Jahr später lag ein erster Bericht der Spezialkommission vor, auf dessen Grundlage die Finanzierung einer Rechtsquellenedition des Kantons Bern beschlossen wurde. Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 30 f.

29 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 37.

1866 folgte ein Referat von Prof. Dr. FRIEDRICH VON WYSS, Zürich, zur Vereinheitlichung des Privatrechts in der Schweiz.³⁰ Der Referent kam zum Schluss, eine nationale Privatrechtsvereinheitlichung sei nicht in allen Teilen erstrebenswert, wohl aber sinnvoll für das gleichsam «europäische» Handels- und Wechselrecht. Die grosse Mehrheit der Versammlung anerkannte diese Notwendigkeit einer partiellen Vereinheitlichung; die Ansichten klappten aber hinsichtlich des Umfangs stark auseinander.³¹

1868 wurde die Rechtszersplitterung thematisiert. Die Frage lautete: «Welche Nachteile sind mit den gegenwärtigen verschiedenen kantonalen Gesetzgebungen verbunden, und ist namentlich ein allgemeines schweizerisches Obligationenrecht mit Einschluss des Konkursrechts anzustreben an der Stelle der verschiedenen, besonders in Bezug auf Handel und Industrie durchgehends mangelhaften kantonalen Gesetzgebungen?» Das Thema war längst nicht mehr von blosser akademischer Interesse, sondern beschlagnahmt ein auch politisch erkanntes Problem, zumal im jungen Bundesstaat, bedingt durch das rasche Anwachsen von Industrie, Handel und Mobilität, die kantonsübergreifenden wirtschaftlichen Verflechtungen schnell und stetig zunahmen.³² Der Direktor der Solothurnischen Kantonalbank, Kantons- und Nationalrat Dr. SIMON KAISER, legte anlässlich seines Referats sehr deutlich die Nachteile der Parallelität verschiedener kantonalen Rechtsordnungen dar und favorisierte eine bundesweite Vereinheitlichung.³³ So führten gerade die Lücken und Widersprüche mancher Rechtsordnungen zu Rechtsunsicherheit mit Folgeschäden für Wirtschaft und Privatvermögen. Anderer Ansicht war der Genfer Staatsrat CHARLES FRIEDRICH.³⁴ Er zeigte sich überzeugt, dass das statutarische Ziel der Rechtsvereinheitlichung nur durch Annäherung der kantonalen Rechte zu erreichen sei, zumal eine Vereinheitlichung den kantonalen Besonderheiten nicht Rechnung tragen könne. Die Tagungen des SJV dienten seiner Ansicht nach einem übergreifenden Ideenaustausch, der jedes Mitglied motivieren sollte, das Recht seines Heimatkantons nach den gemeinsamen, im gesamtschweizerischen Diskurs gefundenen Erkenntnissen zu verbessern. Diese Qualitätssteigerung der kantonalen Rechte sei das primäre Ziel, die Unifizierung könne höchstens subsidiär und über einen kontinuierlichen Anpassungs- und Verbesserungsprozess erfolgen. Bei der Vereinheitlichung des Handelsrechts handle es sich um ein «Gespenst», das unnötig heraufbeschworen worden sei.³⁵ Auf das Referat folgte

30 VON WYSS FRIEDRICH, Ist die Zentralisation des schweizerischen Privatrechts möglich und wünschenswert und eventuell in welchem Umfang?, ZSR 15 (1867), S. 9–40.

31 Eine Zusammenfassung der Diskussion findet sich in ZSR 15 (1867), S. 4.

32 Vgl. z.B. SENN MARCEL/GSCHWEND LUKAS, Rechtsgeschichte II – Juristische Zeitgeschichte, 3. Aufl. Zürich 2010, S. 191 und 199 ff.

33 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 46 f.

34 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 48.

35 Vgl. ZSR 16 (1868), S. 92 f. und FRITZSCHE (Fn. 9), S. 49.

eine kontroverse Diskussion.³⁶ Verschiedene Anträge wurden gestellt, von denen sich derjenige der Solothurner Landammann WILHELM VIGIER und Bankdirektor SIMON KAISER durchsetzte. Der Vorstand wurde beauftragt, eine Petition an den Bundesrat zuhanden der Bundesversammlung zu richten, die a) die Schaffung der für eine partielle Rechtssetzungskompetenz in materiellem und formellem Zivilrecht notwendigen Verfassungsgrundlage und b) die Errichtung einer schweizerischen Rechtsschule fordern sollte. Gleichzeitig sollte der Vorstand eine Publikation ausarbeiten und verbreiten lassen, welche die Vorzüge der Rechtseinheit im Zivilrecht und Zivilprozessrecht propagierte.³⁷

Dieser Beschluss weckte bei den konservativen Mitgliedern massiven Widerstand. Der SJV wurde einer schweren Belastungsprobe unterzogen. Es kam zu Austritten prominenter Vereinsmitglieder; die Zeitschrift für Schweizerisches Recht geriet als Publikationsorgan des Vereins in eine tiefe Krise. Die folgenden Bände erschienen mit Verspätung und die ZSR wurde nicht mehr als Vereinsorgan des SJV bezeichnet. Bis zur Lancierung einer neuen Folge im Jahr 1882 erschienen die Protokolle über die Verhandlungen daher in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins oder in Lokalverlagen der jeweiligen Tagungsorte.³⁸

Obwohl die Resolution vereinsintern zu groben Meinungsverschiedenheiten geführt hatte und die Uneinigkeit offen zu Tage trat, nahm der Bundesrat das Ansinnen des SJV auf und beauftragte Prof. Dr. WALTHER MUNZINGER mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs zum Obligationenrecht. Über eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz verfügte der Bund noch nicht, diese wurde erst anlässlich der Verfassungsrevision von 1874 geschaffen. Der verschiedentlich abgeänderte Entwurf MUNZINGERS wurde 1881 von den Eidgenössischen Räten verabschiedet und trat 1883 in Kraft.³⁹

Am 12. Juristentag 1873 in Chur wurde die Frage der «Hauptdifferenzen der französisch- und deutschschweizerischen Zivilgesetzgebung mit Rücksicht auf die Möglichkeiten ihrer Vereinbarung» diskutiert.⁴⁰ Die Auseinandersetzung sollte nun wieder weniger unter politischen und praktischen, als vielmehr unter wissenschaftlichen Gesichtspunkten erfolgen. Die Differenzen der kantonalen Rechtsordnungen sollten, wie dies ursprünglich beschlossen worden war, festgestellt und zusammengetragen werden, um zu einer zuverlässigen Beurteilung über Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu gelangen. Mit aller Deutlichkeit – was angesichts des inhärenten Konfliktpotenzials nicht weiter erstaunt – betonte der Präsident die wissenschaftliche gegenüber der rechtspolitischen Di-

36 Abgedruckt in ZSR 16 (1868), S. 93–106.

37 Zur Umsetzung vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 50.

38 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 50, m.w.H.

39 GSCHWEND LUKAS, Obligationenrecht, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 9, Basel 2010, S. 345 f.

40 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 63 ff.; vgl. ebenfalls die erwähnten Referate von Prof. Dr. CARL HILTY und Dr. HENRI CARRARD, ZBJV 9, S. 65–109 resp. 133–179.

mension des Themas.⁴¹ Obwohl ein einheitliches Recht in der modernen Schweiz über kurz oder lang zum Bedürfnis werde, möge der Juristenverein dieser Idee primär durch wissenschaftliche Vorarbeit zum Durchbruch verhelfen. Trotz der beiden hervorragenden Referate konnte im Anschluss an die Diskussion, die sich in zahlreichen Einzelheiten verlor, keine Resolution gefasst werden.⁴²

Anlässlich der Verabschiedung des Obligationenrechtes durch die Räte wies der damalige Vereinspräsident, Bundesrichter Dr. JOSEPH KARL MOREL, St. Gallen,⁴³ zur Eröffnung des 19. Juristentages 1881 auf die damit verbundenen neuen Aufgaben hin.⁴⁴ Einerseits sei mit vielfachen Kollisionen des Bundesgesetzes mit den bestehenden kantonalen Privatrechtskodifikationen zu rechnen, was aus der Aufteilung des organischen Ganzen resultiere. Um die Gesetzgebung auf einem gedeihlichen Weg weiterzuführen, seien die kantonalen Rechte weiterhin wissenschaftlich zu untersuchen und zu kommentieren. Bemerkenswert ist das Selbstverständnis des Juristenvereins, das in dieser Rede zum Ausdruck kommt: Der SJV könne nämlich nicht direkt auf die Formulierung der Gesetzgebung einwirken, doch vermöge er durch kritische Beleuchtung der kantonalen Rechte, durch Abklärung wissenschaftlicher Fragen und durch Formulieren von Zielsetzungen die Arbeit des Gesetzgebers fachlich vorzubereiten und zu begleiten.⁴⁵

Anlässlich des 35. Juristentages in Zermatt 1897 wurde die Frage diskutiert, ob das schweizerische Firmenrecht einer Revision bedürftig sei.⁴⁶ Der deutschsprachige Referent, Dr. LUDWIG SIEGMUND, Basel, unterliess es nicht, sich darüber zu mokieren, dass schon nach fünfzehn Jahren seit der Einführung des OR eine Revision angedacht werde.⁴⁷ Wie sich in der knappen Diskussion zeigte fehlten jedoch Vorschläge, die das allgemeine Interesse hätten beanspruchen können.⁴⁸ Man erkannte keinen Handlungsbedarf, und folglich wurde keine Resolution gefasst.

Erheblich bedeutsamer und im Hinblick auf die konkrete Gestaltung der Kodifikation wirkungsvoller als beim Obligationenrecht war die Rolle des Juris-

41 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 63 f.

42 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 65.

43 JOSEPH KARL PANKRAZ MOREL (1825–1900); Studium der Rechte in Tübingen, Heidelberg und Paris, Dr. iur., ab 1870 Bundesrichter, 1874–1900 Mitglied des ständigen Bundesgerichts in Lausanne (1879–80 Präs.). Als radikal-liberaler Politiker nach 1870 eine wichtige Figur im St. Galler Kulturkampf. Beteiligt an der Ausarbeitung des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Vgl. BISCHOF FRANZ XAVER, Joseph K. P. Morel, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 8, Basel 2009, S. 720.

44 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 90, m.w.H.

45 Zum Protokoll vgl. Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1881, 2 Hefte, Zürich 1881.

46 Vgl. die beiden Referate von Prof. Dr. WALTER BURCKHARDT, ZSR NF 16 (1897), S. 479–562 sowie Dr. LUDWIG SIEGMUND, ebd., S. 563–810.

47 ZSR NF 16 (1897), S. 566; FRITZSCHE (Fn. 9), S. 133.

48 ZSR NF 16 (1897), S. 863–865.

tenvereins bei der Schaffung des Zivilgesetzbuches. Das vom Zivilisten und Rechtshistoriker EUGEN HUBER⁴⁹ verfasste Werk über «System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts» (erschienen 1886–1893), bis heute das wichtigste Werk zur Schweizer Privatrechtsgeschichte, war auf Anregung des Vereins entstanden.⁵⁰ Schon vor den Teilentwürfen der Jahre 1893, 1894 und 1897 begann sich der Juristenverein mit ausgewählten, aktuellen Themen der Zivilrechtsreform zu beschäftigen. An der Tagung von 1888 wurde über die Frage der «Rechtsfolgen ausserehelicher Schwängerung» debattiert. Es sei nämlich wichtig, so der Vorstand, sich über voraussichtlich strittige Prinzipienfragen auszusprechen, ehe man mit einem fertigen Entwurf konfrontiert werde.⁵¹ Man war entschlossen, bei der sich abzeichnenden Schaffung eines Schweizerischen Zivilgesetzbuches aktiv mitzuwirken und auf die Inhalte Einfluss zu nehmen. Dieser Gestaltungswille kommt auch zum Ausdruck, wenn an den Juristentagen von 1894, 1895, 1896 und 1900 in dichter Folge jeweils EUGEN HUBER grundlegende Referate zu ausgewählten zivilrechtlichen Gebieten (Ehegüterrecht, Erbrecht, Wasserrecht⁵²) hielt. Man wollte sich die Informationen direkt an der Quelle beschaffen und auf den Fortgang der Arbeiten unmittelbar Einfluss nehmen. Dabei musste sich HUBER mitunter vorwerfen lassen, die schon bestehenden Teilentwürfe seien verfrüht, da die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zur umfassenden Gesetzgebungshoheit des Bundes noch nicht geklärt seien, woraus deutlich wird, dass innerhalb des SJV nach wie vor einzelne Mitglieder die Unifikation grundsätzlich skeptisch beurteilten.⁵³ 1896 wurden die «Grundlagen über eine schweizerische Gesetzgebung über das Grundbuchwesen» behandelt. Die beiden Referenten, Bundesrichter Dr. HERMANN LIENHARD, Basel und der Genfer Notar und spätere Vereinspräsident, Dr. ALBERT GAMPERT, waren sich darin einig, dass nur das System des Grundbuchs dazu in der Lage sei, die notwendige Publizität und Rechtssicherheit im Bereich des Immobiliarsachenrechts zu gewährleisten. Der Verein beschloss daraufhin, beim Bundesrat vorstellig zu werden, damit dieser die Katastervermessung in den Kantonen an die Hand nehme und für Einheitlichkeit besorgt sei. Die Regierung sollte überdies dazu angeregt werden, eine umfas-

49 EUGEN HUBER (1849–1923); Studium der Rechte in Zürich, Genf und Berlin, 1872 Dr. iur.; zuerst Journalist bei der NZZ, danach Polizeivorsther und Untersuchungsrichter in Trogen. Ab 1881 Professor an der Universität Basel. Autor des vierbändigen Werks «System und Geschichte des schweiz. Privatrechts» (1886–93). 1882–92 Professor für Handelsrecht und deutsches öffentliches Recht in Halle, ab 1892 in Bern auf dem Lehrstuhl für schweizerisches Privatrecht, Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie. Im Auftrag des EJPD Verfasser eines Entwurfs zum ZGB, das 1907 angenommen wurde. Vgl. MANAI-WEHRLI DOMINIQUE, Eugen Huber, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 6, Basel 2007, S. 502.

50 Zur Entstehungsgeschichte vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 134.

51 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 135.

52 Auch der bekannte Geologe Prof. Dr. ALBERT HEIM wirkte als Referent mit. Vgl. ZSR NF 19 (1900), S. 747–765.

53 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 137.

sende Zusammenstellung der in den Kantonen bestehenden Grundbucheinrichtungen vornehmen zu lassen.⁵⁴

Mit dem öffentlichen Recht der Nutzbarmachung der Wasserkraft⁵⁵ und den Bestimmungen über das Sparkassengeschäft⁵⁶ fanden Themen Beachtung, die ursprünglich Aufnahme in das ZGB finden sollten, dann aber einer spezialgesetzlichen Regelung zugeführt wurden. Zumindest im Fall der Regulierung des Sparkassengeschäftes regte der SJV eine solche Spezialgesetzgebung an, indem er den Bundesrat ersuchte, die Frage nach einem Gesetz über Kreditinstitute unabhängig vom ZGB prüfen zu lassen. Dies schien aufgrund der engen Bezüge zur Konkursgesetzgebung angezeigt. Insbesondere sollten die Bundesbehörden eine Vernehmlassung unter Vertretern der Sparkassen durchführen.⁵⁷

Der Anpassung des Obligationenrechtes an das Zivilgesetzbuch widmete sich der SJV anlässlich des Juristentages 1900 in St.Gallen.⁵⁸ Die beiden Referate⁵⁹ von Dr. ARNOLD JANGGEN, St.Gallen, und Prof. Dr. LOUIS GRENIER, Lausanne, mündeten in eine lebhafte Diskussion, an der sich wiederum EUGEN HUBER massgeblich beteiligte. Es wurde beschlossen, das OR sei, wo nötig, zu revidieren und dem ZGB als fünftes Buch gemäss Pandektensystem einzuverleiben. Sodann sei das Versicherungsrecht aus dem OR auszuschneiden und mittels Spezialgesetz zu regeln.

Zwei Jahre später, am Juristentag 1902 in Sarnen, wurde der Dienstvertrag thematisiert. Der linksliberale Bundesrat ERNST BRENNER⁶⁰ beantragte mit Erfolg eine entsprechende Resolution. Er forderte, das bisher sehr allgemein gehaltene Dienstvertragsrecht möge im Zuge der Anpassung des OR dahingehend revidiert werden, dass die Rechte und Pflichten der Kontrahenten eine eingehendere, zeitgemässe Regelung erfahren.⁶¹ Bemerkenswert ist der Umstand, dass ein Mitglied der Landesregierung versuchte, die Gesetzgebungsarbeit des Bundes über eine externe Organisation persönlich zu beeinflussen. Auch 1909 in Aarau beschäftigte man sich noch einmal mit dem Dienstvertragsrecht, und zwar mit den Arbeitstarifverträgen.⁶² Es wurden Vorschläge eines Entwurfes diskutiert, die dann durch Art. 322/323 OR umgesetzt werden konnten, inzwischen aber durch das Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allge-

54 Zu den Referaten vgl. ZSR NF 15 (1896), S. 477–547 resp. 548–635; die Resolution ist abgedruckt bei FRITZSCHE (Fn. 9), S. 139 f.

55 Juristentag 1900 in St.Gallen.

56 Juristentag 1906 Lugano.

57 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 141.

58 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 142 ff.

59 Zu den Referaten vgl. ZSR NF 19 (1900), S. 593–680 resp. 694–709.

60 ERNST BRENNER (1856–1911); Studium der Rechte in Basel, München und Leipzig, 1879 Dr. iur.; nach anwaltlicher Tätigkeit 1884–97 Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, ab 1887 freisinniger Nationalrat. 1897 Wahl in den Bundesrat, bis zu seinem Tod Vorsteher des EJPD. Zusammen mit EUGEN HUBER massgeblich an der Entstehung des ZGB beteiligt. Vgl. HUBER KATHARINA, Ernst Brenner, in: Historisches Lexikon der Schweiz, Bd. 2, S. 682 f., Basel 2002.

61 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 144.

62 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 148.

meinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen⁶³ längst abgelöst worden sind.

2. *Die Revision des Gesellschaftsrechts nach dem Ersten Weltkrieg*

Drei Jahre nach Inkrafttreten des ZGB brach der Erste Weltkrieg aus, weshalb der SJV bis 1918 seine Aktivitäten stark reduzieren musste. 1920 stand wieder ein privatrechtliches Anliegen auf der Traktandenliste und zwar die Neugestaltung des Gesellschaftsrechts. Obschon bereits in den 1890-er Jahren Reformbedarf erkannt worden war, blieben die faktischen Veränderungen des Wirtschaftslebens und die neuen Regulierungsbedürfnisse im Hinblick auf das Gesellschaftsrecht vor Einführung des ZGB weitgehend unberücksichtigt. Erst durch die Gesetzesrevision vom 18. Dezember 1936 sollte dem schon vor dem Ersten Weltkrieg erkannten normativen Anpassungsbedarf Rechnung getragen werden.⁶⁴ Insbesondere die Regelung der Aufsicht in der schweizerischen Aktiengesellschaft erschien schon lange nicht mehr zeitgemäss;⁶⁵ ein entsprechender Gesetzesentwurf war 1920 Gegenstand der Diskussion im SJV. Die Referenten⁶⁶ waren sich darin einig, dass die geltenden Bestimmungen über die Kontrollen ungenügend seien. Der deutschsprachige Referent, Dr. MAX STAEHELIN, Basel, legte formulierte Vorschläge zu den Art. 771–775a OR vor.⁶⁷ Das Verhandlungsprotokoll, welches bei den anstehenden Revisionsarbeiten gute Dienste leisten sollte,⁶⁸ wurde dem Bundesrat mit der Bitte um Berücksichtigung zugestellt.

Auch 1923 in Thun beschäftigte man sich mit dem Gesellschaftsrecht, und zwar mit der rechtlichen Abgrenzung und dem Ausbau des Genossenschaftswesens, das inhaltlich noch immer zu wenig klar von der Aktiengesellschaft und vom Verein unterschieden wurde. Die rechtliche Einkleidung rein profitorientierter wirtschaftlicher Tätigkeit in einen genossenschaftlichen Mantel war häufig anzutreffen. Das Referat von Prof. Dr. AUGUST EGGER, Zürich, mündete in die Grundthese, wonach die Genossenschaft im Rechtssinn der Genossenschaft im wirtschaftlichen Sinn unter Berücksichtigung der vielfältigen gewerbe-, agrar- und sozialpolitischen Funktionen entsprechen müsse. Daher sei die Genossenschaft materiell immer als ein Personalverein zu normieren und dürfe nie zur Kapital- oder Handelsgesellschaft werden.⁶⁹

63 SR 221.215.311

64 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 203.

65 ZSR 39, S. 57a ff.

66 Referenten waren der Direktor der schweizerischen Treuhandgesellschaft, Dr. MAX STAEHELIN, Basel, (ZSR 39 (1920), S. 57a–148a) und der Rechtsanwalt THÉODORE AUBERT, Genf (ebd., S. 191a–213a).

67 ZSR 39 (1920), S. 116a.

68 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 204.

69 ZSR 41 (1922), S. 241a.

Gesetzgeberisch einflussreich scheinen Referate⁷⁰ und Diskussion⁷¹ zum Thema «Buchführungs- und Bilanzrecht im Entwurf zum Obligationenrecht» anlässlich des Juristentages 1926 in Schwyz gewesen zu sein. Ein zweiter Entwurf zur Reform des Gesellschaftsrechtes lag damals der beratenden Expertenkommission vor, welche mehrere Anträge der Referenten dankbar aufnahm.⁷²

3. *Revision des Bürgschaftsrechts*

Die Reformbedürftigkeit des Bürgschaftsrechts war 1935 Thema des 70. Juristentages in Interlaken. Das Bürgschaftsrecht hatte sich unter dem Druck der Weltwirtschaftskrise zu einer Falle für viele Bürgen und deren Familien entwickelt. Unter dem Eindruck zahlreicher bürgschaftsbedingter Privatkonkurse und der damit verbundenen sozioökonomischen Konsequenzen sowie schweren persönlichen Schicksale wurden Revisionsanliegen diskutiert, deren Ziel es sein musste, Massnahmen gegen unüberlegt eingegangene Bürgschaften zu treffen. Auf der anderen Seite stand die wirtschaftliche Notwendigkeit von Krediten und entsprechenden Sicherheiten, sodass eine vermittelnde Lösung notwendig erschien. Von den Referaten und Diskussionen des SJV war eine seriöse Abklärung dieser Probleme zu erwarten.⁷³ In einer Resolution beschloss der Verein einstimmig die Notwendigkeit einer Reform des Bürgschaftsrechts.⁷⁴ Mit dem Bundesgesetz über die Revision des 20. Titels des Obligationenrechts vom 10. Dezember 1941 kam der Gesetzgeber dem Anliegen des SJV nach.

4. *Zivilrecht im Spiegel des Zweiten Weltkriegs*

Die Themen «gesetzgeberische Einflüsse in das Zivilrecht» (1938) sowie «Revision der Verträge durch den Richter» (1942) entsprachen hoher Aktualität. Die Notgesetzgebung des Bundesrats griff teilweise erheblich in das bestehende Privatrecht ein. Erwähnt sei das Referat⁷⁵ von PD Dr. KARL OFTINGER,⁷⁶ der die neuartigen, vom Privatrecht abweichenden Beschränkungen der Privatautonomie rechtssystematisch darstellte und dadurch in ihrer Tragweite

70 ZSR 45 (1926), S. 1a–192a; 193a–194a.

71 ZSR 45 (1926), S. 427a–437a.

72 Vgl. das Votum von PD Dr. ROBERT HAAB, Bern, der als Sekretär der Redaktionskommission des Schweizerischen Obligationenrechts amtierte und auf die Rezeption der Vorschläge der Referenten durch die Gesetzgebung einging. ZSR 45 (1926), S. 427a ff.

73 Referenten waren Oberrichter W. STAUFFER, Bern (ZSR 54 (1935), S. 4a–144a) und Gerichts-

präsident MAX HENRY, Neuchâtel (ebd., S. 145a–216a). Vgl. auch FRITZSCHE (Fn. 9), S. 242.

74 Die Resolution (abgedruckt bei FRITZSCHE (Fn. 9), S. 243) lautete: «Einstimmig beschliesst der Schweizerische Juristenverein, dass das Bürgschaftsrecht revidiert werden soll.»

75 ZSR 57 (1938), S. 481a–691a.

76 KARL OFTINGER (1909–1977) Studium der Rechte an der Universität Bern, 1932 Dr. iur.; 1942–74 Prof. für schweizerisches Zivilrecht, Versicherungsrecht und Einführung in die Rechtswissenschaft an der Universität Zürich. Verfasser des vielbeachteten und grundlegenden

deutlich machte. Die Eingriffe des Notrechtsgesetzgebers wandten sich demgemäss entweder gegen die Vertragsfreiheit, die Assoziationsfreiheit, das Persönlichkeitsrecht oder gegen dingliche Rechte. Die anhand dieser Systematik dargestellten Einschränkungen führen deren Umfang und Intensität eindrücklich vor Augen. Zu denken ist etwa an den Kontrahierungszwang der Landwirte zur Sicherung der Lebensmittelversorgung, an Ein- und Ausfuhrverbote, an Preisvorschriften und an Betriebsbeschränkungen.⁷⁷ Der französischsprachige Referent, Dr. ALBERT COMMENT, kritisierte am Notrecht, man dürfe bei der kriegsbedingten situativen Umgestaltung des Privatrechts jedenfalls dessen leitenden Grundsätze nicht ausser Acht lassen. Weil dies aber geschehen sei, ermangle es der Krisengesetzgebung an rechtsstaatlicher Konsistenz.⁷⁸

Für den 76. Juristentag von 1942 in Basel wurde das Thema «Die Revision der Verträge durch den Richter» traktandiert. Referenten waren Fürsprecher Dr. HANS MERZ, Bern,⁷⁹ und Dr. HENRI DESCHENAUX, Sekretär des Bundesgerichts.⁸⁰ Aufgrund der tiefgreifenden, nicht vorherzusehenden wirtschaftlichen Umgestaltungen stellte sich etwa das Problem der Regulierung von Dauerschuldverhältnissen vor dem Hintergrund des Rückgangs der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zahlreicher Schuldner. Das soziale Anliegen rückte gegenüber grundsätzlichen juristischen Überlegungen in den Hintergrund. So wurde überwiegend gefordert, bei der Vertragsanpassung grosse Zurückhaltung auszuüben und diese auf Fälle offensichtlichen Rechtsmissbrauchs zu beschränken.⁸¹

5. Aktivitäten 1945–1960

Über die privatrechtlichen Aktivitäten des SJV der Nachkriegszeit bemerkt FRITZSCHE, dass zunehmend staats- und verwaltungsrechtliche Probleme in den Vordergrund rückten.⁸² Dennoch wurden diverse zivilrechtliche Themen vertieft. Zu erwähnen ist etwa der Juristentag von 1954, als erstmals Rechtsprobleme des Trusts im Hinblick auf die Rechtsentwicklung in der Schweiz behandelt wurden. Die Referate von Dr. FRIEDRICH T. GUBLER und Dr. CLAUDE REYMOND machten die Schweizer Juristen mit dieser Form des angloamerikanischen Treuhandwesens bekannt und gingen der Frage nach, welche Gebilde

«Schweizerischen Haftpflichtrecht» (2 Bde.; 1941–42). Vgl. GSCHWEND LUKAS, Karl Öftinger, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 9, Basel 2010, S. 413.

77 Vgl. dazu ÖFTINGER KARL, Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht, ZSR 57 (1938), S. 481 a ff.

78 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 263.

79 HANS MERZ (1907–1995); Studium der Rechte in Bern, Genf und Wien, 1932 Dr. iur.; zunächst Anwalt, 1945–73 Professor für schweizerisches Privatrecht an der Universität Bern (Rektorat 1963–64). 1967–70 Präsident des SJV. Vgl. HAUSHEER HEINZ, Hans Merz, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 8, Basel 2009, S. 481.

80 ZSR 61 (1942), S. 393a–508a resp. 509a–636a.

81 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 276.

82 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 287.

des schweizerischen Rechts ähnliche Aufgaben erfüllten und ob diese in eine Art Trust umgestaltet werden könnten.⁸³ Eine schlichte Übernahme der anglo-amerikanischen Rechtsfigur, so auch der Tenor der Diskussion, komme nicht in Frage, wohl aber berge die Regelung des Trusts gewisse Chancen zu einer qualitativen Bereicherung der Gesetzgebung im Gebiet fiduziarischer Rechtsgeschäfte, der Testamentsvollstreckung und der Familienstiftungen.⁸⁴

1956 beschäftigte sich der SJV mit der Wiedereinführung des Stockwerkeigentums in der Schweiz. Nach Art. 675 Abs. 2 ZGB konnte damals kein neues Stockwerkeigentum begründet werden, während bestehende kantonale Rechte dieser Art geschützt wurden. Begründet wurde das Verbot bei der Einführung des ZGB mit den vielen Rechtsstreitigkeiten, zu denen dieses Institut in den Kantonen, welche es kannten, regelmässig geführt habe. Angesichts der steigenden Wohnungsnot in der prosperierenden Nachkriegszeit und der Popularität des Stockwerkeigentums im Ausland nahm sich der Juristenverein des Themas an und trug durch die beiden Referate wesentlich zur Klärung bei. Man kam zum Schluss, die Vorteile und Chancen überwögen die möglichen Nachteile. Die Wiedereinführung des Stockwerkeigentums wurde demnach als wünschenswert erachtet. Zusammen mit der von Prof. Dr. AUGUST SIMONIUS, Basel,⁸⁵ beantragten Resolution, in der dem Willen des SJV Ausdruck verliehen wurde, das Anliegen des Stockwerkeigentums möge vom Gesetzgeber bald wahrgenommen werden, fanden die beiden Referate Eingang in die Vorarbeiten zur Gesetzgebung.⁸⁶ 1966 wurde das Stockwerkeigentum ins ZGB aufgenommen.

Der erste Verhandlungsgegenstand am Juristentag von 1957 bildete das Ehegüterrecht. Die Referate wurden von Dr. WERNER STOCKER sowie Prof. Dr. HENRI DESCHENAUX gehalten.⁸⁷ STOCKER analysierte die Veränderung der Stellung der Frau in der Gesellschaft und leitete daraus konkrete Schlüsse für das Recht ab. Eine Revision im Sinne einer Erklärung der Gütertrennung zum ordentlichen Güterstand dränge sich nicht auf. Vielmehr würden sich die behaupteten Mängel, etwa das Ungleichgewicht der Rechte von Mann und Frau oder die Beschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit durch bessere Aufklärung der Betroffenen auch unter dem geltenden Recht entschärfen lassen. Insbesondere verwies er auf den Ehevertrag, der eine individuelle Anpassung der Rechtsverhältnisse an die veränderte soziale Stellung der Frau in der Ehe

83 Zu den Referaten vgl. ZSR 73 (1954), S. 119a–214a resp. 217a–476a.

84 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 316.

85 AUGUST SIMONIUS (1885–1957); Studium der Rechte in Basel, Paris, Berlin und Leipzig, Promotion in Basel; 1818–57 Prof. für römisches Recht und Obligationenrecht an der Universität Basel (1922–23 Rektor). 1941–43 Präsident des SJV. Vgl. BÜHLER THEODOR, August Simonius, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Onlineausgabe (gefunden am 10. November 2010 <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D15843.php>).

86 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 327 f.

87 Abgedruckt in ZSR 76 (1957), S. 329a–414a resp. 419a–594a.

durchaus gestatte.⁸⁸ DESCHEAUX' weniger konservative Ansicht wird bereits im Titel des Referats («Revision des ehelichen Güterrechts») deutlich: Er hielt eine Totalrevision sowohl der Vorschriften über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen als auch des Güterrechts zur Gleichberechtigung der Ehegatten für unabdingbar und postulierte eine Gütertrennung mit gleichmässigem Anteil am Vorschlag.⁸⁹ Die Meinungen gingen anlässlich der Diskussion so weit auseinander, dass sich der SJV nicht auf eine gemeinsame Stellungnahme einigen konnte.⁹⁰ Im Pluralismus der Meinungen widerspiegelte sich die diesbezügliche Gespaltenheit in der schweizerischen Familienpolitik: Eine Reform sollte erst gut dreissig Jahre später in Kraft treten.

Der Juristentag 1958 war unter anderem dem Abzahlungsvertrag *de lege ferenda* gewidmet. Regelungsbedarf schien geboten aufgrund der statistisch belegbaren Zunahme solcher Geschäfte und der darin lauernden Gefahren für die Konsumenten, die vor dem Hintergrund eines steigenden Konsumdenkens zunehmend Verlockungen erlagen, die ihre finanziellen Verhältnisse überstiegen. Ein Diskussionssteilnehmer brachte seine Bedenken im Hinblick auf die zunehmende Verbreitung des Automobils und dessen Schattenseite als Schuldenfalle auf den Punkt, indem er festhielt, Benzin sei für manche Ehen gefährlicher als Alkohol.⁹¹ Eine Resolution wurde nicht gefasst, hingegen findet sich in der bundesrätlichen Botschaft betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag ein Hinweis auf die Verdienste des SJV in dieser Frage, namentlich hinsichtlich der Notwendigkeit und Ziele einer solchen Regelung.⁹²

1960 wurde in Lugano der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit diskutiert.⁹³ Dieser beschränkte sich *de lege lata* auf den Schutz vor übermässiger Bindung (Art. 27 ZGB) und den Namensschutz gemäss Art. 29 ZGB. Das Thema drängte sich aufgrund moderner Techniken und Methoden sowohl der Informationsbeschaffung als auch deren Verbreitung in den Medien auf. Die Referate von Prof. Dr. PETER JÄGGI⁹⁴ und Prof. Dr. JACQUES-MICHEL GROSSEN bezogen sich jeweils auf den Zustand der Gesetzgebung und auf die Rechtsfolgen möglicher Verletzungen der Persönlichkeit.⁹⁵ Ein Blick auf die allgemein formulierten Gesetzesgrundlagen offenbarte den hohen richterlichen

88 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 332.

89 Vgl. ZSR 76 (1957), S. 479a–485a.

90 Vgl. ZSR 76 (1957), S. 635a–657a.

91 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 338 f.

92 BB1 1960 I, S. 523 ff.; hier S. 528.

93 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 351 ff.

94 PETER JÄGGI (1909–1975); Studium der Rechte in Freiburg, Bern und Berlin, 1934 Dr. iur.; 1942–45 Bundesgerichtssekretär, 1945–55 Professor für schweiz. Privatrecht, 1955–75 Ordinarius für Zivil- und Handelsrecht an der Universität Freiburg i. Ü. Verfasser von Kommentaren zum Zivilgesetzbuch. 1961–64 Präsident des SJV. Vgl. GAUCH PETER, Peter Jäggi, in: Historisches Lexikon der Schweiz, Bd. 6, S. 743, Basel 2007.

95 Abgedruckt in: ZSR 79 (1960), S. 1a–131a resp. 133a–261a.

Konkretisierungsbedarf. Gerade im Hinblick auf technologische Neuerungen werde der Persönlichkeitsschutz einer vermehrten Prüfung unterzogen. In einer Resolution bekräftigte die Versammlung den Wunsch nach einem verstärkten Schutz der Persönlichkeit mit Mitteln des Privatrechts. Jedoch erlange auch deren verfassungsrechtlicher Schutz immer mehr Bedeutung. Auszubauen sei daher auch der Schutz des Individuums durch das Polizei- und Verfahrensrecht der Kantone.

6. Zur Entwicklung seit 1961

Schon seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges und dem seit 1950 kometenhaft erfolgten Aufstieg der zentraleuropäischen Wirtschaft hatte sich der SJV vermehrt mit wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen befasst. Deshalb ist dem Wirken des Vereins in diesem Spannungsfeld ein eigenes Kapitel gewidmet.⁹⁶ Dennoch wurde stets auch den klassischen zivilrechtlichen Themen Beachtung geschenkt.

Die Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivverträgen stand thematisch im Fokus des Juristentags von 1976. Referenten waren Prof. Dr. HEINZ HAUSHEER, Professor für Privatrecht an der Universität Bern und zugleich Vizedirektor der Eidgenössischen Justizabteilung, und Prof. Dr. JEAN-FRANÇOIS PERRIN, Universität Genf. HAUSHEER setzte die Allgemeinverbindlicherklärung in den grösseren Bezugsrahmen der privatrechtlichen Gesetzgebungsproblematik und erläuterte diese an den Beispielen von Arbeit und Wohnungsmiete.⁹⁷ Er gelangte zum Schluss, trotz aller Betonung der freiheitlichen Selbstbestimmung als ideeller Wert dürfe über den Sozialakt des Vertragschlusses auch ein angemessener wirtschaftlicher Interessenausgleich erwartet werden. Voraussetzung sei aber, dass die Marktwirtschaft im Sinne von Angebot und Nachfrage funktioniere. Wo die Erwartungen in die Marktwirtschaft als Medium des Interessenausgleichs nicht erfüllt werden, könne eine objektive Vertragsinhaltskontrolle durchaus angezeigt sein. Schwierigkeiten bereite diese aber, wenn einerseits der Marktmechanismus weitgehend entfalle und andererseits nicht nur offensichtliche Missverhältnisse beseitigt werden, sondern eine vom Gesetzgeber angeordnete allgemeine Angemessenheitskontrolle durchgeführt werden solle. Genau diese beiden ungünstigen Voraussetzungen seien aber nach den neuesten Massnahmegesetzgebungen des Bundes im Bereich der Wohnungsmiete⁹⁸ gegeben, was auch zu den bekannten Problemen in der Rechtsdurchsetzung führe. De lege ferenda müsse man sich daher um eine für

96 Vgl. Kap. «Recht und Wirtschaft», S. 108 ff.

97 HAUSHEER HEINZ, Die Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivverträgen als gesetzgeberisches Gestaltungsmittel, Referate und Mitteilungen des SJV 1976, S. 227–364.

98 Die damalige Missbrauchsgesetzgebung basierte auf dem Bundesbeschluss vom 30. Juni 1972, AS 1972, S. 1502 resp. 1511, abgeändert durch Bundesbeschluss vom 20. Dezember 1972, AS 1972 II, S. 3059 ff.

die Rechtsdurchsetzung justiziable Mietzinsregulierung bemühen, welche als Massstab der Missbrauchsbekämpfung diene und durch einen wirksamen Kündigungsschutz abgesichert sei. Der Kollektivvertrag könne solches nicht leisten, da es den schlecht organisierten Mietern von vornherein an der nötigen Kartellmacht fehle und die Allgemeinverbindlicherklärung somit lediglich ein besonderes, schwach legitimiertes Gesetzgebungsverfahren darstelle. Man würde anstatt der Missbrauchskontrolle wieder in eine fragwürdige, materielle Durchregulierung der einzelnen Verträge zurückfallen.⁹⁹

Der französischsprachige Referent setzte sich mit der Idee der Kollektivverträge in etwas unmittelbarer Betrachtung auseinander und fasste auch andere mögliche Anwendungsbereiche, etwa im Bankenwesen ins Auge.¹⁰⁰ Er kam dabei auf Vereinbarungen zwischen der Nationalbank und den Schweizer Banken zu sprechen, die seiner Ansicht nach zur Durchsetzung geld- und konjunkturpolitischer Massnahmen geeignet wären.¹⁰¹

Das Bauhandwerkerpfandrecht¹⁰² war Thema des Juristentages von 1982. Die ausführlichen Referate von Dr. DIETER ZOBL¹⁰³ und Dr. JEAN-CLAUDE DE HALLER¹⁰⁴ befassten sich mit dem gegenwärtigen Zustand, seinen Problemen und vor allem mit einer möglichen Gesetzesrevision. ZOBL kommt nach seinen umfassenden Ausführungen zum Ergebnis, dass an einem privatrechtlichen Baugläubigerschutz auch für die Zukunft festzuhalten sei. Eine punktuelle Revision des geltenden Rechts sei jedoch notwendig, wenn auch nicht sonderlich dringlich.¹⁰⁵ Er fordert, dass das Pfandrecht in Zukunft nur noch den unmittelbaren Baugläubigern zu gewähren sei, während den Subunternehmern ein gesetzliches Forderungspfandrecht an der Forderung ihres Vormannes gegenüber dessen Auftraggeber einzuräumen sei. Damit könne der Hauptmangel behoben werden, nämlich die Gefahr des Grundeigentümers, für die gleiche Bauleistung doppelt in Anspruch genommen zu werden. In der Diskussion fand dieser Vorschlag einige Beachtung.¹⁰⁶ Auch DE HALLER erkannte im Risiko des Grundeigentümers den hauptsächlichen Anlass für Reformbedarf.¹⁰⁷ Gemäss ZOBL entspreche es der Billigkeit, wenn das Pfandrecht auf planerische und bauleitende Tätigkeiten ausgeweitet würde.¹⁰⁸ Klärungsbedarf bestehe fer-

99 Vgl. zum Ganzen HAUSHEER (Fn. 97), S. 360–363.

100 PERRIN JEAN-FRANÇOIS, Les conventions déclarées de force obligatoire générale en tant que source de droit, Referate und Mitteilungen des SJV 1976, S. 481–550.

101 Ebd., S. 535 ff.

102 Zur mittlerweile erfolgten Gesetzesrevision vgl. BBl 2009, S. 8779 ff.

103 ZOBL DIETER: Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, Referate und Mitteilungen des SJV 1982, S. 1–187.

104 DE HALLER JEAN-CLAUDE: L'hypothèque légale de l'entrepreneur. Des solutions nouvelles à des vieux problèmes?, Referate und Mitteilungen des SJV 1982, S. 189–310.

105 Vgl. zu den folgenden Ausführungen ZOBL (Fn. 103), S. 185 ff.

106 Vgl. etwa die Voten SCHUMACHER (ebd., S. 677 f. zugleich auch kritisch); WICHSER (ebd., S. 682); GAUCH (ebd., S. 696).

107 Vgl. DE HALLER (Fn. 104), S. 297 ff.

108 ZOBL (Fn. 103), S. 185 ff.

ner bezüglich des Pfandobjekts, vor allem, wo Nutzung und Eigentum nicht der gleichen Person zustehe oder wo sich die Baute in Miteigentum befinde.

Der Juristentag 1983 stand im Zeichen des hundertjährigen Jubiläums des Obligationenrechts. Als Referenten konnten Prof. Dr. PIERRE ENGEL,¹⁰⁹ Universität Lausanne, und Prof. Dr. EUGEN BUCHER¹¹⁰, Universität Bern, gewonnen werden. Letzterer würdigte nach seiner Gesamtschau die Kodifikation als überaus geglückten und das Rechtsleben der Schweiz prägenden historischen Akt.¹¹¹ Nicht ganz so gelungen sei die Revision von 1911, die zwar wichtige Neuerungen gebracht, indessen aber durch unmotivierte Textneugestaltungen auch Verwirrung gestiftet habe.¹¹² Dennoch komme eine Totalrevision heute nicht in Betracht, und zwar vor allem deshalb nicht, weil eine solche einen kritischeren Umgang mit der Materie erfordere, als es der noch immer vorherrschende Positivismus zulasse.¹¹³ Überdies bestehe kein Bedürfnis nach umfassender Neugestaltung. Auch im mündlichen Referat postulierte er ein freieres Verhältnis zur Kodifikation. Die Entfernung des Rechts vom Gesetz müsse man sich eingestehen und die Fehler beheben, «weil wichtiger als die Kodifikation das Recht ist.»¹¹⁴ Als Felder künftiger Grundlagendiskussion ortet BUCHER die Vertrauenshaftung, die faktischen Vertragsverhältnisse, die Frage nach der Anpassung von Verträgen bei Willensmängeln und Übervorteilungen, die Theorien von Geschäftsgrundlagen und der *clausula rebus sic stantibus*, im Stellvertretungsrecht, im Bereich von Verträgen mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter wie auch der Drittschadensliquidation sowie bei den immer bedeutsamer werdenden Dauerschuldverhältnissen. ENGEL macht sich darüber hinaus für den Blick über die Grenzen der Schweiz hinweg stark.¹¹⁵ Das Verdienst des französischsprachigen Referenten, die Grundsätze des Schweizerischen Privatrechts, nämlich Freiheit, Verantwortung und Solidarität, ja gerade den Gedanken der Solidarität auch i.S. von Treu und Glauben im Schnittpunkt von Freiheit und Verantwortung herausgearbeitet zu haben, wurde vom anwesenden Bundesrat RUDOLF FRIEDRICH sehr gelobt.¹¹⁶

Die Jahresversammlung 1986 befasste sich mit dem Reisevertrag. Dr. ANDREAS GIRSBERGER¹¹⁷ und Prof. Dr. BERND STAUDER,¹¹⁸ Universität Genf,

109 ENGEL PIERRE: Cent ans de contrat sous l'empire des dispositions générales du Code fédéral des obligations, Referate und Mitteilungen des SJV 1983, S. 1–100.

110 BUCHER EUGEN: Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?, Referate und Mitteilungen des SJV 1983, S. 251–384.

111 BUCHER (Fn. 110), S. 381.

112 Ebd.

113 BUCHER (Fn. 110), S. 363.

114 Votum BUCHER im Protokoll des Juristentages, Referate und Mitteilungen des SJV 1981, S. 560.

115 Vgl. Votum ENGEL im Protokoll des Juristentages, ebd., S. 564.

116 Vgl. Votum FRIEDRICH, ebd., S. 566.

117 GIRSBERGER ANDREAS, Der Reisevertrag, Referate und Mitteilungen des SJV 1986, S. 1–106.

118 STAUDER BERND: Le contrat de voyage, Referate und Mitteilungen des SJV 1986, S. 385–477.

hielten die Referate. Vorausgegangen war eine bereits Jahre dauernde und in ihrer Intensität zunehmende Diskussion über die rechtliche Einstufung, die Erscheinungsformen und namentlich über die neuralgischen Punkte dieses Vertrages.¹¹⁹ In der Diskussion zeigten sich die Votanten uneinig darin, ob der Reisevertrag einer besonderen gesetzlichen Regelung bedürfe oder nicht.¹²⁰

Mit den «Dienstleistungsverträgen» setzte der SJV im nächsten Jahr gleich wieder ein zivilrechtliches Thema auf die Traktandenliste. Dr. CHRISTOPH LEUENBERGER, St.Gallen, und Prof. Dr. FRANÇOIS DESSEMONTET, Universität Lausanne, waren um die Referate besorgt.¹²¹ LEUENBERGER kam in seinen Ausführungen zum Ergebnis, dass der von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte faktische *numerus clausus* mit subsidiärer Anwendung des Auftragsrechts nicht zu befriedigenden Resultaten führe. Namentlich sei es mit der Vertragsfreiheit nicht zu vereinen, dass den Parteien frei stehende Abmachungen rechtlich nicht geschützt, sondern in einen gesetzlichen Vertragstypen gepresst würden, der ein für nicht auftragstypische Verträge oft stossendes entschädigungsloses Widerrufsrecht vorsehe. Der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers spreche jedenfalls nicht für eine solche Rechtsprechung, vielmehr würden nach der Konzeption des OR Innominatkontrakte und geregelte Verträge gleichwertig neben einander stehen. Für Innominatkontrakte schlägt der Referent daher vor, einerseits auf Richterrecht zurückzugreifen und andererseits gewisse allgemeine Regeln zu schaffen, die der Beurteilung der Vielzahl nicht geregelter Verträge dienen könnten.¹²² Auch der französischsprachige Referent hebt die Vielzahl der nicht geregelten Verträge hervor.¹²³ Er gelangt jedoch zum Schluss, die Dienstleistungsverträge seien primär dem Auftragsrecht zu unterstellen. Bisweilen könne auch auf den Werkvertrag zurückgegriffen werden und subsidiär sei der Dienstleistungsvertrag als Innominatvertrag zu behandeln. Für die Qualifikation massgebend sei jedenfalls die Frage, ob es sich um eine *obligation de moyens* oder um eine *obligation de résultat* handle. Doch auch Kriterien der Risikoverteilung, der vertraglichen Haftung, des Vertrauensverhältnisses und der Vertragsauflösung sollten zur Beurteilung mit einbezogen werden. Mit Ausnahme des Widerrufs beim Auftrag, dessen Regelung nach dem Beispiel von § 671 BGB zu gestalten sei, hatte DESSEMONTET keine Anliegen de lege ferenda. Die Diskussion wurde eher spärlich geführt und kam zu keinem Ergebnis. Bemerkenswert erscheint das Votum von Bundesrichter Prof. Dr. MARTIN SCHUBARTH, der in der Verschleppung der gesetzgeberischen Arbeit durch das Parlament, welches zudem den Gerichten die Ressourcen für

119 GIRSBERGER (Fn. 117), S. 9.

120 Abgedruckt in: Referate und Mitteilungen des SJV 1986, S. 563–598.

121 LEUENBERGER CHRISTOPH, Dienstleistungsverträge, Referate und Mitteilungen des SJV 1987, S. 1–92; DESSEMONTET FRANÇOIS, Les contrats de service, Referate und Mitteilungen des SJV 1987, S. 93–224.

122 LEUENBERGER (Fn. 121), S. 91 f.

123 DESSEMONTET (Fn. 121), S. 123 ff.

richterliche Ersatzarbeit i.S. von Art. 1 ZGB vorenthalte, eine neue Form der Rechtsverweigerung erblickte.¹²⁴

Der Juristentag 1993 stand zivilrechtlich unter dem Motto von «schweizerischem Arbeitsrecht und europäischer Integration.» Im Hinblick auf eine trotz der Ablehnung des EWR-Beitritts im Dezember 1992 zu erwartende rechtliche Integration der Schweiz in den EWR oder in die EG setzte sich der deutschsprachige Referent, Dr. JEAN-FRITZ STÖCKLI, Privatdozent an der Universität Zürich, vorab mit der EG-Konformität des schweizerischen Arbeitsrechts auseinander. Aus den Wettbewerbsverschärfungen im inländischen Arbeitsmarkt, hervorgerufen durch den sich entwickelnden EG-Binnenmarkt, könne möglicherweise bald gesetzgeberischer Handlungsbedarf abgeleitet werden.¹²⁵ STÖCKLI kam zum Schluss, das europaweite Arbeitsrecht sei durchaus wettbewerbsbezogen, indem sich der Schutz des Arbeitnehmers in den Rahmen wettbewerbsneutraler Regelungen einzuordnen habe, während das schweizerische Arbeitsrecht primär dem sozialen Schutz verpflichtet sei. Eine isolierte Übernahme lediglich der sozialstaatlichen EG-Arbeitsschutzbestimmungen würde in der Schweiz folglich zu einem unerwünschten Ungleichgewicht führen. Z. B. mache es wenig Sinn, ein Diskriminierungsverbot zugunsten ausländischer Arbeitnehmer zu stipulieren, wenn die Freizügigkeit andererseits durch staatliche Hindernisse unterlaufen werde. Ähnliches gelte für die Bestimmungen über Teilzeitarbeit. Während in der Schweiz vorwiegend der Schutz von Arbeitnehmern angestrebt werde, gehe es in den EG-Ländern gerade auch um Beschäftigungsförderung. Wenn sich der schweizerische Gesetzgeber vom EG-Recht inspirieren lasse, so müssten zwingend die den Rechtsakten der EG beiliegenden Begründungen beachtet werden. So könnten sachfremde Zielsetzungen erkannt und unbeabsichtigte Nebenwirkungen verhindert werden.¹²⁶

Auch GABRIEL AUBERT, Professor an der Universität Genf, kam zum Schluss, der schweizerische Gesetzgeber habe sich angesichts der Entwicklungen in Europa zu bemühen, die Unterschiede zwischen inländischem und europäischem Arbeitsrecht zu verringern. Dies zeige sich an den zurzeit parlamentarisch diskutierten Regelungen der Massenentlassung, den Folgen des Betriebsübergangs oder des Mutterschaftsschutzes, auch wenn die Vorschläge noch nicht wirklich befriedigten.¹²⁷

Die Diskussion¹²⁸ wurde wie immer durch die beiden Referenten eingeleitet. AUBERT bedauerte gerade im Hinblick auf das europäische Recht das immer geringer werdende Interesse der Schweizer Juristen, auch die Entwicklung ausser-

124 Vgl. Votum SCHUBARTH, Referate und Mitteilungen des SJV 1987, S. 591 f.

125 Vgl. STÖCKLI JEAN-FRITZ, Schweizerisches Arbeitsrecht und europäische Integration, Referate und Mitteilungen des SJV 1993, S. 1–156, hier S. 9.

126 Zu den Ergebnissen vgl. STÖCKLI (Fn. 125), S. 133 f.

127 AUBERT GABRIEL, le droit suisse du travail face à l'intégration européenne, Referate und Mitteilungen des SJV 1993, S. 157–226, hier S. 220.

128 Abgedruckt in: Referate und Mitteilungen des SJV 1993, S. 786–805.

halb der Landesgrenzen zu beachten. Es komme sogar vor, dass Rechtsprechung und Doktrin der Romandie keinen Eingang in deutschschweizerische Arbeiten fänden. Er monierte eine Verarmung der Rechtskultur.¹²⁹ Der wie auch immer gearteten europäischen Integration wurde denn auch einige Wirkung für die Entwicklung des schweizerischen Rechts beigemessen.¹³⁰ Die Diskussion zeigt, wie wenig sich die Schweizer Juristen bis 1993 – trotz der Diskussion um den EWR-Beitritt – mit den Rechtsfolgen der europäischen Integration befasst hatten. Dass die Arbeitswelt in der Schweiz nur 15 Jahre später bereits durch das Abkommen mit der EU betreffend die Personenfreizügigkeit sich auch in rechtlicher Hinsicht mit grundsätzlich neuen Verhältnissen würde auseinandersetzen müssen, schien damals bei der Mehrheit der Diskutanten noch keineswegs als realistisches Szenario denkbar. Man konzentrierte sich pragmatisch auf politisch und rechtlich gleichermaßen relevante Fragen wie die künftige Bedeutung von Gesamtarbeitsverträgen und der Mindestlohnproblematik.

Die bereits 1967 vom Juristenverein initiierte Revision des Haftpflichtrechts wurde am Juristentag 2003 erneut aufgegriffen. Grundlage dazu bildeten die Referate von PD Dr. PETER LOSER-KROGH¹³¹ sowie von PROF. DR. CHRISTINE CHAPPUIS und PROF. DR. FRANZ WERRO (teilweise gemeinsam verfasst)¹³². Der deutschsprachige Referent nahm sich der «Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung» an; das französischsprachige Referat trug den Titel: «La responsabilité civile: à la croisée des chemins». Beide stellen den Bezug zu einem Gesetzesentwurf her, der von PIERRE WIDMER und PIERRE WESSNER erarbeitet worden war.¹³³ Besondere Beachtung schenkte LOSER-KROGH dem Einbezug von «Treu und Glauben» als Haftungsnorm. Zwar könne dadurch ein alter Streitpunkt in Lehre und Rechtsprechung erledigt werden. Es würde dadurch jedoch eine Generalklausel zur Erfassung reiner Vermögensschäden geschaffen, die allzu stark von der bisherigen Rechtswidrigkeitskonzeption abweiche und daher abzulehnen sei.¹³⁴ Auch der Vertrauenshaftung seien enge Grenzen zu setzen.¹³⁵

Im Allgemeinen zeigten Referate und Diskussion die Mängel der geltenden Rechtsordnung, aber auch des Vorentwurfs so eindrücklich auf, dass sich der Juristenverein auf folgende Resolution einigen konnte:

129 Votum AUBERT (Fn. 128), S. 787 f.

130 Vgl. z.B. Votum STAEHELIN (Fn. 128), S. 795.

131 LOSER-KROGH PETER, Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung, Referate und Mitteilungen des SJV 2003, S. 127–233.

132 CHAPPUIS CHRISTINE/WERRO FRANZ, La responsabilité civile: à la croisée des chemins, Referate und Mitteilungen des SJV 2003, S. 237–396.

133 WIDMER PIERRE/WESSNER PIERRE, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, erläuternder Bericht aus dem Jahre 1999, Hrsg. von der EDMZ, Bern; vgl. LOSER-KROGH, S. 131 (Fn. 131), m.w.H.

134 Vgl. das Diskussionsvotum von LOSER-KROGH im Protokoll vom Juristentag 2003, S. 2 (gefunden am 24. September 2010 unter <http://www.juristentag.ch/archiv.html>).

135 Ebd., S. 3.

«Die in Brunnen versammelten Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins geben dem Wunsch Ausdruck, dass das Haftpflichtrecht in einer Weise revidiert wird, die der Entwicklung der Praxis auf schweizerischer und internationaler Ebene und jener der Rechtsprechung Rechnung trägt. Dabei sollte der Vorentwurf zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts als Ausgangspunkt genommen werden, um zu angemessenen Lösungen zu gelangen, welche den Erwartungen unseres Zeitalters entsprechen. Ziel des Gesetzeswerkes müsste es sein, die allgemeinen Bestimmungen von rund dreissig Spezialgesetzen zu vereinheitlichen und die Errungenschaften der Rechtsprechung zu kodifizieren. Das neue Recht würde so mithelfen, die Rechtssicherheit zu erhöhen und damit verbesserte Rahmenbedingungen für wirtschaftliche Aktivitäten wie auch für die Schadloshaltung der verletzten Personen schaffen.»¹³⁶

Aus zivilistischer Sicht stand der Juristentag 2006 in Zürich im Zeichen des Erbrechts. Diskutiert wurden Fragen der Erbteilung, wozu Prof. Dr. AUDREY LEUBA, Universität Genf, und Prof. Dr. STEPHAN WOLF, Universität Bern, vorbereitende Referate beisteuerten.¹³⁷ Diese leisteten eine Auslegeordnung über Lehre und Rechtsprechung bezüglich Erbschaftserwerb, Erbengemeinschaft und Erbteilung. Rechtsvergleichend wurden auch benachbarte europäische Rechtsordnungen einbezogen. Der Blick über die Grenzen war zur Realität geworden.

Der Juristentag des Jahres 2007 in Luzern war thematisch als Centenarfeier des Zivilgesetzbuches ausgestaltet, mit dem sich denn auch sämtliche Referenten auseinandersetzen: Zunächst untersuchte Prof. Dr. MARC AMSTUTZ, Freiburg i.Ue., Genealogie und Evolution von Art. 1 ZGB.¹³⁸ Die ursprüngliche Konzeption EUGEN HUBERS, durch offene Formulierungen ein volkstümliches, verständliches, sich den Bedürfnissen anpassendes Gesetzbuch zu schaffen, fiel der «modernen» Methodenlehre spätestens dann zum Opfer, als sich diese als Instrument der Gewaltenteilung zu begreifen anfang und gesellschaftliche Impulse aus der Gesetzesinterpretation und auf den Weg der Politik verwies.¹³⁹ Um wieder Anschluss an die Gedanken HUBERS zu gewinnen, seien moderne Theorien der Hermeneutik wie diejenige von JACQUES DERRIDA anzuwenden, wonach der Gesetzestext per se nicht konstant sei, sondern seine Bedeutung im Laufe der Zeit ändere.¹⁴⁰

An zwei anderen Einleitungsartikeln (Art. 2 und 4 ZGB) hakten die Ausführungen von Prof. Dr. ARIANE MORIN, Lausanne, ein.¹⁴¹ Diese Bestimmungen seien Ausdruck der letztlich gewollten Unvollständigkeit des Gesetzes. In ihnen

136 Gefunden am 24. September 2010 unter <http://www.juristentag.ch/Resolution2003.pdf>.

137 Vgl. LEUBA AUDREY, Le partage successoral en droit suisse, ZSR 126 (2006), S. 137–210 sowie WOLF STEPHAN, Erbschaftserwerb durch mehrere Erben und Erbteilungsrecht – Erbengemeinschaft – Erbteilung, ZSR 126 (2006), S. 211–276.

138 AMSTUTZ MARC, Der Text des Gesetzes, Genealogie und Evolution von Art. 1 ZGB, ZSR 126 II (2007), S. 237–286.

139 Vgl. AMSTUTZ (Fn. 138), S. 257 ff.

140 Ebd., S. 245 ff.

141 MORIN ARIANE, Les articles 2 et 4 CC, deux règles dans l'esprit du Code civil suisse, ZSR 126 II (2007), S. 203–236.

liege zudem der Schlüssel für ein harmonisches Rechtsleben verborgen: Rücksichtnahme einerseits durch Handeln nach Treu und Glauben, andererseits durch verbotenen Rechtsmissbrauch. Ein geschlossenes Ganzes ergibt sich im Zusammenspiel dieser Artikel mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes.

Mehr gesellschaftlichen Aspekten wandte sich Prof. Dr. OLIVIER GUILLOD von der Universität Neuenburg zu.¹⁴² Er setzte das ZGB in den Kontext der Schweiz von 1907, die 3.5 Millionen Einwohner zählte, welche im Durchschnitt das 50. Lebensjahr nicht erreichten und deren Ehen nur mit fünfprozentiger Wahrscheinlichkeit geschieden wurden. Die gesetzgeberische Qualität des nach wie vor zu grossen Teilen in der Originalfassung geltenden ZGB zeige sich einerseits gerade angesichts der wesentlich geänderten Umstände, andererseits durch die Ausstrahlungskraft seiner Grundwerte und deren Spiegelung in den verfassungsmässigen Freiheitsrechten.

Auch Prof. Dr. PETER BREITSCHMID, Universität Zürich, stellte in seinem Referat allgemeine Überlegungen zum Charakter des ZGB an.¹⁴³ Dessen offene Formulierungen hält er aber für ein zweiseitiges Schwert. Einerseits erlaube sie der Rechtsanwendung auf den Einzelfall bezogene und gerechte Ergebnisse, andererseits wäre man vielerorts um generell-abstrakte Normen froh. Die individualisierte Gesellschaft stelle das ZGB vor immer neue Herausforderungen: Viel mehr als bei seiner Schaffung sähen sich heute Gesetzgeber und -anwender mit Detailproblemen konfrontiert, die gesetzgeberisch an die Hand genommen werden sollten. So stelle sich mitunter die Frage, wie lange das verbindliche Pflichtteilsrecht noch Bestand haben könne.

Prof. Dr. VITO ROBERTO, Universität St.Gallen, referierte über den Persönlichkeitsschutz des ZGB.¹⁴⁴ Technische Entwicklungen und häufiger vorkommende mediale Persönlichkeitsverletzungen erforderten gesetzliche Ergänzungen, obgleich die einzelnen Schutzgüter von Rechtsprechung und Lehre ausdifferenziert worden seien. Ein weniger erfreuliches Bild vermittele die Wirksamkeit der einzelnen Rechtsbehelfe; auch sei es meist nur schwer möglich, den durch eine Persönlichkeitsverletzung erlittenen Schaden finanziell zu beziffern resp. den abschöpfbaren Gewinn bösgläubig verletzender Medien zu bemessen.

Einen Überblick über aktuelle Fragestellungen des Familienrechts lieferte das Referat von Dr. CATERINA NÄGELI, Zürich.¹⁴⁵ Von besonderem Interesse dürften die Ausführungen zum verhältnismässigen neuen Institut der eingetragenen Partnerschaft gewesen sein.¹⁴⁶

142 GUILLOD OLIVIER, Cent ans de sollicitude, un code civil soucieux de la personne humaine, ZSR 126 II (2007), S. 51–164.

143 BREITSCHMID PETER, 100 Jahre ZGB, Bewähigung – Bewahrung – Entwicklung, ZSR 126 II (2007), S. 339–386.

144 ROBERTO VITO, 100 Jahre Persönlichkeitsschutz im ZGB, ZSR 126 II (2007), S. 165–202.

145 NÄGELI CATERINA/GUYER RAHEL/SCHOCH NIK, Das Familienrecht, ZSR 126 II (2007), S. 1–50.

146 Vgl. ebd., S. 33 ff.

Nach dem Vortrag von Prof. Dr. BÉNÉDICT FOËX, Genf, zum Thema «Mobiliarsicherungsrecht», der einige Reformvorschläge präsentiert hatte,¹⁴⁷ nahm der Juristentag eine überraschende Wendung. Da die bestehenden Sicherungsrechte (Faustpfand, Eigentumsvorbehalt, Forderungspfandreht u.a.) nicht mehr ausreichend seien, mache die Lehre seit zwanzig Jahren auf das Desiderat einer Mobiliarhypothek aufmerksam.¹⁴⁸ Diese solle durch den Eintrag in ein zentrales elektronisches, den Parteien rund um die Uhr via Internet zugängliches Register entstehen. Das Publikum zeigte sich von der Argumentation des Referenten derart beeindruckt, dass nach einer engagierten Diskussion¹⁴⁹ folgende Resolution verabschiedet wurde:

1. Das Mobiliarsicherungsrecht im ZGB ist reformbedürftig.
2. Der Gesetzgeber wird eingeladen, die Einführung einer allgemeinen Mobiliarhypothek im ZGB zu prüfen.¹⁵⁰

Diese Resolution markiert das vorläufige Ende der zivilrechtlichen Einlassungen des Juristenvereins. Bemerkenswert ist, dass nach fast vierzigjähriger weitgehender Zurückhaltung im letzten Jahrzehnt wieder vermehrt rechtspolitisch relevante und rechtswissenschaftlich begründete Signale nach Bern gesandt worden sind. Damit schliesst der SJV an seine ursprüngliche, in den Statuten stets beibehaltene Zweckbestimmung an und bringt sich als wissenschaftliche Fachorganisation aktiv in den Gesetzgebungsprozess ein. Die Langzeitbetrachtung macht deutlich, dass der SJV in den ersten Jahrzehnten seines Bestehens für die gesamtschweizerische Kodifizierung des Privatrechts einen zentralen Beitrag leistete und durch die enge Einbindung EUGEN HUBERS in die Diskussionen und aktive wissenschaftliche Reflexion in grundsätzlichen Fragen der schweizerischen Rechtsentwicklung massgeblich mitwirkte. Nach der Vollenendung der Privatrechtseinheit standen zunehmend Einzelfragen im Brennpunkt der Juristentage. Der SJV entwickelte sich zur Plattform kritischer Reflexion von Rechtsentwicklungen, ohne dabei das Aufzeigen gesetzgeberischer Desiderate zu vernachlässigen. Beachtlich ist ferner die Geradlinigkeit, mit welcher der SJV seine statutarischen Zweckbestimmungen seit 150 Jahren verfolgt. Seit den 1980er Jahren dominieren gerade im Privatrecht zunehmend praxisorientierte Weiterbildungsangebote die juristische Tagungslandschaft der Schweiz. Die Juristentage behandeln demgegenüber bis heute grundsätzliche Fragen der Gesetzgebung und Rechtsprechung, wobei der wissenschaftliche Anspruch

147 FOËX BÉNÉDICT, *Sûretés mobilières, propositions pour une réforme*, ZSR 126 II (2007), S. 287–337.

148 So die Zusammenfassung des Referates von FOËX (gefunden am 28. September 2010 unter http://www.juristentag.ch/pdf/zusammenfassung_foex.pdf).

149 Vgl. den Hinweis im Tagungsprotokoll (gefunden am 28. September 2010 unter <http://www.juristentag.ch/archiv.html>). Die einzelnen Voten sind leider nicht zugänglich.

150 Gefunden am 28. September 2010 unter <http://www.juristentag.ch/resolutionen.html>.

stets im Vordergrund steht. Die Diskussionen widerspiegeln dabei nicht nur die gegenwärtigen Meinungen, sondern weisen mitunter weit in die Zukunft.

V. Die Bedeutung des SJV für die Vereinheitlichung und Weiterentwicklung des Strafrechts

Mit der Verabschiedung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs durch das Parlament im Dezember 1937 fand das bislang längste Gesetzgebungsverfahren der Schweiz nach fast fünfzig Jahren ein erfolgreiches Ende. Die Vorlage wurde am 3. Juli 1938 in einem Referendum vom Volk angenommen und am 1. Januar 1942 in Kraft gesetzt. Damit hatte der Bund seine 1898 mit der Einführung von Art. 64^{bis} BV geschaffene Gesetzgebungskompetenz im Gebiet des Strafrechts wahrgenommen.¹⁵¹ Die kantonalen Strafgesetze bzw. Straftaditionen – Uri kannte beispielsweise kein Strafgesetzbuch, sondern stützte seine Strafpraxis auf alten Landrechtsbrauch – wurden damit abgeschafft. Die bundesweite Unifizierung des Strafrechts erfolgte nach jahrelangen, die theoretischen Bestimmungen sowie die praktische Durchsetzung betreffenden Diskussionen. Sie ist nicht zuletzt der beharrlichen Initiative des Juristenvereins zu verdanken.

1. Historischer Rückblick

Verwurzt in einem eng verwandten Rechtsbewusstsein einer ähnlich stämmigen Bevölkerung und in gegenseitiger Beeinflussung hatte sich innerhalb der Alten Eidgenossenschaft seit dem Spätmittelalter eine weitgehend den Verhältnissen im Heiligen Römischen Reich entsprechende Strafpraxis entwickelt.¹⁵² Grundlagen dieses alten Rechts waren der Friede und die Ehre: Der Friede galt als normaler Zustand des Gemeinwesens, welcher das gesamte Staats- und Strafrecht umspannte. Durch die Anerkennung der Ehre wurde die Achtung des Friedgebotes auf der Grundlage der persönlichen Ehrlichkeit und Ehrenhaftigkeit gewährleistet und gleichzeitig zwischen dem Ehrlichen und Unehrliehen in Tat und Gesinnung unterschieden. Dieses alte Strafrecht fand seinen schriftlichen Niederschlag in Gerichtssatzungen, Blutgerichtsordnungen, Öffnungen, Amts- und Herrschaftsrechten und Landbüchern.¹⁵³

Mit der von Kaiser Karl V. 1532 erlassenen *Constitutio Criminalis Carolina*¹⁵⁴

151 Vgl. dazu THORMANN PHILIPP/VON OVERBECK ALFRED, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich 1940, S. 21.

152 PFENNINGER HEINRICH, Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890, S. 10.

153 PFENNINGER (Fn. 152), S. 17 ff., S. 100.

154 Die *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) wurde 1532 mit dem Ziel geschaffen, eine gemeinsame Reformation und Ordnung im Heiligen Römischen Reich vorzunehmen. Sie gilt heute als erstes allgemeines deutsches Strafgesetzbuch und ist als peinliche Gerichtsordnung Karls V. bekannt. Vgl. dazu LIEBERWIRTH ROLF, *Constitutio Criminalis Carolina*, in: Cordes Albrecht et al. (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (HRG), 2. Aufl., Band I, Berlin 2008, S. 885–890.

entstand eine unter dem Vorbehalt einer *clausula salvatoria*¹⁵⁵ reichsweit geltende Halsgerichtsordnung, welche auf den Grundsätzen des damaligen gelehrten Rechts beruhte. Im Gebiet der Eidgenossenschaft fand die Carolina zwar Beachtung, doch wurde sie in den meisten Gebieten nie geltendes Recht.¹⁵⁶ So ergaben sich mit der Zeit gewisse Unterschiede zwischen dem in der Eidgenossenschaft praktizierten Recht und dem Strafrecht im Reich. Das «alte Recht» der Blutgerichtsordnungen, Öffnungen und Landbücher wurde vielerorts bis ins 18. Jahrhundert als Quellen des Strafrechts beibehalten, wobei die alten Todes- und Körperstrafen im Lauf der frühen Neuzeit an Bedeutung verloren: Im 18. Jahrhundert war die Enthauptung die übliche Todesstrafe, unter dem Einfluss der Aufklärung drängte die Freiheitsstrafe aber die verstümmelnde Körperstrafe zurück.¹⁵⁷

Mit der Begründung des helvetischen Einheitsstaates wurde 1799 das «peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik» nach dem Vorbild des französischen Code pénal von 1791 erlassen. Aufgrund des aufgeklärten Gedankengutes war das Strafgesetz zwar modern ausgestaltet, der eidgenössischen Tradition aber fremd. Nach dem Niedergang der Helvetik 1803 wurde es daher in vielen Kantonen wieder ausser Kraft gesetzt, und der überkommene Strafrechtspartikularismus lebte wieder auf.¹⁵⁸ In den meisten Kantonen griff man dazu vorerst auf die Strafrechte des Ancien Régime zurück, doch zeichnete sich bald eine rege strafrechtliche Gesetzgebungstätigkeit ab.¹⁵⁹ Nach 1820 wurden in fast allen Kantonen Strafgesetzbücher erlassen, die bei allen Unterschieden auf einer modernen rechtsstaatlichen Grundlage, dem Legalitätsprinzip, beruhten und neben dem Zweck der Vergeltung meist auch denjenigen der Besserung verfolgten.¹⁶⁰

In der Bundesverfassung von 1848 wurden die Todesstrafe für politische Delikte und mit der Revision von 1874 generell wie auch die körperlichen Strafen abgeschafft, wobei erstere bereits 1879 wieder in die Kompetenz der Kantone zurückgegeben wurde. So verblieb die Regelung des Strafrechts weiterhin weitgehend unbeschränkt bei den Kantonen mit der Folge, dass in der Schweiz mit den Bundesgesetzen zum Militärstrafrecht und zur Bundesstrafrechtspflege insgesamt fast fünfzig verschiedene Strafgesetze und Strafverfahrensordnungen

155 Im Vorwort der CCC wurde nach der *clausula salvatoria* den Landesfürsten zugestanden, dass die in ihren Territorien bereits geltenden Rechte erhalten blieben und die CCC subsidiäre Geltung hatte.

156 PFENNINGER (Fn. 152), S. 80 f.

157 PFENNINGER (Fn. 152), S. 100 ff., S. 118.

158 PFENNINGER (Fn. 152), S. 142 ff.

159 Vgl. dazu GSCHWEND LUKAS, Strafrecht im 19. und 20. Jahrhundert, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Onlineausgabe (gefunden am 22. September 2010 <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D9616-1-2.php>).

160 Appenzell Innerrhoden, Nidwalden und Uri waren die einzigen Kantone, welche auf eigene Strafgesetzbücher verzichteten. Vgl. dazu GSCHWEND (Fn. 159) sowie PFENNINGER (Fn. 152), S. 174 ff.

galten. Dieser unzeitgemässe extreme Rechtspluralismus erwies sich angesichts der zunehmenden Mobilität auch der Kriminalität zunehmend als dysfunktional.

2. *Die Bemühungen des SJV zur Vereinheitlichung des Strafrechts vor dem Ersten Weltkrieg*

Die Idee zur Schaffung eines einheitlichen Strafrechts wurde bereits anlässlich der Gründungstagung des SJV vom 7. Juli 1861 thematisiert. Es sei daran erinnert, dass Staatsschreiber Dr. PHILIPP WILLI¹⁶¹ den ersten Juristentag mit einer Rede eröffnete, in welcher er als eines der Hauptziele des Vereins die Schaffung einheitlicher oder jedenfalls einander angepasster Bestimmungen in verschiedenen Bereichen – unter anderem dem Strafrecht – als erstrebenswert nannte.¹⁶²

Nachdem am 3. Juristentag 1863 in Basel als erstes strafrechtliches Thema ausgewählte Fragen des Strafprozessrechts diskutiert worden waren, widmete man sich während der Tagung 1869 in St.Gallen erstmals dem materiellen Strafrecht: Prof. ALOYS VON ORELLI¹⁶³ referierte über die Frage, ob «die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts zweckmässig und ausführbar» sei. Der Referent gab einen umfassenden Überblick über den Stand der kantonalen Strafgesetzgebung und wies dabei in beispielhaften Ausführungen auf die Problematik der unterschiedlichen Behandlung von Straftätern in den einzelnen Kantonen hin. Als weiterer Nachteil der Rechtszersplitterung wurde die mangelnde Berücksichtigung der Kulturinteressen durch die humane und rationale Strafrechtspflege hervorgehoben. Ein einheitliches Strafrecht war nach der Fachmeinung des Referenten wünschenswert, allerdings aus politischer Sicht nicht zweckmässig. Die Vereinheitlichung des Strafrechts setze eine entsprechende Bundeskompetenz und damit eine politisch heikle Verfassungsrevision voraus. Zudem bedinge sie die Anpassung des Strafverfahrensrechts auf nationaler Ebene, was wiederum eine einheitliche Gerichtsorganisation erfordere. Trotz der genannten Schwierigkeiten kam Prof. VON ORELLI zum Ergebnis, es sei «unstreitig eine Forderung der Gerechtigkeit, wenn auch nicht ein einheitliches Strafgesetz, so doch eine grössere Gleichmässigkeit der Strafjustiz herbeizuführen.»¹⁶⁴ Nach einer lebhaften Diskussion beschloss die Versammlung, der SJV solle sich für die Wünschbarkeit einer einheitlichen schweizerischen Strafgesetzgebung aussprechen.¹⁶⁵

161 Biographisches zu WILLI vgl. Fn. 10.

162 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 14 f.

163 Zur Biographie VON ORELLIS vgl. die Anmerkungen in Fn. 15.

164 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 52 f.

165 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 53 f.; Zur Diskussion vgl. St.Galler Zeitung Nr. 221 vom 21. September 1869, S. 33.

Die angestrebte Vereinheitlichung wurde in den folgenden Jahren allerdings weder vom SJV konkret initiiert, noch durch andere Kräfte verwirklicht. Auch an den Juristentagen wurde sie vorerst nicht mehr thematisiert, nicht zuletzt wegen der von Prof. VON ORELLI aufgeworfenen und innerhalb des Juristenvereins heiss diskutierten Grundsatzfrage, wie die politische Dimension einer weiteren Einschränkung kantonaler Gesetzgebungskompetenzen mit der juristischen Sicht konstruktiv in Einklang zu bringen sei.

Lediglich einzelne das Strafrecht betreffende Teilaspekte wurden in den Folgejahren diskutiert: 1881 wurde am 19. Juristentag in Zug mit dem «Wert der Institution des Schwurgerichts in Strafsachen nach den Erfahrungen der schweizerischen Kantone» erneut ein kantonales Strafrechtsthema behandelt. In den Referaten des späteren Bundesrichters GEORGES FAVEY¹⁶⁶ und von Prof. ALBERT SCHNEIDER¹⁶⁷ wurde der Fokus auf die verschiedenen Ausprägungen der Schwurgerichte in den einzelnen Kantonen gelegt.¹⁶⁸

Die 21. Versammlung in St.Gallen von 1883 thematisierte «die Folgen des Konkurses in civil- und strafrechtlicher Beziehung». Im Vordergrund stand die Abgrenzung zwischen Strafrecht und Konkursrecht. Die Referenten Dr. EMIL ZÜRCHER¹⁶⁹ und Dr. ARTHUR HOFFMANN¹⁷⁰ stellten die Vielgestaltigkeit der kantonalen Rechte hinsichtlich der strafrechtlichen oder strafähnlichen Folgen der Pfändung und des Konkurses dar. In der Diskussion wurde insbesondere die Frage der Bundeskompetenz betreffend die Straffolgen behandelt, welche aufgrund der kantonalen Ausgestaltung des Strafrechts variierten.¹⁷¹ 1886

166 Geboren 1847, Abschluss des Studiums in Lausanne mit dem Lizentiat in Rechtswissenschaft. Seit 1874 Staatsanwalt im Kanton Waadt und Anwalt. Von 1888–1890 eidgenössischer Untersuchungsrichter, später Bundesrichter. Seit 1890 Professor an der neu gegründeten Universität Lausanne. Er verstarb 1919. Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 93 sowie SCHNEIDER EDUARD, 150 und 125 Jahre Bundesgericht, Bern 1998.

167 1836 geboren, Dr. jur., Advokat, Oberrichter, Professor für römisches Recht an der Universität Zürich. Verstarb 1904. Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 93 f.

168 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 92 ff.

169 Am 11. Juni 1850 geboren. Dr. iur., Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Zivilprozess an der Universität Zürich zwischen 1890–1920. Von 1874–1875 Obergerichtsschreiber von Appenzell Auser Rhoden. Zwischen 1876 und 1881 als Anwalt in Winterthur tätig. Mitglied des zürcherischen Obergerichts von 1881–1890 und des Kassationsgerichts von 1890–1926. Nationalrat von 1899–1919. Mitarbeit an verschiedenen Fachzeitschriften und Mitglied vieler juristischer Kommissionen. Mitarbeit am schweizerischen Strafgesetzbuch, insbesondere durch die Publikation «Erläuterungen zum Vorentwurf für eine schweizerische Strafgesetzgebung». Verstarb am 4. Oktober 1926. Vgl. dazu HBL S., Bd. VII, S. 690.

170 Geboren am 19. Juni 1857 in St.Gallen; Studium der Rechte in Genf, München, Leipzig, Strassburg und Zürich (1880 Dr. iur.). 1880–1911 als Anwalt in St.Gallen tätig. Von 1886–1911 liberaler Kantonsrat, von 1896–1911 Ständerat. Kommissionspräsident für den Erlass des ZGB 1907. 1911 Wahl in den Bundesrat, zunächst Vorsteher des EJPD, danach des Militärdepartementes. Rücktritt nach neutralitätspolitisch fragwürdigen Vermittlungsbemühungen 1917 zwischen dem Deutschen Reich und Russland (Grimm-Hoffmann-Affäre). Danach wieder Anwalt in St.Gallen, wo er 1927 starb. Vgl. MAYER MARCEL, Arthur Hoffmann, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 6, Basel 2006, S. 414.

171 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 102 f.

wurde in Schaffhausen das «Verhältnis der Art. 50 ff. OR zu den Bestimmungen des kantonalen Strafrechts speziell betreffend Pressedelikte» thematisiert. Dabei wurden vor allem Fragen des Verhältnisses von kantonalen Strafrechten und dem Bundeszivilrecht aufgeworfen.¹⁷²

Erst am 25. Juristentag 1887 wurde in Bellinzona das 1861 festgelegte Ziel der Vereinheitlichung des Strafrechts mit dem Thema der «Auslieferung in Straf- und Polizeisachen im internationalen Verkehr» wieder konkret aufgegriffen. Es referierten Dr. LUIGI COLOMBI, Sekretär des Bundesgerichts, und Staatsanwalt OTTO KRONAUER¹⁷³. Unter dem internationalen Blickwinkel erschien die Schaffung nationaler Strafbestimmungen weniger als wünschbare Verbesserung, sondern vielmehr als notwendige Folge der bisherigen Entwicklung des schweizerischen Strafrechts. Beide Referenten befürworteten grundsätzlich die Schaffung eines einheitlichen Straf- und Strafprozessrechts. Der Korreferent KRONAUER wies allerdings darauf hin, dass eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechts mit einer gewichtigen Änderung der herrschenden fundamentalen Einrichtungen der Kantone verbunden sei und eine Angleichung daher nicht überstürzt werden dürfe. Damit zeichnete sich eine Loslösung der Unifizierung des materiellen Strafrechts von der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts aus politischen Überlegungen ab.¹⁷⁴ Unbestritten blieb, dass die Schaffung eines Schweizerischen Strafgesetzbuchs einer Revision der Bundesverfassung bedürfe. Um eine zentrale Strafkompetenz des Bundes politisch erfolgreich in der Verfassung zu verankern, sei es indessen notwendig, so der Korreferent KRONAUER, die Unterschiede der kantonalen Strafrechte darzustellen und dadurch aufzuzeigen, dass die Vorteile einer Unifizierung gegenüber den Nachteilen des Verlusts kantonaler Gesetzgebungshoheit überwiegen.¹⁷⁵ Die Diskussion machte deutlich, dass die nationale Einheit der Strafgesetzgebung im Interesse der Effektivität des Schutzes der Rechtsordnung im Zeitalter der Mobilität angestrebt werden müsse. Aufgrund dieser Erkenntnis wurde am 27. September 1887 folgender Antrag beschlossen und dem Bundesrat vorgelegt: «Der schweizerische Juristenverein, überzeugt, dass ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrecherthum nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebung fortbesteht, ersucht den Bundesrath, die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechts an die Hand nehmen zu wollen.»¹⁷⁶

172 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 114 f.

173 Am 8. Dezember 1850 in Zürich geboren. Dr. iur. h.c. der Universität Genf. Staatsanwalt. Zwischen 1890 und 1899 Oberrichter, von 1898–1899 Präsident des Obergerichts. Bundesanwalt von 1900–1918. Verfasser verschiedener juristischer Arbeiten in Fachzeitschriften. Er verstarb am 19. April 1922. Vgl. STEFFEN GERBER THERES, Otto Kronauer, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 7, Basel 2008, S. 465.

174 Protocoll der XXV. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins im Rathause in Bellinzona vom 26. und 27. September 1887, ZSR NF 6 (1887), S. 609–972, 655.

175 Protocoll der XXV. Jahresversammlung (Fn. 174), S. 655 f.

176 Protocoll der XXV. Jahresversammlung (Fn. 174), S. 661.

Bereits am folgenden Juristentag 1888 in Neuchâtel teilte der damalige Präsident des SJV, Prof. Dr. ALBERT ZEERLEDER¹⁷⁷, mit, zwischenzeitlich hätten mehrfach Verhandlungen des Vorstandes mit dem eidgenössischen Justizdepartement stattgefunden. Ein Jahr später eröffnete der Vizepräsident, Bundesrichter JULES ROUGIN¹⁷⁸, an der Tagung in Luzern, dass nach längeren Verhandlungen mit dem Justizdepartement eine Übereinkunft betreffend die Schaffung eines Vorentwurfs auf der Basis einer wissenschaftlichen Untersuchung der gegenwärtigen Gesetzeslage in den Kantonen zustande gekommen sei, um den Weg zur strafrechtlichen Rechtseinheit zu eröffnen.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement übertrug in der Folge 1888 die Abfassung eines Entwurfs dem Berner Oberrichter Dr. CARL STOOSS¹⁷⁹, welcher schliesslich 1893 einen Vorentwurf zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vorlegen sollte. STOOSS stützte seinen ersten Entwurf auf eine Zusammenstellung der geltenden Strafgesetze des Bundes und der Kantone und arbeitete Grundzüge für ein nationales Strafrecht aus. Im Entwurf schlug er einen damals sehr fortschrittlichen Dualismus aus Strafen und Massnahmen vor. Das traditionelle Strafsystem wurde mit einem Massnahmensystem ergänzt, was die europäische Kriminalpolitik des 20. Jahrhunderts massgeblich beeinflusste.¹⁸⁰

In den 1890-er Jahren stand die Strafrechtsreform international hoch im Kurs. Der SJV befasste sich an den Juristentagen dieser Jahre gezielt mit strafrechtlichen Fragen. Am 30. Juristentag 1892 in Solothurn wurde über «die

177 1838 geboren, Professor der Rechte an der Universität Bern von 1878–1900, langjähriger Redaktor und Herausgeber der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins. Einer der Hauptförderer des Münsterbaus in Bern. Er verstarb am 1. März 1900. Vgl. dazu HBLs, Bd. VII, S. 629.

178 1823 in Yverdon geboren, Advokat in Yverdon, Grossrat, Staatsrat zwischen 1862 und 1866. Von 1870–1874 Gemeindepräsident von Yverdon. Von 1863–1874 Ständerat, 1864 Präsident. Bundesrichter zwischen 1874 und 1890, 1876 und 1883 Präsident des Bundesgerichts Professor für eidgenössisches Staatsrecht an der Universität Genf von 1890–1905. Verstarb 1908. Vgl. dazu HBLs, Bd. V, S. 682.

179 Geboren am 13. Oktober 1849 in Bern. Bedeutender Schweizer Strafrechtler und geistiger Schöpfer des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Zwischen 1868 und 1873 Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Bern, Leipzig und Heidelberg. Tätigkeiten als Fürsprecher, Rechtsanwalt und Gerichtspräsident sowie ab 1879 als Privatdozent für bernisches Prozess- und Zivilprozessrecht an der Universität Bern, ab 1882 ordentlicher Professor für Strafrecht, Strafprozess- und Zivilprozessrecht. Zwischen 1890 und 1896 arbeitete STOOSS im Auftrag des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements den Entwurf des eidgenössischen Strafrechts aus und publizierte währenddessen verschiedene strafrechtliche Schriften, welche schliesslich zum Vorentwurf zu einem allgemeinen Teil des schweizerischen Strafrechts führten. Langjähriges Vorstandsmitglied und zwischen 1893 und 1895 Präsident des schweizerischen Juristenvereins. Ab 1896 als Strafrechtsprofessor an der Universität Wien tätig, emeritierte 1919 und verstarb am 24. Februar 1934 in Graz. Vgl. dazu Gschwend Lukas, Carl Stooss, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 112 (1994), S. 26–56.

180 Vgl. dazu HOLENSTEIN STEFAN, Emil Zürcher (1850–1926) – Leben und Werk eines bedeutenden Strafrechtlers, Diss. Zürich 1996, S. 384 ff. sowie Gschwend Lukas, Carl Stooss (1849–1934), Originell-kreativer Kodifikator und geschickter Kompilator des schweizerischen Strafrechts – Reflexionen zu seinem 60. Todestag, in ZStrR (112), 1994, S. 26–56.

wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechts» verhandelt. Die Referenten Prof. EMIL ZÜRCHER und Prof. ALFRED GAUTIER behandelten Grundfragen, wie die Beibehaltung des Schuldstrafrechts und die Regelung der Zurechnungsfähigkeit. ZÜRCHER umriss insbesondere die kriminalpolitische Stossrichtung eines künftigen nationalen Strafrechts: «Es bedarf nicht einer Verschärfung des Strafrechts im Allgemeinen, [...], sondern lediglich einer Vermehrung der Sicherheit gegenüber dem Berufs- oder Gewohnheitsverbrechertum».¹⁸¹ Der Vortrag stiess in der folgenden Diskussion grossmehrheitlich auf Zustimmung. Abschliessend bekannte sich der Juristenverein mit 66 zu 3 Stimmen zur Strafrechtseinheit und zur raschen Fortsetzung der Bemühungen um die Vereinheitlichung durch folgende Resolution:

«Der Schweizerische Juristenverein wünscht:

Es möge das schweizerische Strafgesetzbuch nicht nur die Einheit der Gesetzgebung, sondern auch einen Fortschritt nach der Richtung wirksamerer Bekämpfung des Verbrechertums bringen.

Es möge auch der Strafvollzug, soweit notwendig, in die Einheit des Strafrechts einbezogen werden.

Die Versammlung spricht ihre volle Befriedigung aus über die Anordnung der Vorarbeiten zum Einheitsstrafrecht sowie über die Art der Ausführung dieser Vorarbeiten; sie wünscht dabei nur, dass die notwendige Revision der Bundesverfassung so bald als möglich ins Werk gesetzt werde.»¹⁸²

Der von EMIL ZÜRCHER hervorgebrachte Diskussionspunkt zu den Gewohnheitsverbrechen wurde am 33. Juristentag 1895 in Basel durch das Thema «Die Behandlung der Gewohnheitsverbrecher im schweizerischen Strafgesetzbuch» vertieft. Der Juristenverein setzte sich dabei intensiv mit dem vorliegenden Vorrentwurf auseinander. Darin wurde die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern vorgeschlagen, wofür sich auch der Referent Prof. GEORGES FAVEY, Professor an der Universität Lausanne, auf Grund rechtsvergleichender und statistischer Studien aussprach. Bundesanwalt ALBERT SCHERB entschied sich in seinem Referat gegen die Einführung der Verwahrung und stattdessen für eine härtere Bestrafung rückfälliger Straftäter. Auch in der Diskussion war der Vorschlag der Verwahrung stark umstritten, die Massnahmen wurden von Vertretern eines reinen Schuldstrafrechts sogar als «Dinge, die nicht in das Strafgesetzbuch gehören»¹⁸³ eingestuft: «An und für sich lässt sich gegen die Errichtung einer eidgenössischen Verwahrungsanstalt nichts einwenden, aber die Frage der Errichtung einer solchen soll nicht verbunden werden mit der

181 ZÜRCHER EMIL, Die wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechts, Referat an den Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins zu Solothurn 1892, ZSR 11 (1892), S. 505–551, 514.

182 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 158.

183 Protokoll der 33. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins abgehalten den 23. und 24. September 1895 im Nationalratssaale in Bern, ZSR 14 (1895), S. 510–555, 535.

Frage des materiellen Rechts.»¹⁸⁴ Zudem gehe der Entwurf zu weit, «indem er eine eigene Klasse von Verbrechern schaffen und für dieselben eine besondere Behandlung ins Leben rufen will. [...] Auch gegenüber von schlechten Menschen sollen wir die menschliche Würde aufrecht erhalten und nie dürfen wir den Glauben an das Gute im einzelnen Menschen verlieren!»¹⁸⁵ Von der von Bundesanwalt SCHERB vorgeschlagenen Abstimmung sah das Präsidium wohlweislich ab, da die Frage noch nicht genügend abgeklärt sei.¹⁸⁶

Nachdem die Arbeiten von STOOSS sowie die Beratungsergebnisse der Expertenkommission vorlagen, sah der Bundesrat 1896 den Zeitpunkt gekommen, um die Verfassungsgrundlage für eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des Strafrechts und des Zivilrechts zu schaffen. In der Volksabstimmung vom 30. Juni 1898 wurde Art. 64^{bis} sehr deutlich von Volk und Ständen gutgeheissen.¹⁸⁷ Der überkommene Rechtspluralismus hatte angesichts des Erfolges des schweizerischen Bundesstaatsmodells viel von seiner politischen Basis eingebüsst. Der vom SJV vorgezeichnete Weg, der über die Schaffung eines Vorentwurfs vor Erteilung der Bundeskompetenz durch das Volk führte, hatte sich bewährt. In den folgenden Jahren berieten verschiedene Expertenkommissionen unterschiedliche Vorentwürfe, bis schliesslich 1918 der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches und die dazugehörige Botenschaft des Bundesrates vorlagen.¹⁸⁸

1899 wurde in Fribourg am 37. Juristentag das damals zufolge der international geführten Diskussionen über das Schuldstrafrecht höchst aktuelle Thema «Das Verfahren gegenüber Geisteskranken im Strafprozess und Strafvollzug» behandelt. Prof. ADOLF LENZ¹⁸⁹ und Staatsanwalt JAKOB MERKLI¹⁹⁰ referierten über den «geisteskranken Verbrecher im Strafverfahren und Strafvollzuge» sowie über «das Verfahren gegenüber Geisteskranken im Strafprozesse».¹⁹¹

Bereits vier Jahre später standen wieder strafrechtliche Anliegen auf der Traktandenliste des Juristentags. So wurde 1903 darüber verhandelt, «inwie-

184 Protokoll der 33. Jahresversammlung (Fn. 183), S. 535.

185 Protokoll der 33. Jahresversammlung (Fn. 183), S. 535.

186 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 159 f.

187 Vgl. dazu HIS (Fn. 1), Bd. III, S. 112 f.

188 GSCHWEND (Fn. 159).

189 Geboren am 17. Januar 1868 in Wien. Bedeutender Strafrechtler und Kriminologe des deutschsprachigen Raums. Studium der Rechtswissenschaft, 1891 Dissertation in Wien, 1849 Habilitation. Bis 1898 Professor für Strafrecht und Strafprozess sowie Zivilprozessrecht in Freiburg. 1902 Professor in Czernowitz, seit 1909 Professor in Graz. Zahlreiche Publikationen. Er starb am 18. Oktober 1959. Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 161.

190 Geboren 1860, Staatsanwalt und Oberrichter in Zürich. Er starb 1933. Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 161.

191 Vgl. dazu LENZ ADOLF, Die geisteskranken Verbrecher im Strafverfahren und Strafvollzuge, ZSR 18 (1899), S. 647–784, 714 f.; MERKLI JAKOB, das Verfahren gegenüber Geisteskranken im Strafprozesse, ZSR 18 (1899), S. 785–807, 785 ff., sowie Protokoll der 37. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins abgehalten den 25. und 26. September 1899 in Fribourg, ZSR 18 (1899), S. 731–784, 768 ff.

weit die Übereinstimmung der Begriffe im Zivil- und Strafrecht wünschenswert ist?». Da nun die Gesetzesentwürfe über das Zivilgesetzbuch, das zu revidierende Obligationenrecht und das Strafgesetzbuch gemeinsam vorlagen, konnte eine vergleichende Diskussion stattfinden. Es wurde die Anregung angebracht, im Hinblick auf die zahlreichen Berührungspunkte zwischen Zivil- und Strafrecht sollte ein Bindeglied zwischen den für die Erarbeitung des Zivilrechts und des Strafrechts zuständigen Kommissionen geschaffen werden, um begriffliche und systemische Abweichungen soweit möglich zu vermeiden. Die Referenten gelangten allerdings zu unterschiedlichen Schlüssen: Prof. Dr. MAX GMÜR, Zivilist an der Universität Bern, hielt eine solche Abstimmung für durchführbar und sinnvoll, der Korreferent EUGÈNE CORDEY¹⁹² sprach sich gegen eine solche aus, da dadurch der naturgemäss unterschiedlichen Entwicklung der beiden Rechtsteile nicht Rechnung getragen werden könne.¹⁹³ In der Diskussion konnte keine abschliessende Einigung gefunden werden, weshalb man die Fragen der Übereinstimmung und begrifflichen Abgleichung künftig weiter vertiefen wollte.

An der Jubiläumstagung von 1911 in Luzern wurde «der bedingte Straferlass», welcher sowohl im Vorentwurf des Schweizerischen Strafgesetzbuchs von 1908 wie schon in früheren Vorentwürfen vorgesehen war, behandelt. In der lebhaften Diskussion besprach man insbesondere die Haltung des Juristenvereins gegenüber dem bedingten Straferlass, da die Meinungen über dessen Zweckmässigkeit noch weit auseinandergingen. Der bedingte Straferlass wurde aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet: Prof. PHILIPP THORMANN, Universität Bern, stellte das genannte Institut in seinen verschiedenen Formen im Ausland, in den Kantonen und im bestehenden Bundesrecht vor. Prof. Dr. EMIL ZÜRCHER betonte die Aufgabe des Vereins, die Strafrechtseinheit zu fördern.¹⁹⁴ Schliesslich sprachen sich nur zwei Stimmen gegen den bedingten Straferlass aus, wodurch der Antrag eindeutig angenommen wurde: «Der SJV erklärt sich grundsätzlich für das System des bedingten Straferlasses, vornehmlich bei kurzzeitigen Freiheitsstrafen, vorausgesetzt, dass derselbe mit einer wirksamen Erprobung und Schutzaufsicht verbunden sei, und wünscht daher dessen Aufnahme in das schweizerische Strafgesetzbuch.»¹⁹⁵

192 Am 5. Januar 1866 in Aubonne geboren. Advokat und seit 1906 Professor der Jurisprudenz an der Universität Lausanne, Rektor der Universität zwischen 1922 und 1924. Vgl. dazu HBLs, Bd. II, S. 623.

193 Vgl. dazu GMÜR MAX, Inwieweit ist die Übereinstimmung der Begriffe im Civil- und Strafrecht wünschenswert und durchführbar?, ZSR 22 (1903), S. 587–650 sowie CORDEY EUGÈNE, dans quelle mesure est-il désirable et possible d'établir des notions concordantes dans le droit civil et le droit pénal?, ZSR 22 (1903), S. 651–664 sowie FRITZSCHE (Fn. 9), S. 162 ff.

194 Vgl. dazu das Protokoll der Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins abgehalten Montag den 18. und Dienstag den 19. September 1911 im Grossratssaal in Luzern, ZSR 30 (1911), S. 746–770, 757 ff.

195 Protokoll der Jahresversammlung 1911 (Fn. 194), S. 770.

Am folgenden Juristentag in Solothurn 1912 diskutierte der Juristenverein über «die Todesstrafe und die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts». Bundesanwalt Dr. OTTO KRONAUER¹⁹⁶ referierte ausführlich zur Frage der Todesstrafe, welche in der Schweiz die Gemüter seit Jahrzehnten beschäftigte. Nach langen Diskussionen, welche keine einheitliche Meinung betr. die Todesstrafe hervorbrachten, einigte man sich schliesslich nur darauf, dass «das schweizerische Strafgesetzbuch die Frage der Todesstrafe einheitlich lösen sollte».¹⁹⁷

1913 fand in Glarus die letzte Tagung vor Ausbruch des Ersten Weltkriegs zum Thema «Sichernde Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern» statt. Dies war vorerst auch die letzte Diskussion eines strafrechtlichen Themas und eine nützliche Vorarbeit zum eidgenössischen Strafgesetzbuch. Es referierten Dr. ERNST DELAQUIS, Privatdozent an der Universität Berlin, und Dr. STEFANO GABUZZI, Ständerat aus Bellinzona. In beiden Vorträgen stand die Frage nach der Durchführbarkeit von sichernden Massnahmen und der notwendigen Anstalten im Vordergrund.¹⁹⁸

Mit Ausbruch des Ersten Weltkriegs wurden die gesamten Vereinsarbeiten behindert, da viele Vereinsmitglieder Aktivdienst zu leisten hatten. Auch die Wahl der Verhandlungsthemen wurde massgeblich vom Krieg beeinflusst: Der Fokus der behandelten Fragen wurde auf das durch die Kriegswirtschaft beeinflusste Privatrecht gerichtet. Die Vereinheitlichung des Strafrechts wurde daher für mehrere Jahre auf Eis gelegt.¹⁹⁹

3. *Von der Publikation des Entwurfs durch den Bundesrat bis zum Inkrafttreten des Strafgesetzbuches*

1919 wurde die «ordentliche Vereinstätigkeit» mit dem 54. Juristentag in Genf wieder aufgenommen. Das Strafrecht sollte inskünftig aber zunehmend aus dem Brennpunkt der Bemühungen des Juristenvereins weichen, war der Weg zur Strafrechtseinheit doch geebnet und damit das zentrale Anliegen des SJV als gesamtschweizerische Vereinigung erfüllt. Am zweiten Juristentag nach dem Krieg 1920, wurde in Basel mit dem Thema «Sozialwucher. Empfiehlt es sich, Bestimmungen darüber in das künftige eidgenössische Strafrecht aufzunehmen?» ein Problem der (nach)kriegsbedingten Krisenwirtschaft aufgegriffen. Das Thema stand in unmittelbarem Zusammenhang mit der 1914 vom

196 Zur Biographie vgl. Fn. 173.

197 Procès-verbal de l'Assemblée générale de la Société suisse des Juristes tenu à Soleure, dans la Salle du Grand-Conseil, les lundi 7 et mardi 8 octobre 1912, ZSR 31 (1912), S. 785–871, 870.

198 Vgl. dazu Procès-Verbal de l'Assemblée générale de la Société Suisse des Juristes tenue à Glaris dans la Salle du «Landrat» les lundi 1^{er} et mardi 2^{me} septembre 1913, ZSR 32 (1913), S. 719–802.730 f., 776 f.

199 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 185.

Bund erlassenen Verordnung gegen die Verteuerung von Nahrungsmitteln und anderen unentbehrlichen Bedarfsgegenständen, welche die Forderung übermässiger Preise, Verabredungen und Trustbildung zur Erzielung übermässiger Preise sowie den Warenankauf in der Absicht, aus einer Preissteigerung geschäftlichen Gewinn zu ziehen, unter Strafe stellte. Die Verordnung war bald als «Wucherverordnung» bekannt, welche den «Sozialwucher», der sich gegen die Gesamtheit des Volkes wandte und die Versorgung des Landes mit dem Notwendigen schädigte oder bedrohte, bekämpfen sollte. Nach den Referaten von Prof. Dr. ERNST HAFTER, Strafrechtsordinarius an der Universität Zürich, und Dr. P. BOVEN, ausserordentlicher Instruktionsrichter des Kantons Waadt, wurde festgehalten, der SJV halte es für wünschenswert, einen eigenen Tatbestand über den Sozialwucher in das Schweizerische Strafgesetzbuch aufzunehmen.²⁰⁰

Auch die Diskussion des Handelsstrafrechts 1925 war massgeblich von den wirtschaftlichen und zeitlichen Gegebenheiten geprägt. Nach dem Ersten Weltkrieg zerfiel das multilaterale Welthandelssystem zusehends aufgrund steigender Zollsätze, welche den internationalen Handel beeinträchtigten und 1929 schliesslich zur Weltwirtschaftskrise mit dem daraus resultierenden Versagen des multilateralen Zahlungssystems beitrugen.

Bereits bei den Vorarbeiten zum Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 stellte sich die Frage, ob sich die Aufnahme von Strafvorschriften ins Schweizerische Handelsrecht empfehle. In den konkreten Beratungen wurden solche in Vorentwürfen vorgesehene Bestimmungen aufgrund der fehlenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf dem Gebiet des Strafrechts verworfen.²⁰¹ Seit der Verfassungsrevision von 1898 wurde die Forderung nach der Begründung eines eidgenössischen Handelsstrafrechts wiederholt geäussert und schliesslich am 60. Juristentag in Davos wieder aufgenommen. Dr. CARL LUDWIG, Strafgerichtspräsident in Basel, hielt das Referat zum «Handelsstrafrecht» und stellte einleitend fest, dass die Schaffung von Strafbestimmungen im Handelsrecht – unabhängig von ihrer Stellung im Obligationenrecht oder der Regelung in Spezialgesetzen – losgelöst von der Frage der Vereinheitlichung des gesamten Strafrechts behandelt werden solle. Aufgrund des weiten Umfangs des Diskussionsthemas beschränkte sich der Referent auf die Berücksichtigung der wichtigsten Kapitel des Handelsstrafrechts und gab einen Überblick über die mögliche strafrechtliche Regelung des künftigen schweizerischen Handelsrechts in den Gebieten des Handelsregisterstrafrechts, des Firmenstrafrechts, des Buchführungs- und Bilanzstrafrechts und des Gesellschaftsstrafrechts.²⁰² Diesem folgten Ausführungen über die gesetzgeberi-

200 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 202 f. In der endgültigen Fassung des Schweizerischen Strafgesetzbuches waren allerdings keine solchen Bestimmungen enthalten.

201 LUDWIG CARL, Das Handelsstrafrecht, ZSR 44 (1925), S. 1a–157a, S. 1a f.

202 LUDWIG (Fn. 201), S. 7a ff.

sche Regelung des Handelsstrafrechts. Dr. LUDWIG gelangte zum Schluss, dass auf dem Gebiet des Handelsregisterrechts zunächst die Wahrheit der Eintragungen eines allgemeinen Strafschutzes bedürfe. Für das Firmenrecht erscheint dem Referenten ein Strafschutz sowohl für die Befolgung der öffentlich-rechtlichen Firmenpflichten als auch für die Beachtung der privaten Firmenrechte notwendig. Im Buchführungs- und Bilanzrecht soll als erster Schritt die vorsätzliche oder fahrlässige Nichtbefolgung der Buchführungs-, Bilanz- und Aufbewahrungspflicht unter Übertretungsstrafe gestellt werden; mit Verbrechenstrafe zu bedrohen sei die unwahre oder verschleierte Darstellung der Vermögenslage in der Bilanz, soweit diese eine Schädigung von Rechten oder Interessen zur Folge haben kann. Für die Rechte der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft erübrige sich ein sonderrechtlicher Strafschutz hinsichtlich der schon bestehenden Strafdrohung im Untreuetatbestand. Im Bereich des Aktienrechts sowie der Kommanditaktiengesellschaft sollen die privatrechtlichen Schutzbestimmungen zugunsten der Gesellschaft, der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger durch spezielle Strafschutzbestimmungen vervollständigt und das Genossenschaftsrecht sowie das Recht der GmbH an die Regelung des Aktienrechts angelehnt werden. Diese gesetzgeberischen Regelungen sollen in Verbindung mit der Ordnung des Handelsprivatrechts erfolgen und handelsstrafrechtliche Sondervorschriften in ein Bundesspezialgesetz aufgenommen werden.²⁰³

Der Korreferent Dr. HENRY BOVAY, Kantonsrichter des Kantons Waadt, ergänzte das Referat von LUDWIG durch Ausführungen zu grundsätzlich möglichen Formen der Ausgestaltung eines schweizerischen Handelsstrafrechts de lege ferenda. Dabei ging der Korreferent auf die speziellen Bedingungen eines nationalen Strafrechts sowie die Kriegs- und Nachkriegsgesetzgebung im Bereich des Handelsregister- und Gesellschaftsrechts ein und berücksichtigte auch die Revision des Obligationenrechts.²⁰⁴

In der abschliessenden Diskussion wurde darauf hingewiesen, dass bereits das geltende eidgenössische und kantonale Strafrecht spezifisch handelsrechtliche Tatbestände enthalte, bspw. im Bundesgesetz vom 6. Oktober 1923 für das Gebiet des Handelsregister- und Firmenrechts oder Art. 393 des neuenburgischen code pénal über die Veröffentlichung unwahrer Bilanzen.²⁰⁵ Verschiedene Stimmen machten geltend, dass solch besondere Strafbestimmungen im Handelsrecht verfrüht seien, solange kein einheitliches schweizerisches Strafrecht bestehe. Vor allem wurde eingebracht, viele kantonale Gesetze seien bisher ohne solche Bestimmungen ausgekommen und man solle nicht zufolge des

203 LUDWIG (Fn. 201), S. 150a ff.

204 Vgl. dazu BOVAY HENRY, le droit pénal commercial, ZSR 24 (1925), S. 158a–218a, 175a ff.

205 Protokoll der 60. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins vom 7. und 8. September 1925 in der Grossen Stube des Rathauses zu Davos, ZSR 44 (1925), S. 321a–375a, 362a.

Krieges und seiner Nachwirkungen sich an den dadurch bedingten Missständen orientieren, welche sich hoffentlich bald bessern werden. Eine Einigung bezüglich der Schaffung eines einheitlichen Handelsstrafrechts konnte an diesem Juristentag nicht erzielt werden; auch vom Vorschlag einer Resolution wurde abgesehen, die Referate und weiteres Material aber dem eidgenössischen Justizdepartement zur Verfügung gestellt.²⁰⁶

Am 63. Juristentag 1928 in Zürich wurde unter dem Titel «Die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts» erstmals wieder über ein strafrechtliches Thema, welches nicht von den Kriegsfolgen geprägt war, diskutiert. Nun stand die bevorstehende Vereinheitlichung des materiellen Strafrechts nur mehr am Rande der Diskussionen; vielmehr wurden verfahrensrechtliche Probleme hervorgehoben, welche im Rahmen der materiellen Vereinheitlichung unbedingt mit geordnet werden sollten. Prof. Dr. PHILIPP THORMANN und Bundesrichter Dr. JOSEPH PILLER stellten in unbestreitbarer Weise fest, dass im Gebiet des Bundesstrafrechts eine allgemeine Rechtshilfepflicht der Kantone sichergestellt werden müsse. In der Diskussion war die Notwendigkeit zu umfassender Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe nicht umstritten, doch vertraten die Diskutanten verschiedene Meinungen über die verfassungsrechtliche Möglichkeit, die Rechtshilfepflicht der Kantone generell zu regeln. THORMANN sah den Bund für ausschliesslich kompetent zur Regelung, während PILLER die Kompetenz des Bundes, die Rechtshilfepflicht auch in diesem Vorbehaltsgebiet vorzuschreiben, verneinte, da Art. 67 BV dem Bund nur das Recht gebe, Bestimmungen über die Auslieferung der Angeklagten zu erlassen. Die Verabschiedung einer Resolution wurde aufgrund der ungeklärten Fragen mit einem deutlichen Mehr abgelehnt.²⁰⁷

Am 66. Juristentag 1931 in Schaffhausen wurde die Vereinheitlichung des Strafrechts mit dem Thema «Die Bundesstrafrechtspflege nach dem Strafgesetz- und Strafprozessentwurf» erstmals wieder zentraler Diskussionspunkt einer Tagung. Neben dem Entwurf zum Strafgesetzbuch lagen auch die Entwürfe zu einem neuen Bundesgesetz über die Strafrechtspflege bei der Bundesversammlung in Beratung. Grundlage für die Diskussion war das Referat über «die Bundesstrafrechtspflege nach dem Strafgesetz- und Strafprozessentwurf» von Bundesanwalt FRANZ STÄMPFLI, welcher zuerst eine Übersicht über die zu diesem Zeitpunkt zerstreuten strafrechtlichen Normen des Bundesrechts gab und anschliessend vor allem die Gesetzesvorschläge im Strafverfahren einer eingehenden Kritik unterzog. Dabei befasste sich der Referent insbesondere ausdrücklich mit den in der BV verankerten eidgenössischen Assisen, deren

206 Protokoll der 60. Jahresversammlung (Fn. 205), S. 370a ff.

207 Vgl. dazu THORMANN PHILIPP, Die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts, Verhandlungen des SJV, Heft 1, Basel 1928, S. 1–60; PILLER JOSEPH, L'assistance entre cantons au point de vue pénal, ZSR 47 (1928), S. 138a–156a, sowie Protokoll der 63. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins vom 10. und 11. September 1928 in Zürich, ZSR 47 (1928), S. 186a–214a.

Fortbestand er kritisch beleuchtete. STÄMPFLI hielt dazu fest, sowohl für die Organisation als auch die sachliche Zuständigkeit der Bundesassisen seien mit Bezug auf das Untersuchungsverfahren durch den neuen Strafprozessentwurf wesentliche Fortschritte vorgesehen.²⁰⁸ Das Korreferat hielt Nationalrat ALBERT RAIS, welcher zuvor bereits im Nationalrat über die Entwürfe zum Strafgesetz und Strafprozessrecht gesprochen hatte. Er betonte die Richtigkeit der zeitgleichen Berücksichtigung des Bundesstrafprozessrechts mit der Entwicklung des Strafgesetzbuches und erklärte sich mit STÄMPFLIS Ausführungen einverstanden.²⁰⁹ Wiederum entstand eine lebhafte Diskussion, welche unter anderem zum Ergebnis führte, dass eine Revision des veralteten Bundesstrafprozessrechts von 1851 schon vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches als notwendig eingestuft wurde. Das Protokoll der Verhandlung wurde dem Eidgenössischen Justizdepartement überwiesen. Das neue Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege wurde schliesslich am 15. Juni 1934 erlassen.²¹⁰ Auch in diesem Bereich kann der SJV also eine erfolgreiche Mitwirkung vorweisen.

Nach heftigen Debatten und langen parlamentarischen Verhandlungen verabschiedete das Parlament am 21. Dezember 1937 – fast fünfzig Jahre nachdem der erste Entwurf eingereicht worden war – endlich das Schweizerische Strafgesetzbuch. Die Vorlage wurde in der Volksabstimmung vom 3. Juli 1938 von den Stimmberechtigten angenommen und mit Inkrafttreten am 1. Januar 1942 erfolgte nicht nur die Ausserkraftsetzung der kantonalen Strafgesetze, sondern auch sämtlicher bundesrechtlichen Bestimmungen, welche dem neuen Strafgesetzbuch widersprachen. Die wichtigste Hauptneuerung in der öffentlichen Wahrnehmung war vordergründig sicherlich die Abschaffung der Todesstrafe im zivilen Strafrecht. Gemessen an den diesbezüglichen Realitäten im damaligen Europa des Zweiten Weltkriegs kam diesem Akt die Aussagekraft einer programmatischen Erneuerung zu, welche die Rolle der Schweiz als Fackelträgerin für Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht mitbegründete. Die kantonalen Kompetenzen für das materielle Strafrecht wurden weitgehend dem Bund übertragen, lediglich in Fällen von Verstössen gegen das kantonale Verfahrensrecht und im Bereich des kantonalen Steuer- und Polizeistrafrechts blieben die Kantone primär zuständig sowie subsidiär gegenüber dem Bund in Bereichen der Übertretungen.

Der Ausbruch des Zweiten Weltkriegs behinderte die Vereinstätigkeit – wie schon in den Jahren 1914–1918 – vor allem aus praktischen Gründen. Für den SJV stellte sich in dieser Zeit v.a. die Aufgabe, Klarheit über die mit den Gesamtumständen einhergehende neue Rechtsbildung und deren Auswirkungen

208 STÄMPFLI FRANZ, Die Bundesstrafrechtspflege nach dem Strafgesetz- und Strafprozessentwurf, ZSR 50 (1931), S. 1a–112a.

209 Vgl. dazu RAIS ALBERT, La juridiction fédérale en matière pénale d'après les projets de Code pénal et de Code procédure pénale, ZSR 50 (1931), S. 113a–135a.

210 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 231 ff.

auf das überlieferte Recht zu schaffen.²¹¹ Es mag unter diesen Umständen umso mehr überraschen, dass am 74. Juristentag, welcher aufgrund des Kriegsausbruchs um ein Jahr hatte verschoben werden müssen, 1940 in Zürich «das nach Art. 335 des Strafgesetzbuchs den Kantonen vorbehaltene Strafrecht» traktandiert wurde. Die Kantone hatten dem Bundesrat bis Ende Jahr 1940 ihre Einführungsgesetze zum Strafgesetzbuch einzureichen, weshalb die kantonalen Gesetzgeber ein grosses Interesse an der Überprüfung verschiedener ihnen zur Regelung überlassenen Fragen hatten.²¹² Die Referate Prof. Dr. ERNST HAFTERS, Strafrechtsordinarius an der Universität Zürich und Redaktor des zürcherischen Einführungsgesetzes, und des Waadtländer Kantonsrichters Dr. ANDRÉ PANCHAUD²¹³ gaben Anlass zu kontroversen Diskussionen: Schon bei der Auslegung und Prüfung der Auswirkung von Art. 335 ergaben sich eine Reihe von Zweifelsfragen, welche HAFTER in seinem Referat ausführlich besprach. Insbesondere war auch die Frage, ob die Kantone für das ihnen vorbehaltene Strafrecht allgemeine Bestimmungen aufstellen sollten und ob sie dabei von den Normen des Bundesstrafrechts abweichen dürften, strittig. Dabei wurde der Gesetzestext, welcher im deutschen vom französischen und italienischen Wortlaut abweicht und dadurch zu Auslegungsschwierigkeiten führt, eingehend besprochen.²¹⁴ Abschliessend verabschiedete die Versammlung folgende, die Strafrechtseinheit stärkende Resolution: «Der Schweizerische Juristenverein spricht den Wunsch aus, dass sich die Kantone für die allgemeinen auf die ihnen vorbehaltenen Delikte anwendbaren Bestimmungen mit einer Verweisung auf das schweizerische Strafgesetzbuch als ergänzendes kantonales Recht begnügen sollten.»²¹⁵

Bereits ein Jahr später wurde in Locarno an der 75. Jahresversammlung «die Weiterziehung in Strafsachen an das Bundesgericht nach Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuchs» besprochen. Die Referate von Dr. JEAN BOURGKNECHT, Anwalt in Fribourg, und Staatsanwalt Dr. MAX WAIBLINGER befassten sich vor allem mit der Frage, ob die in Art. 268 und 310 der Bundesstrafprozessordnung vom 15. Juni 1934 für die wenigen Fälle der Verletzung

211 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 241 f.

212 Procès-verbal de la 74^{ème} Assemblée annuelle de la Société Suisse des Juristes Congrès de Zurich des 8 et 9 septembre 1940, ZSR 59 (1940), S. 211a–308a, 285a.

213 Geboren am 17. Januar 1901 in Vevey, Jurastudium in Lausanne und 1924 Promotion, 1926–1935 Tätigkeit als Anwalt, zwischen 1935 und 1948 Richter am Waadtländer Kantonsgericht. Zwischen 1948 und 1970 Bundesrichter, zunächst in der staats- und verwaltungsrechtlichen, ab 1965 in der zivilrechtlichen Abteilung. 1963 und 1965 Dozent an der Universität Lausanne. Ab 1966 Mitglied des Ständigen Internationalen Gerichtshofs in Den Haag. 1955 bis 1958 Präsident des Schweizerischen Juristenvereins. Panchaud leitete die Herausgabe der französischen Fassung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und war massgeblich am Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit beteiligt. Verstarb am 19. März 1976 in Montreux. Vgl. HUBLER LUCIENNE, Panchaud André, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 9, Basel 2009, S. 530.

214 Procès-verbal de la 74^{ème} Assemblée annuelle (Fn. 12), S. 293a ff.

215 Procès-verbal de la 74^{ème} Assemblée annuelle (Fn. 12), S. 307a.

von Bundesstrafrecht eingeführte Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht in der vorliegenden Form beibehalten werden könne, da die Referenten nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuches eine erhebliche Zunahme der Zahl der Beschwerden erwarteten. Ziel der Referate und der anschliessenden Diskussion war es, ein zur Wahrung der Rechtseinheit taugliches Rechtsmittel zu schaffen, ohne dass eine zu starke Vermehrung der Zahl der Bundesrichter erforderlich werde. Beide Referenten sprachen sich dabei für die Beibehaltung des ausserordentlichen Rechtsmittels mit unbeschränkter Überprüfung der Rechtsfrage eidgenössischen Rechts und der staatsrechtlichen Beschwerde wegen materieller Rechtsverweigerung aus.²¹⁶ Abschliessend stellte der Präsident Prof. DR. AUGUST SIMONIUS fest, der Juristenverein habe einmal mehr «in einer grundlegenden gesetzgeberischen Frage in letzter Stunde sein gewichtiges Wort zur Abklärung der hauptsächlichsten Probleme gesprochen und damit die vornehme Pflicht zu erfüllen versucht: dem schweizerischen Gesetzgeber in seiner schweren Aufgabe als eine Art juristischen Gewissens nach besten Kräften beizustehen.»²¹⁷

4. *Einführungsphase des StGB und jüngere Entwicklung*

1944 stand anlässlich des 78. Juristentags in St.Gallen das Thema «Rechtsstaat und Strafrecht» auf der Traktandenliste. Der Vorstand hatte sich für dieses allgemeine, dem Sinn des Ganzen gewidmeten Thema entschlossen, um der fundamentalen Bedeutung des zwei Jahre zuvor in Kraft getretenen Strafgesetzbuches Rechnung zu tragen. Zugleich sollte an die Diskussion über «Recht und Staat» angeknüpft werden, womit sich der SJV an der Tagung 1931 befasst hatte. Die dramatische politische Entwicklung in diesem Zeitraum machte eine Grundsatzdiskussion notwendig. Das sich allmählich abzeichnende Ende des Nationalsozialismus liess Hoffnung auf die Resurrektion und Modernisierung des Rechtsstaates keimen. Im Mittelpunkt stand die Frage, ob das 1942 in Kraft getretene Strafgesetzbuch in Verbindung mit den kantonalen Strafprozessordnungen rechtsstaatlichen Forderungen genüge. Gerade vor dem Hintergrund des nationalsozialistischen Regimes in Deutschland wurde das Thema besonders eingehend behandelt. Der Referent ALBERT PICOT, Staatsrat und Nationalrat, ging von einer philosophischen und begrifflichen Begründung des Rechtsstaates auf der Grundlage des Liberalismus aus und untersuchte die rechtsstaatlichen Forderungen an das Strafrecht unter diesen Aspekten.

216 Vgl. dazu WAIBLINGER MAX, Die Weiterziehung von Strafsachen an das Bundesgericht nach Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches, ZSR 60 (1941), S. 117a–220a sowie BOURGKNECHT JEAN, Le recours au Tribunal Fédéral en matière pénale, après l'entrée en vigueur du Code pénal suisse, ZSR 60 (1941), S. 1a–116a sowie FRITZSCHE (Fn. 9), S. 273 f.

217 Protokoll der 75. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins abgehalten am 13.–15. September 1941 in Locarno, ZSR 60 (1941), S. 259a–481 a, 473a.

Schliesslich wandte er sich dem Strafgesetzbuch und den rechtsstaatlichen Forderungen an die Gerichtsverfassung und das Strafprozessrecht zu und stellte fest, dass in der ordentlichen Gesetzgebung die rechtsstaatlichen Forderungen im Wesentlichen erfüllt seien, nicht aber im Gebiet der Notgesetzgebung und der administrativen Verwahrung. Immer wieder betonte PICOT in seiner Darstellung des Strafrechts die Notwendigkeit der Achtung der menschlichen Persönlichkeit und der Menschenwürde.²¹⁸ Die Korreferenten Prof. Dr. DIETRICH SCHINDLER, Ordinarius für Staats- und Völkerrecht an der Universität Zürich, und Prof. Dr. CARL LUDWIG, Ordinarius für Strafrecht an der Universität Basel, ergänzten das erste Referat mit der Frage, ob der Rechtsstaat selbst strafrechtlich genügend geschützt sei gegen den Missbrauch freiheitlicher Institutionen zu seiner Vernichtung und nannten Vorbehalte gegenüber dem Strafgesetz, z.B. die Gefahren einer zu weitgehenden richterlichen Ermessensfreiheit, einer unnötigen Ausdehnung strafbaren Verhaltens sowie einer gewissen Vernachlässigung des Gedankens der Generalprävention.²¹⁹ In der Diskussion war vor allem bemerkenswert, wie unmissverständlich alle Redner ungeachtet der politischen Ausrichtung und religiösen Hintergründe sich zum liberalen Rechtsstaat bekannten.²²⁰

Am 80. Juristentag in Neuenburg 1946 wurde mit dem Thema «Das Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozessrecht» schliesslich das nationale Strafrecht, welches seit vier Jahren in Kraft war, auf seine Kompatibilität mit den kantonalen Verfahrensrechten hin überprüft. Denn trotz der materiellen Vereinheitlichung verblieben die Organisation des Gerichtswesens, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung wie bisher bei den Kantonen, und die erfolgreiche Implementierung des Strafgesetzbuches war daher massgeblich von der Leistungsfähigkeit der kantonalen Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden sowie von der Gestaltung des bei den Kantonen verbliebenen Prozessrechts abhängig. Da das Schweizerische Strafgesetzbuch verschiedene verfahrensrechtlich relevante Bestimmungen enthielt,²²¹ waren Abgrenzungsfragen von Bundes- und kantonalem Recht zu klären. Zudem stellte sich die Frage, ob und inwiefern die kantonalen Bestimmungen zur Durchsetzung der Ziele des Strafgesetzbuches genügten. Der Referent Dr. PIERRE CAVIN, Professor an der Universität Lausanne, legte in seinen Ausführungen zu «Droit pénal fédéral et Procédure cantonale» in systematischer Weise die Natur und Ausdehnung der Einschränkungen dar, welche die Vereinheitlichung des Straf-

218 PICOT ALBERT, L'Etat fondé sur le droit et le droit pénal, ZSR 63 (1944), S. 201a–288a, 285a ff.

219 Protokoll der 78. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins abgehalten am 2.–4. September 1944 in St.Gallen, ZSR 63 (1944), S. 289a–403a, 385a f.

220 Vgl. dazu Protokoll der 78. Jahresversammlung (Fn. 219), S. 367a ff.

221 Wie z.B. die zeitliche Geltung des Gesetzes in Art. 2, die räumliche Geltung in Art. 3–7, verschiedene Verjährungsfristen wie in Art. 70 ff., der Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme in Art. 97 oder Verfahrensbestimmungen in Art. 365 ff.

rechts für die Souveränität der Kantone mit sich brachten.²²² Prof. Dr. FRÉDÉRIC-HENRI COMTESSE, Strafrechtsordinarius an der Universität Fribourg, unterzog in seinem Referat die kantonalen Prozessrechte einer kritischen Prüfung hinsichtlich ihrer Eignung zur Umsetzung des eidgenössischen Rechts.²²³ In der Diskussion zeigte sich, dass gerade bezüglich der Auslegung des Legalitätsprinzips grosse Meinungsverschiedenheiten herrschten, insbesondere in der Frage, ob das Schweizerische Strafgesetzbuch den kantonalen Strafprozessrechten das Prinzip der Legalität vorschreibe oder ob diese Ausgestaltung nach wie vor nach kantonalem Recht erfolge. Dr. ALBERT GUHL machte beispielsweise geltend, dass der Zweck des Schweizerischen Strafgesetzbuches auch unter verschiedenen kantonalen Strafprozessordnungen erreicht werden könne und bisher auch werde, verweist aber auch darauf, dass sich das neue Strafrecht aus materieller Sicht als «ganz gewaltiger Fortschritt» erweise und trotz einiger kleiner Fehler das schweizerische Strafrecht in Wissenschaft und Praxis wie nie zuvor gefördert habe.²²⁴ Nach mehreren Jahrzehnten wurde erneut der Vorschlag diskutiert, die 27 bestehenden Strafprozessordnungen durch eine einheitliche Version zu ersetzen – eine Idee, die vom Juristenverein weiterverfolgt und schliesslich 2011 verwirklicht werden konnte.²²⁵

In den folgenden Jahren fokussierte sich der SJV auf Themen ausserhalb des Strafrechts; strafrechtliche Aspekte wurden in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts fast ausschliesslich im Zusammenhang mit anderen Rechtsgebieten, insbesondere mit den Neuerungen im Strafprozessrecht, diskutiert.²²⁶

Tagungsthema der 105. Jahresversammlung 1971 in Engelberg war «Verwaltungsrecht – Strafrecht (Verwaltungsstrafrecht)». Dr. ROBERT PFUND, Fürsprecher und Stellvertreter des Direktors der Eidgenössischen Steuerverwaltung, stellte die theoretische Sichtweise auf das Verwaltungsstrafrecht dar und bewertete dessen Stellung im Rahmen des modernen Sozial- und Wohlfahrtsstaates. Insbesondere betrachtete der Referent das Verhältnis des Verwaltungsstrafrechts zum Strafgesetzbuch und die damit zusammenhängenden Fragen der Gesetzeskonkurrenz.²²⁷ Der Korreferent Prof. Dr. JEAN GAUTHIER, Strafrechtsordinarius an der Universität Lausanne, machte Ausführungen zur Rolle des Strafrechts in der Umsetzung des Bundesverwaltungsrechts, verglich anschliessend strafrechtliche Vergehen mit Verstössen gegen Ordnungsvorschrif-

222 Vgl. dazu CAVIN PIERRE, Droit pénal fédéral et Procédure cantonale. Rapport présenté à l'Assemblée générale de la Société suisse des Juristes, ZSR 65 (1946), S. 1a–60a.

223 Vgl. dazu COMTESSE FRÉDÉRIC-HENRI, Das Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozessrecht, ZSR 65 (1946), S. 61a–144a.

224 Vgl. dazu Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins abgehalten am 7.–9. September 1946 in Neuenburg, ZSR 65 (1946), S. 367a–408a, 375a f. sowie FRITZSCHE (Fn. 9), S. 291 ff.

225 Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins (Fn. 224), S. 367a ff.

226 Vgl. dazu Kap. «Strafrechtseinheit und Strafprozessrecht», S. 69.

227 Vgl. dazu PFUND ROBERT W., Verwaltungsrecht – Strafrecht (Verwaltungsstrafrecht), ZSR 90 II (1971), S. 107–240, 107 ff.

ten und stellte die auf solche Verstösse anwendbaren Regelungen vor. Abschliessend folgerte GAUTHIER: «Coordonner les dispositions pénales des lois spéciales de la Confédération avec le code pénal suisse est une tâche de longue haleine. De nombreuses questions devraient être résolues, qui ne tiennent pas seulement aux rapports des lois spéciales avec la partie générale du code, mais aussi à la répartition des infractions entre la partie spéciale du code et les lois complémentaires.»²²⁸

Am 123. Juristentag 1989 in Flims referierten Dr. JÜRIG SOLLBERGER und der Genfer Strafrechtsordinarius Prof. Dr. ROBERT ROTH über «das Opportunitätsprinzip im Strafrecht». SOLLBERGER leitete sein Referat mit theoretischen Überlegungen zum Strafrecht und den Begriffen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip ein. Anschliessend verglich er das Legalitäts- und Opportunitätsprinzip in den Strafprozessordnungen der einzelnen Kantone sowie ausländische Lösungsmodelle miteinander und betrachtete die Revision des Strafgesetzbuches hinsichtlich der genannten Kriterien. Nach der abschliessenden Würdigung von Opportunität und Legalität in verschiedenen Phasen des Strafverfahrens und der Berücksichtigung der kriminalpolitischen Aufgabenstellung gelangte der Referent zum Schluss, dass Opportunitätsüberlegungen so weit als möglich ins materielle Recht einzubinden seien, damit die Rechtsgleichheit auf dem ganzen Gebiet der Schweiz sichergestellt werden könne. Es sei daher zu überdenken, ob unter diesem Gesichtspunkt das Opportunitätsprinzip als Strafverfolgungsprinzip noch seine Berechtigung habe, in jedem Falle müsse ein allfälliger Verzicht der Opportunität durch die Übernahme der Grundidee des Prinzips ins materielle Recht ausgeglichen werden. Dabei bezieht sich SOLLBERGER im Besonderen auf Bagatelldelikte und würdigt diese aus Sicht seiner praktischen Erfahrung als Gerichtspräsident.²²⁹ ROBERT ROTH behandelte in seinem Referat ebenfalls einleitend grundlegende prinzipielle Fragen und widmete den zweiten Teil dem Opportunitätsprinzip im Zusammenhang mit der zeitlichen Fortentwicklung der Strafgesetzgebung und Kriminalpolitik. Der Referent zeigte – auch in seinen mündlichen Ausführungen während der Diskussion – Möglichkeiten auf, wie das Spannungsverhältnis zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip entschärft werden könne. Die Diskussion wurde mit einem Vortrag von Bundesrat ARNOLD KOLLER, Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, geschlossen, welcher seine Rede mit der rechtspolitischen Feststellung beendete, es seien vermehrt ausgewogene Strafbefreiungsmöglichkeiten ins materielle Strafrecht aufzunehmen.²³⁰

228 GAUTHIER JEAN, Droit administratif et droit pénal, ZSR 90 II (1971), S. 325–363, 363.

229 SOLLBERGER JÜRIG, Das Opportunitätsprinzip im Strafrecht – ein tauglicher Versuch zur Bewältigung des Bagatelldelikts?, ZSR 108 II (1989), S. 1–168.

230 Procès-verbal de la 123^e assemblée annuelle de la société suisse des juristes, du 29 septembre au 1^{er} octobre 1898 à Flims, ZSR 108 II (1989), S. 513–578, 574.

An der 129. Jahresversammlung 1995 referierte Dr. MARC FORSTER, Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Adjunkt am Bundesgericht, über die «Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges im gesellschaftlichen Wandel». Nicht zuletzt die zunehmende Politisierung des Strafrechts und die Kriminalisierung des Alltagslebens hätten dazu geführt, dass das Schweizerische Strafgesetzbuch in den letzten dreissig Jahren zahlreiche Revisionen erlebt habe. FORSTER ging in seinem Referat vor allem den Fragen nach, nach welchen Mechanismen die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges erfolge, wie das kriminalpolitische System auf gesellschaftlichen Wandel reagiere und inwiefern Gesetzgeber und Justiz – basierend auf faktischen und rechtlichen Fundamenten – den Normenkatalog und das Sanktionssystem dem sozialen Wandel anzupassen hätten. Der Referent stellte abschliessend fest, jedes Kriminalrecht sei gewissermassen gleichzeitig Produkt und Spiegelbild seiner jeweiligen Epoche und der herrschende Zeitgeist werde massgeblich von Gesetzgebung und Rechtsprechung geprägt: Aufgrund der zunehmenden Dynamisierung des kriminalrechtlichen Systems durch verschiedene Akteure, wie z.B. der Medien, müsse besonders darauf geachtet werden, dass sich das Strafsystem dem sozialen Wandel nicht verschliesse, um einen Konflikt mit der gesellschaftlichen Realität zu vermeiden und sich nicht langfristig selbst ausser Kraft zu setzen. Dennoch sei es von grosser Bedeutung, dass das Strafrecht sich seiner ideen- und sozialgeschichtlichen Wurzeln bewusst sei und sich auf die dogmatischen Grundlagen besinne.²³¹

Prof. Dr. MARTIN KILLIAS, Ordinarius für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Lausanne, referierte zum Thema «la criminalisation de la vie quotidienne et la politisation du droit pénal». Nach einer Einführung zur Kriminalität im alltäglichen Verhalten ging der Referent in seinen Ausführungen auf die «Alltäglichkeit» der Kriminalität ein, gab dabei einen umfassenden Überblick über kleine Delikte bis hin zur organisierten Kriminalität und stellte abschliessend das Politisierungspotential der Kriminalität und insbesondere auch der Verbrechensprävention dar. KILLIAS schloss mit der Frage, wie die Beobachtung von Präzedenzfällen in der legislativen Praxis und Kriminalpolitik berücksichtigt werden könne und kam zum Resultat, dass dazu praktisch verwendbare theoretische Grundlagen zu schaffen seien. Allerdings stufte der Referent die Erfolgsaussichten durch die Beobachtung von Präzedenzfällen als eher düster ein.²³²

231 Vgl. dazu FORSTER MARC, Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges im gesellschaftlichen Wandel – «Politisierung des Strafrechts und Kriminalisierung des Alltagslebens», ZSR 114 II (1995), S. 1–178 sowie Protokoll der 129. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins vom 29.–30. September 1995 in Schaffhausen, ZSR 114 II (1995), S. 459–547.

232 KILLIAS MARTIN, La criminalisation de la vie quotidienne et la politisation du droit pénal, ZSR 114 II (1995), S. 365–442, 442.

In der Diskussion wurde neben verschiedenen Wortmeldungen zu den Thesen der beiden Referenten auch ein Votum zur Berücksichtigung der Opferperspektive abgegeben: Bundesrichter Prof. Dr. MARTIN SCHUBARTH sprach sich insbesondere für die Beachtung der Opfer anhand des Beispiels von Verkehrsunfällen mit lebenslanger Behinderung als Folge aus. Das Thema wurde so um einen wichtigen Blickwinkel erweitert und die Diskussion abgerundet.²³³

Ab 1970 rückten durch die zunehmende Internationalisierung grenzüberschreitende Delikte, gerade im Bereich der Wirtschaftskriminalität, und in den letzten Jahren europastrafrechtliche Bestimmungen in Zusammenarbeit mit der EU in den Vordergrund. Diese Umstände verlangten eine koordinierte Definition neuer Delikte. Auf europäischer Ebene diskutierte man am 2. Europäischen Juristentag 2003 in Athen über den Rechtsstaat gegenüber der organisierten Kriminalität.²³⁴

Am 142. Juristentag 2008 in Neuenburg wurde die internationale Dimension des Strafrechts durch das Referat von Prof. Dr. CHRISTIAN SCHWARZENEGGER zur «Internationalisierung des Wirtschaftsstrafrechts und die schweizerische Kriminalpolitik: Cyberkriminalität und das neue Urheberstrafrecht» erneut aufgegriffen. Der Referent stellte die Dimensionen und internationalen Vorgaben im Bereich der Cyberkriminalität dar und beleuchtete die Konsequenzen dieser Regelungen für die schweizerische Kriminalpolitik. Unter besonderer Berücksichtigung des Urheberstrafrechts gelang es dem Referenten, die generellen Trends in der Cyberkriminalität aufzuzeigen und insbesondere die Schwierigkeiten der Umsetzung internationaler Vorgaben im Schweizerischen Urheberrecht darzustellen. SCHWARZENEGGER kam zur Erkenntnis, die Cyberkriminalität entwickle sich durch ihre verschiedenen Dimensionen zu einem immer zentraler und komplexer werdenden gesellschaftlichen Problem, durch welches die nationale Kriminalpolitik insbesondere in der Schaffung wirksamer Rahmenbedingungen für die internationale Strafverfolgung herausgefordert sei.²³⁵

Abschliessend bleibt festzuhalten: Der SJV war massgeblich an der Schaffung des nationalen Strafgesetzbuches von 1937 beteiligt. Ausgehend vom konkret in der Gründungsversammlung genannten und in den ersten Statuten festgeschriebenen Ziel der Vereinheitlichung strafrechtlicher Bestimmungen wurden an den Juristentagen immer wieder strafrechtliche Themen besprochen und v.a. in den ersten Jahrzehnten auch Resolutionen gefasst, mit welchen sich das Eidgenössische Justizdepartement und die Experten auseinandersetzten. Der Vor-

233 Vgl. dazu Protokoll der 129. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins (Fn. 231), S. 459 ff.

234 Vgl. dazu unten, Kap. «Der SJV im Kontext der Europäisierung und Internationalisierung», S. 116 ff.

235 SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Die Internationalisierung des Wirtschaftsstrafrechts und die schweizerische Kriminalpolitik. Cyberkriminalität und das neue Urheberstrafrecht, ZSR 127 II (2008), S. 399–503.

entwurf zu einer nationalen Strafgesetzgebung, ausgearbeitet vom langjährigen Vorstandsmitglied und Präsidenten des SJV, CARL STOOSS, darf durchaus auch mit dem Verein und den dort geführten Diskussionen in engsten Zusammenhang gebracht werden.

Bemerkenswert ist das Nachlassen des strafrechtlichen Interesses nach dem Zweiten Weltkrieg. Dem Hauptanliegen des SJV war mit der Einführung einer nationalen Kodifikation genüge getan. Fortan stellten sich vorerst mehr praktische als grundsätzliche, rechtswissenschaftlich herausfordernde Fragen. Dazu kam, dass die berufliche Fortbildung im Bereich des Strafrechts zunehmend von anderen Organisationen sowie verwaltungsmässig wahrgenommen wurde, was Strafrechtsthemen für Tagungen des SJV weniger attraktiv machte. Nicht zuletzt waren nach 1950 im Vergleich zu früheren Jahren auch weniger Strafrechtsexponenten im Vorstand vertreten.

VI. Zum Schweizerischen Prozessrecht – von den ersten Statuten des SJV bis zur Vereinheitlichung der kantonalen Prozessordnungen

Die Angleichung der kantonalen Verfahrensrechtsvorschriften im Straf- und Zivilprozessrecht²³⁶ war eines der frühesten Anliegen des SJV. Das Überwinden der unzähligen Unterschiede zwischen den prozessualen Bestimmungen erschien der Gründergeneration so wichtig, dass die Statuten der Vereinsgründung von 1861 in § 1 explizit vorsahen, die «möglichste Übereinstimmung zivilrechtlicher, strafrechtlicher und prozessualischer Gesetzgebung an[zu]-streben»²³⁷. Mit den späteren Statutenänderungen wurde diese programmatische Formulierung zwar entfernt, doch das Ziel der Angleichung oder gar Vereinheitlichung der kantonalen Prozessordnungen blieb ungeschriebener Vereinszweck, weshalb im Lauf der Jahrzehnte das Prozessrecht immer wieder Gegenstand der Verhandlungen des SJV blieb. Die gesamtschweizerische Vereinheitlichung des Straf- und Zivilprozessrechts 2011 ist massgeblich auf die vor 150 Jahren vom Schweizerischen Juristenverein angehobenen und stets weiter verfolgten Anstrengungen zurückzuführen.

Im Zusammenhang mit der Kodifizierung des Bundesprivatrechts nach 1881 und den wenig später folgenden Bemühungen um die Unifizierung des Strafrechts wurde die Vorbereitung zur Vereinheitlichung des Prozessrechts zeitweilig als eine der vordringlichen Aufgaben des Vereins bezeichnet. Mit dem Inkrafttreten des ZGB kamen diese Bestrebungen abrupt zum Stillstand und wurden in der Folgezeit nicht mehr prioritär behandelt.²³⁸ Der SJV themati-

236 Ausgenommen von der Diskussion der Angleichung prozessrechtlicher Vorschriften blieb das damals im bescheidenen Umfang bereits vorhandene Bundesrecht.

237 Statuten der Juristischen Gesellschaft der Schweiz, 1861.

238 BIEDERMANN, J. R., Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, in: Wochenbeilage «Bücher, Bilder, Musik» des Neuen Winterthurer Tagblattes, 84. Jahrgang Nr. 222, Samstag, 23. September 1961, sowie Neue Zürcher Zeitung vom Donnerstag, 5. Oktober 1961, Bundes-

sierte die schweizerische Prozessrechtseinheit erst wieder anlässlich des hundertjährigen Jubiläums 1961 und nach 1990 mit den Entwürfen und der Einführung der bundesweiten ZPO bzw. StPO.

1. *Die Prozessrechtsfrage im Gründungsjahrzehnt des SJV*

Das Verfahrensrecht gehörte zu den Rechtsgebieten, welche Staatsschreiber WILLI anlässlich seiner Ansprache vor der Gründungsversammlung einer Vereinheitlichung oder Rechtsangleichung zu unterziehen gedachte. Damals konnten die meisten Kantone teilweise recht umfangreiche Zivilprozessordnungen. Dennoch fehlten mitunter entsprechende Kodifikationen, und die bestehenden Gesetze präsentierten sich heterogen, zumal sie verschiedenen Traditionen folgten: Während die französischsprachigen Kantone stark vom französischen Code de Procédure civile von 1806 beeinflusst waren, widerspiegelten die Zivilverfahrensgesetze der deutschsprachigen Kantone neben altüberlieferten regionalen Eigenheiten Merkmale insbesondere deutscher Vorbilder.²³⁹

Die Bemühungen um eine kantonsübergreifende Diskussion des Zivilprozessrechts gingen nicht vom SJV alleine aus. Bereits seit 1852 hatte die ZSR Probleme des Zivilverfahrens aufgegriffen. Aufgrund der mannigfaltigen Ausgestaltung der kantonalen Gesetze setzte sich die Zeitschrift zur Aufgabe, das Recht über die Kantonsgrenzen hinweg zu erfassen und dessen Fortbildung zu fördern. Die besondere Fokussierung der frühen Ausgaben auf das Verfahrensrecht geht massgeblich auf FRIEDRICH VON WYSS²⁴⁰ zurück, welcher bereits 1855 die Diskussion um ein schweizerisches Zivilprozessrecht initiierte und Vorschläge zur Behebung der Missstände der geltenden Zivilverfahrensrechte aus praktischer Sicht einbrachte.²⁴¹ 1862 wählte der SJV VON WYSS zu seinem Präsidenten und setzte an der ersten Arbeitstagung des Vereins die in der Gründungsverhandlung festgehaltene Zielvorstellung einer wissenschaftlichen Diskussion des Zivilprozesses unter gesamtschweizerischen Aspekten um. Das Zivilprozessrecht wurde daher schon am 9. September 1862 in Zürich thematisiert. Im Einladungsschreiben zur Tagung von 1862 wurde der Zivilprozess «aus mehrfachen Gründen als die geeignetste Materie, um zuerst in Behandlung gezogen zu werden» charakterisiert: «Sie wohl am ehesten kann die Diskussion für die Verbesserung der bestehenden Einrichtungen und für die wünschbare Annäherung der kantonalen Gesetzgebungen ein praktisches Resultat erlangen und auch das Interesse der Mitglieder am leichtesten für sich gewin-

privatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, Aus den Verhandlungen des Schweizerischen Juristentags 1961, Morgenausgabe.

239 Vgl. dazu FRITZSCHE HANS, Das Zivilprozessrecht in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, ZSR (Hrsg.), Hundert Jahre Schweizerisches Recht, Jubiläumsausgabe, Basel 1952, S. 375–399.

240 Zum biographischen Hintergrund vgl. Fn. 20.

241 FRITZSCHE (Fn. 239), S. 390 f.

nen.»²⁴² Zur Bearbeitung des Themas wurden die fünf Problembereiche 1. der Art und Weise der Behandlung der sogenannten Bagatellsachen, 2. der Mündlichkeit und Schriftlichkeit des ordentlichen Prozesses, 3. der Art der Beweisbescheide, 4. des Zeugenbeweises und 5. des Eids als Beweismittel ausgewählt «in der Meinung, dass den beiden Seiten der Aufgabe des Vereins, Beförderung der Kenntnis der bestehenden Einrichtungen und Anbahnung gemeinsamer Verbesserungen, dabei Rechnung getragen werde.»²⁴³ Dazu referierten Fürsprecher GUSTAV KÖNIG und als Korreferent der Glarner Jurist, Politiker und Historiker Dr. JOHANN JAKOB BLUMER²⁴⁴. Die Mitglieder des Vereins wurden in der Einladung explizit gebeten, «den bezeichneten Punkten ihre Aufmerksamkeit zuzuwenden und dadurch eine gediegene und fruchtbringende Diskussion zu fördern.»²⁴⁵ Nach langen Verhandlungen wurde festgehalten, das Gebiet des Zivilprozessrechts sei zwar besonders geeignet für die gewünschten kantonalen Annäherungen, da das Zivilgerichtsverfahren aber eng mit der Gerichtsorganisation sowie den kantonalen und sozialen Besonderheiten zusammenhänge, sei eine Angleichung jedoch schwierig.²⁴⁶ Nachdem die Verfassungstotalrevision von 1874 die notwendige Rechtsgrundlage für eine Zentralisierung des Prozessrechts nicht zu liefern vermochte, verlor das Thema an Interesse.

2. *Die Auswirkungen der Unifizierung des Privatrechts auf das Verfahrensrecht*

Erneut diskutiert wurde das Zivilprozessrecht am 36. Juristentag von 1898 in Chur. Die Frage lautete, ob ein Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen geschaffen und Art. 59 BV allenfalls entsprechend revidiert werden sollte. Man einigte sich an dieser Versammlung darauf, Fragen des Zivilprozessrechts und seiner Weiterentwicklung in den folgenden Jahren als Schwerpunkt zu diskutieren. An den folgenden Jahresversammlungen 1899 in Fri-

242 Einladung der Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins vom 12. Juni 1862 zur Jahresversammlung von Montag und Dienstag den 8. und 9. September 1862 in Zürich, deutsche Fassung, Archiv SJV.

243 Einladung der Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins vom 12. Juni 1862 zur Jahresversammlung von Montag und Dienstag den 8. und 9. September 1862 in Zürich, deutsche Fassung, Archiv SJV.

244 Geboren 1819, Staatsmann, Jurist und Historiker. Studium der Rechte in Zürich, Bonn und Berlin, Landesarchivar in Glarus 1840, Landrat 1842, Tagsatzungsgesandter 1847, trat für die Bundesrevision ein, Ständerat und Bundesrichter ab 1848, von 1854–1860 Präsident des Ständerates. 1866 Gemeinderatspräsident in Glarus und Präsident der Bank in Glarus. Erster Präsident des ständigen Bundesgerichts in Lausanne ab 1874. Schöpfer sowohl des Glarner Privatrechts als auch des Strafgesetzbuches (1867). Zahlreiche Publikationen zu den kantonalen Gesetzen. Gestorben im November 1875. Vgl. LAUPPER HANS, Johann Jakob Blumer, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 2, Basel 2003, S. 507.

245 Einladung der Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins vom 12. Juni 1862 zur Jahresversammlung von Montag und Dienstag den 8. und 9. September 1862 in Zürich, deutsche Fassung, Archiv SJV.

246 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 22.

bourg und 1900 in St.Gallen war die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts daher das Hauptthema. In Fribourg schlug der damalige Präsident des Juristenvereins, Dr. J. WINKLER, vor, erste Vorarbeiten für eine eidgenössische Zivilprozessordnung einzuleiten und durch Rechtsvergleichung zu ermitteln, ob eine gesamtschweizerische Vereinheitlichung des Zivilverfahrensrecht realistisch und gegebenenfalls vom SJV zu erarbeiten sei. Dem Vorstand wurde daraufhin von Prof. ARMAND DE RIEDMATTEN²⁴⁷ ein schriftlich ausgearbeiteter Vorschlag eingereicht, welcher vorsah, der SJV möge den Bundesbehörden beantragen, parallel zur Ausarbeitung des Zivilgesetzbuchs durch EUGEN HUBER Entwürfe für einen eidgenössischen Zivil- und Strafprozess auszuarbeiten. Für den Juristentag 1900 war man sich nicht einig, ob die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozesses als Preisaufgabe auszuschreiben sei. Es wurden Bedenken geäußert, wonach die Zeit für eine Unifizierung des Prozessrechts nicht reif sei, da die Verfassungsnovelle von 1898 ausdrücklich vorsehe, dass die Gerichtsorganisation, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung wie bisher bei den Kantonen verbleiben. Andererseits wurde geltend gemacht, die Vereinheitlichung prozessrechtlicher Bestimmungen liege im höchsten Interesse der Rechtsanwendung und sei von der Verfassungsbestimmung gerade nicht erfasst und daher unbedingt vom SJV an die Hand zu nehmen.²⁴⁸ Man einigte sich schliesslich darauf, in den nächsten Jahren die Vor- und Nachteile der Vereinheitlichung des Zivilrechts rechtsvergleichend durch den Juristenverein zu untersuchen, ohne damit zwingend die Ausarbeitung eines gesamtschweizerischen Zivilprozessrechtsgesetzes zu verbinden. Zu diesem Zweck wurde der Vorstand damit beauftragt, die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozesses und allenfalls auch der Gerichtsorganisation in den kommenden Vereinsjahren in einer ihm geeignet erscheinenden Weise zu behandeln. Man überliess die Wahl der Ausarbeitung des Diskussionsthemas, das Stellen einer Preisaufgabe oder weitere Verhandlungen an den Jahrestagungen jedoch weitgehend dem Vorstand.²⁴⁹ Dieser verfolgte das Thema in den folgenden Jahren

247 Geboren am 29. Januar 1848 in Sitten, kath., Rechtsschule in Sitten, Studium an der Sorbonne in Paris, 1873 Dr. iur. Nach erfolgreicher Laufbahn am Appellationsgerichtshof in Paris kehrte er 1898 nach Sitten zurück und war bis 1908 als Professor an der Walliser Rechtsschule tätig. Zudem Tätigkeiten als Autor sowie als Übersetzer bedeutender juristischer Werke ins Französische. In Frankreich erlangte er Berühmtheit durch seine Übersetzung von Goethes Faust («La Tragédie du Docteur Faust de Goethe en vers français»), die 1881 in Paris herauskam. Er wurde von der Kantonsregierung beauftragt ein neues Zivilprozessgesetz für den Kanton Wallis zu entwerfen, habe sich aber bei dieser Arbeit bald überzeugen müssen, dass eine eidgenössische Regelung des Verfahrens – nicht zuletzt wegen bereits bestehenden eidgenössischen Teilen, wie des SchKG, sinnvoller sei. Er starb am 28. Dezember 1926. Vgl. dazu TRUFFER BERNARD, Armand von Riedmatten, in: (HLS), Onlineausgabe, 6. Januar 2010 (gefunden am 11. August 2010 <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D16271.php>), sowie Protokoll der 38. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten den 27. und 28. August 1900 in St.Gallen, ZSR 19 (1900), S. 681–766, S. 681 f.

248 Protokoll der 38. Jahresversammlung (Fn. 247), S. 681 f.

249 Protokoll der 38. Jahresversammlung (Fn. 247), S. 717 ff.

allerdings nicht mehr. Zu kontrovers waren die Vorstellungen über eine gesamtschweizerische Zivilverfahrensrechtseinheit. Es scheint, dass man in pragmatischer Weise zuerst die Realisierung der Unifizierung im Bereich des materiellen Privatrechts abzuwarten gedachte.

Wohl ist die grosse historisch-rechtsvergleichende Untersuchung der kantonalen Zivilverfahrensrechte durch HANS FRITZSCHE und EMIL SCHURTER von den Bemühungen des SJZ inspiriert worden,²⁵⁰ doch erfolgten weitere ernsthafte Vorstösse des Vereins zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts erst wieder nach dem Zweiten Weltkrieg. Die Entwicklung des Zivilprozessrechts war anlässlich der Hundertjahrfeier der Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1952 ein wichtiges Thema. Eine neue Juristengeneration hielt die Frage der Vereinheitlichung im Zivilprozessrecht wieder für aktuell. So war sie auch 1961 Gegenstand der Hundertjahrfeier des SJV.

3. *Strafrechtseinheit und Strafprozessrecht*

Das Strafprozessrecht war erstmals Verhandlungsgegenstand anlässlich des dritten Juristentags 1863 in Basel. Prof. JOHANN JAKOB RÜTTIMANN aus Zürich und Staatsanwalt EDUARD HÄBERLIN aus Weinfelden referierten zu den Fragen, ob es möglich und zweckmässig sei, die Voruntersuchung vom ersten Anfang bis zur Überweisung des Falles an den urteilenden Richter in einer Hand zu vereinigen. Sodann befassten sich die Referenten mit den kantonalen gesetzlichen Bestimmungen zu den Geschworenengerichten, insbesondere im Hinblick auf die an die Geschworenen zu richtenden Fragen. Dabei ging es um die Feststellung der Revisionsbedürftigkeit der Vorschriften über die gerichtliche Befragung. Die ausführlichen Diskussionen legen beredtes Zeugnis ab von der strafprozessualen Vielschichtigkeit in den Kantonen und der Vielfalt der Meinungen. Man konnte sich nicht auf einen gemeinsamen Tenor einigen.²⁵¹

Erst 1869 widmete der SJV einen Juristentag neben der Frage nach der Rechtsvereinheitlichung des materiellen Strafrechts auch wieder dem Strafprozessrecht. Prof. Dr. ALOYS VON ORELLI, Universität Zürich, beantwortete in einem umfangreichen Referat die Frage, ob die gesamtschweizerische Vereinheitlichung des Strafrechts zweckmässig und realisierbar sei. Er gab zu diesem Zweck einen Überblick über den Stand der kantonalen Strafgesetzgebung und ging insbesondere auf Nachteile der durch die kantonalen Unterschiede entstehenden Rechtszersplitterung ein: Wichtig sei, dass die Autorität des Strafrechts allen in gleicher Weise bewusst sei, denn «das Gefühl für Recht und Sitte kann nicht in einem Kanton anders sein als im ande-

250 Vgl. Emil Schurter/Hans Fritzsche, *Das Zivilprozessrecht des Bundes*, Zürich 1924; Bd. II/1: *Die geschichtlichen Grundlagen der kantonalen Rechte*, Zürich 1931; Bd. II/2: *Letzte Wandlungen und heutiger Stand der kantonalen Rechte*, Zürich 1933.

251 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 29 f.

ren.»²⁵² Zudem fänden diejenigen Kulturinteressen, welche durch eine humane und rationale Strafrechtspflege gefördert werden, keine gebührende Berücksichtigung: «Es ist mit dem besten Willen unmöglich, dass jeder Kanton eine gute Strafanstalt besitze [...] Hätten wir schweizerische Strafanstalten infolge eines gemeinsamen Bundesstrafrechts oder auch nur infolge Konkordantes mehrere geographisch zusammengehörender Kantone, wäre einem grossen Übelstand abzuhelpfen.»²⁵³ Obschon er für eine gleichartige und gerechte staatliche Reaktion auf Unrecht plädierte, betonte VON ORELLI, ein einheitliches schweizerisches Strafrecht stehe ebenso wie ein gesamtschweizerisches Strafprozessrecht politisch gesehen auf schwachen Füßen. Für eine Vereinheitlichung bedürfe es einer Verfassungsrevision. Vom juristischen Standpunkt aus, hielt er aber eine Unifizierung des materiellen und formellen Strafrechts für wünschbar. Die Vereinheitlichung des Strafrechts könne sinnvollerweise nur in Verbindung mit einem gemeinsamen Strafprozessverfahren und durch einheitliche Organisation der Strafgerichte, durch eidgenössische Untersuchungsbehörden und durch Vorschriften, welche eine gleichmässige Vollziehung der Strafurteile in der Schweiz sichern, gewährleistet werden.²⁵⁴ Nach kontroverser Diskussion beschloss die Versammlung auf Antrag von Landamman VIGIER mit grosser Mehrheit, der SJV werde sich fortan für eine Einheit der materiellen und formellen Strafgesetzgebung in der Schweiz einsetzen.²⁵⁵

Am 25. Juristentag 1887 in Lausanne referierten Dr. LUIGI COLOMBI aus Lausanne und Staatsanwalt Dr. OTTO KRONAUER aus Zürich «über die Auslieferung in Straf- und Polizeisachen im interkantonalen Verkehr». Die Referenten kamen zum Ergebnis, dass «ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechen nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebungen fortbesteht.» Es sei daher der Bundesrat zu ersuchen, «die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechts an die Hand nehmen zu wollen.»²⁵⁶ Beide Referenten sprachen sich eindeutig für die Notwendigkeit einer baldigen Vereinheitlichung des Straf- und Strafprozessrechts aus.

Auch fünf Jahre später, am Juristentag 1892, stellte Professor EMIL ZÜRCHER die Frage nach den wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechts zur Diskussion, wobei er die Unifizierung des Strafprozessrechts unge-

252 Vgl. dazu VON ORELLI ALOYS, Ist die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts zweckmässig und ausführbar?, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, IX. Jahresversammlung (1869), S. 45–75.

253 VON ORELLI (Fn. 252) sowie FRITZSCHE (Fn. 9), S. 52 f.

254 Vgl. dazu Protocoll der 25. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins im Rathause in Bellinzona vom 26. und 27. September 1887, ZSR NF 6 (1887), S. 609–972, 655, sowie St.Galler Zeitung Nr. 221 vom 21. September 1869, S. 3.

255 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 54.

256 Protocoll der XXV. Jahresversammlung (Fn. 174), S. 665 sowie FRITZSCHE (Fn. 9), S. 164.

achtet der fehlenden Verfassungsgrundlage mit in sein klares Plädoyer für eine umfassende Vereinheitlichung einschloss.²⁵⁷

Wie im Zivilprozessrecht brachte der Erste Weltkrieg auch die Bemühungen zur Vereinheitlichung im Strafverfahrensrecht zum Erliegen. Danach wurden strafprozessuale Fragen vor allem im Zusammenhang mit der Schaffung eines einheitlichen Bundesstrafgesetzes diskutiert. 1931 traktandierte der Vorstand am 66. Juristentag in Schaffhausen das Thema der «Bundesstrafrechtspflege nach dem Strafgesetz- und Strafprozessentwurf», da neben dem Entwurf des Strafgesetzbuchs auch das neue Bundesgesetz über die Strafrechtspflege bei der Bundesversammlung in Beratung war.²⁵⁸ 1938 wurde am 73. Juristentag in Genf über «Schwur- und Schöffengerichte in der Schweiz» diskutiert, dabei aber nur am Rande auf strafrechtliche Bestimmungen eingegangen, sondern vor allem der Charakter der Strafgerichte besprochen.²⁵⁹

Nachdem am 1. Januar 1942 das Schweizerische Strafgesetzbuch in Kraft getreten war, erschien die Diskrepanz zwischen der weiterhin kantonalen Gerichts- und Verfahrensorganisation und der bundesweiten Regelung der materiellen Bestimmungen umso grösser. Die genaue Abgrenzung zwischen Bundes- und kantonalem Recht führte zu verschiedenen Unklarheiten, zudem war fraglich, ob die kantonalen prozessrechtlichen Bestimmungen den materiellen Bestimmungen des Strafgesetzbuches genügten. Prof. Dr. PIERRE CAVIN, Professor an der Universität Lausanne, und Dr. FRÉDÉRIC-HENRI COMTESSE, Rechtsanwalt und Privadozent in Zürich, referierten am 80. Juristentag 1946 zu diesen Fragen und setzten sich dabei insbesondere mit dem Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozessrecht und der Gewährleistung der Verwirklichung des Bundesstrafrechts durch das kantonale Strafprozessrecht auseinander. Die Diskussion brachte schliesslich die Frage hervor, ob es nun nicht an der Zeit wäre, die 27 Strafprozessordnungen durch eine nationale zu ersetzen.²⁶⁰

In den folgenden Jahren blieb die Frage der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts allerdings mit bescheidener Priorität auf der Traktandenliste des SJV. Der Unifizierungseifer, den treibende Kräfte im SJV bis zum Ersten Weltkrieg verschiedentlich zu wecken vermocht hatten, wurde von der Juristengeneration nach dem Zweiten Weltkrieg nicht mehr mitgetragen. Wohl war man sich über die Vorteile einer Vereinheitlichung weitgehend einig, doch bestärkten Bedenken betreffend die politische Umsetzbarkeit manche Mitglieder des SJV in einer eher

257 Vgl. dazu ZÜRCHER EMIL, Die wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechts, Referat an den Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins zu Solothurn 1892, ZSR 11 (1892), S. 505–551, 510.

258 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 231 ff.

259 Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 264 ff.

260 Vgl. dazu CAVIN PIERRE, Droit pénal fédéral et Procédure cantonale, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, 1946 I; COMTESSE FRÉDÉRIC-HENRI, Das Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozessrecht, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1946 I, sowie FRITZSCHE (Fn. 9), S. 291 f.

pragmatischen Haltung. Ein nachhaltiges Interesse für die Vereinheitlichung ist, abgesehen von der Thematisierung anlässlich der Hundertjahrfeier des SJV 1961 erst wieder nach 1990 zu beobachten, als die gesamtschweizerische Vereinheitlichung des Strafprozessrechts zur politischen Reife gelangte. In der Folge hat sich der SJV verschiedentlich in den laufenden Gesetzgebungsprozess eingebracht.

4. *Centenaire 1961: Erinnerungen und Vision eines einheitlichen Verfahrensrechts*

Zum Hundertjährigen Bestehen des Schweizerischen Juristenvereins wurde die Diskussion zu «einem der grundlegenden Probleme unserer Rechtsordnung»²⁶¹, dem Verhältnis zwischen Bundesprivatrecht und kantonalem Zivilprozessrecht, neu entfacht. Der Zürcher Prozessualist Prof. Dr. MAX GULDENER²⁶², welcher sich in verschiedenen Publikationen ausführlich mit der Anpassung der kantonalen Zivilprozessrechte beschäftigt hatte,²⁶³ und Bundesgerichtsschreiber JOSEPH VOYAME²⁶⁴, der sich vor allem in der Praxis regelmässig mit den Problemen der unterschiedlichen kantonalen Rechtsordnungen auseinanderzusetzen hatte, hielten die Referate an der Jubiläumsfeier.

Beide Referenten vertraten den Standpunkt, die Wechselbeziehungen zwischen Privatrecht und Prozessrecht seien naturgemäss sehr eng und die im Privatrecht geordneten Rechte und Rechtsverhältnisse bedürften zu ihrer Verwirklichung des Schutzes durch klare prozessuale Vorschriften. Dieser Schutz müsse in der ganzen Schweiz sichergestellt werden, auch wenn die Regelung

261 BIEDERMANN (Fn. 238).

262 Geboren am 24. August 1903 in Zürich, studierte in Zürich Rechtswissenschaften und war Schüler von HANS FRITZSCHE. Tätigkeiten als Sekretär am Zürcher Obergericht und später am Kassationsgericht; seit 1949 ausserordentlicher, ab 1952 ordentlicher Professor für Zivilprozessrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht sowie für die Einführung in die Rechtswissenschaft an der Universität Zürich. Von 1959–1973 Präsident am Zürcher Kassationsgericht. GULDENER war massgeblich an den Vorarbeiten zur neuen Zürcherischen Zivilprozessordnung von 1976 beteiligt. Gestorben am 13. Mai 1981 in Zürich. Vgl. dazu WALDER HANS ULRICH, Max Guldener, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 5, Basel 2006, S. 811.

263 GULDENERS Werk «Schweizerisches Zivilprozessrecht» von 1947/48 sowie dessen Neuauflagen war abgesehen von SCHURTER/FRITZSCHÈS opus magnum die erste systematische und vergleichende Darstellung der Zivilprozessordnungen des Bundes und der einzelnen Kantone.

264 Am 3. Februar 1923 in Courfaivre geboren. Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bern, Arbeit als Gerichtsschreiber am Bernischen Obergericht und am Bundesgericht. 1962–1996 leitete VOYAME das Bundesamt für geistiges Eigentum; anschliessend fünfjährige Tätigkeit als Vizedirektor der UN-Organisation für geistiges Eigentum. 1973 bis 1988 Direktor des Bundesamtes für Justiz. VOYAME engagierte sich für einen unabhängigen Kanton Jura, Mitte der siebziger Jahre arbeitete er die Verfassung des Kantons aus und amtierte zwischen 1994 und 1999 als Vizepräsident in der Interjurassischen Versammlung. Nebenamtliche Professuren an den Universitäten Bern und Lausanne. Präsident des Komitees zur Überwachung der Anti-Folter Konventionen zwischen 1987 und 1993 bei der UNO und Mitglied der UNO-Menschenrechtskonvention. VOYAME verstarb am 7. Februar 2010. Vgl. dazu St. Galler Tagblatt, Vater der jurassischen Kantonsverfassung Joseph Voyame tot, 8. Februar 2010, ohne Autor. (Gefunden am 12. August 2010 <http://www.tagblatt.ch/aktuell/schweiz/schweiz/Vater-der-jurassischen-Kantonsverfassung-Joseph-Voyame-tot;art622,1489580>).

des Prozessrechts den Kantonen überlassen bleibe. Die Referenten legten gestützt auf das Bundesprivatrecht verfahrensrelevante Grundsätze dar, welche in den kantonalen Verfahren zwingend zu beachten seien. Die verfahrensrelevanten Einwirkungen des Bundesprivatrechts seien insbesondere bezüglich der Partei- und Prozessfähigkeit, der Rechtshängigkeit, der Klageart sowie der Klagefristen, des Beweisrechts, der Notwendigkeit einstweiliger Verfügungen, der Rechtskraft des Vollstreckungsrechts und hinsichtlich des Prinzips der Officialmaxime von grosser Bedeutung.²⁶⁵

Neben der Abgrenzung von Bundesprivatrecht und kantonalem Zivilprozessrecht und den Auswirkungen des Bundesprivatrechts auf das kantonale Zivilprozessrecht befasste sich GULDENER auch mit den Konsequenzen des kantonalen Zivilprozessrechts für privatrechtliche Rechtsverhältnisse. Da die Wechselbeziehungen zwischen Privatrecht und Prozessrecht eng seien, bedürften die im Privatrecht geordneten Rechtsverhältnisse zu ihrer Verwirklichung des besonderen Schutzes durch prozessuale Vorschriften. Dieser Schutz müsse für den gesamten Geltungsbereich des Privatrechts trotz der Gestaltungsfreiheit der Kantone im Prozessrecht gewährleistet werden. Der Referent hielt fest, dass sich das kantonale Zivilprozessrecht dem Bundesprivatrecht in harmonischer Weise anzupassen habe, da aufgrund des Anwendungs- und Geltungsvorranges eine kantonale Zuständigkeitsvorschrift nicht mit dem Bundesprivatrecht in Widerspruch stehen könne.²⁶⁶ Neben den Schwierigkeiten der Abgrenzung von Bundesprivatrecht und kantonalem Prozessrecht wies GULDENER auf die Hauptproblematik der heterogenen kantonalen Zivilprozessordnungen hin: Da das kantonale Zivilprozessrecht über die Zulässigkeit von Beweismitteln in Verfahren vor kantonalen Gerichten entscheide, könne das Beweisrecht interkantonal voneinander abweichen. Somit sei der Ausgang eines Zivilprozesses massgeblich von der Beurteilung eines Sachverhalts im einen oder anderen Kanton abhängig. Auch die Berufungsmöglichkeit ans Bundesgericht ändere daran nichts, da dieses an die Tatsachenfeststellungen der letzten kantonalen Instanzen, welche nach Massgabe des kantonalen Rechts erfolgen, gebunden sei.²⁶⁷ Diese Umstände führten dazu, dass die Rechtssicherheit auf dem Gebiet des Privatrechts nicht mehr umfassend gewährleistet sei.²⁶⁸ Der Referent hielt jedoch fest, seiner Ansicht nach bestehe keine Notwendigkeit, die Folgen prozessordnungswidriger Prozessführung für das ganze Gebiet der Schweiz einheitlich zu regeln, denn solange das Bundesprivatrecht bei ordnungsgemässer

265 Vgl. dazu VOYAME JOSEPH, *Droit privé fédéral et procédure civile cantonale*, in: Schweizerischer Juristenverein (Hrsg.), *Centenarium 1861–1961, Referate und Mitteilungen*, Basel 1969, S. 67–192; GULDENER MAX, *Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht*, in: Schweizerischer Juristenverein (Hrsg.), *Centenarium 1861–1961, Referate und Mitteilungen*, Basel 1969, S. 3–66 sowie BIEDERMANN (Fn. 238).

266 GULDENER (Fn. 265), S. 21.

267 Vgl. dazu Art. 43 OG.

268 GULDENER (Fn. 265), S. 49 f.

und sorgfältiger Prozessführung verwirklicht werden könne, sei es vertretbar, von Eingriffen in die kantonale Prozessrechtshoheit abzusehen.²⁶⁹ Vielmehr sei es den kantonalen Gesetzgebern gut gelungen, zeitgemässe Prozessgesetze zu schaffen, welche sich bewährt hätten. Vereinheitlichungen seien jedoch im Bereich des Beweismittelrechts wünschbar, da viele Verfahrensgrundsätze des Bundes in privatrechtlichen Vorschriften mit enthalten seien, darüber jedoch zu wenig allgemeine Klarheit herrsche.²⁷⁰

JOSEPH VOYAME widmete einen besonderen Teil seines Referats zum Thema «droit privé fédéral et procédure civile cantonale» den verschiedenen Einwirkungsmöglichkeiten des Bundesprivatrechts auf das Prozessrecht. Er warf zudem die Frage auf, ob es gegenüber einer Unifizierung nicht vorzuziehen sei, die kantonalen Gesetze über das Prozessrecht der Genehmigungspflicht durch den Bundesrat zu unterstellen, wie dies auch bei anderen kantonalen Gesetzen und Verordnungen der Fall sei. Aufgrund des grossen administrativen Aufwandes verneinte er aber die Zweckmässigkeit eines solchen Vorgehens. Der bestehende Einfluss des kantonalen Zivilprozessrechts auf das Bundesprivatrecht ist gemäss Voyame ebenso wenig zu vermeiden wie mögliche Nachteile der Parteien, welche durch Nichtbeachten kantonaler Prozessvorschriften entstehen.²⁷¹ Der Referent schloss seine Ausführungen mit zwei generellen Fragen: 1. Ob eine Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts in der Schweiz anzustreben sei und 2. Wie diese Vereinheitlichung hinsichtlich der Beweismittelregelung sowie der Schiedsgerichtsbarkeit zu realisieren sei. VOYAME kam zum Schluss, die kantonalen Zivilprozessgesetze garantierten grundsätzlich die Durchsetzung des materiellen Bundesrechts in effizienter Weise, durch ein einheitliches Recht würde aber eine besser koordinierbare und leichter zugängliche kantonale Rechtsprechung möglich. Zudem würden mit einer Vereinheitlichung viele Probleme, welche durch die Abgrenzung der jeweiligen Rechtsbereiche des Privatrechts von den kantonalen Prozessrechten entstehen, gelöst werden.²⁷² Die unterschiedlichen Regelungen der Beweismittel in den Kantonen könnten massgeblichen Einfluss auf das materielle Urteil haben. Demgegenüber fehle die verfassungsmässige Grundlage auf Bundesebene, um die Schiedsgerichtsbarkeit zu regeln. Der Referent zieht die Möglichkeit der Vereinheitlichung durch interkantonale Konkordate in Betracht, da durch solche Vereinbarungen die kantonale Autonomie nicht geschwächt oder geschädigt würde.²⁷³

Sowohl VOYAME als auch GULDENER vertraten abschliessend die Meinung, dass das Bundesprivatrecht und die verschiedenen kantonalen Zivilprozessrechte insgesamt ein harmonisches Ganzes bildeten. Eine Vereinheitlichung des

269 GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1958, S. 221 ff. sowie DERS. (Fn. 265), S. 58 f.

270 GULDENER (Fn. 265), 1961, S. 66.

271 BIEDERMANN (Fn. 238).

272 VOYAME (Fn. 265), S. 178 f.

273 VOYAME (Fn. 265), S. 181.

Zivilprozesses auf Bundesebene würde das Prozessrecht perfektionieren, allerdings auf Kosten der kantonalen Autonomie. Eine formalgesetzliche Vereinheitlichung des Prozessrechts erschien daher viel weniger dringend als die konsequente prozessuale Umsetzung der Bestimmungen und Grundsätze, die sich aus dem materiellen Privatrecht ergaben.

Die beiden Referenten schlugen dem SJV die Anhandnahme von Bemühungen um eine Vereinheitlichung auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts im Bereich des Beweismittelrechts und des Schiedsgerichtswesens mittels Konkordat oder Bundesgesetz vor. Bezüglich des Beweisrechts war sich die Versammlung über den Sinn einer bundesweiten Anpassung einig. Es dürfe nicht sein, dass wegen Verschiedenheit der kantonalen Beweisvorschriften die einheitliche Rechtsverwirklichung vereitelt werde. VOYAME schlug in seinem Referat eine Lösung auf dem Weg eines interkantonalen Konkordats betr. Beweisrecht vor. GULDENER erachtete eine Regelung des Bundes gestützt auf Art. 64 BV für möglich. VOYAME sprach sich dagegen aus politischen Überlegungen explizit gegen «jede unnötige Beschneidung der Autonomie der Kantone» aus.²⁷⁴ Beide Vorschläge vermochten keine Mehrheiten zu finden.²⁷⁵ Obschon die Referenten moderate Reformvorschläge unterbreiteten und die Versammlung die monierten Probleme erkannte, mochte der SJV nicht aktiv zu werden. Auch im Zivilverfahrensrecht erwies sich die Generation der Nachkriegsjuristen als weniger innovativ und reformfreudig als ihre Väter und Grossväter.

Nach ausführlicher Diskussion kam der Juristentag im Jubiläumsjahr zum Schluss, das Zusammenwirken von Bundesprivatrecht und kantonalem Prozessrecht habe sich gut eingespielt, obschon Verbesserungen möglich seien. Das materielle und formale Privatrecht bilde aufgrund der guten kantonalen Ausgestaltung des Prozessrechts in den meisten Kantonen ein «harmonisches Ganzes», das nicht zerbrochen werden solle.²⁷⁶

Dennoch wurde abschliessend festgehalten: «Der Schweizerische Juristenverein beauftragt den Vorstand, die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts in der Schweiz weiterhin zu behandeln und zu fördern».²⁷⁷

5. *Die Beteiligung des SJV an den Entwürfen zur Vereinheitlichung des Prozessrechts und der Einführung der eidgenössischen StPO und ZPO*

Diesem an der Hundertjahrfeier geäusserten Anliegen kam der Vorstand nach und beschloss, als Diskussionsgrundlage einen Entwurf für ein Bundesgesetz

274 VOYAME (Fn. 265), S. 181.

275 Neue Zürcher Zeitung vom 5. Oktober 1961, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht. Aus den Verhandlungen des Schweizerischen Juristentags 1961, Morgenausgabe Nr. 3668, sowie BIEDERMANN (Fn. 238).

276 Protokoll der 95. Jahresversammlung in Zürich, 23.–25. September 1961, Referate und Mitteilungen des SJV 1961, S. 349–471, S. 395 ff. sowie VOYAME (Fn. 265), S. 178 ff.

277 Protokoll der 95. Jahresversammlung (Fn. 276), S. 448.

zum Zivilprozessrecht verfassen zu lassen. Die Ausarbeitung eines solchen Entwurfs wurde Bundesrichter Dr. PAUL SCHWARTZ übertragen, welcher unter Berücksichtigung der Beschlüsse einer vom Vorstand des SJV eingesetzten Kommission Ende 1965 den ausgearbeiteten «Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht» vorlegte. Der Entwurf gliederte sich in neun Abschnitte mit 79 Artikeln und bezog sich auf die örtlichen Gerichtsstände in Art. 2–24, die Parteien und die am Prozess beteiligten Dritten in Art. 25–31, die Prozessvertretung in Art. 32, die Rechtshängigkeit in Art. 33–35, die Feststellungsklage in Art. 36, den Beweis und die Beweismittel in Art. 37–67, die Rechtskraft einschliesslich die Revision in Art. 68–74, die vorsorglichen Verfügungen in Art. 75–80 und die Vollstreckung in Art. 81–87. Dabei handelte es sich um Teilgebiete, die in enger Verbindung mit dem Zivilrecht stehen und sich nach Ansicht des Verfassers auf Grund des geltenden Art. 64 BV vereinheitlichen liessen. Die im Entwurf vorgesehenen Ausführungen würden die kantonalen Kompetenzen auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts auf die nicht geregelten Verfahrensteile einschränken.²⁷⁸ Der Verfasser begründete seine Auswahl damit, dass bei der gegenwärtigen Sachlage die Möglichkeit der Schaffung einer umfassenden eidgenössischen Zivilprozessordnung in naher Zukunft nicht als wahrscheinlich erachtet werden könne.²⁷⁹

So war dem Vorstand an der 103. Jahresversammlung des SJV 1969 eine umfangreiche Berichterstattung zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts möglich. Einleitend gab der Präsident des SJV, Prof. Dr. HANS MERZ, Universität Bern, einen Überblick über die bisherigen Entwicklungen auf dem Weg der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts und erläuterte die Idee des Vorstandes, den ganzen Problemkreis möglicher Anpassungen des Prozessrechts zweckmässigerweise anhand eines Gesetzesentwurfs offenzulegen.²⁸⁰ Alt-Bundesgerichtsschreiber FRITZ BALMER erläuterte den von SCHWARTZ vorgelegten Entwurf. Nach der Darstellung der verfassungsrechtlichen Grundlagen und der Gliederung des Entwurfs kommentierte BALMER die einzelnen vorgesehenen Bestimmungen und verwies zudem auf einige im Entwurf nicht enthaltene, aber seiner Meinung nach dennoch wichtige Ausführungen.²⁸¹ Zur Vorbereitung der Diskussion stellte der Vorstand zudem das Gutachten von Prof. Dr. KURT EICHENBERGER, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Basel, zur «Bundesrechtlichen Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht», welches dem Vorstand am

278 Vgl. dazu SCHWARTZ PAUL, Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht, ZSR 88 II (1969), S. 243–268, 243 ff.

279 BALMER FRITZ, Erläuterungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht, ZSR 88 II (1969), S. 293–466, 298.

280 Vgl. dazu MERZ HANS, Vorwort des Präsidenten, ZSR 88 II (1969), S. 9–20, 9 ff.

281 BALMER (Fn. 279), S. 310 ff.

9. Februar 1967 vorgelegt worden war und zum Ergebnis kam, der Bund sei zum Erlass zivilprozessualer Normen so weit befugt, als für die Verwirklichung des Bundesprivatrechts notwendig, sowie den «Rapport sur l'enquête relative à l'organisation et à la composition des tribunaux qui statuent en matière civile contentieuse» von Bundesgerichtsschreiber JEAN GAUTHIER zur Verfügung.²⁸²

Dr. PETER SCHAAD, Oberrichter in Bern, referierte zu den «Grundlinien einer schweizerischen Zivilprozessordnung». Angelehnt an den Entwurf von Dr. PAUL SCHWARTZ zeigte der Referent mögliche Lösungen für eine schweizerische Zivilprozessordnung auf. SCHAAD stellte die bisherige Situation der kantonalen Hoheit in der Organisation der Gerichte und in der Rechtsprechung sowie die Auswirkungen eines einheitlichen Zivilprozessrechts auf das bisherige Bundesprozessrecht dar, in welchem insbesondere Bestimmungen des Organisationsgesetzes²⁸³, welche nur die Rüge der Verletzung von Bundesrecht erlauben, berührt werden. Als Folge müsste eine Anpassung der Rechtsmittel des OG an die neue Rechtslage vorgenommen werden.²⁸⁴ Nach einer umfangreichen Darstellung zur Gesetzgebung und der Rechtsprechung seit 1961²⁸⁵ erörterte der Referent in einem «besonderen Teil» die Grundlinien eines einheitlichen Zivilprozessverfahrens anhand ausgewählter Aspekte aus den einzelnen Prozessgesetzen, wie Organisation und Zuständigkeit der Gerichte, Ausübung des Richteramtes, Partei- und Prozessfähigkeit, örtliche Zuständigkeit, allgemeine Verfahrensgrundsätze, Fristen und Kosten, Rechtsmittel sowie Schiedsgerichte und Vollstreckung.²⁸⁶ SCHAAD kam zum Schluss, die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozessverfahrens im Sinne einer Ausschöpfung der bundesrechtlichen Kompetenz sei vor allem nach sachlichen Gesichtspunkten zu beurteilen, nämlich danach, ob die Vereinheitlichung der Verwirklichung des einheitlichen Rechts besser diene und sie deshalb der kantonalen Lösung vorzuziehen sei. Dabei böte das Bundeszivilprozessrecht von 1947 in den wesentlichen Grundzügen die Grundlage und Wegleitung für ein auch vor den kantonalen Gerichten einzurichtendes Verfahren, Änderungen und Ergänzungen ergäben sich aus den verschiedenen Zwecken. In einem schweizerischen Zivilprozess sieht der Referent «ein einfach zu handhabendes, von überholtem Formalismus befreites Instrument [...], das Zusammenarbeit ist zwischen Par-

282 Vgl. dazu EICHENBERGER KURT, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, ZSR 88 II (1969), S. 467–512, 490 sowie GAUTHIER JEAN, Rapport sur l'enquête relative à l'organisation et à la composition des tribunaux qui statuent en matière civile contentieuse, ZSR 88 II (1969), S. 513–548.

283 Art. 43 ff. OG.

284 SCHAAD PETER, Grundlinien einer schweizerischen Zivilprozessordnung, ZSR 88 II (1969), S. 21–136, 37.

285 Vgl. dazu SCHAAD (Fn. 284), S. 38 ff.

286 Vgl. dazu SCHAAD (Fn. 284), S. 56 ff.

teilen, die weiterhin zu begehren, zu behaupten und zu beweisen haben, und dem Richter, der den Prozess leitet und zur Aufklärung verpflichtet ist.»²⁸⁷

Im Vorfeld zum Juristentag 1969 gingen über 40 Stellungnahmen ein, wovon die meisten von Einzelpersonen und mehr als die Hälfte aus dem Kanton Waadt stammten. In der anschliessenden Diskussion wurde heftig über eine umfassende Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts sowie die Frage, ob die verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 64 BV für eine solche Unifizierung als ausreichend betrachtet werden dürfe, debattiert. Dabei wurde die Möglichkeit der Schaffung eines Rahmengesetzes ebenso in Erwägung gezogen wie die Abänderung einzelner im Entwurf vorgesehener Bestimmungen. Präsident Prof. Dr. HANS MERZ wies abschliessend auf die Tragweite der bisher ungeklärten Frage hin. Nach wie vor sei gänzlich ungeklärt, wie sich die herkömmlichen Gerichtsorganisationen mit einem einheitlichen Verfahrensrecht verknüpfen liessen.²⁸⁸

In den folgenden Jahren öffnete man sich zunehmend für die Idee der Vereinheitlichung der Prozessordnungen auf Bundesebene, da sich vor allem in praktischer Sicht mehr und mehr Nachteile des kantonalen Partikularismus bemerkbar machten: Die kantonalen Unterschiede verteuerten und erschwerten den Rechtsweg in der Schweiz und gerade im Strafprozess versprach man sich durch die Aufhebung der Rechtszersplitterung Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit sowie eine wirksamere Bekämpfung der Kriminalität und Vereinfachungen in der interkantonalen und internationalen Zusammenarbeit.²⁸⁹ Die Ratifikation der EMRK durch die Schweiz 1974 schuf einen erheblichen Anpassungsdruck auf die kantonalen Strafverfahrensrechte, der nicht nur legislative Anstrengungen und Kosten nach sich zog, sondern auch zu einer weiteren faktischen Angleichung führte, welche den Weg zur bundesweiten Unifikation weiter ebnete.

Am 122. Juristentag in Bern 1988 referierte der nachmalige Präsident des Zürcher Geschworenengerichts Dr. iur. PIERRE MARTIN über «Probleme des Rechtsschutzes» und hinterfragte in diesem Zusammenhang das Zivilprozessrecht kritisch auf dessen Leistungsfähigkeit zur effektiven Verwirklichung des materiellen Rechts. In der Praxis behindern gemäss MARTIN Faktoren wie bestehende Kostenbarrieren, die lange Verfahrensdauer oder die Überlastung der Gerichte die Rechtsverwirklichung.²⁹⁰ Er betonte die Verwirklichung des Bun-

287 SCHAAD (Fn. 284), S. 135.

288 Protokoll der 103. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins vom 3.–5. Oktober 1969 in Genf, ZSR 88 II (1969), S. 895–1092, 935 ff.

289 Vgl. dazu EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, Einheitliches Zivilprozessrecht beseitigt die Rechtszersplitterung. Bundesrat verabschiedet Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Medienmitteilungen, EJPD, 28. Juni 2006 sowie EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, Straftaten nach einheitlichen Regeln verfolgen und beurteilen. Bundesrat verabschiedet Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, Medienmitteilungen, EJPD, 21. Dezember 2005.

290 Vgl. dazu Protokoll der 122. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins vom 23. Bis 25. September 1988 in Bern, ZSR 107 II (1988), S. 303–400, 341 f.

desprivatrechts als Hauptfunktion des kantonalen Zivilprozessrechts, weshalb das Bundesprivatrecht und die kantonalen Zivilprozessordnungen in einem harmonisch ergänzenden Verhältnis zueinander zu stehen hätten. Der kantonalen Rechtsetzungsfreiheit im Zivilprozessrecht würden durch die bundesrechtliche Pflicht, ein die Durchsetzung des Bundesprivatrechts ermöglichendes Verfahren bereitzustellen, Schranken gesetzt. Der Anspruch auf Rechtsschutz – also auf gerichtliche Klarstellung eines ungewissen Rechtszustandes – auf dem Gebiet des Privatrechts und die Klagbarkeit privatrechtlicher Ansprüche entstünden ebenfalls direkt aus dem Bundesrecht. Daraus leitete MARTIN ab, dass sämtliche Vorschläge zur Verbesserung des Rechtsschutzes durch Änderung des kantonalen Prozessrechts zu erfolgen hätten und stetig auf Bundesrechtswidrigkeiten hin zu überprüfen seien.²⁹¹ Insbesondere auf Grund von Schranken der Rechtsverwirklichung, welche die kantonalen Regelungen dem Rechtssuchenden entgegenstellten, sprach sich der Referent eindeutig für Gebotenheit einer Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes aus.²⁹²

Thema der 131. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins 1997 in Lugano waren «die vorsorglichen Massnahmen im Zivil- Verwaltungs- und Strafverfahren». Vier Redner referierten zum Strafverfahren, zu den vorsorglichen Massnahmen im Zivilprozessrecht, im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess und stellten einzelne Aspekte aus den verschiedenen Prozessrechtsgebieten dar. Dr. GÉRARD PIQUEREZ, Lehrbeauftragter an den Universitäten Bern und Fribourg und Kantonsrichter im Kanton Jura, übernahm die Ausführungen zu «la procédure pénale». Sein Referat widmete er den provisorischen Massnahmen als besonderem Aspekt des Strafverfahrens. Der Referent kam zum Schluss, dass die provisorischen Massnahmen im Strafprozessrecht nicht mit jenen im Verwaltungs- oder Privatrecht verglichen werden dürften, welche den Schutz eines Objekts während eines Prozesses beabsichtigten, da im Strafverfahren nur ein unvollständiger Teil der ergriffenen Massnahmen von dieser Bezeichnung erfasst werde. Im Kontext des Strafprozesses dienten provisorische Massnahmen nämlich zur Garantie der Suche nach der materiellen Wahrheit und Anwesenheit der beklagten Person während der Verhandlung. Auch nach der Einstellung des Verfahrens sei eine Person durch den erlittenen materiellen Schaden und teilweise grosse emotionale und moralische Nachteile weiterhin Opfer von rechtlichen Zwangsmassnahmen. Dies müsse im Strafverfahren insbesondere berücksichtigt werden.²⁹³

Bundesrichter BERTRAND REEB referierte über «les mesures provisoires dans la procédure de poursuite». Dabei ging er insbesondere auf die Zulässig-

291 MARTIN PIERRE, Probleme des Rechtsschutzes, Referate und Mitteilungen des SJV 1988, S. 1–153, 23.

292 MARTIN (Fn. 291), S. 23.

293 PIQUEREZ GÉRARD, Les mesures provisoires en procédure civile, administrative et pénale. La procédure pénale, ZSR 116 II (1997), S. 1–172, 1 ff.

keit der Zwangsverwaltung ein. Der Referent kam zum Schluss, dass die verschiedenen Verfahrensbestimmungen des Bundes wichtige Kataloge von provisorischen Massnahmen enthielten, welche verschiedene Ziele verfolgten, etwa den Schutz des Angeklagten oder die Rechtsdurchsetzung aus Sicht des Gläubigers. Mangels genereller Prinzipien im Verfahrensrecht profitierten die Gläubiger des öffentlichen Rechts von grossen Privilegien aufgrund der Rechtsprechung oder speziellen Gesetzgebung.²⁹⁴

Zu den «vorsorglichen Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess» referierte Dr. STEPHEN V. BERTI, Privatdozent und Rechtsanwalt in Zürich. Nach der Darstellung der rechtstheoretischen Grundlagen ging er auf die Besonderheiten des Massnahmeverfahrens sowie den Bestand und Vollzug vorsorglicher Massnahmen ein. Der Referent schloss seine Ausführungen mit einem Ausblick, in welchem er die praktischen Probleme des vorsorglichen Rechtsschutzes hervorstrich und auf den richtigen Umgang mit dem vorläufigen Rechtsschutz in Zukunft, welcher unbefangener sein müsse, hinwies. Insbesondere komme dem Bundesgesetzgeber sowie der höchsten Gerichtsinstanz eine leitende Rolle in der Praxis der vorsorglichen Massnahmen zu, indem man sich zu den bereits vereinheitlichten Grundlinien bekenne und die dadurch gewonnene Transparenz zu einer gesteigerten Effektivität der Einsatzmöglichkeiten nutzen solle.²⁹⁵

Die Ausführungen über «vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess» übernahm Dr. ISABELLE HÄNER, Rechtsanwältin und Privatdozentin an der Universität Zürich. Die Referentin ging in ihrer Darstellung ausführlich auf die Funktionen der vorsorglichen Massnahmen ein, wie die Sicherung der Wirksamkeit der Endentscheidung oder die sofortige Rechtswirksamkeit von Verfügungen, und unterzog diese einer kritischen Beurteilung. HÄNER beendete ihre Ausführungen mit 20 abschliessenden Thesen und folgerte, die Möglichkeit, vorsorgliche Massnahmen als Deregulierungsinstrument einzusetzen bleibe sehr beschränkt, da der Gesetzgeber Gefahr laufe, tatsächliche Zustände, welche in Widerspruch zum Gesetz treten, in Kauf zu nehmen.²⁹⁶

Nach den Referaten wurden in verschiedenen Arbeitsgruppen zu den einzelnen Rechtsgebieten Lösungsvorschläge ausgearbeitet und diese in einer lebhaften Diskussion besprochen.²⁹⁷ Dabei wurde die besondere Stellung der vorsorg-

294 REEB BERTRAND, Les mesures provisoires en procédure civile, administrative et pénale. Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, ZSR 116 II (1997), S. 1–172, 423 ff.

295 BERTI STEPHEN V., Die vorsorglichen Massnahmen im Zivil-, Verwaltungs- und Strafverfahren. Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess, ZSR 116 II (1997), S. 173–254, 173 ff.

296 Vgl. dazu HÄNER ISABELLE., Die vorsorglichen Massnahmen im Zivil-, Verwaltungs- und Strafverfahren. Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 116 II (1997), Basel 1997, S. 255–420, 417.

297 Vgl. dazu Protokoll der 131. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins vom 26.–27. September 1997 in Lugano, ZSR 116 II (1997), S. 501–583, 501 ff.

lichen Massnahmen im Zivil- und Strafprozess verdeutlicht, und auch unter Betrachtung der Handhabung vorsorglicher Massnahmen kristallisierte sich einmal mehr heraus, dass die Zeit für eine umfassende Vereinheitlichung des Prozessrechts in den verschiedenen Rechtsgebieten gekommen war.

2007 wurde am Juristentag in Luzern die Entwicklung der laufenden Angleichungen der kantonalen Prozessrechtsordnungen und die in Vorbereitung befindliche Schweizerische Straf- und Zivilprozessordnung thematisiert. Dr. FRANZ WICKI, Präsident der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, berichtete über die Beratungen und Abklärungen in der Rechtskommission des Ständerates. Neben den Lehrmeinungen fanden die Erfahrungen aus der Praxis besondere Berücksichtigung, dabei reichten auch Gerichte ihre Meinungen und Abänderungsanträge ein. Man setzte sich zum Ziel, mit der Zivilprozessordnung eine neue Verfahrensordnung zu schaffen, welche die Effizienz des Zivilverfahrens steigert, den Bedürfnissen der Praxis entspricht und gleichzeitig den nötigen Spielraum gibt, den Einzelfall sachgerecht abzuschliessen. Ausserdem wollte man Bedingungen erreichen, damit Aufwand und Ertrag eines Prozesses in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Dr. WICKI nannte erstmals das Ziel, die beiden nationalen Prozessordnungen 2010 in Kraft treten zu lassen.²⁹⁸

Ganz der schweizerischen Straf- und Zivilprozessordnung gewidmet war, gleichsam im «Endspurt der Vereinheitlichung», noch einmal der Juristentag 2009 in Weggis. Zum Zivilprozessrecht referierten Bundesrichter Dr. LUCA MARAZZI aus Lausanne und Dr. FRANÇOIS BOHNET aus Neuenburg, Anwalt und Professor an der Universität Neuenburg. Der italienisch sprachige Referent machte in seinem Vortrag zum Thema «Erranze alla scoperta del nuovo Codice di procedura civile svizzero» eine erste Einführung in das Gesetzeswerk der eidgenössischen Zivilprozessordnung. Dabei stellte er die historische Auslegung des neuen Gesetzes in den Vordergrund, insbesondere die Bestimmungen, welche das Parlament gegenüber dem bundesrätlichen Entwurf wesentlich modifiziert hatte, und beleuchtete aus diesem Blickwinkel kritisch einzelne Normen des neuen Gesetzes, insbesondere den Verfahrensablauf. Im Besonderen ging MARAZZI auf die auffälligste Neuerung der ZPO ein, nämlich die Zweiteilung zwischen Entscheid- und Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 und die verschiedenen Möglichkeiten für die Berufungsinstanz in Art. 315 Abs. 2 und zeichnete so einen umfassenden Überblick über die Systematik und Neuerungen der eidgenössischen ZPO.²⁹⁹

298 Ansprache von Ständerat Dr. FRANZ WICKI, Rechtsanwalt und Notar, Präsident der Rechtskommission des Ständerates, Sursee, anlässlich des Juristentages 2007, S. 3 ff. (gefunden am 8. März 2011 <http://www.juristentag.ch/RedeSRWicki.pdf>).

299 MARAZZI LUCA, Erranze alla scoperta del nuovo Codice di procedura civile svizzero, ZSR 128 II (2009), S. 317–436, 317 ff.

FRANÇOIS BOHNET referierte über «les défenses en procédure civile suisse» und fokussierte nach einer einführenden Übersicht zum Zivilprozess in der Schweiz und der Typologie zu den Verbotsmitteln die Ordnung der Abwehransprüche im schweizerischen Zivilprozessrecht. Er unterzog die schweizerischen Bestimmungen einem Rechtsvergleich mit Frankreich, Deutschland und Italien. Insbesondere widmete sich der Referent den Bedingungen der Zulässigkeit der Rechtshängigkeit sowie der Zulässigkeit der Klage bzw. des Rechtsschutzanspruchs. Während sich die Instanzabwehransprüche auf die Einhaltung der formellen Prozessregeln beziehen, zielen die Abwehransprüche auf Nichteintreten eines Gesuchs mangels Klage ab. Mangels Klage verursacht eine Verwirkung die Unzulässigkeit des Gesuchs, was auch für Naturalobligationen gelte.³⁰⁰ BOHNET kam zum Ergebnis, dass die einheitliche Zivilprozessordnung den Richter ins Zentrum des Prozesses setze, wohingegen der Handlungsspielraum des Parteivertreters reduziert werde. Dennoch profitiere dieser von der Möglichkeit, seine Mittel bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung geltend machen zu können.³⁰¹

Zur Schweizerischen Strafprozessordnung referierte ANDRÉ KUHN, Professor für Strafrecht und Kriminologie an den Universitäten Lausanne und Neuenburg. KUHN stellte die Hauptprinzipien des Strafprozesses wie die Unabhängigkeit der Instanzen, das Akkusationsprinzip oder die Berücksichtigung der Menschenwürde dar, zeigte den ordentlichen Ablauf des Strafverfahrens sowie die daran beteiligten Instanzen und Parteien auf und schloss seine Ausführungen mit der Darstellung der Auswirkungen – sowohl Einschränkungen als auch Freiheiten – der einheitlichen Strafprozessordnung auf die gerichtliche Organisation.³⁰² Ebenfalls beleuchtete der Referent kritisch die Kostenfolgen des Prozesses sowie die fehlende Möglichkeit der Mediation. Abschliessend folgte Kuhn, dass der entscheidende Schritt auf dem Weg zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnungen unmittelbar bevorstehe und zwingend gemacht werden müsse, denn eine einheitliche Durchsetzung und Anwendung des eidgenössischen Strafrechts sei mit Hilfe einer einheitlichen Prozessordnung einfacher zu verwirklichen. Der Referent brachte zudem den internationalen Aspekt des Strafverfahrensrechts ein, welchem man durch ein nationales Prozessrecht ebenfalls besser gerecht werden könne. Eine einheitliche Strafprozessordnung sei «bel et bien un progrès qui doit permettre à la justice de fonctionner – encore plus que par le passé – dans le respect des êtres humains pris en charge par elle, qu'ils soient prévenus dont la culpabilité ou l'innocence sera finalement reconnue, lésés, témoins ou experts.»³⁰³

300 BOHNET FRANÇOIS, Les défenses en procédure civile suisse, ZSR 128 II (2009), S. 185–322, 321.

301 BOHNET (Fn. 300), S. 322.

302 KUHN ANDRÉ, la procédure pénale suisse selon le CPP unifié, ZSR 128 II (2009), S. 125–181, 129 ff.

303 KUHN (Fn. 302), S. 181.

Prof. Dr. FELIX BOMMER, Universität Luzern, referierte zum «abgekürzten Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich». Insbesondere ging der Referent dabei auf die gesetzliche Regelung des Verfahrens, die Stellung in der neuen Strafprozessordnung, die kantonalen Vorläufer anhand der Kantone Tessin, Basel-Landschaft und Zug und die entsprechende praktische Bedeutung, das Verhältnis zu den Prozessgrundsätzen sowie die Begründung des Verfahrens ein. Aus dem Rechtsvergleich mit dem US-amerikanischen Verfahren zog BOMMER Rückschlüsse auf das abgekürzte Verfahren in der Schweiz. Durch diesen Vergleich gelangte der Referent zur Feststellung, die häufig geäußerten Bedenken gegen das amerikanische Verfahren seien im schweizerischen Recht unbegründet, nicht zuletzt deshalb, da das abgekürzte Verfahren das Ausnahmemodell der schweizerischen Strafjustiz darstelle. Denn abschliessend hänge das Vertrauen in die Justiz vor allem von deren Fähigkeit ab, ein Verfahren in nützlicher Frist abzuschliessen zu können, weswegen die Effizienz für die Strafrechtspflege sehr wichtig sei.³⁰⁴

Abschliessend ist festzuhalten, dass der SJV bis zum Ersten Weltkrieg sowohl auf rechtspolitischer Ebene als auch mit inhaltlichen Beiträgen die Diskussion um die gesamtschweizerische Unifizierung des Prozessrechts massgeblich prägte, in den späteren Jahren nahm der Einfluss ab. Während der SJV bei der Vereinheitlichung des Privatrechts seit seiner Gründung eine Schlüsselrolle spielte, kann eine solche Kontinuität für das aktuelle Resultat einer nationalen Verfahrensrechtseinheit nicht festgestellt werden. Dennoch ist der Anteil des SJV an der Vereinheitlichung der Prozessrechtsordnungen im Straf- und Zivilrecht beträchtlich, nicht zuletzt aufgrund der speziellen Tagung von 1969.

VII. Erste Annäherungen an staats- und verwaltungsrechtliche Themen

In seinen Anfängen befasste sich der SJV kaum mit verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Fragen. Erstaunlicherweise hat sich somit auch der mit grossem Aufwand geführte Kampf um die im Ergebnis gescheiterte Verfassungsrevision von 1872 nicht in den Akten des Vereins niedergeschlagen.³⁰⁵ Dieses scheinbare Desinteresse ist insofern bemerkenswert, als die Verfassungsrevision nicht nur spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwarf, sondern etwa im Rahmen der Kompetenzregelung im Bundesstaat die Zuständigkeiten für die Rechtsetzung und damit der Rechtsentwicklung schlechthin regelte. Diese Zuständigkeitsfragen bargen erhebliches rechtspolitisches Konfliktpotenzial, weshalb der Vorstand im Interesse der Vereinskohärenz wohl davon absah, den SJV durch direkte Involvierung in die Revisionsdiskussion einer Zerreißprobe

304 BOMMER FELIX, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 128 II (2009), S. 5–124, 113 ff.

305 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 58.

zu unterziehen. So wurden nur ausgewählte Rechtsfragen, die sich aus der Totalrevision ergaben, diskutiert.

1. *Gerichtsbarkeit des Bundes*

Anlässlich der zehnten Jahresversammlung 1871 monierte Nationalrat Dr. SIMON KAISER³⁰⁶, die seit 1848 verfassungsmässig vorgesehene Gerichtsbarkeit des Bundes sei nach wie vor unzulänglich und bedürfe zeitgemässer Entwicklung. Vor allem fehlten dem 1850 installierten Bundegericht wichtige Kompetenzen, sodass auch zentrale Fragen der Rechtsanwendung bisher von politischen Behörden entschieden worden seien. KAISER postulierte, in Zukunft auch den Schutz der individuellen Rechte, Entscheide über Forums- und Arrestfragen und über Verletzungen von internationalen und interkantonalen Verträgen der Gerichtsbarkeit des Bundes zu unterstellen. Schliesslich sollte es in der Anwendung zentralisierter Gesetze nicht mehr nur die Stellung einer Kassations- sondern die einer Appellationsinstanz erhalten. Dazu müsse es als ständiges Gericht organisiert werden.³⁰⁷ Nach einer kurzen Diskussion wurde eine Resolution verabschiedet, die aber durch die Verfassungsberatungen bald überholt werden sollte:³⁰⁸

L'établissement d'un Tribunal fédéral permanent est nécessaire pour l'exercice de la juridiction fédérale et aura pour résultat de séparer plus complètement la compétence du pouvoir judiciaire de celles du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

[...]

Pour les lois qui auront été votées par les Conseil de la Confédération en matière civile et en matière pénale, le Tribunal fédéral remplira non-seulement les fonctions de Cour de cassation, mais aussi celles du Tribunal supérieur.

L'organisation du Tribunal fédéral et sa procédure auront pour caractère de rendre la justice fédérale prompte, peu coûteuse, et accessible à tous.

Das Thema wurde erst am Juristentag von 1882 in Altdorf wieder angeschnitten. Prof. Dr. PAUL SPEISER³⁰⁹, Basel, und Dr. ALFRED MARTIN, Genf, referierten über das «Verfahren vor Bundesgericht im Anschluss an die kantonale Zivilrechtspflege.» In der Zwischenzeit war mit Art. 114 der revidierten BV

306 Geboren am 24. Oktober 1828 in Biberist. Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg i.Br., Heidelberg, Paris und Genf. Politiker, Staatsrechtler und Journalist. Direktor der Solothurner Bank von 1857 bis 1887. Verstarb am 27. März 1898 in Muralto. Vgl. dazu WALLNER THOMAS, Simon Kaiser, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 7, Basel 2008, S. 41.

307 Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 55 ff.

308 Die Resolution ist wiedergegeben von MOREL R. [...], Der Schweizerische Juristenverein in seiner Tätigkeit während den ersten vierzig Jahren seines Bestehens (1861–1901), Basel 1901, S. 10; zur Bedeutung der Resolution vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 57, m.w.H.

309 Geboren am 16. Oktober 1846 in Basel. Rechtsstudium in Basel, Göttingen, Berlin und Bonn. Eigene Advokatur, Professor an der Universität Basel. 1897 Bundesratskandidat. Diverse politische und richterliche Funktionen. Er verstarb am 13. Oktober 1935 in Basel. Vgl. dazu ZIHL-MANN-MÄRKI PATRICIA, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Onlineausgabe, 27. Juli 2010. (Gefunden am 9. März 2011 <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D4706.php>).

die Grundlage geschaffen und mit den Art. 29 und 30 des Organisationsgesetzes vom 27. Juni 1874³¹⁰ eine erste, knappe Regelung der Berufung getroffen worden. Der Grundsatz blieb bis heute gleich: die Anwendung des Bundesrechts sollte unter Zugrundelegung des von der letzten kantonalen Instanz festgestellten Tatbestandes frei überprüfbar sein.³¹¹ Gerade darüber wurde im Anschluss an die Referate intensiv diskutiert, was letztlich zur Annahme der von Bundesrichter Dr. JOHANN WINKLER vorgeschlagenen Resolution führte:

Der Schweizerische Juristenverein hält es [...] für wünschbar, dass dem Bundesgericht eine freie Würdigung der Tatsachen und die Berechtigung eingeräumt werde, seinen Entscheiden vorgängig eine Ergänzung des Beweisverfahrens, immerhin auf Grundlage der von den kantonalen Gerichten angerufenen und zulässigen Beweismittel, anzuordnen resp. vorzunehmen.³¹²

Das Thema der Bundesrechtspflege blieb aktuell. Im Frühjahr 1888 war der Entwurf eines neuen Organisationsgesetzes erschienen, der von Bundesrichter und Vereinsmitglied Dr. HEINRICH HAFNER ausgearbeitet worden war.³¹³ Über ausgewählte Aspekte berichteten am Juristentag 1889 wiederum Prof. Dr. ALFRED MARTIN, Genf, und Dr. JOHANN WINKLER, Luzern. Interessant ist vor allem WINKLERS Referat,³¹⁴ das darauf abzielte, der Kognition des Bundesgerichts nicht nur die Rechtsfragen, sondern auch die freie Würdigung des Sachverhaltes anheim zu stellen, und zwar ohne an die Beweisgrundsätze der kantonalen Prozessgesetze gebunden zu sein. Die Resolution, angeregt durch den Berner Strafrechtler Prof. Dr. CARL STOOSS, ging jedoch nicht ganz so weit:

Das Bundesgericht entscheidet auf Grund des Akteninhalts, welcher der letzten kantonalen Instanz vorgelegen hat, doch ist es an die kantonalen gesetzlichen Beweisregeln gebunden.³¹⁵

Zwischenzeitlich war anlässlich der Jahresversammlung 1886 in Schaffhausen «der staatsrechtliche Rekurs nach Bundesrecht» thematisiert worden. Von der Kompetenz des Bundesgerichts blieben auch nach 1874 die «durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten» (Art. 113 BV) ausgenommen. Diese waren gemäss Art. 59 des Organisationsgesetzes von 1874 nach wie vor durch Bundesrat und Bundesversammlung zu entscheiden. Dr. GEORG SCHOCH, Schaffhausen, sprach sich dafür aus, dass sämtliche staatsrechtlichen Rekurse an das Bundesgericht zu übertragen seien; die Vorbehalte von Art. 113 BV sollten beseitigt werden. Auf jeden Fall seien einschlägige Ver-

310 Bundesgesetze NF I, S. 136 ff.

311 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 98.

312 Der Text der Resolution findet sich bei MOREL (Fn. 308), S. 21.

313 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 128.

314 Abgedruckt in ZSR NF 8 (1889), S. 641–653.

315 ZSR NF 8 (1889), S. 675.

fahrensbestimmungen zu erlassen.³¹⁶ Der damalige Zustand stiess zwar in der Diskussion auf verbreitete Kritik, dennoch wurden hinsichtlich der Übertragung der Administrativstreitigkeiten an das Bundesgericht Bedenken geäussert, weil es sich doch um «politische Fragen» handle.³¹⁷

Prof. Dr. GUSTAV VOGT, Ordinarius für Staatsrecht an der Universität Zürich, griff das Thema am Juristentag 1897 in Zermatt erneut auf. Sein Referat war der «Einsetzung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichts» gewidmet. Er kam zum Schluss, dass zwar die Schaffung eines selbständigen Gerichtshofes für öffentliches Recht die beste Lösung sei, jedoch angesichts der dazu notwendigen Revision der Bundesverfassung momentan nicht in Betracht komme. Eine wesentliche Verbesserung der Verhältnisse versprach er sich von einem eidgenössischen Rat für Verwaltungsstreitigkeiten, und zwar im Sinne eines verwaltungsinternen Juristenkollegiums. Es sollte einerseits den Bundesrat entlasten und andererseits Garant eines gerechten Verfahrens sein.³¹⁸

Diese pragmatische Lösung, die auch der französischsprachige Referent Ständerat ACHILLE CHAPPAZ³¹⁹, Martigny, befürwortete,³²⁰ wurde in der Diskussion zugunsten der Einführung eines selbständigen Gerichts verworfen³²¹. Dem verwaltungsinternen Gremium werde schliesslich bei seiner Entscheidungstätigkeit immer der Nimbus politischer Motivation anhaften. Die Referate sowie das Ergebnis der Beratungen wurden schliesslich an den Bundesrat überstellt mit der Bitte, möglichst bald ein eigenes Organ für die Verwaltungsrechtspflege des Bundes zu schaffen.³²²

Das Problem wurde nicht entschärft. Zu einem identischen Ergebnis kamen die beiden Referenten Dr. MAX IMBODEN³²³, Zürich, sowie Prof. Dr. HENRI ZWAHLEN, Lausanne, als sich der Verein 1947, also genau fünfzig Jahre später, wieder mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit auseinandersetzte.³²⁴ Auf eine Resolution wurde verzichtet.

316 Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 113.

317 Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 114.

318 Vgl. dazu ZSR NF 16 (1897), S. 821–829.

319 Geboren am 5. März 1854 in Monthey. Rechtsschule in Sitten, weitere Ausbildung in Deutschland und England. Anwalt und Notar, verschiedene Richterpositionen. Lehrer an der Rechtsschule in Sitten. Walliser Staatsrat von 1897–1902, Ständerat von 1898–1902. Er verstarb am 5. Oktober 1902 in Sitten. Vgl. dazu GIROUD FRÉDÉRIC, Achille Chappaz in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 3, Basel 2004, S. 288.

320 Vgl. dazu ZSR NF 16 (1897), S. 829–836.

321 Vgl. dazu die in ZSR NF 16 (1897), S. 836–844 abgedruckten Voten.

322 Der genaue Wortlaut der Resolution ist bei FRITZSCHE (Fn. 9), S. 175, wiedergegeben.

323 Geboren am 19. Juni 1915 in St.Gallen. Studium der Rechtswissenschaften in Genf, Bern und Zürich. Rechtskonsulent des Stadtrats von Zürich, ab 1953 Ordinarius an der Universität Basel. Mitglied in der «Kommission Wahlen», ab 1965 Präsident des Schweizerischen Wissenschaftsrats. Er verstarb am 7. April 1969 in Basel. Vgl. dazu KLEY ANDREAS, Max Imboden, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 6, Basel 2007, S. 587.

324 Die Referate sind abgedruckt in ZSR 66 (1947), S. 1a–93a resp. 95a–170a; zum Ergebnis vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 294.

2. *Staats- und Beamtenhaftung*

Ein anderes, viel beachtetes Thema aus dem öffentlichen Recht war die Frage nach der Haftung des Staates für durch Beamte und Angestellte verursachte Schäden. Die stetige Erweiterung der Zuständigkeit staatlicher Institutionen warf die Frage auf, inwiefern der Staat für schädigendes Verhalten seiner Mitarbeiter aufzukommen habe. Innerhalb des SJV wurde erstmals 1888 in Neuchâtel darüber referiert;³²⁵ ausserdem bildete die Staats- und Beamtenhaftung 1912³²⁶ und dann erst wieder 1953 Gegenstand der Diskussion. In den ersten beiden Sitzungen wurde gefordert, das entsprechende – nach Ansicht der Referenten mangelhafte und nicht mehr zeitgemässe – Bundesgesetz vom 9. Dezember 1850 sei zu revidieren.³²⁷ In der ausführlichen Resolution von 1888 wurde die Ansicht festgehalten, die Haftung des Staates für Schäden, welche Beamten Drittpersonen widerrechtlich – sei es durch Handlung oder Unterlassung – zugefügt hatten, ausschliesslich über eine Anpassung des Obligationenrechts zu begründen.³²⁸

Die gesetzliche Regelung blieb allerdings noch lange Zeit in Kraft; erst 1958 wurde mit dem Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten ein neues Verantwortlichkeitsgesetz erlassen.³²⁹ Dies, nachdem das Thema 1953 erneut diskutiert worden war. Es referierten Prof. Dr. OTTO K. KAUFMANN³³⁰, damals Titularprofessor für Wirtschafts-, Steuer- und Verwaltungsrecht an der Handelshochschule St. Gallen, und Rechtsanwalt Dr. PIERRE GRAFF, Lausanne.³³¹ Beide unterstrichen die Notwendigkeit einer Gesetzesreform in Richtung einer verschuldensunabhängigen Kausalhaftung des Bundes für gesetzeswidrige Handlungen seiner Amtsträger, und die Versammlung beschloss nach angeregter Diskussion fast einstimmig die folgende Resolution:

Der Schweizerische Juristenverein betont erneut und in Übereinstimmung mit seinen Resolutionen von 1888 und 1912 die Dringlichkeit der Revision des Bundesgesetzes vom 9. Dezember 1850 über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten. Das Gesetz ist überholt und entspricht nicht den Forderungen eines Rechtsstaates.

325 Vgl. dazu ZSR NF 7 (1888), S. 461–562.

326 Vgl. ZSR 31 (1912), S. 601–744, 745–768.

327 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 174 resp. 189 f.

328 Vgl. ZSR NF 7 (1888), S. 640.

329 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 190 m.w.H.

330 Geboren am 28. Februar 1914 in Zürich. Rechtsstudium in Zürich und Rom, Weiterbildung an den Universitäten Georgetown und Yale. Professor an der HSG, Rektor von 1963–1966. Bundesrichter von 1966 bis 1984. Verstorben am 24. März 1999 in Pully. Vgl. dazu SCHMID BRUNO, Otto Konstantin Kaufmann, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 7, Basel 2008, S. 142.

331 Die Referate sind abgedruckt in ZSR 72 (1953), S. 201a–380a resp. 381a–478a.

1. Durch die Revision muss unbedingt die primäre Haftung des Bundes eingeführt werden.
2. Die Haftung des Bundes hat zum mindesten die Schädigungen infolge von gesetzwidrigen Handlungen und Unterlassungen der Amtsträger des Bundes zu decken, unabhängig von einem persönlichen Verschulden dieser Amtsträger.
3. Der Gesetzgeber muss auch die Haftung des Bundes für Schädigungen aus gesetzmässigen Amtshandlungen erheblich erweitern.
Schliesslich gilt es, auch die kantonale Gesetzgebung im Sinne der vorerwähnten Grundsätze zu revidieren.

Mit der Revision von 1958 hat der Gesetzgeber die vorgeschlagene Richtung eingeschlagen. Besondere Bestimmungen im Hinblick auf rechtmässig erfolgte Handlungen, wie sie von den Referenten in unterschiedlicher Ausprägung gefordert worden waren,³³² wurden jedoch nicht erlassen.

3. *Verfassungsgerichtsbarkeit*

Seit den 1930-er Jahren ist eine Tendenz zu beobachten, die bis heute ungebrochen anhält: Der Verein begann damals, sich mit grundsätzlichen Fragen des schweizerischen Bundesstaatsrechts zu befassen. So wurde 1934 in Lausanne über die «Prüfung der Bundesgesetze durch den Richter» diskutiert. Zwar geht dies aus den Referaten nicht deutlich hervor, doch dürfte die politische Entwicklung in Deutschland seit 1931 mit dem vorerst schleichenden, seit 1933 rasanten Abbau des Rechtsstaates das Interesse des SJV für den Schutz des Rechtsstaates in politisch bewegter Zeit besonders geweckt haben, zumal ähnliche Entwicklungen in Italien bereits in den 1920-er Jahren erfolgt waren. Prof. Dr. FRITZ FLEINER³³³, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, kam nach seinen konzisen Ausführungen zum Schluss, dass die Rechtsschutzeinrichtungen des Bundes durch die Errichtung einer eidgenössischen Verfassungsgerichtsbarkeit auszubauen seien.³³⁴ Er forderte die Einführung einer Verfassungsbeschwerde während der Referendumsfrist von Bundesgesetzen sowie eine Art Konsultativverfahren des Bundesgerichtes für Bundesrat und Parlament schon während der Gesetzgebung. Prof. Dr. WILLIAM E. RAPPARD³³⁵, Universität Genf, äusserte sich dagegen weit zurückhal-

332 Vgl. ZSR 72 (1953), S. 377a, 539a.

333 Geboren am 24. Januar 1867 in Aarau. Studium der Rechtswissenschaften in Zürich, Leipzig, Berlin und Paris. Professor an den Universitäten Zürich, Basel, Tübingen und Heidelberg. Befasste sich eingehend mit dem Kirchen-, Verwaltungs- und Bundesstaatsrecht. Gestorben am 26. Oktober 1937 in Ascona. Vgl. dazu KÖLZ ALFRED, Fritz Fleiner, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 4, Basel 2005, S. 553.

334 Das Referat ist abgedruckt in ZSR 53 (1934), S. 1a–35a.

335 Geboren am 22. April 1883 in New York. Studierte in Genf mit Aufenthalten in Berlin, München, Harvard, Paris und Wien. Professor an der Universität Genf, war für verschiedene internationale Organisationen tätig. Nationalrat von 1941–1943. Verstarb am 29. April 1958 in Bellevue. Vgl. dazu Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Onlineausgabe, 15. Dezember 2010 (gefunden am 9. März 2011 <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D6538.php>).

tender als sein Vorredner.³³⁶ Rückblickend ist es wenig erstaunlich, dass die Diskussion ohne konkrete Ergebnisse endete.³³⁷

Der Verein kam 1950 erneut auf die Materie zurück. Damit zur Diskussion genügend Zeit bleibe, war der Juristentag auf das eine Thema der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit beschränkt worden.³³⁸ Es referierten Bundesrichter ANDRÉ PANCHAUD und Prof. Dr. HANS NEF, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsphilosophie an der Universität Zürich.³³⁹ Im entscheidenden Punkt gingen die Meinungen der Referenten deutlich auseinander. Während NEF von einer die Gesetzgebung nachträglich überprüfenden Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts sprach,³⁴⁰ bevorzugte PANCHAUD eine präventiv auszuübende Kontrolle während des Gesetzgebungsverfahrens, die durch ein beratendes Verfassungskollegium wahrzunehmen sei.³⁴¹ In einer ausführlichen Resolution sprach sich der Verein unter anderem dafür aus, dass sowohl für Bundesgesetze als auch für Vollziehungsverordnungen mindestens ein Organ zur präventiven Kontrolle zu schaffen sei.³⁴²

Die Versammlung betont, in Übereinstimmung mit den Referenten, dass die Achtung vor der Verfassung nicht irgendwelcher formalen Forderung entspricht, sondern um des Schutzes der in der Verfassung verkörperten Grundwerte willen notwendig ist, nämlich des Föderalismus, der demokratischen Rechte und der individuellen Freiheiten; erklärt, dass die Innehaltung des Gesetzes durch alle Organe des Staates in Anbetracht der Vermehrung der Bundesaufgaben und der Ausdehnung der Kompetenzen der Bundesverwaltung unerlässlich ist, betrachtet als dringlich:

1. durch Einsetzung eines unabhängigen Organs die Kontrolle der Verfassungsmässigkeit der Erlasse der Bundesversammlung und des Bundesrats, auf jeden Fall im Stadium ihrer Ausarbeitung, zu verstärken;
2. ein Organ damit zu betrauen, die Vollziehungsverordnungen, gleichgültig, wie sie bezeichnet sind, vor ihrem Erlass sowohl auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit, als auch im Hinblick auf ihre Redaktion zu prüfen;
3. das Recht des Bürgers, Verfügungen der Bundesverwaltung bei einem unabhängigen Gericht anzufechten, erheblich zu erweitern;
4. die staatsrechtliche Beschwerde, die heute nur gegenüber kantonalen Staatsakten zur Verfügung steht, grundsätzlich auch gegen Staatsakte des Bundes zu ermöglichen.

Diese Ausführungen zeigen, dass das öffentliche Recht den Schweizerischen Juristenverein in den ersten hundert Jahren seines Bestehens relativ selten beschäftigte. Grundsatzfragen, wie etwa die Bedeutung und der Schutz von Freiheitsrechten, spielten eine untergeordnete Rolle. Zum einen dürfte die praktische Relevanz als relativ gering erachtet worden sein. Zum anderen wurde das

336 Das Referat findet sich in ZSR 53 (1934), S. 36a–146a.

337 Vgl. dazu ZSR 53 (1934), S. 287a–305a.

338 Vgl. dazu FRITZSCHE (Fn. 9), S. 302.

339 Die Referate sind abgedruckt ZSR 69 (1950), S. 1a–132a, 133a–342a.

340 So die These 17 des Vortrags von NEF, ZSR 69 (1950), S. 336a–342a.

341 Vgl. dazu die These 9 des Vortrags von PANCHAUD, ZSR 69 (1950), S. 336a–342a.

342 Zum exakten Wortlaut der Resolution vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 302.

öffentliche Recht stark mit politischen Fragen in Zusammenhang gebracht, deren Behandlung mit der politisch neutralen Ausrichtung des SJV jedenfalls im 19. Jahrhundert als nur schwer vereinbar betrachtet wurde.

Es lässt sich seit den 1930-er Jahren eine Verlagerung von konkreten, praktischen Problemen hin zu grundsätzlicheren, politisch besonders relevanten Themen beobachten. Das mag verschiedene Ursachen haben. Zum einen waren seit 1874 viele dringende verfassungsrechtliche Probleme gelöst worden. Zum anderen wuchs die Wahrnehmung der Brisanz rechtsstaatlicher Fragen angesichts der diktatorischen Umwälzungen in den umliegenden Ländern und dem Bekanntwerden von deren Auswirkungen auf die Bevölkerung ab 1933. Das Staats- und Verwaltungsrecht findet erst nach 1960 die grosse und regelmässige Beachtung des SJV. Dazu dürften der grosse Zuwachs der Aufgaben des Staates und deren Regulierungsnotwendigkeit sowie die Zunahme der im Staats- und Verwaltungsrecht forschenden Juristen gleichermassen beigetragen haben. Deshalb ist dem öffentlichen Recht im Folgenden ein eigenständiger Teil gewidmet.³⁴³

VIII. Krisenzeiten: Vereinsaktivitäten während der beiden Weltkriege

Der SJV hatte in den 150 Jahren seines Bestehens nur wenige Krisen zu bestehen. Zu einer vorübergehenden Zerreisprobe führte in der Frühzeit der Vereinstätigkeit die dargestellte Kontroverse über die Frage der landesweiten Rechtsvereinheitlichung. Diese Auseinandersetzungen lösten zwar die einstweilige Absetzung der ZSR als Vereinsorgan aus, doch ergaben sich daraus keine nennenswerten Einschränkungen der Vereinstätigkeit. Dagegen konfrontierten die beiden Weltkriege den SJV mit Rahmenbedingungen und Problemen, welche ausserordentliche Herausforderungen mit sich brachten und sogar eine Einstellung der Vereinsaktivitäten nach sich zogen.

1. Der Erste Weltkrieg

Vom Ersten Weltkrieg (1914–1918) wurde das Vereinsleben besonders hart getroffen. Im August 1914 veränderten innerhalb weniger Tage Versorgungsengpässe und Generalmobilmachung in einschneidender Weise die Lebensbedingungen in der Schweiz. Da ein grosser Teil der Mitglieder des SJV Aktivdienst zu leisten hatte, konnten 1914, 1915 und 1917 gar keine, in den Jahren 1916 und 1918 lediglich eintägige Kurzversammlungen abgehalten werden. Die nach dem Krieg wieder aufgenommene Tätigkeit stand unter dem Eindruck der Kriegswirren und -folgen: Verwaltungsrechtliche, internationalrechtliche und den Einfluss der Kriegswirtschaft auf das Privatrecht betreffende Themen

343 Vgl. Kap. «Probleme des öffentlichen Rechts», S. 97 ff.

rückten vorübergehend in den Vordergrund des rechtswissenschaftlichen Interesses.³⁴⁴

Anlässlich der Versammlung von 1916, die nicht in einem Kantonshauptort, sondern der verkehrstechnisch günstigen Anbindung halber in Olten stattfand, kam der damalige Präsident, Prof. Dr. WALTER BURCKHARDT, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern, auf die Konzentration der Staatsgewalt in den Händen des Bundesrates zu sprechen.³⁴⁵ Gestützt auf die von der Bundesversammlung am 3. August 1914 erteilten Vollmachten war die verfassungsmässige Staatsordnung ausser Kraft gesetzt worden, was Anlass zu schweren rechtsstaatlich begründeten Bedenken gab. Die Trennung der Gewalten, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der individuellen Rechte waren zugunsten einer zentralen, rasch handlungsfähigen Führung weitgehend verdrängt worden. Trotz eines gewissen Unbehagens als Bürger eines demokratischen Staates anerkannte der Präsident angesichts des tobenden Weltenbrandes die Notwendigkeit dieser Einschränkungen. Zwar hatte in der bisherigen Geschichte des Schweizer Bundesstaates noch nie ein so weit reichendes Vollmachtenregime wirken können, doch hielt BURCKHARDT diese Massnahme trotz grundsätzlicher Bedenken für gerechtfertigt, damit der Staat gerettet werden könne. Nach gründlichen Überlegungen kam er zum Schluss, dass es gestützt auf die Kompetenz zum Schutz der äusseren Sicherheit verfassungsrechtlich zulässig gewesen sei, dem Bundesrat die beschriebenen Befugnisse zu übertragen.

Zwei Jahre später, 1918, fand der Juristentag nochmals in Olten statt. Präsident BURCKHARDT hielt eine eindruckliche Eröffnungsrede:³⁴⁶

Indessen tobt der grausame Krieg weiter, unzählige Opfer verschlingend, unsägliches Elend verbreitend. Was viele Kämpfende aufrecht erhält und viele Leidende tröstet, ist der Gedanke, dass dieser Krieg der letzte sein wird; dass nach dem Ende des Kampfes dafür gesorgt werden wird, dass sich ein derartiges Unglück nicht erneuern könne. Es soll unter den Völkern eine ewige Einigung getroffen werden, die den Frieden verbürge auf immerdar. Dann sind die Ströme von Blut und Tränen nicht unnütz geflossen; sie haben die harte Erde für die Keime des Friedens empfänglich gemacht. [...]

Das Recht allein reicht nicht aus, um eine endgültige Friedensordnung zu schaffen; was das Recht jetzt schaffen kann, wird stets noch etwas Unfertiges, Lückenhaftes, Unzureichendes sein. Was das Recht allein nicht vollbringen kann, müssen andere Mächte ergänzen helfen: die Friedensliebe und der gerechte Sinn der Völker und ihrer Leiter, dann kann das Friedenswerk auch auf vertraglicher Grundlage Bestand haben; dann kann auch ein unverbindliches Vermittlungsverfahren dem Kriege vorbeugen.

Aber bedarf das Recht nicht auch da, wo es geschlossene Ordnungen aufgestellt hat, wie im innerstaatlichen Leben, der Mithilfe dieser lebendigen ethischen Mächte? Wir alle, die das Recht angewendet haben, wissen es: das Recht muss im Geist der Gerechtigkeit erfasst und gehandhabt werden, wenn es mehr sein soll, als ein blosser Zwangs-

344 Vgl. zum Ganzen: FRITZSCHE (Fn. 9), S. 185, 193 ff.

345 Vgl. dazu die Rede von BURCKHARDT, ZSR 35 (1916), S. 622–630.

346 Abgedruckt in ZSR 37 (1918), S. 627–634.

mechanismus. Und vor allem: die staatliche Ordnung selbst besteht ja schliesslich nur durch den Gemeinschaftswillen und den Rechtssinn der Einzelnen; andere Garantien für die Bildung, Erhaltung und Weiterbildung gerechter Grundgesetze der Staaten gibt es nicht. Möge sich dieses Gemeinschaftsbewusstsein auch als die wirkende Kraft einer bleibenden Friedensordnung unter den Völkern bewahren.

Im Gegensatz zu vielen seiner Zeitgenossen beging BURCKHARDT nicht den Fehler, die Gestaltungskraft einer internationalen Rechts- und Friedensordnung masslos zu überschätzen. Das geforderte Gemeinschaftsbewusstsein wurde durch die Versailler Friedensordnung und andere Gründe wohl a priori verhindert, und so kam es bereits zwanzig Jahre danach wieder zu einer kriegerischen Katastrophe.

2. *Der Zweite Weltkrieg*

Anders als im Ersten Weltkrieg erlitt das Vereinsleben 1939 bis 1945 keinen faktischen Stillstand. Eine Ausnahme bildete das Jahr 1939, als die bereits vorbereitete Versammlung aufgrund der allgemeinen Mobilmachung im September abgesagt werden musste. Einige der Themen der folgenden Jahre zeugen von den herrschenden ausserordentlichen Umständen und aktuellen Fragen, etwa wenn 1942 über die Militärversicherung oder 1943 über die Gewaltentrennung diskutiert wurde.³⁴⁷ Ferner wurde der SJV mit der «Angelegenheit E. B.», über welche die in den Präsidialakten Prof. Dr. AUGUST SIMONIUS' angelegte Dokumentensammlung Zeugnis ablegt,³⁴⁸ von der schweizerischen Ausländerpolitik gegenüber dem Dritten Reich unmittelbar berührt.

Ausgangslage bildet ein Rapport des damaligen Chefs der Polizeiabteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements und Mitglied des SJV, Dr. HEINRICH ROTHMUND, Architekt der Schweizer Flüchtlingspolitik während des Zweiten Weltkriegs, an die Schweizerische Gesandtschaft in Berlin, der vom zuständigen Sachbearbeiter, Dr. MAX RUTH, als Kopie mit dem Vermerk «Dr. B. ist Mitglied» an den damaligen Präsidenten des SJV, Bundesrichter Dr. PLINIO BOLLA, gelangte.³⁴⁹ Das Schreiben sei hier auszugsweise wiedergegeben:

E.B., geb. 14. August 1907, Volljude, ist 1933 in die Schweiz gekommen und hat eine Bewilligung als Student in Bern erhalten, unter Verbot jeglicher Erwerbstätigkeit. Er hat 1936 in Bern doktortiert mit einer Dissertation über das Clearingrecht. Es gelang ihm dann, hier zu bleiben. Ohne Anwaltspatent und immer mit Verbot jeglicher Erwerbstätigkeit betrieb er eine ausgedehnte Anwaltstätigkeit und es fehlte ihm nicht an Klienten, da er vorzugsweise Verrechnungsangelegenheiten mit Deutschland behandelte, worin sich die Schweizer Anwälte wenig auskennen. Auf diesem Spezialgebiet ist er tüchtig und besorgte die ihm übertragenen Geschäfte zum Teil mit grossem Er-

347 Vgl. FRITZSCHE, S. 276, 279 f.

348 Soweit nicht anders vermerkt werden alle folgenden Dokumente aus dem Archiv des SJV, StAVD, PP 504, Ordner 12a «Präsidialakten Prof. Simonius 1941–1943», zitiert.

349 Der zuständige Sachbearbeiter, Dr. MAX RUTH, Bern, war am Juristentag von 1937 in Sion Referent zum Thema «Schweizerbürgerrecht», zum Referat vgl. ZSR 56 (1937), S. 1a–156a.

folg. Wir wissen nicht, wie es ihm gelang, einen Pass ohne «J» zu haben, mit dem er sehr häufig nach Deutschland reiste, wo er mit allen Behörden verkehrte. [...] Er gibt sich sehr seriös, ist es auch in Sachfragen, und daneben ist er ein Schwindler von beinahe pathologischem Ausmass. Mit grossem Geschick, nicht prahlerisch, sondern in beiläufigen Andeutungen oder unbetonten Behauptungen, hat er sich überall als Schweizer und als Anwalt ausgegeben, natürlich auch als Arier. [...] Er scheint sich den Plan zurechtgelegt zu haben, so viele schweizerische Interessen mit seiner Person zu verknüpfen, dass man ihn schlechterdings nicht mehr würde fortbringen können. Vielfach wurde er für einen Spion gehalten, wahrscheinlich zu Unrecht, aber nicht ohne Grund, denn in seinem Bestreben zu tun, als ob er mit der ganzen Welt per Du sei und ihm alle Türen offen stehen, scheint er auch Beziehungen zur Gestapo angedeutet zu haben.

Als wir auf den Fall aufmerksam wurden und Dr. B. eine Ausnahmefrist angesetzt wurde, versuchte er, einen grossen Skandal aufzuziehen, in Eingaben an den Generaladjutanten, die Präsidenten des Stände- und Nationalrats, den Bundespräsidenten, usw. [...] Die beiden [Dr. E.B. und sein inzwischen auch in der Schweiz aufenthältlicher Bruder M., d. Verf.] wurden in der Folge über die deutsche Grenze ausgeschafft. Gegen beide Brüder B. besteht Grenzsperr.

Wir haben bei Dr. B. die Akten seiner Klienten beschlagnahmt und sie diesen zurückgegeben. Neuerdings versucht er aber, von Berlin und Leipzig her die Verbindungen mit solchen wieder aufzunehmen und sein Geschäft von Deutschland her weiterzutreiben. Um dies tun zu können wird er sich wie bisher bei den deutschen Behörden als Schweizer und als Anwalt ausgeben.

Wir ersuchen Sie [...] wo immer von Dr. B. die Rede ist, zu betonen, dass er kein Schweizer und kein Anwalt ist und dass ihm das Betreten der Schweiz verboten ist. [...] Der Chef der Polizeiabteilung sig. Rothmund

In einem «Memorial vom 6. Februar 1940 an das tit. Richteramt V, Bern» legt B. seine Sicht der Dinge dar. Er behauptet insbesondere, sein Aufenthalt sei nicht auf das Studium beschränkt gewesen und seine Tätigkeiten seien der Fremdenpolizei nicht nur bekannt, sondern von dieser ausdrücklich bewilligt gewesen. Immerhin habe er «im engen Einvernehmen und teilweise im direkten Auftrag eidgenössischer Behörden» gehandelt. Dies alles sei durch ein Schreiben des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 14. April 1938 bewilligt worden. Daher mute es «etwas eigenartig an, wenn eine Tätigkeit, zu der die eine gleichberechtigte eidgenössische Behörde ausdrücklich einen schriftlichen Auftrag erteilt, den diese Behörde aus Bundesmitteln honoriert, von einer anderen Instanz der gleichen Verwaltung als nicht erlaubt hingestellt wird. [...] Es ist tief bedauerlich, wenn wegen einem solchen Streit der Verwaltungsbürokratie die für die schweizerische Volkswirtschaft notwendige und fruchtbringende Existenz eines jungen Mannes im besten arbeitsfähigen Alter zugrunde gerichtet und damit die Lebensmöglichkeit für die Kreise, die ihre Subsistenzmittel aus der Clearing- und Devisenbewirtschaftung mangels anderer Einnahmemöglichkeiten beziehen, gefährdet wenn nicht zerstört und die Arbeitsmöglichkeit für die schweizerische Exportindustrie vermindert wird.»³⁵⁰

350 Memorial B:s vom 6. Februar 1940 an das tit. Richteramt V, Bern, S. 4.

Zur Legitimation beruft er sich unter anderem auf seine seit 1936 bestehende Mitgliedschaft im SJV und darauf, dass er die Fürsprecher und Notare in keiner Weise konkurrenziert, sondern seine Arbeit immer im Rahmen des mit dem Anwaltssekretär des Kantons Bern Vereinbarten gehalten habe.

Offensichtlich gelang es B. nicht, das Gericht zu überzeugen. Anders lässt sich nicht erklären, dass bei den Akten ein neunseitiger «staatsrechtlicher Rekurs» an das Bundesgericht liegt mit den Begehren, es sei festzustellen, dass die gegen ihn getroffenen Massnahmen, darunter eine Hausdurchsuchung mit Beschlagnahme sämtlicher Klientenakten, rechts- und verfassungswidrig sei und diese aufzuheben resp. abzuändern seien.

Anlass für den Vorstand des Juristenvereins, sich mit der Sache zu beschäftigen, war der Hinweis eines Rechtsanwalts aus Zürich, der darauf aufmerksam geworden war, dass gegen das Mitglied Dr. B. ein Strafverfahren anhängig und daher der Ausschluss aus dem Verein zu prüfen sei.

Gestützt auf diese Kenntnisse gelangte Bundesrichter Dr. BOLLA an Dr. RUTH, der in Sion referiert hatte, und verlangte weitere Informationen. Dieser stellte umgehend eine Kopie der Vernehmlassung des EJPD an das Richteramt V vom 22. April 1940 zu. Daraus geht hervor, dass B. lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken verfügt hatte, an die das Verbot der Erwerbstätigkeit geknüpft war. Dieses sei von B. systematisch verletzt worden. Daran ändere auch nichts, dass B. in einem Wiedererwägungsgesuch vom 15. September 1939 die Fortsetzung der bis dato unrechtmässigen Tätigkeit bis zum 31. Dezember 1939 zu deren endgültiger Liquidation bewilligt worden war, unter der Bedingung, dass er über seine Klienten und der von ihm getätigten Geschäfte Rechenschaft ablege. Diesem Ersuchen gegenüber habe er erst gesundheitliche, dann Gründe des Anwaltsgeheimnisses vorgebracht, worauf die Liquidationsbewilligung hinfällig geworden sei. Deshalb sei er am 15. Oktober 1939 aus der Schweiz ausgewiesen worden. Es folgt erneut ein durchaus vernichtender Beschrieb des Charakters und der Persönlichkeit. Unter anderem habe B. seinen Klienten mitgeteilt, er sei aufgrund seiner Verdienste um die Schweiz Mitglied des SJV geworden.³⁵¹

Inzwischen hatte das Bundesgericht B.s Beschwerdeschrift an den zuständigen Bundesrat überwiesen. Der Betroffene (zur Zeit in Genua) richtete am 29. Juni 1940 eine Eingabe an den Vorsteher des Eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartements, deren Kopie ebenfalls in den Akten des SJV erhalten ist.

Offenbar stiess die Angelegenheit beim damaligen Vereinspräsidenten auf grosses Interesse. Er unterrichtete B. am 10. Juli 1940 davon, dass der Vorstand aufgrund der ihm bekannten Vorfälle seinen Mitgliedern beantragen werde, ihn gestützt auf Art. 5 Abs. 3 der Statuten von 1903 aus dem Verein auszuschliessen.³⁵²

351 Vernehmlassung Nr. 1824 vom 22. April 1940, S. 2.

352 Dieser Artikel sah den Ausschluss vor, wenn sich ein Mitglied als der Zugehörigkeit zum Verein unwürdig erweisen sollte.

Daraufhin kam es zu einem regen Briefwechsel zwischen Lausanne und Genua, in dem B. immer wieder seine Unschuld beteuerte und sich darauf berief, die Fakten würden aufgrund persönlicher Differenzen mit Dr. RUTH und Dr. ROTHMUND entstellt wiedergegeben.³⁵³ Insgesamt verfasste B. in der Zeit vom 12. Juli bis zum 23. Oktober 1940 zehn Briefe von jeweils bis zu acht Seiten an den Präsidenten des SJV, in denen er sich gegen den Vereinsausschluss zur Wehr setzte und nichts unterliess, den Präsidenten von der gegen ihn mit angeblich geheimen Mitteln geführten Intrige zu überzeugen.³⁵⁴ Auch vor mehr oder weniger offensichtlichen Drohungen machte er nicht Halt:

Aus all diesen Gründen bitte ich Sie, sehr geehrter Herr Bundesrichter, in Ihrer Eigenschaft als Präsident des Schweizerischen Juristenvereins, es auch im vorliegenden Fall mir zu ersparen, die weitergehenden Massnahmen, die ich zur Wahrung meines guten Rechtes und meiner Ehre für den Fall, dass ich jetzt bezüglich meiner Mitgliedschaft in [sic] schweizerischen Juristenverein ein grundsätzlicher Entscheid durchgefochten werden muss, jetzt treffen und alles, was zur Klarstellung meines Rechts notwendig ist, in aller Öffentlichkeit darlegen zu müssen, da diese Mitteilung zweifellos eine weitgehende Resonanz innerhalb und ausserhalb der Schweiz finden werden. Ich will dies aber, wenn irgend möglich, vermeiden und bitte Sie deswegen im Sinne meiner Ausführungen vom 15. August 1940 mir bestätigen zu wollen, dass, insoweit wider Erwarten meine Mitgliedschaft durch das Comité anlässlich der Sitzung vom 8. September 1940 vormittags nicht bestätigt werden sollte, mir die Zusage zu erteilen, dass die Angelegenheit in der Generalversammlung vom 9. September 1940 nicht behandelt wird.³⁵⁵

Tatsächlich erreichte B. nur, dass der Beschluss über seinen Ausschluss aus dem Verein verschoben, d.h. der Antrag des Vorstands nicht wie vorgesehen am 9. September 1940 der Generalversammlung unterbreitet wurde.³⁵⁶ Offensichtlich beschloss der Vorstand entgegen der ursprünglichen Absicht des Präsidenten zuzuwarten, bis der noch ausstehende Entscheid des Bundesrates rechtskräftig werden würde.

Am 27. Februar 1941 war es dann so weit. Dr. RUTH wandte sich an den inzwischen als Vereinspräsident demissionierten Bundesrichter Dr. BOLLA:

Ich habe Ihnen versprochen, Ihnen von der Erledigung der Beschwerde Dr. E. B. Kenntnis zu geben. Beil. übermache ich Ihnen den Entscheid des Bundesrates. Zwei wesentliche Elemente konnte der Entscheid nicht hervorheben: Dass die ganze Sache sich im September und Oktober 1939 abgespielt hatte, in der ersten Zeit der Mobilmachung, in der wir, wie man sagt: Tag und Nacht, in der grössten Hetze waren, und dass von mir das energischste [sic] Vorgehen gegen Dr. B. verlangt wurde. Dr. B. soll zur Zeit in einem italienischen Konzentrationslager sein, wir besitzen keine Adresse von ihm.

353 Brief B.s vom 20. Juli 1940, S. 2.

354 Vgl. dazu z.B. die Briefe B.s vom 19. August 1940, S. 6 und vom 29. August 1940, S. 2.

355 Brief B.s vom 19. August 1940, S. 6.

356 Vgl. dazu Telegramm vom 8. September 1940.

Der Entscheid selbst befindet sich nicht bei den Akten; Prof. Dr. SIMONIUS sandte ihn zurück mit dem Hinweis, dass «der Vorstand des S.J.V. in seiner letzten Sitzung die Unmöglichkeit einer weiteren Mitgliedschaft des B. hat endgültig feststellen können.» Im Protokoll des Juristentags von 1941 wird B. unter den ausgetretenen Mitgliedern des Kantons Bern aufgeführt.³⁵⁷ Ein eigentliches Ausschlussverfahren fand nie statt.

Trotz der heftigen und zum Teil durchaus einleuchtenden Kritik B.s wurde der Entscheid der Polizeiabteilung, ihn auszuweisen, auch vom Bundesrat bestätigt. Dr. RUTHS insgesamt ziemlich grobes Vorgehen wurde aber, soviel geht aus dessen Mitteilung an den Vereinspräsidenten hervor, zumindest kritisiert. Der Vorstand des SJV hat sich, obwohl Adressat detailliertester Klagen über das polizeiliche Vorgehen, gegenüber B. nicht dazu geäußert. Auf der anderen Seite hat er aber auch nicht für diesen Partei ergriffen, obwohl er, wie am unkomplizierten Austausch von Akten zu sehen ist, durchaus über die informellen Kanäle verfügt hätte. Das kann ihm aber angesichts der berechtigten Vorwürfe nicht zur Last gelegt werden.

Ob das Amtsgeheimnis sowohl durch die Beamten ROTHMUND und RUTH, die den SJV direkt und grosszügig mittels amtlicher Dokumente informierten, als auch durch Bundesrichter BOLLA, der in seiner Eigenschaft als Magistrat gleich das Original der Beschwerdeschrift des B. an das Bundesgericht in die Akten des SJV überführt hat, respektiert worden ist, darf in Frage gestellt werden.

C. Der SJV und seine Tätigkeit seit 1960 – Ausgewählte Schwerpunkte

Die vorliegende Darstellung zeigt die Langzeitentwicklung der Behandlung einzelner im gesamten Berichtszeitraum zentraler Rechtsgebiete. Da die Festschrift von HANS FRITZSCHE zum hundertjährigen Bestehen des SJV die Vereinsgeschichte nach 1960 nicht mehr abdeckt, soll den letzten fünfzig Jahren besondere Aufmerksamkeit zukommen und zwar insbesondere im Hinblick auf jene Rechtsgebiete, mit welchen sich der Verein in dieser Zeit besonders häufig befasste.

357 Vgl. dazu die Liste der Austritte, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1941, S. 363a.

I. Probleme des öffentlichen Rechts

1. Neuere Grundrechtsfragen

Verschiedene Aspekte der Wirtschaftsordnung standen im Zentrum des Juristentages von 1970. Die Referenten beschäftigten sich einerseits mit aktuellen Fragestellungen der schweizerischen Wirtschaftsverfassung, andererseits mit dem noch neuen Kartellgesetz.³⁵⁸ Trotz hervorragender Referate erschöpfte sich die Diskussion weitgehend in Fragen der Interpretation und der Interessenabwägung. Die Debatte zur Wirtschaftsverfassung fand im Rahmen eines «runden Tisches» statt, der von Prof. Dr. KURT EICHENBERGER, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Basel, geleitet wurde und an dem neben den beiden Berichterstattern auch Nationalrat BRENNO GALLI, Lugano, Prof. Dr. HANS HUBER, Muri b. Bern, Prof. Dr. WALTER JÖHR, St. Gallen, und Staatsrat RENÉ MEYLAN, Neuchâtel, teilnahmen.³⁵⁹ Einleitend bemerkte EICHENBERGER, dass die Wirtschaftswirklichkeit neue Dimensionen des Rechtsdenkens aufzwingt und man sich grundlegenden Fragen des Verfassungs- und Wirtschaftsrechts zuwenden müsse. Prof. Dr. FRITZ GYGI, Professor für öffentliches Recht an der Universität Bern, leitete aus Art. 31^{bis} Abs. 1 BV eine marktorientierte und zugleich der Gesellschaft verpflichtete Wirtschaftsverfassung ab. Dabei sei die Sozialverpflichtung als Grundlage zur Verwirklichung der individuellen Freiheit, mithin des materiellen Gehalts der Privatautonomie, überaus wichtig. Dem stimmte auch Prof. Dr. CHARLES-ANDRÉ JUNOD, Universität Genf, zu, indem er bemerkte, die Privatautonomie könne allein noch keine Wirtschaftsverfassung begründen, weil die Zurückhaltung des Staates nicht zwingend zu einer liberalen Wirtschaftsordnung führe. Über Bedeutung und Mass der staatlichen Intervention war man sich naturgemäss uneins, es wurde insbesondere davor gewarnt, die Verfassung auf eine wirtschaftliche Gleichgewichtsgarantie zwischen Vollbeschäftigung, ausgeglichener Zahlungsbilanz, Wachstum und Preisstabilität auszurichten.³⁶⁰

Die sozialen Grundrechte bildeten Gegenstand der öffentlich-rechtlichen Beratungen des Jahres 1973. Mit ihren beiden Referaten lieferten Prof. Dr. ETIENNE GRISEL, Universität Lausanne, und Prof. Dr. JÖRG-PAUL MÜLLER, Universität Bern, die nötigen Grundlagen.³⁶¹ Anlass zur vertieften Analyse des Themas sei, so MÜLLER, weniger eine krisenhafte Entwicklung der sozialen

358 HOMBURGER ERIC, Rechtsgrundlagen der Interessenabwägung bei Anwendung des Kartellgesetzes, Referate und Mitteilungen des SJV 1970, S. 1–158; MATILE JACQUES, Problèmes du droit suisse des cartels, ebd., S. 159–264; GYGI FRITZ, die schweizerische Wirtschaftsverfassung, ebd., S. 265–390; JUNOD CHARLES-ANDRÉ, Problèmes acutels de la constitution économique suisse, ebd., S. 591–820.

359 Zum Protokoll vgl. Referate und Mitteilungen des SJV 1970, S. 909–945.

360 Vgl. den einleitenden Vortrag von JUNOD anlässlich der Diskussion, Protokoll 1970 (Fn. 359), S. 912 f.

361 GRISEL ETIENNE, Les droits sociaux, Referate und Mitteilungen des SJV 1973, S. 1–153; MÜLLER JÖRG-PAUL, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, ebd., S. 687–964.

Wirklichkeit, sondern die Frage, ob man angesichts der diskutierten Totalrevision der Bundesverfassung auch soziale Grundrechte im Sinne eines status positivus darin explizit aufnehmen solle.³⁶² Dabei gelte es nicht, der Illusion anheim zu fallen, dass die Verfassung durch Aufnahme eines sozialen Grundrechtskatalogs auch dessen Verwirklichung garantieren könne. Dies namentlich dann nicht, wenn neu ein verfassungsmässiges Recht auf Nahrung, Wohnung, Kleidung, Erziehung oder Erholung gefordert werde. Das Schwergewicht auf sozialpolitischem Gebiet liege vielmehr in der Sicherstellung eines politischen Prozesses, der auch den Anliegen schwacher, wenig artikulationsfähiger Gruppen und Individuen Gehör verschaffe.³⁶³

GRISEL beschäftigte sich mit der Frage, wie soziale Grundrechte zu definieren seien und inwiefern sie sich in verschiedene Kategorien unterteilen liessen und behandelte ferner die Rechtsnatur der sozialen Grundrechte. MÜLLER dagegen setzte den Schwerpunkt darauf, ob solche Rechte in die Verfassung aufzunehmen seien und wie sie sich gegenüber den klassischen Freiheitsrechten verhielten. Nach der Ansicht GRISELS lassen sich soziale Grundrechte über ihre Zielsetzung definieren, indem jene Rechte dazu gezählt werden, welche die Entwicklung des materiellen, wirtschaftlichen oder sozialen Lebens fördern.³⁶⁴ Damit ist auch schon eine mögliche Kategorisierung angesprochen. Zweitens kann nach dem Verpflichteten gefragt werden: Das kann einerseits der Staat alleine sein (z.B. Recht auf Bildung), einzelne Private (z.B. Vereinigungsfreiheit), der Staat im Zusammenwirken mit Privaten (z.B. Recht auf bezahlte Ferien) oder der Einzelne gegenüber der Gesellschaft (z.B. Recht auf Arbeit).³⁶⁵ Zur möglichen Rechtsnatur äusserte sich der Referent dahingehend, dass es wohl nicht in Frage komme, den Individuen verfassungsmässige Ansprüche auf staatliche Leistungen einzuräumen. Die sozialen Rechte seien vielmehr als Staatsziele zu verwirklichen.³⁶⁶

Der deutschsprachige Referent warnte insbesondere davor, die Formulierung sozialer Grundrechte den klassischen Freiheitsrechten i.S. des status negativus anzupassen. Diese stünden letztlich am Ende einer langen geistesgeschichtlichen und politischen Entwicklung, in welcher die persönliche Freiheit und eine offene politische Gesellschaft erkämpft worden waren. Sozialen Postulaten etwas von dieser Gewichtigkeit verleihen zu wollen, obwohl ihre Justiziabilität nicht angedacht sei, hält MÜLLER für trügerisch.³⁶⁷ Es ist für ihn klar, dass der Gesetzgeber und nicht der Richter die konkreten Ansprüche zu umschreiben hat. Bezüglich Umfang und Notwendigkeit von Sozialrechten äusserte er sich

362 MÜLLER (Fn. 361), S. 708.

363 MÜLLER (Fn. 361), S. 714.

364 Votum GRISEL anlässlich der Diskussion (zum Protokoll vgl. Referate und Mitteilungen des SJV 1973, S. 1072–1127), S. 1075 f.

365 Votum GRISEL (Fn. 364), S. 1076 f.

366 Votum GRISEL (Fn. 364), S. 1078.

367 Votum MÜLLER (Fn. 364), S. 1081.

wie folgt: Gehe es nur um die Schliessung von Lücken in der bestehenden Sozialgesetzgebung, so könne man es bei der – immerhin auch sozial verstandenen – Rechtsgleichheit bewenden lassen. Wolle man die Ziele heutiger und zukünftiger Sozialgestaltung definieren (z.B. Vollbeschäftigung, umfassende soziale Sicherheit, ausgeglichene Bildungschancen), so seien dazu individualrechtliche Verbürgungen das falsche Mittel, weil es sich dabei um einen an sich unbestrittenen Auftrag des modernen Staates handle. Damit lehnte er soziale Grundrechte mit einem justiziablen Gehalt ab und verwehrt sich auch dagegen, soziale Ziele in der Art von Freiheitsrechten zu umschreiben, da dies letztlich nur verwirre.³⁶⁸

Diese doch klare Ablehnung beider Referenten führte zu einer angeregten Diskussion, während der zahlreiche Argumente für und gegen verfassungsmässige soziale Rechte eindrücklich aufgezeigt wurden, die aber erwartungsgemäss nicht zu einer klaren Stellungnahme des SJV führte.

Zusammen mit der Eigentumsgarantie (Art. 22ter BV) hatten sich Volk und Stände am 14. September 1969 für eine allgemeine Rechtssetzungskompetenz des Bundes im Bereich der Raumplanung ausgesprochen.³⁶⁹ Dies geschah vor dem Hintergrund der regen Bautätigkeit, die mit der Ölkrise 1973 ihren vorläufigen Höhepunkt passieren sollte, und der damit fortschreitenden Zersiedelung der Landschaft. Auch kam es vermehrt zu unerwünschten Bodenspekulationen. Ein erster Entwurf des Raumplanungsgesetzes scheiterte in der Volksabstimmung vom 13. Juni 1976. Die zweite Fassung wurde am 22. Juni 1979 von der Bundesversammlung angenommen, ohne dass es in der Folge zu einem Referendum gekommen wäre.³⁷⁰

Das Verhältnis von Eigentumsgarantie und Raumplanung warf grundlegende Fragen auf, zu denen sich die Referenten des Juristentags von 1976 (Prof. Dr. MARTIN LENDI, Zürich, und Prof. Dr. PIERRE MOOR, Lausanne)³⁷¹ kurz nach dem Scheitern der ersten Gesetzesvorlage äusserten. Herausgegriffen aus den beiden Referaten soll die eine These LENDIS werden, wonach Vermögenswerte als sich aus der Raumplanung ergebende Sondervorteile nicht Schutzobjekt der Eigentumsgarantie seien und deshalb zurückgefordert werden müssten.³⁷² De constitutione lata könnten nur durch gezielte raumplanerische Eingriffe sowie durch die Erschliessung geschaffene Mehrwerte abgeschöpft werden, da nur sie aus spezifischen Leistungen zugunsten des Eigentümers resultierten, wogegen die eigentliche Rahmennutzungsordnung alle Grundeigen-

368 Vgl. dazu Votum MÜLLER (Fn. 364), S. 1088 f.

369 BBI 1969 II, S. 1101 ff.

370 Zur Entstehungsgeschichte vgl. JAGMETTI RICCARDO, vor N 1 zu Art. 22^{quater} BV, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1974, Basel/Bern/Zürich 1987–1996 (Stand Juni 1988).

371 LENDI MARTIN, Planungsrecht und Eigentum, Referate und Mitteilungen des SJV 1976, S. 1–224. MOOR PIERRE, Aménagement du territoire et propriété privée, ebd., S. 365–479.

372 LENDI, (Fn. 371), S. 224.

tümer des Planungsgebietes erfasse und somit eine allgemeine Massnahme darstelle, die – gleichsam als Nebeneffekt – regelmässig zu Sondervorteilen einzelner Betroffener führe.³⁷³ Der Referent argumentierte gegen diese These. Das Gleichheitsgebot verlange auch bei Vorteilen aufgrund der Raumnutzungsordnung eine Abschöpfung, weil die Sondervorteile nicht im Vermögen des Begünstigten entstünden, sondern quasi ausserhalb, und zwar durch eine staatliche Massnahme. Der Vorteil sei, da er nicht darin angelegt sei, also gar nie ins Eigentum des Begünstigten übergegangen und könne daher auch nicht den Schutz der Eigentumsgarantie beanspruchen.³⁷⁴ Die Abschöpfung bediene im Übrigen keine fiskalischen Interessen, sondern wolle die Rechtsgleichheit wiederherstellen.³⁷⁵ Soweit dieses Postulat die aus der Nutzungsplanung hervorgehenden Vorteile anpeilte, ist es in der Folge nicht verwirklicht worden, obwohl es in der anschliessenden Diskussion überhaupt keine Opposition fand.

Grundlage für die am Juristentag von 1987 geführte Diskussion über das «Willkürverbot nach Art. 4 BV» bildeten die beiden Referate von Bundesrichter Dr. CLAUDE ROUILLER, Lutry, und Prof. Dr. DANIEL THÜRER, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Völker- und Europarecht an der Universität Zürich.³⁷⁶ ROUILLER setzte seinen Schwerpunkt auf die verfahrensrechtlichen Aspekte der Willkürüge ans Bundesgericht. THÜRER setzte sich vor allem mit theoretischen und dogmatischen Fragen des Willkürverbots auseinander. Anlässlich der Tagung in Neuchâtel unterstrichen beide Referenten die Schwierigkeit, den Begriff der «Willkür» zu definieren.³⁷⁷ ROUILLER führte dazu aus: «*Ce qui est arbitraire est forcément injuste ou illégal, mais ce qui est injuste ou illégal n'est pas forcément arbitraire et ce qui n'est pas arbitraire n'est pas forcément juste ou légal.*»³⁷⁸ Dass das Willkürverbot in der Bundesverfassung verankert sei, aber weder dem klassischen Kanon der kontinentaleuropäischen noch der angloamerikanischen Grundrechtstradition entspringe, sei der föderalistischen Struktur der Schweiz geschuldet.³⁷⁹ Hierzulande wolle man kantonales Recht, das keine anderen Freiheitsrechte berührt, nur auf grobe Verstösse gegen das Gerechtigkeitsempfinden kontrollieren. Es gehe eben darum, so THÜRER, im Spannungsfeld von Grundrechtsschutz, Gewaltenteilung und Bundesstaatlichkeit durch das Willkürverbot einen minimalen Standard von Gerechtigkeit sicherzustellen.³⁸⁰ Durch den Fortschritt des Verfassungsrechts in

373 LENDI (Fn. 371), S. 190.

374 LENDI (Fn. 371), S. 191 f.

375 LENDI (Fn. 371), S. 197.

376 ROUILLER CLAUDE, La protection de l'individu contre l'arbitraire de l'Etat, Referate und Mitteilungen des SJV 1987, S. 225–411; THÜRER DANIEL, Das Willkürverbot nach Art. 4 BV, ebd., S. 413–533; zum Protokoll vgl. ebd., S. 598–653.

377 Referate und Mitteilungen des SJV 1987, S. 600 und 610; THÜRER (Fn. 376), S. 513, sprach sogar von einem «am äussersten Rande der Justiziabilität liegenden Grenzbegriff».

378 Votum THÜRER (Fn. 376), S. 612.

379 Votum ROUILLER (Fn. 376), S. 611.

380 Votum THÜRER (Fn. 376), S. 602.

den vergangenen Jahrzehnten habe es aber an grundlegender Bedeutung etwas verloren.³⁸¹ Dennoch hielt er eine weitere Konkretisierung der materiellen Kriterien der bundesgerichtlichen Willkür-Rechtsprechung für unabdingbar.³⁸²

Auf die Diskussion, an der sich 14 namhafte Votanten beteiligten, kann an dieser Stelle nicht vertieft eingegangen werden. Sie verdeutlicht die hohe Relevanz des Willkürverbotes in der Konzeption eines Bundesstaates schweizerischer Prägung.

2. Grundrechtsschutz und Verfassungsgerichtsbarkeit

Am Juristentag des Jahres 1962 wurden Probleme der staatsrechtlichen Beschwerde thematisiert, deren Zeitgemässheit hinsichtlich der Leistungsfähigkeit zum Schutz der Grundrechte in Frage gestellt wurde. Die beiden Referate zeugen von einer kritischen Betrachtung der gesetzlichen Grundlagen und der Praxis des Bundesgerichts.³⁸³ In seiner mündlichen Zusammenfassung³⁸⁴ wies Bundesgerichtsschreiber CLAUDE BONNARD auf vier kritische Punkte hin:³⁸⁵ Zum einen nehme das Bundesgericht angesichts der lediglich summarischen gesetzlichen Regelung im Organisationsgesetz die Rolle des Richters und des Gesetzgebers gleichzeitig ein, was zumindest im Prozessrecht fatal sei. Sodann entspreche es dem Interesse der betroffenen Bürgerinnen und Bürger, dass die Anzahl der Beschwerdegründe überschaubar bleibe. Im Gegenzug müsse die Beschwerde aber ein effizientes Mittel zur Wahrung der verfassungsmässigen Ordnung bleiben. Deshalb sei es gerechtfertigt, die Zahl der möglichen Beschwerden von vornherein gering zu halten. Drittens müsse die föderalistische Ordnung der Schweiz respektiert werden. Daher dürfe nur in krassen Fällen in kantonale Entscheide eingegriffen werden. Viertens müsse das Gericht rasch entscheiden, da in den meisten Fällen öffentliche Interessen tangiert seien.

Prof. Dr. HANS MARTI, Universität Bern, verortete die Probleme an anderen Stellen. Er sah in der staatsrechtlichen Beschwerde «das letzte rechtliche Mittel, das einem Bürger gegen eine überbordende kantonale Behörde zur Verfügung steht».³⁸⁶ In dieser Hinsicht erscheine es besonders problematisch, dass nicht alle kantonalen Erlasse und Akte durch die staatsrechtliche Beschwerde anfechtbar seien. So seien die Kantonsverfassungen, Verwaltungsverordnungen, Vergabeentscheide im Beschaffungswesen, Schiedsgerichtsurteile und Vollzugsentscheide nach der herrschenden Praxis des Bundesgerichts nicht anfechtbar,

381 *Votum THÜRER* (Fn. 376), S. 610.

382 *Vgl. dazu THÜRER* (Fn. 376), S. 513 ff.

383 *MARTI HANS*, Probleme der staatsrechtlichen Beschwerde, Referate und Mitteilungen des SJV 1962, S. 1–128; *BONNARD CLAUDE*, Problèmes relatifs au recours de droit public, ebd., S. 381–511.

384 Die Diskussion ist wiedergegeben in: Referate und Mitteilungen des SJV 1962, S. 543–593.

385 Referate und Mitteilungen des SJV 1962, S. 546 ff.

386 So *MARTI* in seiner mündlichen Zusammenfassung, Referate und Mitteilungen des SJV 1962, S. 550.

obwohl eine gerichtliche Überprüfung aus verschiedenen Gründen durchaus angezeigt sein könne. Ferner hielt es MARTI für bedenklich, dass Verfügungen, die Dritte in rechtsungleicher Weise begünstigten, von den Benachteiligten nicht angefochten werden können. Auch die Verfahrensordnung begünstige den Kanton im Vergleich zum Beschwerdeführer. Im bösen Wort, wonach die staatsrechtliche Beschwerde zu einem Verfahren zum Schutz der kantonalen Behörde und nicht des in seinen verfassungsmässigen Rechten verletzten Bürgers verkommen sei, stecke angesichts der beschriebenen Probleme durchaus ein wahrer Kern.³⁸⁷

Diese kritischen Standpunkte wurden in der anschliessenden Diskussion ambivalent beurteilt. In Frage gestellt wurden sie namentlich von Mitgliedern des Bundesgerichts.

Der Juristentag von 1975 war dem hundertjährigen Bestehen des Bundesgerichts gewidmet. Anders als die sieben vorbereitenden Referate,³⁸⁸ die jeweils einzelne Aspekte des Beschwerdewesens behandelten, konzentrierte sich die Diskussion am «runden Tisch» unter der Leitung von Prof. Dr. HANS MARTI auf die Frage, ob es denkbar wäre, eine einheitliche Beschwerde vor Bundesgericht einzuführen.³⁸⁹ Einleitend wies alt Bundesrichter ANDRÉ PANCHAUD auf die gegenwärtigen Probleme des bundesgerichtlichen Verfahrens und der Gerichtsorganisation hin. Rückblickend habe sich der Schwerpunkt der bundesgerichtlichen Tätigkeit erheblich verlagert. Hätten sich die Fälle anfänglich auf den Schutz einzelner Freiheitsrechte und auf Streitigkeiten aus Enteignungsverfahren im Eisenbahnbau beschränkt, bestimmten mit der vereinheitlichten Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzgebung, dem eidgenössischen Zivil- und Strafrecht sowie der zunehmenden Bedeutung des Verwaltungsrechts, namentlich der Sozialversicherungen, nach und nach ganz andere Rechtsgebiete die Urteilstätigkeit.³⁹⁰ Nicht nur die Kompetenzen, sondern auch die Qualität der Rechtsprechung habe fortlaufend zugenommen. Ferner machte sich PANCHAUD Gedanken zur Streitwertgrenze und dazu, ob und wie die Anzahl der – in den meisten Fällen erfolglosen – Beschwerden reduziert oder bewältigt werden könne.³⁹¹

Am folgenden Fachgespräch waren die Verfasser der Referate sowie Bundesrichter Dr. ANDRÉ GRISEL beteiligt. Es ging um die Frage, ob man die historisch begründete Vielzahl von Rechtsbehelfen bzw. Rechtsmittel zu einer ein-

387 Zu den obigen Ausführungen MARTIS vgl. Referate und Mitteilungen des SJV 1962, S. 550 ff.

388 Referenten waren Prof. Dr. ADRIAN STAHELIN, Basel, Dr. HANS DRESSLER, Basel, Dr. ALAIN WURZBURGER, Lausanne, Prof. Dr. AUGUSTIN MACHERET, Fribourg, Prof. Dr. BLAISE KNAPP, Lausanne, Prof. Dr. PETER SALADIN, Basel sowie Prof. Dr. JÖRG REHBERG, Zürich. Die vergleichsweise kurzen Referate sind abgedruckt in: Referate und Mitteilungen des SJV 1975, S. 1–394.

389 Zum Protokoll der Diskussion vgl. Referate und Mitteilungen des SJV 1975, S. 417–456.

390 Ebd., S. 418.

391 Ebd., S. 422 resp. 424 f.

zigen Beschwerde an das Bundesgericht zusammenlegen könnte.³⁹² Das Thema wurde unter verschiedenen Aspekten beleuchtet. Die Diskutanten hielten dafür, dass eine Zusammenlegung der staatsrechtlichen Beschwerde und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde einerseits und der zivilrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung andererseits zumindest prüfenswert sei. Vor allem aber müsse es im Rahmen einer Totalrevision des Organisationsgesetzes um die Frage nach der verfassungsrechtlichen und organisatorischen Stellung des Bundesgerichts gehen, damit dieses seine Aufgabe als oberstes Gericht vollumfänglich erfüllen könne.³⁹³

Dr. CHRISTOPH RÖHNER, Rechtsanwalt in St.Gallen, kam in seinem Referat am Juristentag von 1988 auf die staatsrechtliche Beschwerde zurück.³⁹⁴ In Art. 36 des bundesrätlichen Entwurfs zur Revision des OG³⁹⁵ war nämlich zur Entlastung des Bundesgerichts ein Annahmeverfahren für derartige Beschwerden vorgesehen worden. Anders als z.B. beim deutschen Bundesverfassungsgericht sollte die Annahme nicht von der Aussicht auf Erfolg abhängig sein, sondern von der anhand gewisser Kriterien zu bestimmenden Erheblichkeit der Sache.³⁹⁶ Hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit eines solchen Vorhabens stellte der Referent fest, der Bund sei dazu verpflichtet, die verfassungsmässigen Rechte prozessual zu gewährleisten. Wolle man dieses Recht substantiell einschränken, indem man ein von der Erheblichkeit oder gar vom Ermessen des Bundesgerichts abhängiges Annahmeverfahren statuiere, bedeute dies eine Verletzung der Bundesverfassung.³⁹⁷ Die staatspolitische Grundkonzeption des schweizerischen Bundesstaates würde durch ein solches Verfahren in Frage gestellt. Es müssten andere Wege zur Entlastung des Bundesgerichts gefunden werden.

Mit Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit befasste sich der SJV im Jahr 2010. Prof. Dr. MAYA HERTIG RANDALL, Genf, und Bundesrichter Prof. Dr. HANSJÖRG SEILER lieferten zur Vorbereitung auf diesen thematischen «Dauerbrenner»³⁹⁸ umfangreiche Darstellungen.³⁹⁹ Mit Nachdruck wies die französischsprachige Referentin auf die zunehmende Internationalisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit hin. Die Geltung von Art. 190 BV werde nach Massgabe seiner nationalen oder internationalen Durchsetzbarkeit des verletzten Grund-

392 Ebd., S. 430.

393 Referate und Mitteilungen des SJV 1975, S. 456.

394 RÖHNER CHRISTOPH, Probleme des Rechtsschutzes, Referate und Mitteilungen des SJV 1988, S. 215–299; besonders S. 281–289.

395 BBl 1985 II, S. 737 ff.

396 RÖHNER (Fn. 394), S. 282 f.

397 RÖHNER (Fn. 394), S. 285.

398 Zit. nach SEILER (Fn. 399), S. 387.

399 HERTIG RANDALL MAYA, L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle: défis et perspectives, ZSR 129 II (2010), Heft 2, S. 221–380; SEILER HANSJÖRG, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht, Richterrecht und Politik, ZSR 129 II (2010), Heft 2, S. 381–546.

rechts anders gehandhabt, was eine gekünstelte Unterscheidung darstelle. Es sei an der Zeit, eine Gegenkraft zur Demokratie zu etablieren, um von der Mehrheit bedrohte Minderheiten zu schützen. Die richterliche Gewalt eigne sich, weil sie auf einen längeren zeitlichen Horizont ausgerichtet sei, besser dazu als der Gesetzgeber. Auch stellten sich angesichts der zunehmenden Bedeutung der internationalen Rechtsordnung Fragen der Hierarchien, die nur von einem Verfassungsgericht zufriedenstellend gelöst werden könnten.⁴⁰⁰

Im Ton spürbar kritischer fiel SEILERS Referat aus. Auch er weist darauf hin, die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz sei in verschiedener Hinsicht eingeschränkt. In seinen Augen geht es aber weniger um das Verhältnis von Gesetz und Verfassung, sondern vielmehr darum, wer zur Konkretisierung der oft unbestimmten Rechtsbegriffe in der Verfassung zuständig sei. Das könne entweder ein Verfassungsrichter oder der Gesetzgeber sein. Die Befürchtung, dass Richterrecht den Spielraum des demokratischen Gesetzgebers einschränke, sei der Hauptgrund dafür, weshalb es in der Schweiz bislang keine richterliche Normenkontrolle der Bundesgesetze gebe. Eine solche stelle für die Demokratie jedenfalls theoretisch ein Problem dar, wenn sie auf der Grundlage hochgradig unbestimmter, durch nicht demokratisch legitimierte Richterrecht konkretisierter Verfassungsnormen bewusste Entscheide des Gesetzgebers in Frage stelle. Insgesamt handle es sich beim status quo um ein bewährtes System von checks and balances, welches eine unabhängige richterliche Verfassungskonkretisierung, aber eben keinen definitiven Entscheid erlaube. Der permanente Dialog zwischen Rechtsprechung und Rechtssetzung stehe daher im Vordergrund.⁴⁰¹

3. *Bundesstaatsrechtliche Fragen*

Die Gemeindeautonomie bildete Gegenstand der Beratungen des Jahres 1972. Berichterstatter waren Dr. JACQUES MEYLAN, Lausanne, und Prof. Dr. RICCARDO JAGMETTI, Zürich.⁴⁰² Das Thema war insbesondere deshalb aktuell, weil verschiedene Stände, darunter der Gastkanton Graubünden, im Begriff waren, ihre Gemeindegesetze zu revidieren. Die sich dabei stellenden politischen Herausforderungen – immerhin befand sich Graubünden bereits im dritten Anlauf zur Einführung einer zeitgemässen Gemeindegesetzgebung – verdeutlichten, wie heikel Rechtspolitik im Bereich der Gemeinden sein kann. Andererseits sei, gemäss JAGMETTI, gerade die Intensität der Diskussion und die rege Beteiligung verschiedenster Kreise ein Zeichen dafür, dass die Gemeinden lebendig seien und in der schweizerischen Politik eine wichtige Rolle

400 Vgl. die zusammenfassenden Thesen HERTIG RANDALLS (Fn. 399), S. 359 ff.

401 Vgl. zu diesen Ausführungen die Thesen SEILERS (Fn. 399), S. 535 ff.

402 MEYLAN JACQUES, problèmes actuels de l'autonomie communale, Referate und Mitteilungen des SJV 1972, S. 1–219; JAGMETTI RICCARDO, ebd., S. 221–400.

spielten. Weiter wurden die fortschreitende Regionalisierung der Aufgabenerfüllung und die sich daraus ergebenden neuen juristischen Fragestellungen angesprochen.⁴⁰³ Die beiden Referate lieferten eine umfassende Darstellung der aktuellen Probleme. In der Diskussion interessierten vor allem die Gemeindeautonomie und deren verfassungsgerichtlicher Schutz.⁴⁰⁴

Herausgegriffen seien die von JAGMETTI festgestellten Mängel und Herausforderungen der damaligen Situation.⁴⁰⁵ Erstens stellte er die Leistungsfähigkeit der Gemeinden bei der Bewältigung der immer komplexer werdenden Aufgaben in Frage. Als Beispiel seien die Versorgungsbetriebe erwähnt, die sich sowohl quantitativ – durch gestiegenen Konsum – als auch qualitativ – durch strengere Anforderungen an eine umweltgerechte Entsorgung – vor investitionsbedingte wirtschaftliche Schwierigkeiten gestellt sahen. Auch personell seien die Grenzen vielerorts erreicht. Zweitens führte er die ungenügende Grösse vieler Gemeinden ins Feld, die gerade der Raumplanung und für Infrastrukturinvestitionen hinderlich sei. Drittens nannte er strukturelle Mängel, verursacht durch unterschiedliche wirtschaftliche Entwicklungen. So habe die Wohnbevölkerung seit 1960 in einzelnen Regionen massiv zu-, in anderen deutlich abgenommen. Diesen Trends könne indessen nur auf übergeordneter Ebene begegnet werden.

Seit 1972 erfuhr die Virulenz mancher dieser Fragen eine Entschärfung, sei es durch neue, in den Referaten antizipierte Formen interkommunaler Zusammenarbeit,⁴⁰⁶ sei es durch revidierte Gemeindegesetze, in deren Folge Gemeindefusionen möglich wurden. Die meisten Themen sind indessen nach wie vor aktuell.

Zur Feier des hundertjährigen Bestehens der Bundesverfassung von 1874 wurde der Juristentag 1974 den «Problemen der Rechtssetzung» gewidmet. Unter den Referenten, die eine Sammlung kürzerer Texte einbrachten, findet sich eine ganze Reihe der damals in der Schweiz bedeutenden Exponenten der Rechtswissenschaft.⁴⁰⁷ Auf alle einzelnen Beiträge kann hier nicht eingegangen

403 Vgl. zum Gesamten die einleitenden Ausführungen des Präsidenten Prof. Dr. KURT EICHENBERGER, Referate und Mitteilungen des SJV 1972, S. 537 f.; ferner JAGMETTI (Fn. 402), S. 547.

404 Die Diskussion findet sich in: Referate und Mitteilungen des SJV 1972, S. 538–578; erwähnt sei interessenshalber das Votum des als Troubadour bekannten Dr. HANS-PETER (MANI) MATTER, Bern, S. 567 f.

405 JAGMETTI (Fn. 402), S. 372 ff.

406 Vgl. dazu JAGMETTI (Fn. 402), S. 386 ff.; ausführlich MEYLAN (Fn. 402), S. 156 ff.

407 EICHENBERGER KURT, Von der Rechtssetzungsfunktion im heutigen Staat, Referate und Mitteilungen des SJV 1974, S. 7–28; TROLLER ALOIS, Das Gesetz im Recht, ebd., S. 29–73; HÄFELIN ULRICH, Verfassungsgebung, ebd., S. 75–134; LIVER PETER, Begriff und System der Rechtssetzung, ebd., S. 135–192; AUBERT JEAN-FRANÇOIS, la hiérarchie des règles, ebd., S. 193–222; DUBS HANS, Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, ebd., S. 223–249; NOLL PETER, Zusammenhänge zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung in allgemeiner Sicht, ebd., S. 249–276; FLEINER THOMAS, Norm und Wirklichkeit, ebd., S. 279–347; GROSSEN JACQUES-MICHEL, L'organisation des travaux préliminaires

werden, obwohl sie von zeitloser Aktualität sind. Einen Überblick über die damals als besonders aktuell wahrgenommenen Probleme vermittelt die Diskussion «am runden Tisch» unter der Leitung von Prof. Dr. FRITZ GYGI, Vizepräsident des SJV, an der einige der Referenten teilnahmen.⁴⁰⁸

Ausschliesslich staatsrechtlichen Themen gewidmet war der Juristentag von 1984, zu dem der SJV nach Crans-Montana einlud. Einerseits befasste man sich mit Grundproblemen der schweizerischen Demokratie und andererseits mit dem Verhältnis zwischen Bund und Kantonen im schweizerischen Bundesstaat.⁴⁰⁹ Die Themen stehen insofern miteinander in Zusammenhang, als sie die Frage nach der Partizipation im Staatswesen berühren.⁴¹⁰ Einzelne Voten seien herausgegriffen: Prof. Dr. RENÉ RHINOW, Basel, war es wichtig hervorzuheben, dass die Demokratie schweizerischer Prägung nicht als Staatsform gewertet werden dürfe, in der ausschliesslich das Volk zu herrschen und regieren befugt sei. Auch das schweizerische System beruhe nämlich auf einer repräsentativen Herrschaftsordnung. Die plebiszitären Sachentscheidungsrechte, mit denen die Repräsentativordnung durchwirkt ist, seien zwar charakterisierend, nicht aber das oberste und wichtigste Merkmal. Das Volk sei daher gerade kein Organ dauernder Verantwortlichkeit, sondern lediglich spezifischer politischer Opposition.⁴¹¹ Wenn der Referent dennoch den Ausbau der Volksrechte begrüsst, so geschah dies weniger im Glauben an eine umfassende Herrschaft durch das Volk, als vielmehr an die Wichtigkeit umfassenderer Kontrollmöglichkeiten der repräsentativen Herrschaft durch eine aktive Öffentlichkeit.⁴¹²

Die Untersuchungen der Staatsrechtsprofessoren KNAPP und SALADIN über den Föderalismus bereiteten den Weg für folgende Thesen: Der Föderalismus ist ein Mittel, um die Minoritäten vor der Mehrheit und den Städten zu schützen. Erreicht wird dies durch weitgehende Souveränität der Kantone, was ihre originäre Zuständigkeit und den autonomen Vollzug von Bundesrecht anbelangt. Eingeschränkt wird diese durch das Bundes- und durch das selbst definierte Gemeinderecht.⁴¹³ Die für das Funktionieren des Bundes erforderlichen Gleichgewichte zwischen den Regionen und den Kantonen aufrecht zu erhalten, sei Bedingung, damit der Föderalismus weiterhin bestehen bleiben könne.

de législation, ebd., S. 349–375; BUSER WALTER, Die Organisation der Rechtssetzung, ebd., S. 377–456.

408 Das Protokoll ist abgedruckt in: Referate und Mitteilungen des SJV 1974, S. 510–535.

409 Referate erstes Thema: AUER ANDREAS, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, Referate und Mitteilungen des SJV 1984, S. 1–110; RHINOW RENÉ A., Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, ebd., S. 111–273. Referate zweites Thema: KNAPP BLAISE, Le fédéralisme, Referate und Mitteilungen des SJV 1984, S. 275–430; SALADIN PETER, Bund und Kantone – Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, ebd., S. 431–590.

410 Vgl. dazu die einleitenden Ausführungen des Präsidenten Dr. PEIDER MENGIARDI in der Diskussion, Referate und Mitteilungen des SJV 1984, S. 601.

411 RHINOW (Fn. 409), S. 213.

412 Votum RHINOW (Fn. 409), S. 623 ff.

413 KNAPP (Fn. 409), S. 429.

Die Minderheit dürfe nicht den Eindruck gewinnen, dass sie von der Mehrheit schlecht behandelt werde. Der unmotivierten Vereinheitlichung von Gesetzgebung und Verwaltung zu Ungunsten der «Einheit in der Vielfalt» standen die Referenten kritisch gegenüber.⁴¹⁴ Soll der Föderalismus nämlich lebendig bleiben, müsse der Wille dazu weiter bekräftigt und verstärkt werden: Der Bund habe den Kantonen in der Rechtssetzung und -anwendung hinreichend Raum zu gewähren. Im Gegenzug müssten die Kantone ihrerseits den Willen zur Bundesstaatlichkeit erneuern, und zwar namentlich hinsichtlich ihrer eigenen kulturellen Identitäten, die es zu bewahren gelte: «Föderalismus der Kultur ist beste Gewähr für eine kräftige Kultur des Föderalismus».⁴¹⁵

Anlässlich des 700-jährigen Bestehens der Eidgenossenschaft 1991 wurde der 125. Juristentag der Revision der Bundesverfassung gewidmet. Als Referenten konnten die beiden Altmeister des Schweizerischen Staatsrechts, Prof. Dr. JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Neuchâtel, und Prof. Dr. KURT EICHENBERGER, Arlesheim, gewonnen werden. Ersterer beschäftigte sich mit Inhalt und Anwendung der Verfassung, der Letztere mit deren Sinn und Bedeutung.⁴¹⁶ Die Referate vermittelten wichtige Grundlagen über Herkunft, Funktion und Rezeption des modernen Verfassungsverständnisses in der Schweiz. Darüber hinaus kam ihnen das besondere Verdienst zu, die modernen Herausforderungen, vor denen eine revidierte Verfassung Bestand haben müsste, treffend zu charakterisieren.⁴¹⁷ Beide Berichtersteller warnten davor, zu hohe Anforderungen an die Verfassung zu stellen oder zu hohe Erwartungen an diese zu hegen.⁴¹⁸ AUBERT stellte trocken fest, dass die Bundesverfassung nämlich weder gelesen werde noch inhaltlich in der Bevölkerung allgemein bekannt sei und daher auch keine integrative politische Symbolkraft entfalten könne.⁴¹⁹ Von der Orientierungsfunktion dürfe man sich also nicht allzu viel erhoffen. EICHENBERGER verortete die Einstellung des Verfassungsgebers seinem Erzeugnis gegenüber auf einer Skala mit einer Streubreite zwischen überhöhtem Glauben an das Absolut-Richtige und Geringschätzung «manifester Hilflosigkeit im supramodernen Hochleistungsstaat».⁴²⁰ Beide Auffassungen zu relativieren, sei die Aufgabe der Juristen. Die richtige Verfassung müsse dem tatsächlichen Staat Rechnung tragen. Gerade aber weil unklar sei, welche Strukturen, Normen, Inhalte und Verbindlichkeiten Leitlinie für den aktuellen und künftigen Staat bildeten, tue man

414 Votum SALADIN (Fn. 386), S. 676; KNAPP (Fn. 409), S. 430.

415 SALADIN, (Fn. 409), S. 676 f.

416 AUBERT JEAN-FRANÇOIS, La constitution, son contenu, son usage, Referate und Mitteilungen des SJV 1991, S. 9–141; EICHENBERGER KURT, Sinn und Bedeutung einer Verfassung, ebd., S. 143–273.

417 Vgl. dazu z.B. EICHENBERGER (Fn. 409), S. 265 ff.

418 Vgl. EICHENBERGER (Fn. 409) S. 287.

419 Vgl. den zusammenfassenden Bericht von AUBERT (Fn. 416), S. 282.

420 EICHENBERGER (Fn. 416), S. 287.

sich mit der im Allgemeinen zu befürwortenden Totalrevision so schwer.⁴²¹ Dass aber der moderne, aktive Staat komplexere Verfassungsantworten erheische als der Staat des 19. Jahrhunderts und es heute statt nur um Abwehr zunehmend um die Ausgestaltung und Zielsetzung seiner Leistungen gehe, sei offensichtlich.⁴²² Diese Dynamisierung erkannte auch AUBERT. Er unterstrich daher die Bedeutung eines fairen politischen Prozesses, um die Anliegen der heutigen pluralistischen Gesellschaft zur Geltung zu bringen.⁴²³

4. Weitere Themenbereiche

In den vorhergehenden Kapiteln sind viele, aber nicht alle Leistungen des SJV im Bereich des Staats- und Verwaltungsrecht gewürdigt worden. Ein weiterer erwähnenswerter Themenstrang bildet das spezielle Verwaltungsrecht. Hier stehen sowohl umwelt- als auch planungsrechtliche Aspekte im Vordergrund: 1965 etwa befasste sich der Verein mit dem Gewässerschutz, 1989 mit dem Verursacherprinzip im Umweltschutz und 2008 mit Regulierungsfragen unter anderem im Umweltrecht. Das Bau- und Planungsrecht bildete nach 1976 am Juristentag von 2008 zum zweiten Mal Gegenstand der Verhandlungen.⁴²⁴

Sodann wurden weitere Themen aus dem Staatsrecht diskutiert, so z.B. das rechtliche Gehör (1964), der Schutz der öffentlichen Ordnung im Bundesstaat (1980) oder die Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik (1986).

II. Recht und Wirtschaft

Nachdem unter anderem in den Jahren 1940, 1943 sowie 1959 über damals aktuelle Fragen des Gesellschaftsrechts gesprochen worden war,⁴²⁵ verstärkte sich seit 1960 mit dem wirtschaftlichen Aufschwung und der jedenfalls in der westlichen Welt zunehmenden internationalen Vernetzung das Interesse der Juristen an wirtschaftsorientierten Rechtsfragen. Die zahlreichen neuen transnationalen Aspekte der Wirtschaftsordnung und –verwaltung stellten eine Herausforderung auch für die Jurisprudenz dar. So wurden, wie aus den folgenden Ausführungen hervorgeht, in den 1960-er Jahren nicht weniger als drei Juristentage wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen gewidmet.

Anlässlich der 97. Jahresversammlung des SJV, die vom 7.–9. September 1963 in Basel stattfand, wurde unter anderem das Verhältnis der Schweiz zu übernationalen Wirtschaftsordnungen einer genauen Betrachtung unterzogen. Grundlage bildeten die Referate von Prof. Dr. PAUL GUGGENHEIM, Institut

421 EICHENBERGER (Fn. 416), S. 289.

422 EICHENBERGER (Fn. 416), S. 290.

423 AUBERT (Fn. 416), S. 52 ff.

424 Vgl. oben, S. 97.

425 Vgl. dazu das Verzeichnis der Juristentage im Anhang.

universitaire de Hautes Études Internationales, Genf,⁴²⁶ und von Dr. ROBERT KOHLI, ehemaliger Generalsekretär des Eidgenössischen Politischen Departementes, Bern. GUGGENHEIM fragte erstens nach dem Verhältnis von gewöhnlichen völkerrechtlichen Verträgen und staatlicher Souveränität, zweitens, ob eine supranationale Organisation mit dem traditionellen Souveränitätsverständnis zu vereinbaren sei, drittens, ob es aus Sicht der Einheit des Staates möglich sei, Souveränitätsrechte abzutreten, viertens nach den notwendigen Anpassungen des schweizerischen Rechts im Falle eines Beitritts und fünftens nach dessen Auswirkungen auf die Neutralitätspolitik. Am 25. März 1957 war in Rom die «Europäische Wirtschaftsgemeinschaft» (EWG) vertraglich begründet worden. Beteiligt waren Belgien, die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande.⁴²⁷ KOHLI erläuterte in seinem Referat, wie die der «Europäischen Freihandelszone» (EFTA) angehörenden Staaten, darunter die Schweiz, per Assoziationsvertrag Anschluss an die EWG suchten, dass diese Bemühungen jedoch vorderhand gescheitert seien.⁴²⁸ Sodann ging er auf das Wesen der EWG ein und vermittelte einen auch heute noch durchaus lesenswerten Überblick über deren Rechtsnatur.⁴²⁹ Nachdem er sich über die Möglichkeiten der Schweiz zur vertraglichen Annäherung geäußert hatte, kam der Referent in seinem Ausblick auf die künftige Notwendigkeit einer solchen Annäherung zu sprechen. Er zeigte sich fest davon überzeugt, dass die alleinige Mitgliedschaft in der EFTA für das Bestehen und die Entwicklung der im europäischen Raum stark vernetzten schweizerischen Wirtschaft nicht ausreichen werde.⁴³⁰

In der Diskussion⁴³¹ überwogen jedoch die kritischen Stimmen. Bei allem Einsehen in die Notwendigkeit von engen Beziehungen bestanden erhebliche Bedenken gegen die Legitimation einer supranationalen Gesetzgebung. Das besonders pointierte Votum von Dr. HANS PETER ZSCHOKKE, Basel, sei hier zum Abschluss wiedergegeben:

[...] Die Eigenart der EWG ist so ausgeprägt, dass man die Gefahr der Verdrängung unseres angestammten Rechtslebens von der Wurzel her bei allen Verhandlungen – drehen sich dieselben nun um eine Assoziation oder um sonstige multilaterale oder bilaterale Verträge – nie vergessen darf. Die EWG basiert auf einer absolutistischen Form der Behandlung rechtlicher Probleme, bei welchen in einem bürokratischen Rahmen in unberechenbarer Weise Rechtsetzung, Verwaltung und zum Teil Rechtsprechung ohne durchsetzbare demokratische Einflüsse durcheinander gehen. Wenn

426 GUGGENHEIM PAUL, Organisations économiques supranationales, indépendance et neutralité de la Suisse, Referate und Mitteilungen des SJV 97 (1963), S. 221–343; KOHLI ROBERT, Die Schweiz und die übernationalen Wirtschaftsorganisationen – rechtliche Beziehungen in Ermangelung eines Assoziationsabkommens, ebd., S. 345–424.

427 Eine kurze Darstellung findet sich bei KOHLI (Fn. 426), S. 435, m.w.H.

428 Ebd., S. 47.

429 Ebd., S. 354 ff.

430 Ebd., S. 419. Weitere Ausführungen dazu im nachfolgenden Teilkapitel III.

431 Referate und Mitteilungen des SJV 97 (1963), S. 455–492.

man im Hinblick auf das 18. Jahrhundert etwa von der Epoche des aufgeklärten Despotismus spricht, muss man zudem feststellen, dass heute, soweit man auf Grund gewisser praktischer Erfahrungen sprechen kann, die abgewogene Aufgeklärtheit eher fehlt. [...]»⁴³²

Ein Schwerpunktthema des hundertsten Juristentags 1966 in Zug waren «aktuelle Fragen des Aktienrechts». Als Referenten eingeladen waren Prof. ROLF BÄR, Direktor des Handelsrechtlichen Seminars an der Universität Bern, sowie Dr. ALAIN HIRSCH, Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Universität Genf.⁴³³ Die Referenten teilten sich die Arbeit insoweit auf, als sich HIRSCH auf Fragen der Organisation, des Jahresabschlusses sowie der Publizität konzentrierte, während BÄR die übrigen aktuellen Fragen behandelte.⁴³⁴

BÄR hielt in seinem Referat einleitend fest, was er unter einer «aktuellen» Frage verstehe. Danach wies er auf diverse Reformbemühungen im Ausland hin, welche die Revisionsbereitschaft im Inland seines Erachtens psychologisch gefördert hätten.⁴³⁵ BÄR äusserte sich u.a. ablehnend zur «Spaltung» von vinkulierten Namenaktien, plädierte für Vereinfachungen der Kapitalerhöhung und nahm Stellung zur sog. Arbeitnehmeraktie sowie zum Partizipationschein.⁴³⁶ Er äusserte sich eingehend zu Fragen des Minderheitenschutzes, wobei er namentlich dafür eintrat, sich bei Anfechtungsprozessen von der «Vermutung der sachlichen Richtigkeit des Mehrheitsentscheides»⁴³⁷ zu lösen und die individuellen Rechte der einzelnen Aktionäre, wie z.B. Auskunfts- und Einsichtsrechte, zu stärken.⁴³⁸ BÄR schloss sein Referat mit einigen Gedanken zur Wünschbarkeit einer Gesetzesrevision. Er hielt eine Gesamtrevision des Aktienrechts zwar nicht für dringlich, gab aber der Hoffnung Ausdruck, die Rechtsprechung möge sich künftig vermehrt auf den Aktionär und dessen schützenswerte Interessen besinnen. Eine Teilrevision des Aktienrechts hielt er deshalb für wünschenswert.⁴³⁹

HIRSCH stellte die Frage, wie sich ein Gegengewicht zur Macht der Verwaltung gegenüber der Generalversammlung finden lasse, ins Zentrum seines Vortrags.⁴⁴⁰ Er vertrat die Meinung, dass eine Verbesserung der Information sowohl bei kleineren und mittleren als auch bei grossen Gesellschaften Vorteile bringen

432 Vgl. *Votum ZSCHOKKE*, ebd., S. 487.

433 BÄR ROLF, *Aktuelle Fragen des Aktienrechts*, Referate und Mitteilungen des SJV 100 (1966), S. 321 ff.; HIRSCH ALAIN, *Problèmes actuels du droit de la société anonyme*, ebd., S. 1 ff.

434 Vgl. BÄR (Fn. 433), S. 326.

435 Vgl. BÄR (Fn. 433), S. 327–341.

436 Protokoll vom 25. September 1966, Referate und Mitteilungen des SJV 100 (1966), S. 629–632.

437 Ebd., S. 632.

438 Vgl. ebd., S. 632–636.

439 Protokoll vom 25. September 1966 (Fn. 436), S. 639 f. Als dringlich notwendig erachtete BÄR die Beseitigung der sog. Spaltung, für «geboten» eine Regelung der Partizipationscheine, für «wünschbar» eine Vereinfachung der Kapitalerhöhung und eine Reduktion des Mindestnennwerts.

440 Ebd., S. 641.

würde. Sie erlaubten es den Aktionären kleinerer Gesellschaften, ihre Rechte in der Generalversammlung nutzbringend wahrzunehmen, während bei grösseren Gesellschaften der Finanzmarkt dank verbesserter Information beispielsweise bei Kapitalerhöhungen sachlicher reagieren könnte.⁴⁴¹ HIRSCH ging anschliessend auf die Grenzen der Information ein und befasste sich kritisch mit den stillen Reserven.⁴⁴² Weiter schlug er vor, die Stellung der Kontrollstelle zu stärken, und für eine echte Unabhängigkeit dieser Stelle von der Verwaltung besorgt zu sein.⁴⁴³ Dringenden Handlungsbedarf sah er schliesslich bezüglich der rechtlichen Regelung von Partizipationsscheinen. Diese seien umgehend gesetzlich vorzusehen.⁴⁴⁴ Im Anschluss an die Vorträge entbrannte eine lebhafteste Diskussion, in welcher zu zahlreichen in den Referaten aufgegriffenen Punkten Stellung genommen wurde, wobei den Referenten mal Unterstützung zukam, mal Widerstand entgegenschlug.⁴⁴⁵ Konsens schien immerhin hinsichtlich der Forderung nach einer Verbesserung des aktienrechtlichen Minderheitenschutzes zu herrschen.⁴⁴⁶

Der Juristentag von 1968 befasste sich mit Strukturproblemen des Gesellschaftsrechts. Im französischsprachigen Referat⁴⁴⁷ von Dr. PIERRE JOLIDON, Fürsprecher und Lehrbeauftragter an der Universität Bern, wurde die sog. Typuslehre kritisch beleuchtet und ihr Nutzen grundsätzlich in Frage gestellt.⁴⁴⁸ Er fürchtete die Entstehung einer «typolâtrie», welche die Rechtssicherheit gefährden und die Arbeit des durchschnittlichen Rechtspraktikers weitgehend verunmöglichen würde.⁴⁴⁹ Ausgangspunkt des deutschsprachigen Referats⁴⁵⁰ von Dr. PEIDER MENGIARDI, stellvertretender Direktor der Allgemeinen Treuhand AG, Bern, bildete die Feststellung, im schweizerischen Gesellschaftsrecht bestehe vielfach eine Diskrepanz zwischen Rechtswirklichkeit und gesetzlicher Ordnung. In der Folge entstünden Spannungen zwischen Rechtswirklichkeit und Rechtsnorm, welche zu den Strukturproblemen des Gesellschaftsrechts

441 Ebd., S. 643.

442 Ebd., S. 643 f.

443 Ebd., S. 644.

444 Ebd., S. 645.

445 Vgl. Protokoll vom 25. September 1966 (Fn. 436), S. 648–776. Aufgrund der ungewöhnlich hohen Anzahl der Versammlungsteilnehmer, die an der Diskussion teilzunehmen wünschten, musste der Vorstand des SJV eine Beschränkung vornehmen. Es wurde jedoch beschlossen, ausnahmsweise auch jene Beiträge ins Protokoll aufzunehmen, die an der Versammlung nicht mündlich vorgetragen werden konnten.

446 In diesem Sinne BÄR in seinem Schlussvotum, vgl. Protokoll vom 25. September 1966 (Fn. 436), S. 773.

447 Vgl. JOLIDON PIERRE, Problèmes de structure dans le droit des sociétés, Referate und Mitteilungen des SJV 102 (1968), S. 427 ff.

448 Protokoll vom 22. September 1968, abgedruckt in: Referate und Mitteilungen des SJV 102 (1968), S. 650.

449 Ebd., S. 654 f.

450 Vgl. MENGIARDI PEIDER, Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts, Referate und Mitteilungen des SJV 102 (1968), S. 1–222.

führten.⁴⁵¹ Schwergewicht der Ausführungen bildeten diejenigen Strukturprobleme, welche das Gesellschaftsrecht als Ganzes berührten. Dabei interessierte vor allem die Sicht des Gesetzgebers.⁴⁵² Der Referent warf die Frage auf, ob die Typenfixierung zu verstärken und die Verwendungsmöglichkeiten der Gesellschaftstypen einzuschränken sei. Beide Fragen verneinte er im Grundsatz, wobei er in gewissen Sonderfällen Ausnahmen für sinnvoll erachtete.⁴⁵³ Als Beispiel nannte MENGIARDI die Anlagefonds. Schliesslich befasste er sich mit zwei besonderen Gesellschaftsformen, dem Verein und der Stiftung, und beleuchtete die Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Verwendungsmöglichkeiten kritisch.⁴⁵⁴

In der anschliessenden Diskussion⁴⁵⁵ äusserten sich die Votanten vorwiegend zur Typuslehre, die jedenfalls nach Ansicht einzelner Diskutanten, darunter auch der spätere Bundesrat Prof. Dr. ARNOLD KOLLER, zumindest eine Chance verdient habe.⁴⁵⁶ Verschiedene Diskussionsbeiträge gingen zudem auf die als unbefriedigend empfundene Feststellung ein, wonach Rechtswirklichkeit und geltendes Gesetz im Gesellschaftsrecht zum Teil weit auseinander lägen.

Auf der Traktandenliste des Schweizerischen Juristentages von 1973, dem letzten Jahr der Hochkonjunktur vor den Auswirkungen des Ölshocks, standen ausgewählte privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration. Die deutschsprachige Studie⁴⁵⁷ von Prof. Dr. WALTER R. SCHLUEP, Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bern, setzte sich vor allem mit der Zusammenarbeit von Unternehmungen ausserhalb eines gemeinsamen gesellschaftsrechtlichen Dachs durch Konzernbildung und Fusionen und den damit verbundenen kartell- und monopolrechtlichen Fragen auseinander. Er unterteilte seine Studie in drei Fragen, nämlich erstens, ob die Unternehmenskonzentration ein unabwendbares Schicksal sei, und zweitens, ob das Kartellgesetz dem Trend zu faktischen Unternehmenskooperationen den richtigen Rahmen setze. Zuletzt hinterfragte er die vertrags- und gesellschaftsrechtlichen Strukturen der Zusammenarbeit von Unternehmen.⁴⁵⁸ SCHLUEP führte wirtschafts- und gesellschaftspolitische Gründe auf, die dazu drängten, die Entwicklungstendenz zu Unternehmenskonzentrationen im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat zu überwachen und zu steuern.⁴⁵⁹ Das eigentlich dafür geschaffene Instrument, das

451 Protokoll vom 22. September 1968, abgedruckt in: Referate und Mitteilungen des SJV 102 (1968), S. 656.

452 Ebd., S. 656 f.

453 Ebd., S. 658 f.

454 Vgl. ebd., S. 661 ff.

455 Ebd., S. 665–709.

456 Vgl. ebd., S. 676.

457 Vgl. Referate und Mitteilungen des SJV 1973, S. 189–557.

458 Vgl. Protokoll vom 8. September 1973, Referate und Mitteilungen des SJV 1973, S. 1009.

459 Schliesslich sei es, so SCHLUEP, eine Tatsache, dass Konzentration wirtschaftliche Macht begründe, die leicht politisch zu instrumentalisieren sei. Auch gefährde wirtschaftliche Macht jede freiheitliche Wirtschaftsverfassung, lasse den staatspolitisch wertvollen Mittelstand ver-

Kartellgesetz, sei in seiner heutigen Form allerdings nicht genügend leistungsfähig.⁴⁶⁰ Im Gegensatz zur Konzentration seien die Auswirkungen einfacher Kooperationen für die Wirtschaftsentwicklung und die Konsumenten nicht ungünstig und diese daher grundsätzlich zu empfehlen.⁴⁶¹ In der darauffolgenden Diskussion wurde mitunter moniert, die Konzentration sei bereits eine Tatsache, weshalb man nicht einzig aus der Sicht des Juristen wirtschaftliche Notwendigkeiten und Realitäten bekämpfen könne, die keineswegs im Widerspruch zu den sozioökonomischen Gesamtinteressen lägen.⁴⁶² SCHLUEP gab in seinem Schlussvotum zu bedenken, dass gerade angesichts dessen eine Kontrolle nicht abzulehnen sei, die ja genau diese positiven Effekte erst feststellen und die Konzentration gegebenenfalls zulassen könne. Keinesfalls dürfe es aber zwecks Erhaltung internationaler Wettbewerbsfähigkeit dazu kommen, dass der inländische Wettbewerb nach und nach ausgeschaltet werde.⁴⁶³

Prof. Dr. LOUIS DALLÈVES, Ordinarius für Wirtschafts- und Zwangsvollstreckungsrecht an der Universität Genf, behandelte Wesen und Problematik der Konzerne im Zeichen der Unternehmenskonzentration. Er sprach sich gegen die Schaffung eines besonderen Konzernrechts aus.⁴⁶⁴ Insbesondere könne das deutsche Konzernrecht mangels Vergleichbarkeit der Stellung der Aktiengesellschaften in der Schweiz nicht als Vorbild dienen.⁴⁶⁵ Auch hier wurde kontrovers, wenn auch im Allgemeinen im Sinne des Referenten diskutiert.

Die beiden Referate von Prof. Dr. ROLAND RUEDIN, Neuchâtel, und Prof. Dr. JEAN NICOLAS DRUEY, St.Gallen, bereiteten die Diskussion am Juristentag von 1980 in Fribourg über das Konzernrecht vor.⁴⁶⁶ Während DRUEY das Problem fallbezogen und aus praktischer Sicht anging, durchdrang RUEDIN dogmatische Probleme. Beide Referenten forderten den Gesetzgeber zum Handeln auf. Inhaltlich seien vorrangig Fragen der Aussenbeziehungen des Konzerns, der internen Stellung beteiligter Gesellschaften sowie der Publizität zu beantworten. Letzteres betrifft die Offenlegung der Konzernbeziehungen und die Erstellung einer konsolidierten Rechnungslegung.⁴⁶⁷ RUEDIN widmete sich den Problemen in den beteiligten Gesellschaften, namentlich im Verhältnis zu den freien Aktionären. Deren Interessen könnten nämlich durch Entscheidungen der Konzernleitung beeinträchtigt werden, indem sich diese zwar zum

schwinden und vermittele den Arbeitnehmern das Gefühl der Ohnmacht, ja fördere schliesslich Neid und Unfrieden. Ebd., S. 1011 f.

460 Ebd., S. 1013.

461 Ebd., S. 1014.

462 Vgl. z.B. das Votum von TH. FAIST, S. 1027–1033.

463 Ebd., S. 1059 f.

464 Vgl. Referate und Mitteilungen des SJV 1973, S. 573–685.

465 Ebd., S. 1040.

466 RUEDIN ROLAND, *Vers un droit des groupes de sociétés*, Referate und Mitteilungen des SJV 114 (1980), S. 151–272; DRUEY JEAN NICOLAS, *Aufgaben eines Konzernrechts*, ebd., S. 273–387; Zum Protokoll der Diskussion vgl. ebd., S. 401–447.

467 Vgl. den Vortrag von DRUEY, ebd., S. 405.

Wohl des Konzerns, unter Umständen aber zum Nachteil der konkreten beteiligten Gesellschaft auswirkten. So sei das Recht auf Dividenden neuartigen Gefährdungen ausgesetzt und müsse eventuell durch Abgeltungen des Konzerns gesichert werden. Auch wies er darauf hin, dass die Organe der Tochtergesellschaften aufgrund übergeordneter Entscheide unter Umständen die Treuepflichten gegenüber ihrer Gesellschaft verletzen. Das alles führe zu neuen Problemstellungen, die durch ein Gesetz zu lösen seien.⁴⁶⁸ Die anschließende Diskussion war geprägt von Bedenken und Zurückhaltung gegenüber vorschnellen gesetzgeberischen Eingriffen. So führte sie zu keinen konkreten Ergebnissen.

Das dem Juristentag des Jahres 2000 in St.Gallen zu Grunde gelegte Thema lautete «Recht und Wirtschaft». Konkret behandelt wurden Fragestellungen der Rechnungslegung⁴⁶⁹ und der Organverantwortlichkeit als Instrument der Corporate Governance.⁴⁷⁰ Sodann widmete sich die Versammlung dem Verhältnis von Globalisierung und nationalem Wirtschaftsrecht⁴⁷¹ und den Bedürfnissen der Wirtschaft an die juristische Ausbildung⁴⁷². Zu jeder Frage wurde ein Workshop veranstaltet, dessen Ergebnisse zuhanden des Plenums wie folgt zusammengefasst wurden:⁴⁷³ Ausgangspunkt für die Überlegungen zur Rechnungslegung war der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision vom 29. Juni 1998, der von einer aus Vertretern von Gewerbe, Industrie, Lehre und Wirtschaftsprüfung zusammengesetzten Expertengruppe ausgearbeitet worden war.⁴⁷⁴ Der Generalversammlung wurden dazu vier Thesen prä-

468 Vgl. den Vortrag von RUEDIN, S. 407 ff.

469 Vgl. BEHR GIORGIO, Funktion und Grenzen der Rechnungslegung als Instrument der wirtschaftlichen Steuerung, Referate und Mitteilungen des SJV 134 (2000), S. 1–38; EBKE WERNER F., Die Internationalisierung der Rechnungslegung, Revision und Publizität in der Schweiz, ebd., S. 39–93; HANDSCHIN LUKAS/KIND ALEXANDER, Rechnungslegung zwischen Realität und Vorsicht, ebd., S. 95–134.

470 Vgl. GLANZMANN LUKAS, Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten, Referate und Mitteilungen des SJV 134 (2000), S. 135–193; RUFFNER MARKUS, Sorgfalts- und Treuepflichten und die Versicherbarkeit von Haftungsrisiken in Publikumsgesellschaften, ebd., S. 195–234; VON DER CRONE HANS-KASPAR, Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der Publikumsgesellschaft, ebd., S. 235–275.

471 Vgl. BOVET CHRISTIAN, Réception du droit public économique étranger en Suisse, Referate und Mitteilungen des SJV 134 (2000), S. 277–311; KOLLER HEINRICH, Globalisierung und Internationalisierung des Wirtschaftsrechts – Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung, ebd., S. 313–359; HOFSTETTER KARL, Globalisierung und Wirtschaftsrecht, ebd., S. 361–395; SCHNYDER ANTON K., Wirtschaftskollisionsrecht als Regelungsinstrument für eine internationalisierte Wirtschaft, ebd., S. 397–410.

472 DUBS ROLF, Wirtschaftswissenschaften im juristischen Studium, ihr Stellenwert und ihre Einordnung, Referate und Mitteilungen des SJV 134 (2000), S. 411–433; DU PASQUIER SHELBY, Formation et globalisation, un nouveau défi pour le juriste suisse, ebd., S. 437–447.

473 Die Protokolle der einzelnen Workshops finden sich unter <http://www.juristentag.ch/archiv.html> (gefunden am 3. März 2011).

474 Zum Entwurf vgl. BEHR (Fn. 469), S. 34; EXPERTENKOMMISSION RECHNUNGSLEGUNGSRECHT, Revision des Rechnungslegungsrechtes – Vorentwürfe und Begleitbericht zu einem

sentiert:⁴⁷⁵ Da einzig das Aktienrecht eine einigermaßen detaillierte Regelung der Rechnungslegung beinhalte, aber eigentlich eine rechtsformunabhängige Regelung angemessen wäre, brauche es dringend eine Gesetzesrevision. Die Schweiz befinde sich bezüglich der rechtlichen Regelung der Revision gleichsam im Mittelalter. Sodann müsse die neue Regelung dem Grundsatz der getreuen Darstellung (*true&fair view*) folgen. Vom Primat des Gläubigerschutzes, durch den Kapital gebunden und willkürlich stille Reserven angehäuft worden seien, müsse zugunsten der Vermittlung korrekter Informationen abgewichen werden. Die Bedeutung des Vorsichtsgrundsatzes werde damit auf die Bewertung reduziert. Weiter müsse endlich nach der Grösse der Unternehmen differenziert werden, indem die Anforderungen an die Rechnungslegung davon abhängig zu machen seien. Ferner müsse die steuerrechtliche Sicht gänzlich von der Handelsbilanz losgelöst werden. Dazu seien die erforderlichen besseren Bemessungsgrundlagen zu schaffen.

Die Diskussion über «Corporate Governance»,⁴⁷⁶ also der wünschbaren Struktur der Aktiengesellschaften und namentlich des Verwaltungsrates, wurde von den Referenten im Hinblick auf jene pathologischen Fälle lanciert, die zu Verantwortlichkeitsverfahren geführt hatten. Die Verantwortlichkeitsklage gegen die Mitglieder des Verwaltungsrates sei ein repressives Mittel. Dagegen stelle vermehrte Transparenz gegenüber den Aktionären ein präventives Mittel dar, das für rechtskonformes Verhalten der Organe Sorge. Deren durch die kommunizierten Leistungen gesteigerte Reputation lasse sich durch höhere Löhne wirtschaftlich realisieren. Die Erkenntnis, wonach die Verantwortlichkeitsklage nur ein Element der Corporate Governance darstelle, das Problem indessen ganzheitlich zu betrachten sei, erschien denn auch als grosser Gewinn der Diskussion. Ferner wurde im Rahmen dieser Fragestellung auf die Auseinandersetzung zwischen Shareholder und Stakeholder-Value eingegangen. Fazit war, dass der Verwaltungsrat dem Shareholder verpflichtet sei und zwar langfristig und nachhaltig. Dadurch sollten die Interessen der beiden Anspruchsgruppen eigentlich konvergieren. Zudem wurde auf die Pflichten des Verwaltungsrates eingegangen, und zwar spezifisch auf den anzusetzenden Massstab bei der Beurteilung des pflichtgemässen Handelns.

Zum Verhältnis von Globalisierung und nationalem Wirtschaftsrecht wurde bemerkt, dass es sich bei ersterer um kein neues Phänomen handle, sich jedoch die Geschwindigkeit und die Auswirkungen auf Wirtschaft und Recht gesteigert und intensiviert hätten. Betont wurde, wie wichtig es daher sei, flexibel zu bleiben. In dieser Hinsicht sei die Schweiz nicht schlecht gerüstet. Die durch

Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision (RRG) und zu einer Verordnung über die Zulassung von Abschlussprüfern (VZA) vom 29. Juni 1998, Bern 1998.

475 Vgl. Protokoll zur Plenarsitzung des Juristentages vom 29./30. September 2000 in St.Gallen, gefunden am 3. März 2011 <http://www.juristentag.ch/archiv.html>, S. 1.

476 Vgl. Protokoll vom 29./30. September 2000 (Fn. 475), S. 2 f.

die Globalisierung erstarkte Wirtschaft reguliere sich vielerorts selbst, und genau diese Selbstregulierungskraft müsse in staatliche Regelungsregimes einfließen. Mit der Tatsache, dass in der neuen Rechtsrealität globale und lokale Strukturen nebeneinander bestehen, müsse man sich abfinden. Die Schweiz habe sich angesichts dessen einerseits international als Partnerin in Wirtschaftsfragen zu profilieren, andererseits müsse sie sich jedoch auch abzugrenzen wissen und dadurch die Interessen der Schweizer Wirtschaft im Standortwettbewerb verteidigen.⁴⁷⁷

Die ebenfalls diskutierten Anforderungen der Praxis an die juristische Ausbildung können wie folgt zusammengefasst werden:⁴⁷⁸ Während die Universitäten Generalisten hervorbringen, verlange die Wirtschaft nach Spezialisten. Dazu solle ein modulares System eingeführt werden, das im Bachelor Grundlagen und im Master Wissen nach freier Wahl vermittele. Der Jurist von heute solle ökonomische Zusammenhänge verstehen, Kreativität für Lösungen entfalten und das alles in einer gewandten Sprache kommunizieren können. In der Zwischenzeit sind an den Universitäten die entsprechenden Reformen durchgeführt worden. Ob die genannten Fähigkeiten neben einem soliden juristischen Wissen dadurch tatsächlich vermittelt werden, ist noch nicht schlüssig festgestellt worden. Das Nebeneinander von generalistischem Anspruch der rechtswissenschaftlichen Ausbildung und dem Bedürfnis nach frühzeitiger Spezialisierung wird die rechtswissenschaftlichen Fakultäten auch inskünftig stark fordern.

Im gesamten deutschsprachigen Rechtsraum bildet das Handels- und Wirtschaftsrecht bis zum Zweiten Weltkrieg ein verhältnismässig schmales und peripheres Segment der Rechtswissenschaft. Die Widmung der Lehrstühle an den Universitäten, die bescheidene Zahl der Publikationen und die seltene Wahl wirtschaftsrechtlicher Themen anlässlich der grossen internationalen und nationalen Konferenzen legen davon beredtes Zeugnis ab. Mit dem wirtschaftlichen Aufschwung der 1950-er Jahre rücken zunehmend Fragen der Regulierung der Wirtschaft in den Vordergrund. Während diese Fragen im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert vornehmlich als politische Herausforderungen verstanden wurden, wird die rechtswissenschaftliche Seite in ihrer Komplexität zunehmend offensichtlich. Die klassische Jurisprudenz kann diese Entwicklung nicht mehr im traditionellen Raster von öffentlichem und privatem Recht erfassen. Es sind neue Formen transdisziplinärer, internationaler wissenschaftlicher Durchdringung gefordert. Dem trägt auch der SJV durch seine zunehmende Fokussierung des Wirtschaftsrechts Rechnung. Die hohe rechtspolitische Brisanz zahlreicher wirtschaftsrechtlicher Fragen hat dem Verein jedoch auch eine gewisse Zurückhaltung in der Themenwahl auferlegt. Wie fast immer in der Vereinsgeschichte

477 Vgl. Protokoll vom 29./30. September 2000 (Fn. 475), S. 3.

478 Vgl. Protokoll vom 29./30. September 2000 (Fn. 475), S. 4.

stand die wissenschaftliche Durchdringung des Themas gegenüber einer politischen Parolenfassung ganz klar im Vordergrund.

III. Der SJV im Kontext der Europäisierung und Internationalisierung

In den ersten Jahrzehnten der Vereinstätigkeit war die Konzentration auf Fragen des nationalen Rechts im Hinblick auf die gesetzgeberischen Herausforderungen der Zeit vordringlich und notwendig, entsprach eine solche Fokussierung doch genau dem Gründungsgedanken des Vereins: «Wenn je eine schweizerische Gesellschaft zur Erreichung eines einheitlichen Rechts unserem Vaterland zum Nutzen und Segen gereichen kann, so ist es eine Gesellschaft, welche von den Juristen der verschiedenen Kantone gebildet wird. Vermittlung der Kenntnis und der Ausbildung der verschiedenen Kantone und der schweizerischen Rechtsliteratur, möglichste Übereinstimmung der Zivil- und Kriminalgesetzgebung wie des Prozesses der verschiedenen Kantone [...] werden die Strebepunkte der neuen Gesellschaft sein.»⁴⁷⁹

Die internationalen Aspekte der Rechtswirklichkeit hatten schon vor dem Ersten Weltkrieg an Bedeutung gewonnen. Durch den SJV systematisch in die Aktivitäten integriert wurde die internationale Perspektive aber erst nach 1960 und besonders – bedingt durch die zunehmenden Diskussionen internationaler Abkommen und Staatsverträge auf materiell-rechtlicher Ebene – seit 1990. Spätestens seit der Entstehung der EG und des EWR gewannen transnationale rechtspolitische Fragen enorm an Bedeutung, und eine stärkere Öffnung nach aussen – sowohl auf rechtlicher wie auch auf politischer, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Ebene – wurde unumgänglich.

Die Entwicklung reicht von ersten Referaten zu internationalrechtlichen Problemstellungen und von der Integration ausländischer Referenten in das Programm des Juristentags bis hin zur Gründung des Europäischen Juristentages 2001, womit ein paneuropäisches Forum geschaffen wurde, welches die Diskussion von Rechtsfragen unter europäischen Juristinnen und Juristen in verschiedenen Stellungen und Berufsfeldern institutionalisiert.⁴⁸⁰ Bisheriger Höhepunkt der Vereinstätigkeit auf europäischer Ebene war die Durchführung des dritten Europäischen Juristentags 2005 in Genf.

479 Aus der Eingabe der Gründer an den Regierungsrats des Kantons Luzern, zit. nach FRITZSCHE (Fn. 9), S. 10.

480 Vgl. dazu INFODIENST EJPD, Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold am zweiten Europäischen Juristentag in Athen, 1. Mai 2003 (gefunden am 2. Dezember 2010 http://www.admin.ch/cp/d/3eb1370c_1@presse1.admin.ch.html).

1. *Der Weg des SJV auf internationales Terrain*

Knapp dreissig Jahre nach der Gründung des SJV fiel die Themenwahl für den Juristentag 1890 erstmals auf einen Diskussionsgegenstand mit internationalem Bezug: Prof. Dr. ALOYS VON ORELLI, Ordinarius für Deutsches Recht an der Universität Zürich, referierte über «das Verhältnis der Berner Literatur-Konvention von 1886 zum Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht vom Jahre 1883 und zu den hierauf bezüglichen Staatsverträgen». Der Referent hatte im Auftrag des Bundesrates an den internationalen Konferenzen teilgenommen, welche den Abschluss der Konvention von 1886 zur Folge hatten. Die Konvention wurde von der Schweiz am 20. Juni 1887 ratifiziert und trat am 7. Dezember 1887 in Kraft. VON ORELLI beschrieb sie als «eine der schönsten Errungenschaften auf dem Gebiete des internationalen Rechts»⁴⁸¹. Neben der Diskussion des Verhältnisses des nationalen Gesetzes zur Berner Konvention stellte VON ORELLI diese auch den vier bereits bestehenden Staatsverträgen der Schweiz mit Frankreich, Deutschland, Belgien und Italien gegenüber.⁴⁸² Abschliessend folgerte er:

«Die Tendenz des heutigen in so grossartiger Weise sich entfaltenden internationalen Rechts geht nach Vereinfachung des Verkehrs und der Rechtsnormen. Es liegt darin ein gesundes Gegengewicht gegenüber den so komplizierten Verhältnissen, in denen wir leben. Rechtsgebiete, die durch Staatsverträge unter einzelnen Nationen geregelt sind, können nicht verschiedenen Regeln im internen und im internationalen Verkehr unterstellt werden. Den schweizerischen Juristen fällt hier eine besonders dankbare, wenn auch schwierige Aufgabe zu, weil wir zunächst die interkantonalen Beziehungen regeln müssen.»⁴⁸³

Diese Ausführungen, und nicht zuletzt die Teilnahme eines bedeutenden Mitglieds an Verhandlungen zur Schaffung einer internationalen Übereinkunft, zeigten bereits im 19. Jahrhundert ein gewisses Interesse des SJV an internationalrechtlichen Zusammenhängen. Dazu offenbarten sie das Bewusstsein des Vereinsvorstands für die Notwendigkeit einer rechtspolitischen Orientierung über die nationalen Grenzen hinaus.

An der 42. Jahresversammlung 1904 in La Chaux-de-Fonds hielt der Basler Rechtsprofessor CARL WIELAND ein Referat zum Thema der «Umgestaltung des schweizerischen Wechselrechts im Hinblick auf ein einheitliches internationales Wechselrecht». Zwei Jahre später vertrat der Referent zudem die Schweiz an der ersten Weltkonferenz zum Wechselrecht. WIELAND sowie die Korreferenten Prof. GIUSEPPE BERTA, Professor an der Handelsakademie St. Gallen, und Prof. EDOUARD BÉGELIN, Professor an der Universität Neuchâtel, vertra-

481 VON ORELLI ALOYS, Das Verhältnis der Berner Literatur-Konvention von 1886 zum Bundesgesetz betreffend Urheberrecht vom Jahre 1883 und zu den hierauf bezüglichen Staatsverträgen, ZSR NF 9 (1890), S. 587–605, 587.

482 Ebd., S. 596 ff.

483 Ebd., S. 604 f.

ten die Meinung, dass mit Rücksicht auf das bestehende internationale Abkommen eine Revision derzeit nicht sinnvoll sei.⁴⁸⁴

1911 beschäftigte sich der Juristenverein wieder mit einem internationalen Thema. Der Zürcher Zivilist Prof. Dr. FRIEDRICH MEILI referierte zu den «Grundlagen einer internationalen Regelung des Konkursrechtes vom Standpunkte der Schweiz aus». MEILI ging von der zunehmenden Internationalisierung des Privat- und Geschäftslebens aus und präsentierte Lösungsansätze für die Fragen, welche sich aus einem länderübergreifenden Konkursverfahren ergeben. Tatsächlich hatten die internationalen Handelsbeziehungen sich trotz der Verschärfung nationaler Gegensätze in den Vorkriegsjahren stark verdichtet, wodurch des Öfteren internationale Konkurse zu bewältigen waren. Insbesondere hielt es MEILI für notwendig, das internationale Konkursrecht in absehbarer Zeit praxisnäher auszugestalten. Der Referent beabsichtigte mit seinen abschliessenden Ausführungen, den Bundesrat zur Einleitung der nötigen Schritte zu einer Vereinfachung des internationalen Konkursrechtes zu bewegen.⁴⁸⁵

Mit dem Ersten Weltkrieg erlitt die erwachende internationale Orientierung des SJV einen nachhaltigen Rückschlag. Entsprechend der zunehmenden Eingelung der Schweiz innerhalb eines von existentiellen Krisen aufgewühlten Europas fokussierte sich auch der SJV fortan fast ausschliesslich auf Fragen des nationalen Rechts. Es vergingen mehrere Jahrzehnte, bis am 97. Juristentag 1963 wieder ein Diskussionsthema von internationaler Bedeutung gewählt wurde. ROBERT KOHLI, der frühere Generalsekretär des Eidgenössischen Politischen Departementes, referierte über «die Schweiz und die übernationalen Wirtschaftsorganisationen» und zeigte in seinen Ausführungen die «rechtlichen Beziehungen in Ermangelung eines Assoziationsvertrages» auf. Mit der Unterzeichnung der Römer Verträge zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) durch Deutschland, Frankreich, Italien, die Niederlande, Belgien und Luxemburg am 25. März 1957 wurde für die Schweiz erstmals die Problematik einer «Sonderstellung» aktuell. Bedingt durch diese Position leitete die Schweiz gemeinsam mit anderen EFTA-Mitgliedstaaten die Aufnahme von Verhandlungen zum Abschluss eines Assoziationsvertrages mit der EWG ein, damit für alle Mitglieder der EFTA die Beziehungen zur EWG gleichzeitig und mit ähnlicher Ausgestaltung geregelt werden konnten.⁴⁸⁶ Der Referent folgerte in weiser Voraussicht, dass es für die Gestaltung der künftigen Verhältnisse der Schweiz mit der EWG wichtig sein werde, keine Gelegenheit unge-

484 FRITZSCHE (Fn. 9), S. 146 f.

485 Vgl. dazu MEILI FRIEDRICH, die Grundlagen einer internationalen Regelung des Konkursrechtes vom Standpunkt der Schweiz aus, ZSR NF 30 (1911), S. 477–518, 477 ff.; Protokoll der Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins abgehalten Montag den 18. und Dienstag den 19. September 1911 im Grossratssaal in Luzern, ZSR NF 30 (1911), S. 477–518, 705 ff. sowie FRITZSCHE (Fn. 9), S. 187.

486 KOHLI ROBERT, die Schweiz und die übernationalen Wirtschaftsorganisationen. Rechtliche Beziehungen in Ermangelung eines Assoziationsvertrages, ZSR 82 (1963), S. 345 ff.

nützt zu lassen, um mit der Gemeinschaft gute Kontakte zu pflegen. Es gehe um nichts weniger als um die Neugestaltung Europas, von welcher auch die Schweiz massgeblich betroffen sei und sich daher aktiv an den Diskussionen beteiligen solle.⁴⁸⁷ Erstmals wurden im SJV grundsätzliche staatspolitische Fragen von internationaler Tragweite diskutiert, welche über rechtspolitische Betrachtungen hinausgingen.

Obgleich diese erste Fokussierung der europäischen Entwicklung als inter- und transnationalrechtliches Problem von den meisten Mitgliedern des SJV als wenig verbindlicher Vorgesmack auf ferne Zukunftsmusik wahrgenommen worden sein dürfte, wird die internationale Perspektive nun zunehmend zu einem festen Bestandteil der wissenschaftlichen Orientierung des SJV. Seit 1963 folgten in regelmässigen Abständen Referate zu internationalen Rechtsfragen: 1971 sprach FRANK VISCHER, Professor für Internationales Privatrecht an der Universität Basel, über «das Problem der Kodifikation des schweizerischen internationalen Privatrechts»; 1979 berichteten Prof. Dr. LUZIUS WILDHABER, später Präsident des EGMR, und JEAN RAYMOND aus Strassbourg über «erste Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention», welche 1950 in Rom abgeschlossen und von der Schweiz 1974 ratifiziert worden war. Die Referenten zeichneten ein umfassendes Bild der EMRK, welche sich nach abschliessender Meinung der Redner auch in der Schweiz als Ergänzung zur Verfassung sehr bewähre.⁴⁸⁸

1981 wurden Aspekte der internationalen Rechtshilfe von verschiedenen Referenten aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchtet, und 1986 referierte JEAN MONNIER, Botschafter und Rechtskonsulent des eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten in Bern, gemeinsam mit Prof. Dr. WALTER KÄLIN, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern, zu den «Verfassungsgrundsätzen der Schweizerischen Aussenpolitik». Der 127. Juristentag 1993 in Fribourg war vollumfänglich der europäischen Integration und den Rechtsfolgen für die Schweiz nach Ablehnung eines Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Dezember 1992 gewidmet: Prof. Dr. GABRIEL AUBERT aus Genf und Dr. JEAN-FRITZ STÖCKLI, Rechtsanwalt aus Zürich, widmeten sich den Auswirkungen der europäischen Integration auf das Schweizerische Arbeitsrecht⁴⁸⁹ und Prof. Dr. OLIVER JACOT-GUILLARMOD, Universität Neuenburg, sowie Prof. Dr. RAINER J. SCHWEIZER, Universität St.Gallen, referierten über «die Schweizerischen Gerichte und das europäische Recht».⁴⁹⁰

487 Ebd. S. 422.

488 Vgl. dazu WILDHABER LUZIUS, Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZSR 98 (1979), S. 370.

489 Vgl. dazu oben, S. 32.

490 Vgl. dazu die Zusammenstellung der Juristentage ab 1861, Anhang I.

2. *Juristenvereine im deutschsprachigen Ausland*

Nationale Juristentage haben, ähnlich wie in der Schweiz, auch in Österreich und Deutschland eine lange Tradition: Der Deutsche Juristentag e.V. wurde 1860 fast zeitgleich mit dem SJV gegründet und führt seither im jährigen oder zweijährigen Turnus die Deutschen Juristentage durch, an welchen Juristen verschiedener Berufsgruppen und Fachrichtungen juristische und rechtspolitische Probleme auf wissenschaftlicher Ebene diskutieren und dem Gesetzgeber Lösungsvorschläge unterbreiten. In den ersten Jahren der Vereinstätigkeit stand die Schaffung der Rechtseinheit im zu errichtenden Deutschen Reich als eine mit nationalpolitischen Anliegen untrennbar verbundene Hauptaufgabe im Vordergrund. Nach der Reichsgründung widmete sich der Deutsche Juristentag intensiv der Ausgestaltung und Fortentwicklung des nationalen Rechts. Bedingt durch die nationalsozialistische Machtübernahme wurde der Verein 1937 zwangsweise aufgelöst und wich dem Deutschen Rechtswahrerbund. 1949 wurde der Deutsche Juristentag wieder ins Leben gerufen. In den folgenden Jahren war man intensiv mit der Rückführung der NS-Gesetzgebung und der Ausgestaltung eines demokratischen Rechtsstaates beschäftigt. Ab Mitte der 1960-er Jahre wurde der Juristentag vermehrt zum Wegbereiter zahlreicher Reformen, zu nennen sind insbesondere die Schaffung der deutschen Einheit und die Begleitung der europäischen Integration. Bis heute vertieft der Verein wissenschaftlich aktuelle Rechtsfragen, regt zu rechtspolitischen Diskussionen an und initiiert Gesetzgebungsverfahren.⁴⁹¹

Die österreichischen Juristen gehörten von 1860 bis 1931 dem Deutschen Juristentag an, fünf der Veranstaltungen haben während dieser Zeit in Österreich stattgefunden: 1862 und 1912 in Wien, 1876 sowie 1928 in Salzburg und 1904 in Innsbruck. Während der Wiederherstellungsphase des österreichischen Staates anfangs der 1950-er Jahre wurde auch das Rechtsleben reformiert. Verschiedene juristische Vereinigungen wie z.B. die Wiener Juristische Gesellschaft oder die Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie, welche ihre Aufgaben in der Organisation von Fachvorträgen und Weiterbildungsveranstaltungen sahen, wurden wiederbelebt und auf weitere Bundesländer ausgedehnt oder neu gegründet. Aus dieser Bewegung heraus konstituierte sich am 22. September 1959 der Österreichische Juristentag (ÖJT), womit eine Lücke im österreichischen Rechtsleben geschlossen wurde. Die Gründer definierten einen lebendigen Meinungsaustausch zwischen den österreichischen Juristinnen und Juristen aller Berufsrichtungen auf wissenschaftlicher Grundlage und allen Gebieten des Rechts als Ziel, um für die Erhaltung und Fortbildung des Bundes- und Landesrechts in

491 Vgl. dazu FREUDINGER STEFAN, *Der Deutsche Juristentag 1960 bis 2004*, München 2006; HERMANN CONRAD/GERHARD DILCHER/HANS-JOACHIM KURLAND, *Der Deutsche Juristentag: 1860–1994*, München 1997 sowie LANDAU PETER, *Die deutschen Juristen und der nationalsozialistische Deutsche Juristentag in Leipzig 1933*, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, Jg. 1993/1994, S. 373–390.

Österreich zu wirken. Seit der Durchführung des ersten österreichischen Juristentags, welcher seither alle drei Jahre stattfindet, existiert zum ersten Mal in der österreichischen Geschichte eine nationale, berufsübergreifende juristische Vereinigung mit Mitgliedern aus Theorie und Praxis, welche sich in der Rechtsfortentwicklung engagiert und aktuelle Rechtsfragen wissenschaftlich behandelt.⁴⁹²

3. *Der persönliche internationale Austausch*

An die Seite der sachlichen Behandlung internationaler Themen trat bereits im 19. Jahrhundert der persönliche internationale Austausch: 1899 wurde am 37. Juristentag das damals zufolge der international geführten Diskussionen über das Schuldstrafrecht höchst aktuelle Thema «Das Verfahren gegenüber Geisteskranken im Strafprozess und Strafvollzug» behandelt und dazu der aus Österreich stammende Strafrechtler und Kriminologe Prof. ADOLF LENZ, damals vorübergehend Ordinarius in Freiburg i. Ü., als Referent eingeladen.⁴⁹³ Mit LENZ referierte erstmals ein Jurist mit einem nicht spezifisch schweizerischen wissenschaftlichen Hintergrund an einem Juristentag.⁴⁹⁴

Es liegt auf der Hand, dass die Krisen- und Kriegszeit dem persönlichen Austausch nicht förderlich war. Auch in den ersten beiden Jahrzehnten nach dem Krieg sah man keinen Bedarf, Referenten aus dem Ausland einzuladen.

1972 referierten gleich drei ausländische Gäste am Schweizerischen Juristentag über die «Datenverarbeitung im Recht»: Dr. EDOUARD HOUTART, Anwalt am Europäischen Appellationsgerichtshof in Brüssel, berichtete zum Thema der Mehrsprachigkeit im Recht und befasste sich mit der Frage, ob es sich dabei um ein Hindernis oder um einen Vorteil für die «creation d'un service de documentation juridique» handle. Dr. EDMOND BERTRAND, Professor an der Universität Aix-Marseilles, machte Ausführungen zu den Schwierigkeiten des juristischen Vokabulars im Zusammenhang mit der Informatik und Dr. SPIROS SIMITIS, Professor für öffentliches Recht an der Universität Frankfurt a.M., referierte über den Computer, die Sozialtechnologie und Jurisprudenz. Durch die internationale Wahl der Referenten wurden die Probleme notwendigerweise über den nationalen Kontext hinaus beleuchtet und diskutiert.⁴⁹⁵

492 Vgl. dazu DER ÖSTERREICHISCHE JURISTENTAG, ein historischer Überblick (gefunden am 3. Dezember 2010 http://www.juristentag.at/ueber_den_oejt/historie.php).

493 Zum Referat von ADOLF LENZ sowie zu seiner Person sei auf die Ausführungen zum Strafrecht, S. 46 ff., 51 sowie S. 122 verwiesen.

494 Vgl. dazu die Zusammenstellung der Juristentage ab 1861, Anhang I.

495 Vgl. dazu HOUTART EDOUARD, Le multilinguisme, obstacle ou avantage pour la cration d'un service de documentation juridique?, ZSR 91 (1972), S. 405–418, 405 ff. sowie BERTRAND EDMOND, L'informatique et les difficultés du vocabulaire juridique, ebd., S. 419–436, 419 ff. sowie SIMITIS SPIROS, Computer, Sozialtechnologie und Jurisprudenz, ebd., S. 437–533, 437 ff.

Im Jahr 2000 sprach Prof. Dr. WERNER F. EBKE, Professor an der Universität Konstanz, über «die Internationalisierung der Rechnungslegung, Revision und Publizität und die Schweiz» und stellte das Rechnungslegungsrecht im internationalen – europäischen sowie weltweiten – Kontext dar.⁴⁹⁶

Diese drei genannten Juristentage waren die einzigen thematisch programmierten Begegnungen mit internationalen Referenten auf den schweizerischen Kongressen. Freilich wurden seit den Anfängen regelmässig auch Vertreter ausländischer Organisationen, namentlich des Deutschen Juristentags, zu den Juristentagen eingeladen, doch spielte der persönliche Austausch mit Juristen aus dem Ausland anlässlich der schweizerischen Juristentage für den SJV stets nur eine marginale Rolle. Mit der Gründung des Europäischen Juristentages und der damit verbundenen institutionellen Vernetzung des SJV war das Forum für internationale Belange geschaffen, während die Schweizerischen Juristentage weiterhin vorwiegend Themen des Schweizer Rechts behandelten.

Die zunehmende Internationalisierung der jüngsten Vergangenheit widerspiegelt sich in der Entstehung verschiedener bilateraler und multilateraler Juristenvereinigungen, zu welchen der SJV Kontakte pflegt. 1999 wurde die bilaterale Deutsch-Schweizerische Juristenvereinigung (DSJV) gegründet. Seither wurde diese zu einer festen Institution im Austausch über die Rechtsfolgen insbesondere der wirtschaftlichen Verflechtungen.⁴⁹⁷ In regelmässigen Veranstaltungen und Publikationen befasst sich die DSJV mit praxisrelevanten rechtlichen Themen, welche den deutsch-schweizerischen Rechts- und Wirtschaftsverkehr betreffen. Die Vereinigung fördert zudem wissenschaftliche Projekte und unterstützt öffentliche Institutionen bei Fragen zur deutsch-schweizerischen Kooperation im Bereich von Recht und Wirtschaft. Aus aktuellem Anlass wurde 2010 in Zürich das Thema «Finanzmarktregulierung in der Schweiz und in Deutschland – Aktuelle Entwicklungen» besprochen. In den Jahren davor befasste man sich mit Fragen der «Amts- und Rechtshilfe Deutschland – Schweiz» und würdigte sogar die Sonderstellung der Schweiz mit «die Schweiz – ein eigenständiger und trotzdem verlässlicher Nachbar».⁴⁹⁸

Auch die Vereinigung der Juristinnen und Juristen der Bodenseeländer ist an dieser Stelle zu nennen: In regelmässigen Abständen organisieren die kantonalen Anwalts- und Juristenvereine Treffen der Juristen aus der Schweiz, Deutsch-

496 Vgl. dazu EBKE WERNER F., die Internationalisierung der Rechnungslegung, Revision und Publizität und die Schweiz, ZSR 119, (2000), S. 39–94, 39 ff.

497 Dabei wird die enge rechtliche und wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Schweiz und Deutschland fokussiert: Für die Schweiz ist Deutschland der weltweit bedeutendste Handelspartner für Import- und Exportgeschäfte, und bei grenzüberschreitenden Direktinvestitionen zählen die Schweiz bzw. Deutschland zu den wichtigsten Investorenländern. Bis heute bilden über 200 bilaterale Verträge Grundlage für die engen und guten wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Schweiz und Deutschland. (vgl. dazu Homepage der Deutsch-Schweizerische Juristenvereinigung (gefunden am 10. Dezember 2010 <http://www.dsjv.ch/index.html>)).

498 Vgl. dazu Homepage Deutsch-Schweizerische Juristenvereinigung, 2009 (gefunden am 10. Dezember 2010 <http://www.dsjv.ch/index.html>).

land und Österreich. Neben der Gründung des Europäischen Juristenvereins und der damit verbundenen internationalen Vernetzung arbeiten Schweizer Juristen mit ihren Kollegen aus den deutschsprachigen Nachbarländern auch auf dieser Ebene zusammen.

4. *Der SJV und der Europäische Juristentag*

Mit der Gründung des Europäischen Juristentages und der Durchführung des ersten Kongresses 2001 in Nürnberg fand der SJV ein neues Gefäss für die Diskussion internationalrechtlicher Fragen. Mit der grossen und zunehmenden Bedeutung der Rechtsetzung durch die Europäische Union und der damit verbundenen Einschränkungen der nationalen Gesetzgeber in der Gestaltungsfreiheit ihrer Rechtsordnungen wurde der Wunsch nach aktiver Beteiligung auf der europäischen Rechtsebene hervorgerufen. Aufgrund dieser Tatsachen erschien es für die an der Rechtsentwicklung interessierten Juristen umso wichtiger, Vorschläge für die Entwicklung der europäischen Rechtsordnung direkt an die Institutionen der Europäischen Union richten zu können. Auf Initiative des Deutschen Juristentags erarbeitete dieser gemeinsam mit dem Österreichischen Juristentag und dem Schweizerischen Juristenverein das Konzept für den ersten Europäischen Juristentag in Nürnberg. Die Initianten schufen die Plattform für eine gemeinsame Beratung aller Juristen aus den europäischen Ländern, welche durch alle zwei Jahre stattfindende Sessions die Einflussnahme auf verschiedene Gremien der EU ermöglichen soll.⁴⁹⁹

Dem ersten Europäischen Juristentag gingen intensive Vorarbeiten eines Vorbereitungsausschlusses von deutschen, österreichischen und schweizerischen Vertretern voraus. Innerhalb des SJV wurde diese Aufgabe von Prof. Dr. JEAN NICOLAS DRUEY, Präsident des Vereins von 1997–2000, und seinem Nachfolger Prof. Dr. FRANÇOIS DESSEMONTET übernommen. Neben der Gestaltung des inhaltlichen Programms organisierte das Vorbereitungskomitee auch sämtliche administrativen Belange bis hin zur Koordination der An- und Abreise für die Teilnehmer durch ein extra für den Anlass zusammengestelltes Programm eines Reiseanbieters. Zur Bekanntmachung des Projekts und zur Rekrutierung möglicher Referenten schrieb das Organisationskomitee gegen hundert juristische Organisationen und Verbände in ganz Europa an: «Es ist selbstverständlich, dass ein Europäischer Juristentag nur dann erfolgreich sein kann, wenn sich daran Juristen aller Berufsgruppen aus den Ländern der Europäischen Union und darüber hinaus aus den Staaten beteiligen, die ihre Absicht bekundet haben, der Europäischen Union beizutreten. Daher wenden wir uns an Ihre Vereinigung und laden Sie ein, sich an der Initiative zur Veranstaltung des

499 Vgl. dazu DEUTSCHER JURISTENTAG E. V. (gefunden am 10. Dezember 2010 <http://www.djt.de/de/150jahredeutscherjuristentag>).

1. Europäischen Juristentages zu beteiligen.»⁵⁰⁰ Auch die European Law Faculties Association (ELFA) wurde um Unterstützung gebeten, ferner auf den nationalen Juristentagen und politischen Kongressen für die bevorstehende Zusammenkunft geworben.⁵⁰¹

In den vorbereitenden Besprechungen wurde die Ausgestaltung der Tagung durch die Schaffung von drei Fachabteilungen – einer zivilrechtlichen, einer strafrechtlichen und einer öffentlich-rechtlichen – ausgearbeitet. Für jede Abteilung sollte ein Verantwortlicher bestimmt werden, welcher während der Tagung den Abteilungsvorsitz wahrnahm, ein Generalberichterstatter ergänzte jede Abteilung. Die Vorbereitung sollte durch schriftliche Referate erfolgen, welche den Teilnehmern vorab zugestellt wurden.⁵⁰² Die Präsidenten der Europäischen Institutionen wurden mit Erfolg um eine gemeinsame Übernahme der Schirmherrschaft⁵⁰³ für den Europäischen Juristentag gebeten. Für den 1. Europäischen Juristentag in Deutschland wurden die Bundesjustizministerin und der Ministerpräsident des Freistaates Bayern angefragt.⁵⁰⁴

Vom 13.–15. September 2001 fand in Nürnberg der erste Europäische Juristentag statt.⁵⁰⁵ Die Bedeutung, welche der SJV diesem internationalen Treffen zumass, widerspiegelt sich nicht zuletzt darin, dass erst zum zweiten Mal⁵⁰⁶ seit Durchführung des Schweizerischen Juristentages überhaupt die nationale Versammlung nicht kriegsbedingt ausgesetzt⁵⁰⁷ und stattdessen den Mitgliedern des SJV die Teilnahme am Europäischen Juristentag empfohlen wurde.⁵⁰⁸ Der

500 Aus dem Schreiben des Vorbereitungsausschusses an Vereinigungen und Organisationen vom September 1999, «1. Europäischer Juristentag», Archiv SJV, Ordner «1ères journées des Juristes Européens 13–15 septembre 2001».

501 Vgl. dazu Protokoll vom 6. November 1999 der Besprechung des Vorbereitungsausschusses für den 1. Europäischen Juristentag in Nürnberg, Archiv SJV, Ordner «1ères journées des Juristes Européens 13–15 septembre 2001».

502 Protokoll vom 6. November 1999 (Fn. 501), S. 6 sowie Programmheft für den 1. Europäischen Juristentag Nürnberg, 2001, Archiv SJV, Ordner «Europäischer Juristentag Genf 2005 IV», S. 18.

503 Diese wurde für den 1. Europäischen Juristentag schliesslich vom Präsidenten des EuGH, Prof. Dr. GIL CARLOS RODRIGUEZ IGLESIAS aus Luxemburg, der Bundesministerin der Justiz Prof. Dr. HERTA DÄUBLER-GMELIN aus Berlin und dem Ministerpräsidenten des Freistaates Bayern Dr. EDMUND STOIBER aus München übernommen. Vgl. dazu 1. Europäischer Juristentag Nürnberg 13.–15. September 2001, Archiv SJV, Ordner «Europäischer Juristentag Genf 2005 IV», S. 3.

504 Protokoll vom 6. November 1999 (Fn. 501), S. 6 f.

505 Obwohl die Bestimmung des Tagungsortes im Vorfeld aufgrund der nationalsozialistisch belasteten Vergangenheit von Nürnberg, immerhin die «Stadt der Reichsparteitage», zu einigen Diskussionen führte, erwies sich die Wahl als ausgezeichnet: Äusserst passend wurde Nürnberg nur wenige Monate vor der Durchführung des Europäischen Juristentages als weltweit erste Stadt mit dem Unesco-Preis für Menschenrechte ausgezeichnet. Vgl. dazu WELT ONLINE, Nürnberg erhält Menschenrechtspreis der Unesco, 23. April 2001 (gefunden am 27. November 2010 <http://www.welt.de/print->).

506 1875 wurde der Juristentag aufgrund des Todes zweier Vorstandsmitglieder um ein Jahr verschoben. Vgl. dazu die Zusammenstellung der Juristentage ab 1861, Anhang I.

507 Vgl. dazu die Zusammenstellung der Juristentage ab 1861, Anhang I.

508 Lettre du président de la société suisse des juristes concerne invitation au Congrès de Nuremberg, ohne Datum, Archiv SJV, Ordner «1ères journées des Juristes Européens 13–15 septembre 2001».

Schweizerische Juristentag wurde gleichsam in den Europäischen Juristentag integriert.

Für die Leitung der ersten Abteilung zum Thema «Der Bürger in der Union» konnte Prof. Dr. SPIROS SIMITIS aus Frankfurt a.M. gewonnen werden⁵⁰⁹, es referierten Prof. Dr. STEFANO RODOTÁ und Prof. Dr. GRAINNE DE BURCA aus Florenz, als Generalberichterstatter wirkte Prof. Dr. ANTOINE LYON-CAEN aus Paris. Präsident Prof. Dr. JEAN NICOLAS DRUEY erklärte sich bereits 1999 bereit, das Thema «Gemeinschaftsweite Unternehmenstätigkeit» der zweiten Abteilung zu betreuen⁵¹⁰, als Referenten wirkten Prof. Dr. EDDY WYMEERSCH aus Gent sowie Avvocato Prof. Dr. GUGLIELMO MAISTO aus Mailand mit, und Prof. Dr. WOLFGANG SCHÖN aus Bonn übernahm die Rolle des Generalberichterstatters. Die dritte Abteilung zur «Justiziellen Zusammenarbeit in der Union» konnte nach längerem Suchen schliesslich durch Dr. GÜNTER WORATSCH, Präsident des Landgerichtes für Strafsachen in Wien, besetzt werden.⁵¹¹ ANTONIA ILIA aus Athen und Dr. ENRIQUE LÓPEZ Y LÓPEZ aus Madrid referierten und als Generalberichterstatter stellte sich PAUL W.M. BROEKHOVEN aus den Niederlanden zur Verfügung.⁵¹² Die Fachtagung wurde durch ein umfangreiches kulturelles und gesellschaftliches Rahmenprogramm abgerundet⁵¹³ und gedieh zu einem grossen Erfolg: Rund 1500 Juristen aus 37 Ländern analysierten Entwicklung und Situation der Charta der europäischen Grundrechte, des europäischen Unternehmensrechts und der europaweiten Zusammenarbeit der Justiz sowie der sich stellenden aktuellen Probleme. Im Bereich des Zivilrechts wurde ein unionsweites Mahnverfahren vorgeschlagen, durch eine Reformation des Gesellschaftsrechts sollte die Stellung Europas als Wirtschaftsstandort gestärkt und den Firmen die Sitzverlegung erleichtert werden. Zudem bestand ein genereller Konsens zugunsten grösserer Akzeptanz und Verbindlichkeit der Grundrechtscharta; diese solle regelmässig bei allen Entscheidungen auf nationaler und europäischer Ebene berücksichtigt werden. Insbesondere die Ankündigung von ANTONIO VITORINO, EU-Kommissar für Recht und Inneres, wonach die EU-Kommission in den kommenden Tagen einen international gültigen Haftbefehl und die direkte Auslieferung schwerer Straftäter vorschlagen werde, verlieh dem ersten Europäischen Juristentag den Charakter einer Institution, welche nicht nur rechtswissenschaftliche Reflexionsplattform war, sondern auch rechtspolitische Fortschritte erwirken konnte.⁵¹⁴

509 Protokoll vom 18. März 2000 der Besprechung des Vorbereitungsausschusses für den 1. Europäischen Juristentag in Nürnberg, Archiv SJV, Ordner «1ères journées des Juristes Européens 13–15 septembre 2001», S. 4.

510 Protokoll vom 6. November 1999 (Fn. 501), S. 6.

511 Programmheft 2001 (Fn. 502), S. 20.

512 Vgl. dazu Programmheft 2001 (Fn. 502), S. 19 ff.

513 Vgl. dazu 1. Europäischer Juristentag 13.–15. September 2001 (Fn. 503), S. 16 ff.

514 RP ONLINE, Erster Europäischer Juristentag in Nürnberg beendet – Juristen fordern europäische Staatsanwaltschaft, 15. September 2001 (gefunden am 28. November 2010 http://www.rp-online.de/politik/Juristen-fordern-europaeische-Staatsanwaltschaft_aid_261904.html).

Der zweite Europäische Juristentag fand vom 30. April–3. Mai 2003 in Athen statt und stand unter der Schirmherrschaft des Präsidenten der Hellenischen Republik.⁵¹⁵ Nach der Eröffnungssitzung zum Thema «die Rechtswissenschaft gegenüber der Herausforderung der Biogenetik»⁵¹⁶ wurden wiederum Themen, welchen aus der Sicht des Vereins in den vergangenen zwei Jahren besondere Bedeutung zugekommen war, in den drei Abteilungen besprochen: Als erste thematische Abteilung wurde «der freie Verkehr von Personen, Gütern und Dienstleistungen in der EU» unter dem Vorsitz von CHRISTOS YERARIS, Präsident des Obersten Verwaltungsgerichtshofes von Griechenland, gewählt. Neben weiteren Referenten sprachen zwei Vertreter des SJV, nämlich Prof. Dr. WOLFGANG WIEGAND, Professor für Privat- und Handelsrecht an der Universität Bern und Direktor des dortigen Instituts für Bankenrecht, sowie Prof. Dr. JULIANE KOKOTT, Professorin für Völker- und Europarecht an der Universität St.Gallen, über «den freien Verkehr von Kapital, Dienstleistungen und Gütern».⁵¹⁷ Die zweite Abteilung wurde von Prof. Dr. GÜNTER HIRSCH, Präsident des Bundesgerichtshofs der Bundesrepublik Deutschland zum Thema «die Rechtsvereinheitlichung in der EU» geführt und von Juristen aus verschiedenen EU-Ländern mit Referaten ergänzt.⁵¹⁸ Die dritte Abteilung befasste sich mit «dem Rechtsstaat gegenüber der organisierten Kriminalität» und stand unter dem Vorsitz von JEAN-FRANCOIS BURGELIN, Generalstaatsanwalt am französischen Kassationsgerichtshof. Besonders ist auf das Referat von WILHELMINA THOMASSEN, Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassbourg, über die «Menschenrechte» hinzuweisen, womit das Thema in einen weitreichenden Kontext gesetzt und gleichzeitig eine Grundlage für den folgenden Schweizerischen Juristentag in Bern geschaffen wurde.⁵¹⁹ Als Schweizer Ehrengast nahm Bundesrätin RUTH METZLER-ARNOLD, Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, am zweiten Europäischen Juristentag teil. Die Justizministerin betonte die Bedeutung der internationalen Treffen und Diskussionen hinsichtlich der zunehmenden Anzahl von Problemen, welche nur grenzüberschreitend gelöst werden könnten. Insbesondere sei es eine Chance des Europäischen Juristentages, dass er die Gespräche zwischen Regierungsverantwortlichen, Wissenschaftlern und Praktikern fördere. Zudem sprach die Bundesrätin eine Einladung aus, die

515 Vgl. dazu Programm des 2. Europäischen Juristentags Athen (2003), Archiv SJV, Ordner «Europäischer Juristentag Genf 2005 II».

516 Vorsitz führte Prof. Dr. SPYROS SIMITIS, Professor an der Universität Frankfurt a.M.. Als Referenten wirkten Prof. Dr. GEORGIOS KOUMANTOS, Professor an der Universität Athen, NICOLE QUESTIAUX aus Frankreich, RENA VRACHIMI-PETRIDOU aus Zypern und JUDIT SÁNDOR, Stellvertretende Professorin für Politikwissenschaft und Recht am Zentraleuropäischen Institut in Budapest.

517 Vgl. dazu Programm des 2. Europäischen Juristentags Athen (2003) (Fn. 515), S. 27 f.

518 Vgl. dazu Programm des 2. Europäischen Juristentags Athen (2003) (Fn. 515), S. 29.

519 Vgl. dazu Programm des 2. Europäischen Juristentags Athen (2003) (Fn. 515), S. 30.

nächste Tagung der Europäischen Juristen 2005 in Genf abzuhalten.⁵²⁰ Die Einladung wurde angenommen; die nächste Zusammenkunft wurde, wie aufzuzeigen sein wird, vom SJV organisiert und trat 2005 an die Stelle des Schweizerischen Juristentages.⁵²¹

An den darauf folgenden Juristentagen in Wien und Budapest referierten keine Vertreter aus der Schweiz, was allerdings aufgrund der «europäischen Prägung» der Diskussionsthemen der beiden Konferenzen kaum zu überraschen vermag. Der 4. Europäische Juristentag fand vom 3.–5. Mai 2007 in Wien statt und war der grösste jemals in Österreich durchgeführte Juristenkongress. Teilgenommen haben rund 1200 Juristen aus vierzig Ländern. Die Tagung war in allen drei Abteilungen der europäischen Harmonisierung nationaler Rechtsordnungen unter Berücksichtigung der nach der EU-Osterweiterung fast 40 verschiedenen Rechtsordnungen gewidmet.

Im Zivilrecht wurde der Schwerpunkt auf das europäische Vertragsrecht gelegt. Es wurde der Wunsch nach einem einheitlichen Regelwerk für das Vertrags- und Zivilrecht laut, welches den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern sollte. Dabei wurde die europäische Schicksalsfrage diskutiert, ob die Harmonisierung bestimmter Regelungen angestrebt oder eher Richtlinien, welche einen Mindeststandard vorgeben, geschaffen werden sollten. Prof. REINHARD ZIMMERMANN aus Hamburg, Generalberichterstatter der ersten Abteilung, äusserte Kritik an der Europäischen Kommission: Es könne keine Einigkeit erkannt werden, ob eine Vollharmonisierung, Subsidiarität oder ein besseres Funktionieren des Marktes angestrebt werde. Darüber müsse man sich grundsätzlich einig werden.⁵²² Der EU-Justizkommissar FRANCO FRATTINI schlug die Schaffung von gemeinsamen Prinzipien vor, welche sicherstellen sollten, wer und wie viele offizielle Stellen auf zentral angelegte Daten zugreifen können. Die österreichische Justizministerin MARIA BERGER betonte die Wichtigkeit der europäischen Zusammenarbeit in Zivilrechtsfragen und sprach für diesen Bereich die Notwendigkeit einer europäischen Verfassung an.⁵²³ Abschliessend konnte über die Notwendigkeit zur Schaffung eines einheitlichen Rahmens beschlossen werden, welcher festlegt,

520 Vgl. dazu INFODIENST EJPD, Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold am zweiten Europäischen Juristentag in Athen, 1. Mai 2003 (gefunden am 2. Dezember 2010 http://www.admin.ch/cp/d/3eb1370c_1@presse1.admin.ch.html).

521 Vgl. dazu nachfolgend Kap. «Der dritte Europäische Juristentag 2005 in Genf», S. 132 ff.

522 SCHUSS HEDWIG, Punitiv-Strafrecht als EU-Nenner?, 7. Mai 2007 (gefunden am 6. Dezember 2010 <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/302508/PunitivStrafrecht-als-EUNenner?parentid=27961&showMask=1>).

523 DER STANDARD ONLINE, Europäischer Juristentag soll Rechtssysteme zusammenführen, 4. Mai 2007 (gefunden am 6. Dezember 2010 <http://www.notar.at/notar/de/home/aktuelles/?artikel=2403>).

was unter bestimmten Rechtsbegriffen, wie der Verjährung oder vorvertraglichen Informationspflichten, zu verstehen sei.⁵²⁴

Im Strafrecht wurde die Frage behandelt, ob man sich auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Strafrecht befinde und inwiefern ein solches überhaupt sinnvoll und wünschenswert sei. Der Wiener Strafrechtsprofessor HELMUT FUCHS kritisierte die Europäische Union scharf, da strafrechtliche Regelungen erlassen würden, ohne zuvor ihre Nützlichkeit oder Notwendigkeit zu überprüfen, obwohl der Massstab der Bemühungen auf diesem Gebiet eigentlich das Verhältnismässigkeitsprinzip sein müsse. Er schlug vor, sich jene Sozialsysteme zum Vorbild zu nehmen, die ohne repressive Massnahmen funktionieren und zog den Schluss, dass ein europäisch beeinflusstes Strafrecht schon lange Realität, ein einheitliches Strafgesetzbuch oder die Harmonisierung strafprozessualer Normen aber nicht erstrebenswert sei, da man sich letztlich ohnehin nur auf das minimale Strafmass einigen könnte.⁵²⁵ Die zweite Abteilung wurde mit der Feststellung geschlossen, dass ein EU-Strafgesetzbuch zwar illusorisch sei, an der Angleichung grundlegender Formulierungen aber gearbeitet werden müsse. Gerade im Strafrecht sei die Anerkennung gegenseitiger Entscheidungen ein wesentlicher Eckpunkt der Entwicklung, insbesondere des Vertrauensschutzes in gleichbedeutende Entscheidungen unterschiedlicher Länder. Die Zusammenarbeit von Gerichten und Polizei solle zudem intensiviert und das Strafverfahrensrecht harmonisiert werden.⁵²⁶

Die öffentlich-rechtliche Abteilung beschäftigte sich mit der Migration in und nach Europa. Prof. Dr. KEES GROENENDIJK war Berichterstatter und leitete die Diskussionen mit der Feststellung ein, dass die EU eine Immigrationsregion sei und dies auch bleiben werde, was einerseits mit dem wirtschaftlichen Aufschwung verbunden sei, andererseits aber auch Ängste hervorrufe, welche sich jedoch bisher grösstenteils als unbegründet erwiesen hätten.⁵²⁷ GROENENDIJK wandte sich an die Teilnehmer mit der Bitte, weitere gesetzgeberische Massnahmen zu verschieben, da die meisten Mitgliedstaaten die geltenden Richtlinien zum Asylrecht noch nicht umgesetzt hätten. Dies müsse unbedingt zuerst geschehen, um die daraus entstehenden Resultate zu evaluieren.⁵²⁸

2009 fand vom 1.–3. Oktober der fünfte Europäische Juristentag in Budapest statt. Die Eröffnungsrede wurde vom ungarischen Präsidenten, Dr. LÁSZLÓ SÓLYOM, gehalten, welcher direkt auf die Diskussionsthemen der Souveränität, insbesondere in den neuen Mitgliedsländern, sowie die Garantie für die Beibe-

524 SCHUSS HEDWIG, Wien als Nabel der Juristenwelt Europas, 29. April 2007 (gefunden am 6. Dezember 2010 <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/300837/Wien-als-Nabel-der-Juristenwelt-Europas>).

525 SCHUSS (Fn. 522).

526 SCHUSS (Fn. 524).

527 GROENENDIJK KEES, Migration in and to Europe, General Report, in: 4. Europäischer Juristentag, Sammelband, Wien 2008, S. 387 f.

528 Ebd., S. 397.

haltung der Menschenrechte und Freiheiten zu sprechen kam. Auch die Präsidentin des Parlaments der Republik Ungarn, Dr. KATALIN SZILI, begrüßte die europäischen Juristinnen und Juristen. Prof. Dr. GÁBOR MÁTHÉ, der Präsident des Ungarischen Juristenvereins betonte die Wichtigkeit der nationalen und europäischen Juristenvereine für die Beantwortung von Fragen der Staats- und Rechtsentwicklung des sich vereinigenden Europas.⁵²⁹

Die Themen wurden wiederum in den einzelnen Abteilungen besprochen, welchen ungarische Fachberater zur Seite gestellt wurden. DR. KÁLMÁN GYÖRGYI, Generalstaatsanwalt a.D. der Republik Ungarn, widmete sich gemeinsam mit dem Vorsitzenden Prof. Dr. Károly Bárd, Prorektor der Central European University in Ungarn, dem strafrechtlichen Verhandlungsthema «System und Zukunft des Europäischen Strafrechts». Vor den Hintergründen der dynamischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte, in welcher sich aus den nationalen Bestimmungen der verschiedenen Akteure das Europäische Strafrecht formte, und des geplanten Vertrags von Lissabon als zukünftiger Richtungsweiser sprachen zehn Referenten über einen neuen Ansatz zu den Zielen und Modellen eines Europäischen Strafrechts. Insbesondere wurden dabei drei zentrale Bauelemente des künftigen Strafrechtssystems gewürdigt: Das zukünftige Kooperationsrecht für die Integration der verschiedenen nationalen Strafrechtssysteme, die Schaffung von neuen hybriden Strafverfolgungsinstitutionen wie z.B. die europäische Staatsanwaltschaft und die mögliche Erweiterung von supranationalen Teilrechtssystemen, insbesondere eines supranationalen Verwaltungsstrafrechts.⁵³⁰

In der privatrechtlichen Abteilung wurde über «die Auswirkungen der Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften auf das Bürgerliche Recht und Handelsrecht der EU-Mitgliedstaaten» referiert und diskutiert. Im Brennpunkt lag die zentrale Rolle des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, namentlich die Frage, wie die Urteile der Europäischen Instanz das bürgerliche Recht und das Handelsrecht der Mitgliedstaaten gestalten und beeinflussen. Unter dem Vorsitz des ehemaligen Präsidenten der Republik Ungarn, Dr. FERENC MÁDL, und durch die Fachberatung von Prof. Dr. ATTILA HARMATHY, Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften und ehemaliges Mitglied des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn, diskutierten die Teilnehmer zu den Ausführungen von acht Referenten.⁵³¹

Das Thema der öffentlichrechtlichen Abteilung bildeten «die neuen Grenzen der Souveränität». Insbesondere die Veränderungen der Zusammenhänge und des Begriffs der Souveränität war Gegenstand der Diskussion. Der Vorsitzende Dr. UGO MIFSUD BONNICI, ehemaliger Präsident der Republik Malta, und

529 Programm des 5. Europäischen Juristentags Budapest (2009), Archiv SJV, Ordner «Europäischer Juristentag Genf 2005 II», S. 3 ff.

530 Programm des 5. Europäischen Juristentags Budapest (2009) (Fn. 529), S. 8.

531 Programm des 5. Europäischen Juristentags Budapest (2009) (Fn. 529), S. 9.

Prof. Dr. PÉTER PACZOLAY, Präsident des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn, leiteten die Referate und Diskussionen darüber, inwiefern das globale Weltssystem den rechtlichen Spielraum einzelner Länder in wirtschaftlicher Sicht aber auch im Hinblick auf den Schutz der Menschenrechte einzugrenzen vermöge. Dabei wurden hinsichtlich des Verhältnisses der Stärkung der Europäischen Union und der Selbständigkeit der Nationalstaaten zwei Fragen näher überprüft: Zum einen das Verhältnis der parlamentarischen Gesetzgebung der Mitgliedstaaten zur Gesetzgebung der Europäischen Union und zum anderen das Verhältnis zwischen den finanziellen Kompetenzen der Mitgliedstaaten und der Union. Die damit verbundenen Fragen, wie die Relativierung der Trennung des Privatrechts und des öffentlichen Rechts, die Verfassungsmässigkeit und die Delegation der vom Volk auf die Regierung übertragenen Macht sowie die Folgen der Einschränkung der Souveränität und Demokratie wurden von sieben Rednern aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchtet.⁵³²

Der nächste Europäische Juristentag wird am 19.–21. Mai 2011 in Luxemburg stattfinden und sich mit Themen der Finanzregulierung, des Grundrechtsschutzes und des Informationsrechts befassen. Wie in den Vorjahren werden sich keine Referenten aus der Schweiz beteiligen.⁵³³

5. *Der dritte Europäische Juristentag 2005 in Genf*

Die von Bundesrätin METZLER-ARNOLD in Athen ausgesprochene Einladung wurde angenommen und der dritte Europäische Juristentag vom 7.–9. September 2005 vom SJV an Stelle des Schweizerischen Juristentags durchgeführt. Unter der Leitung von PD Dr. ISABELLE HÄNER, Präsidentin des SJV, wurde die Konferenz von einer Gruppe aus sieben Mitgliedern des SJV organisiert.⁵³⁴ Für die Schweiz als Nichtmitglied der EU sowie für den nationalen Juristenverein war die Durchführung eines Europäischen Juristentages in der Schweiz eine grosse Ehre und von hoher aussenpolitischer Bedeutung. Genf als «Stadt der internationalen Organisationen» bot sich als idealer Austragungsort an. Bei der Zusammensetzung wurde darauf geachtet, Referentinnen und Referenten aus möglichst vielen europäischen Staaten, insbesondere auch aus den neuen Mitgliedsstaaten, zu gewinnen. Die Tagungsthemen beschlugen die Bereiche des Wirtschafts- und des Zivilprozessrechts sowie des Grundrechtsschutzes. Dies

532 Programm des 5. Europäischen Juristentags Budapest (2009) (Fn. 529), S. 10.

533 vgl. dazu die Übersicht zum 6. Europäischen Juristentag (gefunden am 8. Dezember 2010 http://djt.de/djtmedia/files/100831_6_Europaeischer_Juristentag.pdf).

534 Diese waren: Prof. Dr. STEPHEN V. BERTI, Rechtsanwalt; CHRISTIAN FRIEDEL, Sekretär des Schweizerischen Juristenvereins; DOMINIQUE BROWN-BERSET, Rechtsanwältin und Vorsitzende der IBA-Schiedskommission in Genf; Prof. Dr. CHRISTIAN BOVET, Professor an der Universität Genf, Dr. h.c. BERTRAND REEB, Bundesrichter; Dr. CHRISTOPH RÖHNER, Rechtsanwalt; Prof. Dr. ROLF WATTER, Rechtsanwalt. (vgl. dazu Final Programme 3rd European Jurists' Forum, Geneva Switzerland, 7–9 September 2005, Archiv SJV, Ordner «Europäischer Juristentag Genf 2005 I»).

sowohl aufgrund ihrer gesamteuropäischen Bedeutung und Tragweite als auch wegen der spezifischen Berührungspunkte mit der Schweiz.

Die strafrechtliche Abteilung befasste sich mit der «Verantwortlichkeit der Gesellschafts- und Aufsichtsorgane in Europa», dabei stand die Diskussion um die Corporate-Governance im Vordergrund. Unter dem Vorsitz von Prof. FRANÇOIS DESSEMONTET, Professor für Privatrecht an der Universität Lausanne, und Prof. Dr. ROLF WATTER, Rechtsanwalt und Professor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, setzte sich die Tagung in dieser Abteilung zum Ziel, die Verantwortlichkeit und Haftung aller involvierten Organe darzustellen und zu untersuchen, sowie die Frage der Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen zu behandeln. Zehn Redner aus Lehre und Praxis referierten dazu.⁵³⁵ Prof. Dr. URS BERTSCHINGER, Rechtsanwalt und Professor für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität St.Gallen, machte Ausführungen zur «Verantwortlichkeit der Revisionsstelle – Aktuelle Fragen und Perspektiven». Der Referent wies auf das Risiko der Revisoren hin, auf Grund ihrer Stellung für die Fehler anderer zu haften und beleuchtete vor diesem Hintergrund die laufende Neuordnung des Revisionsrechts auf nationaler und internationaler Ebene. Unter dem Einbezug der internationalen Perspektive, welche durch die Beteiligung der internationalen Gäste an der Diskussion über die Ausführungen des Redners hinaus gewährleistet wurde, nahm BERTSCHINGER eine Standortbestimmung der Verantwortlichkeit der Revisoren auf der Grundlage der aktuellen nationalen Rechtsentwicklungen vor. Dabei wurden vor allem Fragen besprochen, welche sich aufgrund der Gesetzesänderungen im Rahmen des geltenden Verantwortlichkeitsrechts ergaben. Sodann ging er auf die zukünftige Entwicklung der Revisionshaftung ein und zeigte die Möglichkeiten und Grenzen von Anpassungen auf. Der Referent schloss mit der Erkenntnis, dass die wesentlichen Entwicklungen im Revisionsrecht international geprägt seien und in Zukunft noch mehr durch internationale Entwicklungen beeinflusst sein werden: Die Tatsache, dass Arbeitsergebnisse der Revisoren vermehrt einer rechtlichen Beurteilung unterzogen werden, ist für diese mit einer merklichen Erhöhung des Haftungsrisikos verbunden. Dieses Spannungsverhältnis werde auch in Zukunft nicht durch den Gesetzgeber gelöst werden können, weshalb der Wirtschaftsprüfer auch künftig Charakterstärke und innere Unabhängigkeit beweisen müsse.⁵³⁶

«Die Entwicklung eines gemeineuropäischen Zivilprozessrechts», das Tagungsthema der zweiten Abteilung, war aufgrund der rasanten Ausdehnung des europäischen Zivilprozessrechts und der Umwandlung und Ergänzung des Brüsseler Übereinkommens von 1968 in Verordnungen von besonderem Interesse. Prof. Dr. STEPHEN V. BERTI, Rechtsanwalt und Professor an den Uni-

535 Final Programme 3rd European Jurists' Forum Genf (2005) (Fn. 534), S. 18.

536 Vgl. dazu BERTSCHINGER URS, Verantwortlichkeit der Revisionsstelle, Aktuelle Fragen und Perspektiven, ZSR 124 II (2005), S. 569–613, S. 569 ff.

versitäten Freiburg und Luzern, führte den Vorsitz, Referenten aus Deutschland, Italien, England und Spanien erläuterten Aspekte aus den neuen Verordnungen.⁵³⁷ Prof. Dr. FRIDOLIN WALTHER, Fürsprecher und Professor an der Universität Bern, stellte sich in seinem Referat der Frage «Die Schweiz und das europäische Zivilprozessrecht – quo vadis?» und brachte damit die Stellung der Schweiz im europäischen Gefüge auf der Ebene des Zivilprozessrechts in einer umfangreichen Darstellung ein. Nach einem Überblick über die vergangene und neueste Entwicklung des heimischen Zivilprozessrechts stellte der Referent den Stand der Ausgestaltung des Zivilprozessrechts auf regionaler, weltweiter und europäischer Ebene dar und zeigte Schnittstellen zwischen den einzelnen Gebieten auf, woraus er mögliche Handlungsspielräume für Gesetzgeber und Rechtsanwender in der Schweiz untersuchte und diese in Thesen zusammenfasste.⁵³⁸ Im Licht der Darstellung der nationalen Ordnung des Zivilprozessrechts und der schleichenden Internationalisierung dieses Rechtsgebiets erklärte WALTHER die Vereinheitlichung auf regionaler Ebene anhand verschiedener Beispiele, etwa mit der Entwicklung des NAFTA-Raums.⁵³⁹ Auch verschiedene Berührungspunkte der schweizerischen Zivilprozessordnung auf weltweiter Ebene wurden – z.B. anhand der Haager Konferenz – dargestellt. Der Referent zog den Schluss, überregionale und internationale Vereinheitlichungen und Harmonisierungstendenzen würden in der Regel nur die wirtschaftlich relevanten Bereiche betreffen, weshalb viele prozessrechtliche Regelungspunkte auch weiterhin dem nationalen Recht überlassen blieben, nicht zuletzt aufgrund der starken geschichtlichen und kulturellen Prägung dieses Rechtsgebiets.⁵⁴⁰ Aufgrund seiner Ausführungen schloss der Referent auf einen erheblichen Trend zur Konvergenz des Zivilprozessrechts auf europäischer Ebene und fand diverse Berührungsflächen des schweizerischen mit dem europäischen Zivilprozessrecht.⁵⁴¹

Schliesslich bot die dritte Abteilung mit der «Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa» ein vielschichtiges Diskussionsthema. Die Grundrechte als Ausdruck eines gemeinsamen rechtlichen und moralischen europäischen Erbes bildeten von Anfang an ein wesentliches Element der europäischen Einigung und fanden durch die Grundrechte-Charta der EU von 2000 eine neue konkrete Verwirklichung. Unter der Leitung von Prof. Dr. CHRISTOPH GRABENWARTER von der Universität Graz wurden Parallelen und Differenzen im Grundrechtsschutz zwischen nationalen Zuständigkeiten und der europäischen Ebene, namentlich dem EuGH und dem EGMR, untersucht. Prof. Dr. JÖRG PAUL MÜLLER, Ordinarius für Staats- und Völkerrecht sowie Rechtsphilosophie an der

537 Final Programme 3rd European Jurists' Forum Genf (2005) (Fn. 534), S. 19.

538 Vgl. dazu WALTHER FRIDOLIN, die Schweiz und das europäische Zivilprozessrecht – quo vadis?, ZSR 124 II (2005), S. 301–358, 354 ff.

539 Vgl. dazu ebd., S. 314 ff.

540 Ebd., S. 318.

541 Ebd., S. 326, 334 sowie 354 ff.

Universität Bern, leitete mit einem Überblick über die Grundrechte als elementare Sicherung der Integrität und Freiheit des Individuums ein. Er skizzierte EuGH und EGMR als Wirkungsebenen des europäischen Grundrechtsschutzes.⁵⁴² Die schweizerische Sicht auf den europäischen Grundrechtsschutz wurde durch das Referat von Bundesgerichtspräsident Dr. GIUSEP NAY dargestellt. Der Referent erklärte «den Grundpfeiler der Grundrechtskoordination», das grundsätzliche Verhältnis zwischen Landesrecht und Völkerrecht sowie die dazugehörigen Abgrenzungs- und Subordinationstheorien. Anschliessend stellte NAY das Landesrecht der EMRK gegenüber und erklärte deren Anwendung in der Schweiz, dabei ging er insbesondere auf die Menschenwürde und deren «Auffang-Grundrechtskerngehalt» als mögliche Leitlinie einer europäischen Grundrechtskoordination ein. Aus der Tatsache, dass in der Wertegemeinschaft Europa nicht alle Grundrechte den gleich nahen Bezug zur Menschenwürde hätten, lasse sich ein unterschiedlich grosser Koordinationsbedarf ableiten.⁵⁴³

Anschliessend stellten vier weitere Referenten die Sichtweisen anderer europäischer Länder dar. Prof. Dr. DANIEL THÜRER, Professor für Völkerrecht, Europarecht, öffentliches Recht und vergleichendes Verfassungsrecht an der Universität Zürich, rundete diese mit einem Referat zur globalen Perspektive auf den Grundrechtsschutz in Europa ab.⁵⁴⁴ Er zeigte die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes in Europa seit Ende des Zweiten Weltkriegs auf, insbesondere durch den Ausgangspunkt der Nürnberger Prinzipien als Schlüsselbekenntnis zur staatlichen Garantie und Verteidigung von Menschenrechten, sowie der daraus entstandenen Menschenrechtssysteme der UNO und verschiedenen Gebilden in Europa. THÜRER gelangte zum Resultat, die Vorstellung eines einheitlichen völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes sei aufgrund der international verschiedenen Strukturen und Normenfelder nicht adäquat. Die Auffassung über Menschenrechte befinde sich vielmehr in einer permanenten Entwicklung.⁵⁴⁵ Hinzuweisen ist ausserdem auf die Referate von Prof. Dr. CHRISTINE BREINING-KAUFMANN, Ordinaria für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht an der Universität Zürich, sowie von Dr. Dr. JAKOB KELLENBERGER, Präsident des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, welche die Grundrechte im Licht der WTO beleuchteten und so die Sichtweise einer globalen Institution einbrachten, bzw. die Geltung und Grenzen der Grundrechte in Kriegszeiten thematisierten.⁵⁴⁶

542 MÜLLER JÖRG PAUL, Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa, Einleitungsreferat, ZSR 124 II (2005), S. 9–30, 9 ff.

543 Vgl. dazu NAY GIUSEP, Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa, die schweizerische Perspektive, ZSR 124 II (2005), S. 97–111, 97 ff.

544 Vgl. dazu THÜRER DANIEL, Grundrechtsschutz in Europa, Globale Perspektive, ZSR 124 II (2005), S. 51–71, S. 51 ff.

545 Ebd., S. 67.

546 Vgl. dazu BREINING-KAUFMANN CHRISTINE, Europas Grundrechte und die WTO, ZSR 124 II (2005), S. 73–96, 73 ff. Das Referat von JAKOB KELLENBERGER wurde nicht in der ZSR abgedruckt.

Grosse Beachtung fanden die Referate der geladenen Ehrengäste, der Präsidenten des EuGH, Prof. Dr. VASSILIOS SKOURIS, und des EGMR, Prof. Dr. LUZIUS WILDHABER, zur «Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte». Die Redner stellten die charakteristischen Aufgaben der nationalen Gerichtsbarkeiten den spezifischen Funktionen des EuGH und des EGMR gegenüber und problematisierten das ungelöste Verhältnis der Rechtsprechung über die Grundrechte zwischen Strassburg und Luxemburg. Der Referent SKOURIS zeigte anhand der brisanten Bosphorus-Entscheidung⁵⁴⁷ die grundsätzlichen Schwierigkeiten, welche sich aufgrund der Konstellation der drei Hauptakteure EuGH, EGMR und nationale Gerichte ergeben und stellte die Sichtweise des EuGH vor.⁵⁴⁸ WILDHABER ging von den verschiedenen Rechtsquellen auf nationaler und internationaler Ebene aus und erläuterte die mit den unterschiedlichen Rechtssystemen zusammenhängenden Schwierigkeiten, bevor er schliesslich die Grundrechtsproblematik aus Sicht des EGMR darstellte.⁵⁴⁹ Beide Referenten stellten fest, dass die Gewährleistung eines umfassenden Grundrechtsschutzes in Europa nur durch das koordinierte Zusammenwirken aller beteiligten Rechtsprechungsorgane erfolgen könne. Durch gegenseitiges Interesse und Beteiligung auf den verschiedenen Ebenen müsse der Grundrechtsschutz in Europa auch zukünftig in gemeinsamer Verantwortung wahrgenommen werden.

6. *Abschliessende Betrachtungen*

Entsprechend seiner ursprünglichen statutarischen Zielsetzung spielte die internationale thematische Öffnung für den SJV eine untergeordnete Rolle. Über viele Jahrzehnte hinweg bot der schweizerische Rechtspluralismus für sich genommen mehr als ausreichende thematische Vielfalt und Herausforderungen für den Verein. So gesehen erstaunt die geringe Bedeutung der internationalrechtlichen Perspektive bis in die jüngste Vergangenheit nicht. Zu bedenken ist auch, dass sich bis zur europäischen Wende um 1990 die meisten Juristen in der Schweiz nur ausnahmsweise mit ausländischem Recht zu befassen hatten, weshalb sich das Interesse naturgemäss in engen Grenzen hielt.

Das System der Europäischen Juristentage funktionierte bisher gut.⁵⁵⁰ Die Tagungen werden regelmässig frequentiert und sind von nicht zu unterschät-

547 Vgl. dazu EuGH-Urteil vom 30. Juli 1996, Bosphorus, Rs. C-84/95, Slg. 1996, I-3953 sowie EGMR-Urteil vom 30. Juni 2005, Bosphorus, Nr. 4536/98.

548 Vgl. dazu SKOURIS VASSILIOS, Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa, die Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, ZSR 124 II (2005), S. 31 ff.

549 Vgl. dazu WILDHABER LUZIUS, The Coordination of the Protection of Fundamental Rights in Europe, ZSR 124 II (2005), S. 43 ff.

550 Während der Organisation des Europäischen Juristentages in Genf kam an der Vorstandssitzung vom 2. Februar 2004 die Idee auf, für die ständige Organisation des Europäischen Juristentages eine Stiftung zu gründen. Diese wurde bisher allerdings nicht weiter verfolgt. Vgl. dazu den

zender Wirkungsmacht für die europäische Gesetzgebung und Rechtsprechung. Mitglieder des SJV nehmen regelmässig in erheblicher Zahl an den Konferenzen teil, wodurch jedenfalls in den Diskussionen eine aktive Mitwirkungsmöglichkeit gewährleistet ist. Neben dem europäischen Forum arbeiten sowohl die kantonalen als auch der nationale Juristenverein weiterhin in anderen bi- und multilateralen Juristenvereinigungen zusammen. Mit der Organisation des Europäischen Juristentags 2005 erlangte die internationale Bedeutung und Wirkungsmacht des SJV seinen vorläufigen Höhepunkt. Trotz der aktiven Rolle des SJV bei der Gründung des Europäischen Juristentages scheint die Bedeutung der schweizerischen Vertretung bei den Europäischen Juristentagen seit 2005 indessen abzunehmen: Seit der Durchführung der Konferenz in Genf wirkten dabei keine Referenten mehr aus der Schweiz mit. Der Nichtbeitritt der Schweiz zur EU dürfte seit der Osterweiterung auch die Möglichkeiten der Mitgestaltung der europäischen Rechtsentwicklung durch den SJV tendenziell einschränken. Die «externe Stimme» der Schweiz wird jedoch in grundsätzlichen Fragen der Menschenrechte und des internationalen Wirtschaftsverkehrs von Bedeutung bleiben. Von Seiten der EU bestehen erhebliche Zweifel, was die Ausgestaltung des bilateralen Wegs zwischen der EU und der Schweiz betrifft; Aussenminister der EU äusserten bereits die Meinung, dass dieser Weg seine Reichweite ausgeschöpft habe. Die bilateralen Abkommen führten zu zunehmenden rechtlichen Unsicherheiten für die Bürger, Unternehmen und Behörden. Es müsse deshalb in Zukunft stärker darum gehen, wie die Abkommen zwischen der EU und der Schweiz laufend an das Recht der EU angepasst werden können.⁵⁵¹ Es bleibt somit fraglich, wie die Zusammenarbeit auch auf der Ebene des Europäischen Juristentags mit der Schweiz weiter verlaufen wird. Trotz der kritischen Bemerkungen seitens der EU beurteilen die Aussenminister die Beziehungen zur Schweiz insgesamt als «gut, intensiv und umfassend», was auf eine weitere fruchtbare Zusammenarbeit hoffen lässt. Ein möglichst aktives Mitwirken des SJV am Europäischen Juristentag scheint unter diesen Gesichtspunkten für die Schweiz auch von grosser nationaler Bedeutung.

IV. Merkmale der Vereinstätigkeit seit 1961

Anhand der Darstellung über die jüngere und jüngste Vereinsgeschichte des SJV lässt sich die Phase seit der – gleichwohl nur historiographisch bedingten – Zäsur von 1961 wie folgt beschreiben:

Entwurf einer Stiftungsurkunde der Stiftung Europäischer Juristentag vom 10. August 2004, Archiv SJV, Ordner «Europäischer Juristentag Genf 2005 Ordner IV».

551 NACHRICHTENREDAKTION SR DRS, EU zweifelt am bilateralen Weg mit der Schweiz, 14. Dezember 2010 (gefunden am 14. Dezember 2010 <http://www.drs.ch/www/de/drs/nachrichten/nachrichtenticker/oid.6.fed017768e7666c142c0ca31d827dd8.html?s=in>).

1. Die Wahl der Themen hat sich verändert. Standen in den ersten hundert Jahren der Vereinsgeschichte mehrheitlich Rechtsfragen des Zivil- und Strafrechts im Vordergrund der Juristentage, lässt sich für die letzten fünfzig Jahre eine Verschiebung hin zu öffentlich-rechtlichen, wirtschaftsrechtlichen und prozessualen Themen konstatieren. Bis 1945 bildete die Schaffung und Implementierung der grossen Schweizer Kodifikationen (OR, ZGB, StGB) einen zentralen Wirkungsbereich des SJV. Mit deren Realisierung rückte das zentrale Anliegen der interkantonalen Rechtsangleichung bzw. Unifizierung dieser Gebiete naturgemäss in den Hintergrund.

Die thematische Verschiebung lässt sich v.a. auf zwei Gründe zurückführen: Erstens war die Gesetzgebungsarbeit in den beiden klassischen Rechtsgebieten spätestens mit Inkrafttreten des Strafgesetzbuches 1942 beendet. Die wissenschaftliche und rechtspolitische Wegbereitung und Begleitung der Kodifikationen wurde somit hinfällig; allein die zahlreichen Revisionen und neuen rechtlichen Entwicklungen lenkten die Aufmerksamkeit des SJV auf diese Gebiete zurück. Zweitens rückten durch den stetigen Ausbau der Bundeskompetenzen zum Anspruch des Leistungsstaats und den Bemühungen um eine Verfassungsrevision die staats- und verwaltungsrechtlichen Themen mit ihrer wachsenden Relevanz zunehmend in den Vordergrund. Drittens beschäftigte sich der SJV im Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung zusehends mit wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen.

Während die Bundesverwaltung bis in die 1930-er Jahre hinein nur sehr bescheiden mit juristischen Fachkräften ausgestattet war, verfügt sie insbesondere mit dem Bundesamt für Justiz seither über einen immer leistungsfähigeren die Gesetzgebung vorbereitenden Expertenstab. Dadurch reduzierte sich der Raum für Fachvereinigungen wie den SJV zur unmittelbar fachlichen Einflussnahme auf die Gesetzgebung, wie dies zur Zeit der Schaffung von OR und ZGB nicht nur möglich, sondern für den erfolgreichen Fortgang der Kodifizierung des Privatrechts notwendig war. Die Stimme des SJV findet indessen auch heute über die publizierten Referate, allerdings nur sporadischen Resolutionen und Stellungnahmen und v.a. die persönlichen Kontakte unmittelbar Eingang in den Gesetzgebungsprozess.

2. Der SJV hat sich in der jüngsten Vergangenheit nach aussen geöffnet. Das lässt sich zum einen anhand der Themenwahl nachweisen, die, wie ausführlich dargestellt, ab den 1960-er Jahren die rechtspolitische und –tatsächliche Entwicklung im sich vereinigenden Europa aufgriff und insbesondere immer wieder die schweizerischen Perspektiven und Anschlussmöglichkeiten beleuchtete. Doch nicht nur thematisch sondern auch in puncto Vereinsleben wurde eine Öffnung vollzogen. Es scheint, als ob der SJV den verpassten Anschluss der Schweiz an das Europarecht durch sein aktives Mitwirken an den Europäischen Juristentagen aufholen und auch in diesem Rahmen auf die schweizerischen Positionen und Besonderheiten aufmerksam machen wollte. Den vorläufigen Höhepunkt bildete die Organisation des Europä-

ischen Juristentages 2005 in Genf durch den SJV. Seither hat die europaweite Beteiligung des Vereins und seiner Mitglieder etwas nachgelassen. Es steht zu befürchten, dass die Stimmen aus der Schweiz in Zukunft nur mehr bei Grundrechtsfragen Anklang finden werden, da sich in den anderen Rechtsgebieten die Entwicklung derart dynamisiert und spezialisiert hat, dass sich die Auswahl der Referenten wohl zunehmend auf die EU-Mitgliedstaaten beschränken wird.

3. Es fällt auf, dass der Verein im untersuchten Zeitraum bis auf die zwei Ausnahmen von 2003 und 2007 entgegen alter Tradition keine Resolutionen mehr verabschiedet hat. Das mag zum einen daran liegen, dass sich viele Referentinnen und Referenten eher der dogmatischen Aufarbeitung, Differenzierung und Vertiefung ihres Themas denn der Rechtspolitik verschrieben haben. Wenn man aber bedenkt, dass auch die Bemühungen um die Verfassungsrevision dem Verein keine eindeutige Aussage abringen konnten, so liegt der Schluss nahe, dass man sich faktisch vom Selbstverständnis der Gründungsjahre, neben den wissenschaftlichen auch die rechtspolitischen Interessen der Juristen in der Schweiz wahrzunehmen, nach einigen zwiespältigen Erfahrungen weitgehend verabschiedet und sich auf eine mehr wissenschaftlich begleitende Expertenrolle denn rechtspolitisch innovative Position zurückgezogen hat. Als sich der Verein 1984 zweier bundesstaatsrechtlicher und damit angesichts der damals aktuellen Diskussion über eine Totalrevision der Verfassung politisch nicht unbelasteter Themen annahm, hielt der Präsident, DR. PEIDER MENGIARDI, dazu Folgendes fest:

Sind die Grundprobleme unseres Bundesstaatsrechtes nicht derart politisch, dass die Juristen lieber davon Abstand nehmen sollten? [...] Die Antwort hängt natürlich vom Verständnis der Aufgabe ab, die wir am Recht haben. Gehen wir davon aus, dass wir alle Diener an der Rechtsverwirklichung sind – das ist jedenfalls mein Ansatzpunkt – so steht ausser Zweifel, dass wir das politische Element im Recht nicht nur nicht leugnen dürfen, sondern uns mit ihm ernsthaft befassen müssen. Das haben jedenfalls die Mitglieder des Juristenvereins immer getan, seit es unseren Verein gibt. Der politische Akzent war vor allem in den Gründerjahren besonders ausgeprägt. Wenn wir also heute zugegebenermassen zwei Themen behandeln, die politisch gefärbt sind, folgen wir nur einer alten Vereinstradition.⁵⁵²

Es ist ein politisiertes Selbstverständnis, das hier zum Ausdruck kommt. Dennoch wurden kaum mehr konkrete rechtspolitische Stellungnahmen des SJV zuhanden des Gesetzgebers und der Öffentlichkeit abgegeben. Aus rechtspolitischer Sicht wäre es zweifellos wünschenswert, der Verein würde sich wieder auf seine alte Funktion besinnen und dadurch nicht nur vermehrt aktive Impulse zugunsten der Rechtsentwicklung, insbesondere der Gesetzgebung, aussenden, sondern auch zusätzliche Attraktivität im Hinblick auf die Mitgliederrekrutierung.

552 Votum MENGIARDI anlässlich der Diskussion vom 22. September 1984, Referate und Mitteilungen des SJV 1984, S. 602.

rung gewinnen. Allerdings darf nicht vergessen werden, dass der SJV bereits in seinen ersten Jahrzehnten durch rechtspolitische Bekenntnisse der Mehrheit mitunter die Vereinsminderheit vor den Kopf gestossen und den Verein dadurch in seiner Kohärenz erheblichen Belastungen ausgesetzt hat. Die Konzentration auf die wissenschaftlichen Aspekte der Vereinstätigkeit und das hohe Niveau der Referate und Publikationen sind im Laufe der Jahre zum bewährten Markenzeichen geworden. Der SJV verkörpert seit vielen Jahrzehnten eine wichtige Säule der schweizerischen Rechtswissenschaft. Daran darf nicht gerüttelt werden.

D. Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen: Mehr als ein Jahrhundertwerk

Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen (SSRQ) ist ein Editionsprojekt, das die Herausgabe ausgewählter Rechtsquellen aus den Gebieten aller Kantone bis 1798 zum Gegenstand hat. Der SJV hat dieses wissenschaftliche Unterfangen 1894 ins Leben gerufen. Bis heute sind 112 Bände erschienen, welche neuerdings auch als retrodigitalisierte Edition via Internet weltweit zugänglich sind. Die SSRQ ist heute eines der ältesten und umfangreichsten rechtshistorischen Editionsprojekte der Welt. Sie ist die nachhaltigste, weit über die nationalen Grenzen hinaus beachtete wissenschaftliche Unternehmung des SJV und verdient daher genauere Betrachtung.⁵⁵³

I. Die Anfänge

Am 4. September 1894 beschloss der SJV am Juristentag in Basel, eine systematische Sammlung der bis 1798 im Gebiet der Schweiz entstandenen Rechtsquellen herauszugeben. Unter der Leitung des Basler Zivilisten und Rechtshistorikers ANDREAS HEUSLER nahm sich eine vom Vorstand eingesetzte Kommission, bestehend aus dem Berner Zivilrechtler und Rechtshistoriker EUGEN HUBER, Bundesrichter CHARLES SOLDAN sowie dem später in Freiburg i. Br. lehrenden Germanisten und Kanonisten ULRICH STUTZ, dem Projekt an. Bereits zwei Jahre nach seiner Gründung hatte der SJV 1863 erstmals eine Sammlung historischer Rechtsquellen ins Auge gefasst. 1874 bezahlte der Verein EUGEN HUBER 2000 Franken mit dem Auftrag, schweizerische Privatrechtsquellen zu sammeln.

553 Die nachfolgende Darstellung beruht auf den folgenden bereits erschienenen Untersuchungen des Autors zur Geschichte der Edition: GSCHWEND LUKAS, Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben von der Rechtsquellenstiftung des Schweizerischen Juristenvereins: ein Monumentalwerk rechtshistorischer Grundlagenforschung, ZSR 126 (2007), S. 435–457, sowie DERS., Rechtshistorische Grundlagenforschung, die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen, Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 58 (2008), S. 4–19.

Aus dem damals zusammengetragenen Fundus entstand später HUBERS opus magnum *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*.

Dieses erste Ergebnis der Sammlungsbestrebungen zeigt eine ursprüngliche Hauptabsicht des Projekts. Zwar hatte die historische Rechtsschule in den 1890-er Jahren ihren Zenit längst überschritten, doch sah die grosse Mehrheit der Juristen im Recht ein organisch gewachsenes Kulturgut, welches nicht nur, aber ganz wesentlich historisch zu begreifen war. Die damals bereits in Kraft getretenen Kodifikationen des OR und des SchKG und die laufenden Bemühungen um die Unifizierung von Zivil- und Strafrecht machten deutlich, dass die Rechtswissenschaft grundsätzliche wie auch partikuläre politische Widerstände mit überzeugenden Motiven zu überwinden vermochte, wenn sie sich nicht nur auf funktionale Argumente stützen konnte, sondern den Kodifikationsprozess in das historisch gewachsene Gefüge eines notwendigen Rechtswandels einordnete. So steht der Anfang der Rechtsquellenedition durchaus auch im Gesamtgefüge der nationalen Kodifizierungsbewegung.

Mit Blick auf die ausgeprägte Begrifflichkeit der zeitgenössischen Pandektistik und mit einem Seitenhieb auf die Vorbereitungsarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in Deutschland äusserte der erste Präsident der Rechtsquellenkommission, ANDREAS HEUSLER, 1894 die Überzeugung, die schweizerische Jurisprudenz habe eine Wiederbelebung der rechtsgeschichtlichen Studien nötig, damit sie nicht dem «Buchstabenkultus moderner Scholastik» verfallende. Die Rechtsgeschichte entfalte im Kodifikationszeitalter für die juristische Bildung eine umso wichtigere Funktion, als nur sie das Verständnis für das innere Wesen des Rechts ermögliche. Neben historische und juristische Erkenntnisinteressen trat auch hier ein politisch-ideologischer Aspekt hinzu, entsprach doch eine gross angelegte Rechtsquellensammlung dem damals aktuellen Anliegen der Bildung eines nationalen schweizerischen Selbstbewusstseins. Die nationale Bedeutung des Unterfangens war unbestritten. So zeigte sich Bundesrichter JOSEPH MOREL bei der Erstellung eines ersten Budgets 1893 sehr zuversichtlich, von Bund und Kantonen finanzielle Zuschüsse zu erhalten, da dem Werk «grosse vaterländische Bedeutung» zukomme.

Innerhalb der Rechtsquellenkommission schlug EUGEN HUBER mit nachhaltigem Erfolg vor, dass insbesondere die Stadt- und Landrechte, die Herrschafts- und Amtsrechte sowie die übrigen ländlichen Rechtsquellen geordnet nach grösseren Herrschaftsgebieten innerhalb der modernen Kantonsstrukturen erfasst werden sollten. 1897 legte ULRICH STUTZ mit den Rechtsquellen von Höngg eine erste Edition vor. 1898 erschien der erste offizielle Band der SSRQ: *Das Stadtrecht von Aarau*, bearbeitet von WALTHER MERZ.

II. Die Entwicklung bis heute

1. Organisation und Finanzierung

Das Unternehmen erwies sich in seinen ersten fünfzig Jahren als schwierig, denn es fehlte an qualifizierten Mitarbeitern gleichermassen wie an Geld. Auch war man sich noch nicht einig über die Auswahlkriterien und Editionsgrundsätze. Juristen, die über die notwendigen historischen Kenntnisse und editorischen Fähigkeiten verfügten und überdies zu ehrenamtlicher Tätigkeit bereit waren, liessen sich nur schwer finden. So kam es, dass die 29 Bände, die bis 1948 erschienen, fast alle aus den Kantonen Bern, Aargau und Genf stammten, wo fähige und idealistische Editoren – allesamt praktische Juristen oder Rechtsprofessoren im Hauptberuf – wirkten. Der Aargauer Oberrichter WALTHER MERZ edierte nebenberuflich neun Bände aargauischer Rechtsquellen. 1921 bis 1935 leitete er die Rechtsquellenkommission, nachdem ANDREAS HEUSLER nach 28 Jahren im Amt des Vorsitzenden gestorben war. 1935 folgte der Berner Rechtshistoriker HERMANN RENNEFAHRT auf WALTHER MERZ im Präsidium. RENNEFAHRT blieb während 25 Jahren – bis zur Vollendung seines 82. Lebensjahres – Präsident der Rechtsquellenkommission und betätigte sich zugleich als produktiver Editor bernischer Rechtsquellen. Bis 1960 waren zwei Bände mit Zürcher Rechtsquellen, zehn mit Berner, fünf mit Freiburger, drei mit St. Galler, zwölf mit Aargauer, vier mit Genfer sowie je ein Band mit Bündner und Solothurner Rechtsquellen, insgesamt also 38 Bände, erschienen.

1960 bis 1966 leitete der Basler Rechtsprofessor JACOB WACKERNAGEL die Kommission. Er verschaffte durch die Einbindung des Schweizerischen Nationalfonds (SNF) die Voraussetzung für eine zeitgemässe Finanzierung und damit für ein weiteres Gedeihen des Jahrhundert-Projekts. Unter seinem Nachfolger, dem Zürcher Rechtsprofessor HANS HEROLD, erlebte das Editionsunternehmen einen starken Ausbau. Es gelang nun, die SSRQ durch Mittel des Nationalfonds, welche komplementär die Finanzierung durch den Friedrich-Emil-Welti-Fonds in Bern ergänzten, dauerhaft auf ein stabiles finanzielles Fundament zu stellen. In den Personen von WILHELM HEINRICH RUOFF und KARL MOMMSEN konnten rechtsgeschichtlich äusserst versierte Historiker für die Kommission gewonnen werden, welche die Koordination der Editionsarbeiten tatkräftig unterstützten. Durch die Einbindung von Fachhistorikern gewann das Projekt zunehmend eine interdisziplinäre Dimension. Bis 1970 waren bereits 53 Bände schweizerischer Rechtsquellen ediert. Allerdings konzentrierte sich diese Produktivität nach wie vor auf wenige Kantone, allen voran Bern und Aargau, während in die übrige Westschweiz, die gesamte Innerschweiz, Basel, Thurgau, Appenzell sowie das Tessin noch immer grosse weisse Flächen in der Rechtsquellenlandschaft der Schweiz bildeten. Selbst die Zürcher Edition war nach zwei Bänden bereits 1915 eingestellt worden.

1980 errichtete der SJV die Rechtsquellenstiftung mit Sitz in Lausanne, welche fortan die ehemalige Rechtsquellenkommission ersetzte. Gemäss Art. 2 der

Stiftungsurkunde besteht der Stiftungszweck in der Herausgabe der Schweizerischen Rechtsquellen. Die Pflicht zur jährlichen Berichterstattung und die Vorschrift zur Wahl des Stiftungsrates durch die Generalversammlung des SJV stellt sicher, dass der Verein und sein Editionsprojekt eng verbunden bleiben. 1988 wählte der Juristentag CLAUDIO SOLIVA, damals Ordinarius für schweizerische und deutsche Rechtsgeschichte sowie Privatrecht an der Universität Zürich und zugleich Extraordinarius für Rechtsgeschichte an der Universität St.Gallen, zum Präsidenten der Rechtsquellenstiftung. Er führte gemeinsam mit dem bis 2007 wirkenden Administrator und Projektleiter Dr. phil. MARTIN SALZMANN das Unternehmen sehr erfolgreich und finanziell sicher in produktive Bahnen. 2006 trat LUKAS GSCHWEND, Ordinarius für Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie und Strafrecht an der Universität St.Gallen, die Nachfolge SOLIVAS an. Seit 2007 betreut Dr. phil. PASCALE SUTTER die SSRQ als Administratorin und wissenschaftliche Projektleiterin. Im Stiftungsrat wirken zehn weitere Mitglieder (Universitätsprofessoren und Archivare) aus allen Landesteilen der Schweiz mit. In den vergangenen 25 Jahren konnten über drei Dutzend neue Bände der Wissenschaft und interessierten Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden, davon 19 seit dem Jahr 2000.

In Bearbeitung sind gegenwärtig 13 Projekte mit 14 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, nämlich die Edition der Stadtrechtsquellen von Luzern sowie der Entlebucher Rechtsquellen. Im Kanton Graubünden ist die Herausgabe der Surselvaner Rechtsquellen pendent. Ferner läuft die Edition der Rechtsquellen des Thurgaus (Gemeine Herrschaften und Landeshoheit sowie für die Stadt Bischofzell), der Tessiner Notariatsbücher sowie der eidgenössischen Dekrete für Locarno, Lugano, Mendrisio und Valmaggia. In der Waadt ist die Edition der Coutumiers vaudois sous le régime bernois weitgehend vollendet und kann demnächst erscheinen. Im Wallis sind die Gomser Bestände sowie die Rechtsquellen der Landvogtei Monthey in Bearbeitung. Ferner wird an der Edition der Rechtsquellen des St. Galler Rheintals sowie des Sarganserlandes gearbeitet. Die Neuedition des Zürcher Richtebriefs wurde 2011 fertiggestellt und im März der Öffentlichkeit übergeben.

Die Finanzierung des Projekts trugen in den ersten Jahren gemeinsam der Schweizerische Juristenverein und in bescheidenem Ausmass der Bund. 1896 wies der Rechtsquellenfonds des SJV rund 3000 Franken aus. 1936 zog sich der Bund zufolge des durch die Wirtschaftskrise bedingten Einnahmerückgangs bei Steuern und Abgaben ganz zurück. Da der SJV die anfallenden Mehrkosten übernahm und sich die Auslagen weitgehend auf die technische Herstellung der Bände beschränkten, konnte die Sammlung erfolgreich weitergeführt werden. Mit der Einrichtung des Friedrich Emil Welti-Fonds mit dem Stiftungszweck «zur Förderung der Herausgabe bernischer und schweizerischer Rechtsquellen in der vom Schweizerischen Juristenverein veranstalteten Sammlung schweizerischer Rechtsquellen» wurde nach 1940 erstmals die Finanzierung von Mitarbeitern möglich. Bis heute bilden die Leistungen dieser Stiftung eine wichtige

Säule des Finanzierungskonzepts der SSRQ. Seit den 1970-er Jahren tragen Kantone und Gemeinden einen erheblichen Teil der Projektfinanzierung. Die Kantone ermöglichen der Rechtsquellenstiftung etwa über ihre Lotteriefonds die Finanzierung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und beteiligen sich, wie manche Gemeinden und Korporationen an den Druckkosten. Sodann sind auch Stiftungen, welche ihrem Zwecke nach juristische, historische oder Grundlagenforschung aller Art fördern, eingebunden. Der SNF trägt heute weniger als die Hälfte der gesamten Forschungskosten. Der Erfolg der Edition in den letzten vier Jahrzehnten erklärt sich nicht zuletzt durch diese kontinuierliche Förderung. Allerdings erfolgt daraus auch eine unmittelbare Abhängigkeit vom SNF. Die langjährige und erfolgreiche Zusammenarbeit hat sich sehr bewährt. Die Auflagen (300–400 Exemplare) finden neben Bibliotheken im In- und Ausland in Schweizer Historiker- und Juristenkreisen auch eine private Käuferschaft. Über den Verkaufserlös lässt sich ein beachtlicher Teil der Druckkosten amortisieren.

2. *Charakteristika der Edition*

Die SSRQ lässt sich mit ihren Eigenschaften und Zielen folgendermassen charakterisieren:

1. Sie ist eine Quellenedition ohne vorgegebene Begrenzung von Umfang und Zeithorizont. Alle auf dem Gebiet der Alten Eidgenossenschaft bis 1798 entstandenen oder zur Anwendung gebrachten Rechtsquellen bilden grundsätzlich Gegenstand dieser Sammlung. Die kulturelle Vielfalt dieses geografischen Raumes bringt es mit sich, dass die Edition Quellen in fünf Sprachen enthält (Deutsch, Französisch, Italienisch, Latein, Rätoromanisch). Da die Bearbeiter oft mit einem Zeitraum von bis 500 Jahren konfrontiert sind, bedarf der Rechtsbegriff einer dynamischen und flexiblen Interpretation. Seit Beginn der Edition findet ein breites Rechtsquellenverständnis Verwendung. In den letzten Jahrzehnten öffnete die Rechtsquellenstiftung den Begriff der Rechtsquelle. Quellen, die im engeren oder weiteren Sinn normativen Charakter aufweisen, sind daher grundsätzlich in die Sammlung aufzunehmen. Sie sollen nicht nur den normativen Anspruch widerspiegeln, sondern auch Einblick in die Rechtswirklichkeit und die Rechtsentwicklung vermitteln. Rechtsquellen sind demnach neben gesatztem, hoheitlich geschöpftem sowie durch nicht staatliche autonome Körperschaften erlassenen Recht, Verträgen und besonders bedeutsamen Gerichtsurteilen auch Texte, die über rechtlich relevante Gegebenheiten berichten, wie etwa Schiedssprüche, Anträge, mitunter auch kurze chronikalische Berichte oder Gewohnheitsrecht, das schriftlichen Niederschlag gefunden hat. Den Hauptanteil aber macht das Satzungsrecht aus. Darunter fallen insbesondere Gesetze, Ordnungen und Mandate sowie Statuten. Um Sinn und Wirkung der Rechtssätze deutlicher zu machen, werden bisweilen begleitende Neben-

quellen aufgenommen, aus denen sich die Vorgeschichte und der passende Kontext der Hauptquelle ergibt. Die Berücksichtigung möglichst vieler Rechtsquellen im weitesten Sinn stösst freilich an praktische Grenzen. So können etwa Gerichtsurteile und – was inhaltlich besonders ergiebig wäre – Rechtsgutachten nur selten und höchstens auszugswise aufgenommen werden.

2. Quellenauswahl sowie Struktur und Art der Wiedergabe stehen im zeitgenössischen wissenschaftlichen Diskurs. Die herrschenden Anschauungen innerhalb der Rechts- und Geschichtswissenschaft und insbesondere der historischen Hilfswissenschaften sind zu berücksichtigen. Die jeweiligen Bearbeiterinnen und Bearbeiter eines Bandes geniessen innerhalb der von der Stiftung erarbeiteten Editionsrichtlinien eine gewisse Freiheit bei der Auswahl und Gliederung des Materials. Jeder Band enthält eine kommentierende Einleitung.
3. Die SSRQ ist nach den heutigen politischen Einheiten geordnet. Die Abteilungen werden nach den Kantonsgrenzen definiert. Das bietet mitunter gewisse Schwierigkeiten, wenn inhaltlich ein enger Bezug zu anderen historischen Territorien besteht. Die Abteilungen enthalten erstens die Land- und – sofern vorhanden – die Stadtrechte und zweitens die Rechte der Herrschaften beziehungsweise Ämter. In einem dritten Teil werden lokale Rechtsquellen, Öffnungen, Dorfordnungen und ähnliches mikrostrukturelles Recht aufgenommen. Damit enthält die Sammlung gleichermassen gesatztes wie auch allmählich verschriftlichtes Gewohnheitsrecht.
Die inhaltlichen Ordnungs- und Strukturkriterien sind von Band zu Band verschieden. Die neueren Bände verzichten i.d.R. auf eine rechtssystematische Struktur. Meist erfolgt der Abdruck in chronologischer Reihenfolge.
4. Die Edition ist ein Werk der historischen Grundlagenforschung. Eine besondere Stärke liegt darin, dass sie am Beispiel der Alten Eidgenossenschaft Erkenntnisgrundlagen dafür liefert, wie im mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Alten Europa Ordnung geschaffen wurde. Die Edition zielt aber nicht nur auf die Bedürfnisse der rechtshistorischen Forschung. Sie bietet Einblick in die Kulturgeschichte der Alten Eidgenossenschaft. Wer sich mit der älteren Geschichte der Schweiz befasst, wird stets auf die Rechtsquellen zurückgreifen. Auch für die Orts- und Namensgeschichte, für die Volkskunde, die Kirchengeschichte und die Sprachforschung liefert die Sammlung unentbehrliche Grundlagen. Es sind die Bedürfnisse aller angesprochenen Wissenschaftsgebiete abzudecken, insbesondere auch der Philologie, weshalb die Quellen auch sprachlich absolut authentisch wiederzugeben sind.
5. Die Edition hat dem Benutzer Quellenvolltexte zu liefern. Wer mit der SSRQ arbeitet, hält das Quellenmaterial in Händen. Regesten und Verweisungen sind nur ausnahmsweise zulässig, wenn Rechtstexte in anderen gängigen und verbreiteten Editionen (Urkundenbücher) in entsprechender Qualität bereits abgedruckt wurden. Durch ausführliche und sehr sorgfältig

erstellte Register, die auch als Glossar dienen, werden schwer verständliche mittel- und frühneudeutsche Wörter erklärt. Die Register bilden wertvolle Hilfsmittel auch für die Sprachforschung.

6. Im Gegensatz zum 19. und zur ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts versteht sich die SSRQ heute nicht mehr als «vaterländisches» Unterfangen. Angesichts der gesamtschweizerischen Zielsetzung, des bisherigen Projektverlaufs, der transdisziplinären Bedeutung des edierten Materials sowie des monumentalen Umfangs des Projekts, handelt es sich jedoch zweifellos um ein Forschungsprojekt von nationaler Bedeutung. Da jedoch die Geschichtswissenschaft wie auch die Rechtsgeschichte seit längerem die Scheuklappen einer nationalhistorischen Forschungsperspektive abgelegt haben und damit auch das Quellenmaterial nicht mehr nur Gegenstand nationalspezifischer Forschung sein kann, ist die SSRQ auch ein international wahrgenommenes Forschungsprojekt.

III. Aktuelle Herausforderungen

Es drängt sich die Frage auf, ob und inwiefern dieses im 19. Jahrhundert entstandene Projekt heute noch aktuell ist. Die Wissenschaftslandschaft hat sich im 20. Jahrhundert auch innerhalb der Jurisprudenz grundlegend verändert. Zweifellos ist es im Zeitalter der Internationalisierung des Rechts nicht mehr die Förderung des historischen Rechtsverständnisses im Dienste einer zu schaffenden nationalen Rechtseinheit, welche das Projekt rechtfertigt. Im Gegensatz zu synthetisierenden Grossdarstellungen und wissenschaftlich kommentierten Inventarreihen ist die Halbwertszeit einer sorgfältig erstellten Quelledition überaus lang. Die ältesten Bände der SSRQ gehören nach wie vor zum alltagstauglichen Handwerkszeug der Rechtshistorikerinnen und -historiker. Quelle bleibt Quelle. Was sich ändert ist ihre Lesart und Interpretation. Der von Jahr zu Jahr umfassender freigelegte Rechtsquellenkörper der Alten Eidgenossenschaft bildet wesentliches Untersuchungsgut nicht nur rechts- und verfassungsgeschichtlicher, sondern auch anderweitiger historischer, philologischer und volkskundlicher Forschung. Der Bedarf nach quellengestützter historischer Forschung ist ungebrochen. Die moderne Quellenkritik schafft neue Chancen und Perspektiven für eine quellennahe Geschichtswissenschaft, ja sie erneuert geradezu die Notwendigkeit einer neuen Aufarbeitung mancher vermeintlich zu Ende geschriebener Themen. Die einfache Verfügbarkeit ermöglicht eine quellenbezogene Auseinandersetzung innerhalb der Forschung. Ein solcher Diskurs ist bei nur schwer zugänglichem, unbekanntem Quellenmaterial nicht möglich.

Der Stiftungsrat ist stolz darauf, dass die Edition nicht nur inhaltlich einem sehr hohen Qualitätsanspruch gerecht wird, sondern auch in wertvollen, bibliophilen Büchern herausgegeben wird. Dadurch gelingt es, nicht nur Bibliotheken und Forscherinnen und Forscher für die Anschaffung zu gewinnen, sondern

auch insbesondere unter Juristen Sammlerinnen und Sammler anzusprechen. Die Bände sind für ein langes Leben geschaffen. Angesichts der ubiquitären Präsenz und Verfügbarkeit des Internets wäre es heute indessen verfehlt, dessen Chance und die Möglichkeiten einer digitalen Edition zu verkennen. Der Stiftungsrat hat daher 2008 beschlossen, die Edition zu digitalisieren. Die Print-Edition wird weitergeführt, zumal die Druckkosten nur wenige Prozent der Gesamtkosten ausmachen. Bis Frühjahr 2011 wurden sämtliche bisher erschienenen Bände retrodigitalisiert. Sie sind derzeit als Bilder via die Homepage der Rechtsquellenstiftung zugänglich. Eine weitere Bearbeitung, welche einen Ausbau der Suchfunktionen beinhaltet, ist geplant. Die künftigen Bände erscheinen in einer Digitalversion, welche ein multioptionales Recherchieren ermöglichen wird.⁵⁵⁴ Damit ist die SSRQ weltweit präsent und wird bald Massstäbe im Bereich der wissenschaftlichen digitalen Quelledition setzen.

Anhang I: Verzeichnis der Juristentage ab 1861⁵⁵⁵

Gründungstagung des Schweizerischen Juristenvereins 1861, Luzern

- Rede des ersten Präsidenten Dr. Philipp Willi, Staatschreiber, Luzern
- Beratung über den Statutenentwurf und Verabschiedung der Statuten

1. Arbeitstagung 1862, Zürich

- «Zivilprozess» (Referent: Karl Gustav König, Fürsprecher, Bern; Korreferent: Johann Jakob Blumer, Glarus)
- «Verschiedenheiten der kantonalen Civilprozessordnungen in Bezug auf das Verfahren im Zusammenhang mit der Gerichtsorganisation»
- «Was erscheint nach den schweizerischen Verhältnissen als das Geeignete und Wünschbare:
 - a) Friedensrichterlicher Sühneversuch?
 - b) Welche Behandlung der Bagatellsachen?
 - c) Schriftliches Verfahren?
 - d) Welche Normierung des Beweisverfahrens und welche Beweismittel?
 - e) Welche Rechtsmittel u.s.f.?»

554 Vgl. dazu GSCHWEND LUKAS, Bericht des Präsidenten der Rechtsquellenstiftung des Schweizerischen Juristenvereins für das Geschäftsjahr 2008/2009, ZSR 129 (2010), S. 547–550.

555 Die vorliegende Darstellung beruht auf den Zirkularen von 1867–1959 sowie auf weiteren Unterlagen zu den einzelnen Juristentagen aus dem Archiv des Schweizerischen Juristenvereins.

3. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1863, Basel

- «Strafrecht» (Referent: Prof. Johann Jakob Rüttimann, Zürich; Korreferent: Staatsanwalt Häberlin, Weinfelden)
- Diskussion der Fragen
 - «Ist es möglich und zweckmässig, die Voruntersuchung vom ersten Anfang bis zur Überweisung des Falles an den urteilenden Richter in einer Hand zu vereinigen?»
 - «Was sind die gesetzlichen Bestimmungen in denjenigen Kantonen, welche Geschwornengerichte haben, in betreff der an die Geschwornen zu richtenden Fragen? Wiefern bedürfen dieselben einer Revision? Wiefern wäre eine Stellung solcher Fragen auch auf ständige Gerichte anwendbar?»

4. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1864, Lausanne

- «Das Domizil in der Schweiz» (Referent: Eugen Gaulis, Advokat, Lausanne; Korreferent: Dr. Eduard Thurneysen, Staatsanwalt, Basel)
- Diskussion der Fragen
 - «Welche Eigenschaften charakterisieren das bürgerliche Domizil?»
 - «Wie wird es erworben, wie verloren und wie verlegt?»
 - «Welches sind die verschiedenen Wirkungen im Hinblick auf das Privatrecht?»
 - «Welcher ist sein Einfluss auf das öffentliche Recht?»

5. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1865, Bern

- «Die Konkursprivilegien in der Schweiz» (Referent: Prof. Dr. Andreas Heusler, Basel; Advokat Jeanneret, La Chaux-de-Fonds)
- Diskussion der Fragen
 - «Welches sind die in den einzelnen Kantonen nach Gesetz oder Konkordat bestehenden Vorrechte im Konkurs, mit Ausschluss der vertragsmässigen Hypotheken?»
 - «Welche der bestehenden Konkursvorrechte lassen sich vom Standpunkt der Gesetzgebungspolitik aus rechtfertigen, welche nicht?»
 - «Ist eine Einheit des schweizerischen Rechts in der Materie wünschbar und inwieweit ist dieselbe bei den bestehenden Bundesverhältnissen erreichbar?»

6. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1866, Aarau

- «Ist die Zentralisation des schweizerischen Privatrechts möglich und wünschenswert und eventuell in welchem Umfang?» (Referent: Prof. Friedrich von Wyss, Zürich)
- «Die Frage der Zinsbeschränkung (Wuchergesetze)» (Referent: Prof. Walther Munzinger, Bern)

7. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1867, Glarus

- «Ist es wünschenswert, dass die bestehenden eidgenössischen Konkordate über die Rechtsverhältnisse der Schweizerischen Niedergelassenen einer Revision unterstellt werden, beziehungsweise dass ein für alle Kantone verbindliches Bundesgesetz an deren Stelle trete? Wenn ja, sollen alsdann die Niedergelassenen in Bezug auf privatrechtliche Verhältnisse und Steuerpflicht der Gesetzgebung und Jurisdiktion des Heimatkantons oder aber derjenigen des Wohnkantons unterworfen werden?» (Referent: Prof. Dr. J.J. Rüttimann, Zürich; Korreferent: Landammann Dr. Heer, Glarus)
- «Welche Bestimmungen bestehen in den verschiedenen Kantonen in Bezug auf testamentarisches Erbrecht? Ist eine Erweiterung der Testierfreiheit wünschenswert, und in welchem Masse?» (Referent: Jost Weber, Regierungsrat, Luzern; Korreferent: Ständerat Planta, Chur)

8. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1868, Solothurn

- «Grössere Zentralisation der Zivil- und Kriminalgesetzgebung» (Referent: Simon Kaiser, Bankdirektor und Nationalrat, Solothurn; Korreferent: Charles Friedrich, Staats- und Nationalrat, Genève)
- Diskussion der Fragen
 - «Welche Nachteile sind mit den gegenwärtigen verschiedenen kantonalen Gesetzgebungen verbunden, und ist namentlich ein allgemeines schweizerisches Obligationenrecht mit Einschluss des Konkursrechtes anzustreben an der Stelle der verschiedenen, besonders in Bezug auf Handel und Industrie durchgehenden mangelhaften kantonalen Gesetzgebung?»
 - «Soll auch auf eine Zentralisation der kantonalen Kriminalgesetzgebung hingewirkt werden?»
 - «Bejahenden Falls: Welche Mittel sind vom Juristenverein zu ergreifen, dieses Ziel zu erreichen?»

9. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1869, St. Gallen

- «Ist die Aufgabe der Bürger- oder Genossengemeinden und Verwendung des Vermögens derselben zu allgemeinen Gemeindezwecken staatsrechtlich zulässig und nationalökonomisch zu empfehlen?» (Referent: Dr. Bühler, Obergerichtspräsident, Luzern)
- «Ist es zweckmässig und ausführbar, die Vereinheitlichung der Strafgesetzgebung in der Schweiz herbeizuführen?» (Referent: Prof. Dr. Aloys von Orelli, Oberrichter, Zürich)

Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1870, Neuchâtel

- Die 10. Jahresversammlung wurde aufgrund des deutsch-französischen Krieges um ein Jahr verschoben.

10. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1871, Neuchâtel

- «Die Abgrenzung der Kompetenz der gesetzgeberischen Räte der Eidgenossenschaft und des Bundesgerichts in Rekursachen» (Referent: Dr. Simon Kaiser, Nationalrat, Solothurn, nach dem Referat von Dr. Walther Munzinger, Bern⁵⁵⁶)
- «Die Kompetenz der Eidgenossenschaft mit Bezug auf den Betrieb der Eisenbahnen» (Referenten: Alfred Jeanhenry, Advokat, Neuchâtel; Jean Berthoud, Advokat, Neuchâtel)

11. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1872, Luzern

- «Die Verschiedenheit der ehelichen Güterrechtssysteme in den Kantonen und deren Vereinheitlichung» (Referent: Dr. Gustav König, Bern)

12. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1873, Chur

- «Die Hauptdifferenzen der französisch- und deutschschweizerischen Zivilgesetzgebung mit Rücksicht auf die Möglichkeiten ihrer Vereinbarung» (Referenten: Henri Carard, Professor an der Akademie Lausanne, Lausanne; Dr. Carl Hilty, Advokat, Chur)

556 Prof. Dr. WALTHER MUNZINGER war aufgrund des gleichzeitig tagenden allgemeinen deutschen Katholikenkongresses in München verhindert, das Referat hielt daher kurzfristig Dr. SIMON KAISER.

13. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1874, Schwyz

- «Hypothekarwesen der Kantone der Schweiz» (Referent: Dr. Friedrich von Wyss, Professor an der Universität Basel, Zürich; Spezialreferenten aus den einzelnen Kantonen)

Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1875, Fribourg

- Die 14. Jahresversammlung wurde um ein Jahr verschoben, da zwei Mitglieder des Vorstands, die Herren Dr. J.J. Blumer und M. Kothing, im Jahre 1875 verstorben waren und ein drittes Mitglied, Notar Hartmann in Fribourg, aus Gesundheits- und Altersgründen seinen Rücktritt erklären musste.⁵⁵⁷

14. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1876, Fribourg

- «Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs» (Referent: Georges de Seigneux, Advokat, Genève)
- «Über Vollziehung des Art. 33 BV (Freizügigkeit des Advokatenberufs)» (Referent: Dr. Philipp Willi, Sekretär des Eidg. Departements des Innern, Bern) (verschoben auf die nächste Versammlung)

15. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1877, Zürich

- «Entwurf des Schweizerischen Obligationenrechts» (Referent: Prof. Dr. Carl Hilty, Bern)
- «Diskussion über Art. 33 BV (Freizügigkeit des Advokatenberufs)» (Referent: Dr. Philipp Willi, Bern; Korreferenten: Prof. Joseph Marc Hornung, Genève; Prof. Dr. Gustav Vogt, Zürich)

16. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1878, Genève

- «Die Freizügigkeit des Advokatenberufs (Art. 33 Abs. 2 BV)» (Referent: Prof. Joseph Marc Hornung, Genève)
- «Der Gerichtsstandsvertrag vom 15. Juni 1869 mit Frankreich, insbesondere mit Berücksichtigung der Vormundschaft und der Erbfolge» (Referent: Prof. Alexandre Martin, Genève)

557 Vgl. FRITZSCHE (Fn. 9), S. 68 f.

- «Erfindungspatente und Schutz der Fabrikmarken, Muster und Modelle» (Referenten: Dr. Friedrich Meili, Zürich; Prof. Victor Schreyer, Genève)

17. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1879, Basel

- «Die Verpfändung und Liquidation von Eisenbahnen vom juristischen und legislativen Gesichtspunkte aus (Gesetz vom 24. Juni 1875)» (Referenten: Dr. Friedrich Meili, Zürich; Friedrich Albert Bärlocher, Kantonsrichter, St. Gallen)

18. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1880, Bern

- «Über den Begriff des politischen Verbrechens und die Auslieferung» (Referenten: Dr. Heinrich Pfenninger, Privatdozent, Zürich; William Serment, Advokat, Genève)
- «Die Einvernahme der Parteien im Zivilprozess» (Referent: Alfred Martin, Advokat, Genève; Korreferent: Dr. Carl Stooss, Gerichtspräsident, Bern)

19. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1881, Zug

- «System der Schuldbetreibung (Pfändung oder Konkurs?)» (Referent: J.J. Oberer, Obergerichtspräsident, Sissach)
- «Wert der Institution des Schwurgerichts in Strafsachen nach den Erfahrungen in den schweizerischen Kantonen» (Referenten: Georges Favey, Staatsanwalt, Waadt; Prof. Albert Schneider, Zürich)

20. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1882, Altdorf

- «Konkursrechtliche Fragen mit Bezug auf den Erlass eines eidgenössischen Konkursgesetzes, insbesondere Konkursprivilegien, Nachlassvertrag, Folgen des Konkurses» (Referent: Prof. Andreas Heusler, Basel; Korreferent: Paul Jacottet, Advokat, Neuchâtel)
- «Verfahren vor Bundesgericht im Anschluss an die kantonale Zivilrechtspflege» (Referenten: Prof. Paul Speiser, Basel; Dr. Alfred Martin, Genève)

21. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1883, St. Gallen

- «Über die Vorschriften kantonaler Gesetze über den Beweis der Verträge im Verhältnis zu den Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechts

über die Gültigkeit der Verträge» (Referenten: Prof. Dr. Albert Zeerleder, Bern; Prof. Henri Carrard, Lausanne)

- «Die Folgen des Konkurses in zivil- und strafrechtlicher Beziehung» (Referenten: Dr. Emil Zürcher, Oberrichter, Zürich; Dr. Arthur Hoffmann, Fürsprecher, St.Gallen)

22. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1884, Lausanne

- «Über das Bundesgesetz zur Ausführung des Art. 46 der Bundesverfassung» (Referenten: Charles Soldan, Kantonsrichter, Lausanne; Dr. Emil Rott, Bundesgerichtsschreiber, Bern)
- «Die rechtliche Behandlung des Wuchers» (Referent: Dr. Joseph Lorenz Weibel, Advokat, Luzern; Korreferent: Gustave Correvon, Kantonsrichter, Lausanne)

23. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1885, Aarau

- «Verhältnisse der dem kantonalen Rechte vorbehaltenen Verträge zu dem Schweizerischen Obligationenrecht» (Referent: Fridolin Schneider, Oberrichter, Aarau; Korreferent: Prof. Dr. Ernest Roguin, Lausanne)
- «Einzelne Fragen aus dem Versicherungsrechte (Lebensversicherung)» (Referent: Prof. Dr. Gustav König, Bern; Korreferent: Dr. Louis Rehous, Advokat, Genève)

24. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1886, Schaffhausen

- «Der staatsrechtliche Rekurs nach Bundesrecht» (Referent: Dr. Gustav Schoch, Ständerat, Schaffhausen; Korreferent: Alfred Carrard, Advokat, Lausanne)
- «Das Verhältnis der zivilrechtlichen Haftbarkeit nach Art. 50 ff. OR zum kantonalen Strafrechte, spezielle betreffend Pressedelikte» (Referent: Dr. Carl Stooss, Oberrichter, Bern; Korreferent: Bertold van Muyden, Advokat, Lausanne)
- «Über das Verbot der Doppelbesteuerung» (Referent: Prof. Dr. Paul Speiser, Basel)

25. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1887, Bellinzona

- «Das Betreibungsamt im schweizerischen Recht» (Referenten: Alexander Reichel, Fürsprecher, Bern; Prof. Alfred Martin, Professor an der Universität Genève)
- «Über die Auslieferung in Straf- und Polizeisachen im interkantonalen Verkehr» (Referenten: Dr. Luigi Colombi, Sekretär des Bundesgerichts, Lausanne; Otto Kronauer, Staatsanwalt, Zürich)

26. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1888, Neuchâtel

- «Wie sollen in einem künftigen schweizerischen Civilgesetzbuch die Rechtsfolgen der ausserehelichen Schwängerung geordnet werden?» (Referenten: Prof. Frédéric Henri Mentha, Neuchâtel; Dr. Isaak Iselin, Zivilgerichtspräsident, Basel)
- «Über die (direkte oder indirekte) Haftung des Staates und der Gemeinden für Versehen und Vergehen ihrer Beamten und Angestellten» (Referent: Dr. Eugen Ziegler, Gerichtspräsident, Schaffhausen; Korreferent: Dr. Eugen Borel, Advokat, Genève)

27. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1889, Luzern

- «Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen» (Referent: Dr. Paul Speiser, Professor an der Universität Basel, Basel; Korreferent: Charles Boiceau, Staatsrat, Lausanne)
- «Le Projet de loi de Mr. Le juge fédéral Hafner concernant l'organisation judiciaire fédérale» (Referent: Prof. Alfred Martin, Genève; Korreferent: Dr. Winkler, Luzern)

28. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1890, Zürich

- «Der eidgenössische Generalanwalt und die ihm einzuräumenden Befugnisse de lege ferenda» (Referent: Dr. Franz Ulrich, Oberrichter, Zürich; Korreferent: Jules Paul Jeanneret, Advokat, La Chaux-de-Fonds)
- «Das Verhältnis der Berner internationalen Literatur-Konvention von 1886 zum Bundesgesetz betreffend Urheberrecht von 1883 und zu den hierauf bezüglichen Staatsverträgen» (Referent: Prof. Aloys von Orelli, Zürich)
- «Das schweizerische Patentgesetz» (Referent: Prof. Dr. Friedrich Meili, Zürich)

- «Die Organisation der Bundesrechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerika» (Referent: Prof. Dr. Vogt, Zürich)

29. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1891, Genève

- «Wie soll der Bund den Rechtsunterricht in der Schweiz fördern?» (Referent: Dr. Friedrich Meili, Professor an der Universität Zürich, Zürich; Korreferent: Prof. Ferdinand Gentet, Professor an der Universität Genève)
- «Die Grundlagen einer eidgenössischen Gesetzgebung über den Lebensversicherungsvertrag» (Referent: Prof. Dr. Louis Rehfous, Professor an der Universität Genève; Korreferent: Regierungsrat Lienhard, Bern)

30. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1892, Solothurn

- «Die wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechts» (Referent: Prof. Dr. Emil Zürcher, Universität Zürich, Zürich; Korreferent: Prof. Dr. Alfred Gautier, Universität Genève)
- «Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen» (Referenten: Advokat Villiger, Lenzburg; Eugène Gaulis, Advokat, Lausanne)
- «Die Öffentlichkeit der Beratung und Urteilsfällung beim Bundesgericht» (Referent: Dr. Johann Albert Affolter, Solothurn)
- «Zu Art. 640 des schweizerischen Obligationenrechts» (Referent: Prof. Albert Schneider, Professor an der Universität Zürich, Zürich)

31. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1893, Frauenfeld

- «Die Kompetenz des Bundesgerichtes in Betreibungs- und Konkursachen» (Referent: Prof. Louis Rudolf von Salis, Basel; Korreferent: Dr. Alfred Brüstlein, Bern)
- «Die Einrede des Spiels bei Differenzgeschäften» (Referent: Prof. Dr. Virgile Rossel, Advokat, Bern; Korreferent: Dr. Richard Temme, Advokat, Basel)

32. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenverein 1894, Basel

- «Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht» (Referent: Prof. Dr. Eugen Huber, Bern; Korreferent: Prof. Dr. Alfred Martin, Genève)

- «Wie soll das Pressedelikt in einem schweizerischen Strafgesetzbuche behandelt werden?» (Referenten: Auguste Paccaud, Staatsanwalt, Lausanne; Dr. Heinrich David, Strafgerichtspräsident, Basel)

33. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenverein 1895, Bern

- «Die Behandlung der Gewohnheitsverbrecher im schweizerischen Strafgesetzbuch» (Referent: Prof. Georges Favéy, Lausanne; Korreferent: Albert Scherb, Bundesanwalt, Bischofszell)

34. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1896, Rigi-Kulm

- «Die Verfügungsfreiheit im schweizerischen Erbrechte» (Referenten: Prof. Dr. Eugen Huber, Bern; Prof. Dr. Virgile Rossel, Bern)
- «Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das Grundbuchwesen» (Referenten: Dr. Hermann Lienhard, Bundesrichter, Bern; Albert Gampert, Notar, Genève)

35. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1897, Zermatt

- «Die Frage der Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtshofes» (Referenten: Prof. Dr. Gustav Vogt, Zürich; Staatsrat Achilles Chappaz, Sion)
- «Ist das Schweizerische Firmenrecht einer Reform bedürftig, und, wenn ja, in welchem Sinne?» (Referenten: Dr. Walter Burckhardt, Privatdozent, Bern; Dr. Ludwig Siegmund, Grundbuchverwalter, Basel)

36. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1898, Chur

- «Das Aufführungsrecht an musikalischen Werken nach der schweizerischen Gesetzgebung und den Staatsverträgen, sowie de lege ferenda» (Referenten: Dr. Karl Hermann Rüfenacht, Fürsprecher, Bern; Dr. Philippe Dunant, Anwalt, Genève)
- «Soll ein Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen erlassen und allfällig Art. 59 der Bundesverfassung entsprechend revidiert werden?» (Referenten: Prof. Dr. Ernest Rougin, Lausanne; Rechtsanwalt Dr. Rudolf Ganzoni, Chur)

**37. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1899,
Fribourg**

- «Die Vorarbeiten für ein Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag» (Referent: Prof. Dr. Hans Röllli, Zürich; Korreferent: Prof. Vincent Gottofrey, Nationalrat, Fribourg)
- «Das Verfahren gegenüber Geisteskranken im Strafprozesse und im Strafvollzuge» (Referent: Dr. Adolf Lenz, Professor an der Universität Fribourg; Korreferent: Jakob Merkli, Staatsanwalt, Zürich)

**38. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1900,
St. Gallen**

- «Die Art der Anpassung des Obligationenrechts an das Schweizerische Zivilgesetzbuch» (Referent: Dr. Arnold Janggen, Advokat, St.Gallen; Korreferent: Louis Grenier, Professor an der Universität Lausanne)
- «Über die Gestaltung des Wasserrechts im künftigen schweizerischen Rechte» (Referent: Prof. Dr. Eugen Huber, Bern; Korreferent: Prof. Dr. Frédéric Henri Mentha, Neuchâtel)

39. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1901, Zug

- «Revision der Fabrikhaftpflichtgesetze» (Referent: Dr. Richard Lang, Advokat, Zürich; Korreferent: Dr. Charles Berdez, Advokat, Lausanne)
- «Prozessrechtliche Fragen aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursrechte» (Referent: Dr. Johann Huldreich Bachmann, Vize-Präsident des Bundesgerichts, Lausanne; Korreferent: Brenno Bertoni, Advokat, Lugano)

40. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1902, Sarnen

- «Der Dienstvertrag im künftigen schweizerischen Zivilrecht» (Referent: Dr. Philip Lotmar, Professor an der Universität Bern, Bern; Korreferent: Dr. Gabriel de Weiss, Advokat, Lausanne)
- «Die Grundzüge eines Bundesgesetzes betreffend das Verbot der Doppelbesteuerung» (Referent: Dr. Paul Speiser, Alt-Regierungsrat, Basel; Korreferent: Dr. Eugène Borel, Advokat, Neuchâtel)

**41. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1903,
Lausanne**

- «Die Revision des schweizerischen Obligationenrechts in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht» (Referent: Dr. Carl Christoph Burckhardt, Professor

an der Universität Basel, Basel; Korreferent: Dr. Simon de Félice, Advokat und Professor an der Universität Lausanne, Lausanne)

- «Inwieweit ist die Übereinstimmung der Begriffe im Zivil- und Strafrecht wünschenswert und durchführbar?» (Referent: Dr. Max Gmür, Professor an der Universität Bern, Bern; Korreferent: Eugen Cordey, Advokat, Lausanne)

42. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1904, La Chaux-de-Fonds

- «Die Revision des schweizerischen Aktiengesellschaftsrechts» (Referent: Dr. Louis Rehfoos, Advokat und Professor an der Universität Genève; Korreferent: Dr. Oscar von Waldkirch, Mitglied des Direktoriums der Eidgenössischen Bank AG, Zürich)
- «Die Umgestaltung des schweizerischen Wechselrechtes in Hinblick auf ein einheitliches internationales Wechselrecht» (Referent: Dr. Carl Wieland, Professor an der Universität Basel; Korreferenten: Dr. Eduard Béguelin, Advokat und Professor an der Universität Neuchâtel; Dr. Guiseppa Berta, Professor an der Handelsakademie St.Gallen)

43. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1905, Aldorf

- «Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft» (Referent: Dr. Hugo Oser, Professor an der Universität Fribourg; Korreferent: Dr. Louis Grenier, Kantonsrichter, Lausanne)
- «Neuordnung des Wasser- und Elektrizitätsrechtes in der Schweiz» (Mitteilung von Dr. Emil Klöti, Sekretär des kantonalen Baudepartementes Zürich⁵⁵⁸)

44. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1906, Lugano

- «Art. 260 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs und seine Anwendung in der Praxis» (Referent: Zivilgerichtspräsident Dr. F. Götzinger, Basel; Korreferent: E. Borella, Advokat, Mendrisio)

558 Dr. KLÖTI beantragte, dass der Schweizerische Juristenverein in Verbindung mit dem Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein und dem Schweizerischen elektrotechnischen Verein eine aus Abgeordneten der drei Vereine bestehende Kommission bestelle, welche Vorschläge über die Betätigung des schweizerischen Gesetzgebers auf dem Gebiet des Wasser- und Elektrizitätswerkes zu machen hätte.

- «Empfiehl es sich, in das Zivilgesetzbuch besondere Bestimmungen über das Sparkassengeschäft aufzunehmen?» (Referent: Dr. L. Siegmund, Grundbuchverwalter, Basel; Korreferent: Léon Martin, Notar, Genève)

45. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1907, Schaffhausen

- «Soll die Rechtshilfe unter den Kantonen bundesrechtlich auf die Vollstreckung von Steueransprüchen ausgedehnt werden?» (Referent: Dr. Emil Kirchhofer, Bundesgerichtsschreiber, Lausanne; Korreferent: Alfred Carrard, Advokat, Lausanne)
- «Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Automobilunfälle» (Referent: Prof. Dr. Friedrich Meili, Zürich; Korreferent: Friedrich Martin, Advokat, Genève)

46. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1908, Zürich

- «Die interkantonale Vollstreckung der gerichtlichen Strafurteile in der Schweiz» (Referent: Dr. Georges Werner, Substitut des Staatsanwaltes, Genève; Korreferent: Dr. Ernst Brand, Rechtsanwalt, Bern)
- «Die Revision des eidgenössischen Expropriationsverfahrens» (Referent: Dr. Jakob Maag, Rechtsanwalt, Zürich; Korreferent: Dr. Gabriel de Weiss, Rechtsanwalt, Lausanne)

47. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1909, Aarau

- «Jugendgerichte, mit besonderem Hinblick auf die schweizerischen Verhältnisse» (Referent: Prof. Dr. Ernst Hafter, Zürich; Korreferent: Prof. Dr. Alfred Gautier, Genève)
- «Der Arbeits-Tarifvertrag» (Referent: Dr. Otto Lang, Oberrichter, Zürich; Korreferent: Dr. Vincent Gottofrey, Bundesrichter, Lausanne)

48. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1910, Genève

- «Die Weiterziehung von Zivilsachen an das Bundesgericht nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches» (Referenten: Dr. Carl Jäger, Bundesrichter, Lausanne; Prof. Dr. Alfred Martin, Genève)
- «Die Einbürgerung der Ausländer in der Schweiz» (Referenten: Dr. Emil Göttsheim, Nationalrat, Basel; Prof. Dr. Eugène Borel, Genève)

49. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1911, Luzern

- «Die Grundlagen einer internationalen Regelung des Konkursrechts vom Standpunkte der Schweiz aus» (Referent: Prof. Dr. Friedrich Meili, Zürich; Korreferent: Prof. Dr. Louis Grenier, Kantonsrichter, Lausanne)
- «Der bedingte Straferlass» (Referent: Prof. Dr. Philipp Thormann, Bern; Korreferent: Prof. Dr. Tell Perrin, Advokat, La Chaux-de-Fonds)

50. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1912, Solothurn

- «Die Todesstrafe und die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts» (Referenten: Dr. Otto Kronauer, Bundesanwalt, Bern; Dr. Paul Logoz, Privatdozent an der Universität Genève)
- «Revision des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten, vom 9. Dezember 1850» (Referenten: Dr. Hans Kaufmann, Regierungsrat, Solothurn; Dr. Carl Ott, Professor an der Universität Neuchâtel)

51. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1913, Glarus

- «Revision des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 23. April 1883» (Referent: Dr. Philipp Dunant, Advokat, Genève; Korreferent: Walter Kraft, Adjunkt beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum, Bern)
- «Sichernde Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern» (Referent: Dr. Ernst Delaquais, Privatdozent an der Universität Berlin; Korreferent: Dr. Stefano Gabuzzi, Ständerat, Bellinzona)

Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1914, Basel

- Die Jahresversammlung fand wegen des Kriegsausbruchs nicht statt.

Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1915

- Auch die Jahresversammlung von 1915 wurde um ein Jahr verschoben.

52. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1916, Olten (Reduziertes Programm)

- «Kinematograph und Gewerbefreiheit» (Referenten: Robert Guex, Bundesgerichtsschreiber, Lausanne; Dr. Emmy Henggeler-Mölich, Anwältin, Zürich)

Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1917

- «Messieurs et chers collègues, J'ai l'honneur de vous informer que le comité de notre société a décidé, dans sa séance d'aujourd'hui, en raison de la guerre et des difficultés qui en résultent, de ne pas convoquer d'assemblée générale cette année. Recevez, mes chers collègues, l'assurance de mes sentiments les plus dévoués. Pour le comité, le président W. Buckhardt.»⁵⁵⁹ Die 53. Jahresversammlung wurde folglich wiederum um ein Jahr verschoben.

53. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1918, Olten (Reduziertes Programm)

- «Grundzüge eines Bundesgesetzes über Pfandbriefe» (Referenten: M. Lamazure, Direktor der Schweizerischen Hypothekenbank, Solothurn; Rudolf von Schulthess Rechberg, Zürich)

54. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1919, Genève

- «Verehrte Kollegen! Nachdem in den letzten fünf Jahren nur zwei Jahresversammlungen mit eingeschränktem Programme, beide in Olten, abgehalten werden konnten, fand unser Vorstand, es sei an der Zeit und liege auch im Interesse des Vereins, wie der Ziele, die er verfolgt, wieder zu der alten Tradition zurückzukehren. Unserm Wunsche kam die liebenswürdige Einladung der Genèveer Société de droit et de législation entgegen, die Tagung in den Mauern ihrer Stadt abzuhalten, die wir mit Freude annahmen.»⁵⁶⁰
- «Grundlinien eines Bundesgesetzes über die Luftschiffahrt» (Referent: Dr. Demont Pittard, Advokat und Professor an der Universität Genève; Korreferent: Dr. Alfred Stückelberg, Advokat, Basel)

559 Aus der Ankündigung an die Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins vom 16. Juni 1917, in: Cirkulare 1867–1940, Archiv SJV, Sig. 8bis.

560 Aus der Ankündigung an die Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins vom 10. Juli 1919, in: Cirkulare 1867–1940, Archiv SJV, Sig. 8bis.

- Mitteilungen zum Stand der Arbeiten am eidgenössischen Strafgesetzbuch von Prof. Dr. Ernst Delaquis, Bern und Vortrag zu «l'Action administrative et Contentieux administratif» von Dr. Georges Werner, Genève

55. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1920, Basel

- «Sozialwucher. Empfiehlt es sich, Bestimmungen darüber in das künftige eidgenössische Strafrecht aufzunehmen?» (Referenten: Dr. P. Boven, ausserordentlicher Instruktionsrichter Kanton Waadt, Lausanne; Prof. Dr. Ernst Hafer, Universität Zürich)
- «Die Aufsicht in der schweizerischen Aktiengesellschaft» (Referenten: Dr. Max Stähelin, Direktor der Treuhandgesellschaft, Basel; Prof. Dr. Théodore Aubert, Professor an der Universität Genève)

56. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1921, St. Gallen

- «Die Rechtsnatur der eidgenössischen Stempelabgaben, ihre Verwirklichung in der Gesetzgebung und Praxis» (Referent: Prof. Dr. Ernst Blumenstein, Bern; Korreferent: Victor Gautier, Advokat, Genève)
- «Die öffentliche Beurkundung im schweizerischen Privatrecht» (Referent: Prof. Dr. Paul Mutzner, Zürich; Korreferent: Dr. Brenno Bertoni, Advokat, Lugano)

57. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1922, Thun

- «Die Reform des juristischen Studiums» (Referenten: Prof. Dr. Walter Burckhardt, Bern; Albert Picot, Advokat, Genève)
- «Revision des Genossenschaftsrechtes» (Referenten: Prof. Dr. August Egger, Zürich; Jean Roulet, Advokat, Neuchâtel)

58. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1923, Frauenfeld

- «Die Apport-Gründung der Aktiengesellschaft» (Referenten: Dr. Alfred Wieland, Advokat und Notar, Basel; Dr. Simon de Felice, Lausanne)
- «Die Grundsätze des Niederlassungsrechtes der Fremden in der Schweiz» (Referenten: Dr. Eduard von Waldkirch, Fürsprecher und Privatdozent, Bern; Dr. Petitmermet, Gerichtspräsident, Vevey)

**59. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1924,
Fribourg**

- «Die Einwirkung der Währung auf die privatrechtlichen Verhältnisse» (Dr. Hans Müller, Rechtsanwalt, Zürich; Dr. Edmund Barth, Vizedirektor der Bank für elektrische Unternehmungen in Zürich)
- «Der Schutz des Berufsgeheimnisses» (Referenten: Prof. Dr. Alfred von Overbeck, Universität Fribourg; Dr. Bixio Bossi, Advokat, Lugano)

60. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1925, Davos

- «Die örtliche Rechtsanwendung auf dem Gebiet des Obligationenrechts» (Referenten: Prof. Dr. Hans Fritzsche, Zürich; Prof. Dr. Georges Sauser-Hall, Genève)
- «Das Handelsstrafrecht» (Referenten: Dr. Carl Ludwig, Strafgerichtspräsident, Basel; Dr. Henry Bovay, Advokat, Lausanne)

**61. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1926,
Schwyz**

- «Die Befugnisse der Bundesbehörden auf dem Gebiete der Nutzbarmachung der Wasserkräfte» (Referent: Dr. Charles Delessert, Abteilungssekretär im eidgenössischen Amt für Wasserwirtschaft, Bern; Dr. Victor Merz, Bundesrichter, Lausanne)
- «Das Buchführungs- und Bilanzrecht im Entwurf zum Obligationenrecht» (Referenten: Dr. Harry Zimmermann, Vizedirektor des Schweizerischen Bankvereins, Zürich; Dr. Alfred Siegwart, Professor an der Universität Fribourg, Fribourg)

**62. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1927,
Lugano**

- «Der Boykott nach schweizerischem Zivilrecht» (Referenten: Dr. Plinio Bolla, Bundesrichter, Lausanne; Korreferent: Dr. Oscar Miller, Fürsprecher, Solothurn)
- «Die rechtliche Ordnung der Elektrizitätsversorgung» (Referent: Dr. Emil Fehr, Direktor der N.O.K., Zürich; Korreferent: Charles Kuntschen, Sekretär der schweizerischen Arbeiterorganisationen, Zürich)

63. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1928, Zürich

- «Die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts» (Referent: Dr. Philipp Thormann, Professor in Bern; Korreferent: Dr. Joseph Piller, Bundesrichter in Lausanne)
- «Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts» (Referent: Dr. Armin Schweizer, Rechtsanwalt, Zürich; Korreferent: Ernest-Léon Martin, Notar, Genève)

64. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1929, Neuchâtel

- «Die Rechtsprechung in Ehescheidungs- und -trennungssachen unter dem Regime des ZGB» (Referenten: Dr. Albert Picot, Advokat, Genève; Dr. Hans Seeger, Fürsprecher, Arbon)
- «Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis» (Referent: Dr. Adolf Im Hof, Regierungsrat, Basel; Prof. Dr. Roger Secrétan, Lausanne)

65. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1930, Stans

- «Haftpflicht ohne Verschulden» (Referent: Dr. Arthur Homberger, Professor an der Universität Bern; Korreferent: Prof. Dr. Max Petitpierre, Advokat und Professor an der Universität Neuchâtel)

66. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1931, Schaffhausen

- «Recht und Staat» (Referenten: Prof. Dr. Walter Burckhardt, Bern; Prof. Dr. Dietrich Schindler, Zürich)
- «Die Bundesstrafrechtspflege nach dem Strafgesetz- und Strafprozessentwurf» (Referenten: Bundesanwalt Franz Stämpfli, Bern; Albert Rais, Nationalrat und Rechtsanwalt, La Chaux-de-Fonds)

67. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1932, Rheinfelden

- «Vereinfachungen des Schuldbetreibungs- und Konkursverfahrens» (Referenten: Prof. Dr. Robert Haab, Universität Basel; Prof. Paul Carry, Universität Genève)
- «Radiorecht» (Referenten: Dr. J. Buser, Abteilungschef der Oberpostdirektion, Bern; Henry Vallotton, Advokat und Nationalrat, Lausanne)

68. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1933, Luzern

- «Gegenseitige Beziehungen zwischen Zivilrecht und Steuerrecht» (Referenten: Dr. Ernst Blumenstein, Professor an der Universität Bern; Dr. Pierre Aeby, Nationalrat und Professor an der Universität Fribourg)
- «Das Verhältnis des Arbeitnehmerschutzrechts zum Dienstvertrag» (Referenten: Prof. Dr. Wilhelm Schönenberger, Universität Fribourg; Prof. Dr. Albert Richard, Universität Genève)

69. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1934, Lausanne

- «Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter» (Referenten: Dr. Fritz Fleiner, Professor an der Universität Zürich; Dr. William Rappard, Professor am HEI in Genève)
- «Die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster» (Referenten: Dr. E. von Waldkirch, Fürsprech und Professor an der Universität Bern, Bern; Dr. Alexander Martin-Achard, Advokat und Professor an der Universität Genève)

70. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1935, Interlaken

- «Die Revision des Bürgschaftsrechts» (Referenten: Dr. Wilhelm Stauffer, Oberrichter, Bern; Max Henry, Gerichtspräsident, Neuchâtel)
- «Soll die Organisation der Bundesrechtspflege revidiert werden?» (Referenten: Dr. Adolf Ziegler, Lausanne; Dr. Walter Yung, erstinstanzlicher Richter, Genève)

71. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1936, Solothurn

- «Das Clearingrecht und seine Einwirkungen auf die vertraglichen Schuldverhältnisse» (Referenten: Dr. Walter Hug, Nationalrat, Bern; Dr. Paul-René Rosset, Sekretär des schweizerischen Handels- und Industrievereins, Zürich)
- «Die Entwicklung der verfassungsmässigen Individualrechte» (Referenten: Dr. Hans Huber, Bundesrichter, Lausanne; Prof. Dr. Antoine Favre, Fribourg)

72. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1937, Sitten

- «Die Abwertung des Schweizerfrankens und ihr Einfluss auf die zivilrechtlichen Verhältnisse» (Referenten: Dr. Joseph Henggeler, Rechtsanwalt, Zürich; Dr. Henri Guisan, Beamter der eidgenössischen Darlehenskasse, Bern)
- «Das Bürgerrecht in der Schweiz» (Referent zum Schweizerbürgerrecht: Dr. Max Ruth, Adjunkt des eidgenössischen Polizeidepartements, Bern; Referent zum Kantons- und Gemeindebürgerrecht: Prof. Dr. W. A. Liebeskind, Genève)

73. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1938, Genève

- «Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht» (Referenten: Dr. Karl Oftinger, Rechtsanwalt und Privatdozent an der Universität Zürich, Zürich; Dr. Albert Comment, Oberrichter und Professor an der Universität Bern)
- «Schwurgericht und Schöffengericht in der Schweiz» (Referenten: Dr. Jean Graven, Gerichtsschreiber des Bundesversicherungsgerichts, Luzern; Prof. Dr. Hans Felix Pfenninger, Universität Zürich)

Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1939, Zürich

- Die 74. Jahresversammlung fand aufgrund des Kriegsausbruchs erst 1940 statt. verschoben.⁵⁶¹

74. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1940, Zürich

- «Die Reserven der Aktiengesellschaft» (Referenten: Dr. Max Stähelin junior, Privatdozent an der Universität Basel, Basel; Paul Rossy, Vizepräsident der Generaldirektion der Schweizerischen Nationalbank, Bern)
- «Das eidgenössische Strafrecht und die Vorbehalte zugunsten der Kantone im Sinne des Art. 335 des schweizerischen Strafgesetzbuches» (Referenten: Prof. Dr. Ernst Hafter, Professor an der Universität Zürich, Zürich; Dr. André Panchaud, Oberrichter, Lausanne)

561 Aus: «An die Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins», Lausanne, im Dezember 1930, in: *Cirkulare 1867–1940*, Archiv SJV, Sig. 8bis.

**75. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1941,
Locarno**

- «Die Spaltung des Vertrages bezüglich seiner Wirkungen im schweizerischen internationalen Obligationenrecht» (Referenten: Dr. Werner Niederer, Rechtsanwalt und Privatdozent an der Universität Zürich, Zürich; Prof. Dr. Charles Knapp, Universität Neuchâtel)
- «Die Weiterziehung von Strafsachen an das Bundesgericht nach Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches» (Referenten: Dr. Jean Bourgnicht, Advokat in Fribourg; Dr. Max Waiblinger, stellvertretender Prokurator und Privatdozent an der Universität Bern)

76. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1942, Basel

- «Die Revision der Verträge durch den Richter» (Referenten: Dr. Hans Merz, Fürsprecher, Bern; Dr. Henri Deschenaux, Bundesgerichtssekretär, Lausanne)
- «Rechtsfragen auf dem Gebiete der Militärversicherung» (Referenten: Dr. Hermann Kistler, Richter am eidgenössischen Versicherungsgericht, Luzern; Maurice Rouillet, Advokat und Privatdozent an der Universität Genève)

**77. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1943,
Fribourg**

- «Die Rechtsverhältnisse der Holding-Gesellschaften in der Schweiz» (Referenten: Dr. Georges Capitaine, Advokat und Privatdozent an der Universität Genève; Dr. Werner von Steiger, Fürsprecher und Privatdozent an der Universität Bern)
- «Die Gewaltentrennung im schweizerischen Staatsrecht» (Referenten: Prof. Dr. Wilhelm Oswald, Universität Fribourg; Paul Lachenal, Advokat, Genève)

**78. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1944, St.
Gallen**

- «Rechtsstaat und Strafrecht» (Referent: Albert Picot, Staatsrat und Nationalrat, Genève; Korreferenten: Prof. Dr. Dietrich Schindler, Zürich und Regierungsrat Prof. Dr. Carl Ludwig, Basel)
- «Aktuelle Fragen aus dem Gebiet des Patent- und des Patentprozessrechtes» (Referenten: Dr. Erwin Matter, Fürsprecher, Bern; Prof. Dr. Alexandre Martin-Achard, Universität Genève)

79. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1945, Baden

- «Grundsätzliche Gesichtspunkte für die Fortentwicklung des Steuerrechts in Bund und Kantonen» (Referenten: O. de Chastonay, Direktor der Walliser Kantonalbank, Sitten; Dr. Joseph Plattner, Obergerichtspräsident, Frauenfeld)
- «Aktuelle Probleme der Landwirtschaftsgesetzgebung» (Referenten: Dr. Franz Jenny, Professor an der Universität Fribourg, Fribourg; Louis Guisan, Rechtsanwalt, Yverdon)

80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1946, Neuchâtel

- «Die aktuellen Probleme des Luftrechts» (Referenten: Prof. Dr. Hans Oppikofer, Universität Zürich; Dr. André Archinard, Sekretär des Handels- und Industriedepartements, Genève)
- «Das Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozessrecht» (Referenten: Dr. Friedrich-Henri Comtesse, Rechtsanwalt und Privatdozent, Zürich; Dr. Pierre Cavin, Rechtsanwalt und Professor an der Universität Lausanne)

81. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1947, Engelberg

- «Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtssprechung in den Kantonen und im Bund» (Referenten: Dr. Max Imboden, Rechtskonsulent der Stadt Zürich und Privatdozent an der Universität Zürich, Küsnacht; Prof. Dr. Henri Zwahlen, Universität Lausanne)
- «Rechtsfragen der Landesplanung» (Referenten: Dr. Paul Reichlin, Staatschreiber, Schwyz; Georges Béguin, Präsident des Gemeinderates, Neuchâtel)

82. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1948, Solothurn

- «Zur Reform des schweizerischen Presserechts» (Referenten: Dr. Markus Feldmann, Nationalrat und Regierungsrat des Kantons Bern, Bern; Dr. Georges Jaccottet, Redaktor der Gazette de Lausanne, Lausanne)
- «Grundzüge einer gesetzlichen Regelung der Arbeit im Handel und in den Gewerben» (Referenten: Prof. Dr. Eduard Nägeli, Professor an der Handelshochschule St.Gallen; André Grisel, Kantonsrichter und Professor an der Universität Neuchâtel)

83. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1949, Frauenfeld

- «Die Gestaltung des Rechtsstudiums» (Referenten: Prof. Dr. Gottfried Weiss, Küsnacht; Dr. Pierre Engel, Rechtsanwalt, Genève)
- «Kritische Würdigung des Bundesgesetzes über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932» (Referenten: Dr. Wilhelm Hartmann, St.Gallen; Dr. André Bussy, Rechtsanwalt, Lausanne)

84. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1950, Montreux-Vevey

- «Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung im Bunde» (Referenten: Dr. André Panchaud, Mitglied des schweizerischen Bundesgerichts; Prof. Dr. Hans Nef, Universität Zürich)

85. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1951, Luzern

- «Wohlfahrtseinrichtungen der privaten Unternehmungen» (Referenten: Dr. Roger Voumard, Vizedirektor der Allgemeinen Treuhand AG, Bern; Prof. Dr. Werner Scherrer, Universität Basel)
- «Das Disziplinarrecht der freien Berufe» (Referenten: Dr. Werner Dubach, Sekretär der Direktion des Innern und des Gesundheitswesens des Kantons Aargau, Aarau; Dr. Edmond Martin-Achard, Advokat und Chargé de cours an der Universität Genève)

86. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1952, Genève

- «Die Haftung des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB (Referenten: Dr. Laurent l'Huillier, Advokat und Chargé de cours der Universität Genève; Dr. Walter Kolb, Sekretär der Städtischen Baudirektion Bern)
- «Die Gerichtsbarkeit der Wirtschaftsverbände» (Referenten: Prof. Dr. Max Guldener, Universität Zürich; Dr. Robert Piaget, Advokat, Lausanne)

87. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1953, Chur

- «Das Rechte der gemischtwirtschaftlichen und der öffentlichen Unternehmung mit privatrechtlicher Organisation» (Referenten: David Dénéreaz, Notar und Stadtpräsident von Vevey; Dr. Leo Schürmann, Advokat und Notar, Olten)

- «Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen» (Referenten: Prof. Dr. Otto Konstantin Kaufmann, St.Gallen; Dr. Pierre Graff, Advokat, Lausanne)

88. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1954, Schwyz

- «Besteht in der Schweiz ein Bedürfnis nach Einführung des Instituts der angelsächsischen Treuhand (trust)?» (Referenten: Dr. Friedrich T. Gubler, Rechtsanwalt, Winterthur; Dr. Claude Reymond, Advokat, Lausanne)
- «Rechtsetzungsverfahren und Rechtsetzungsformen in der Schweiz» (Referent: Dr. Kurt Eichenberger, Direktionssekretär⁵⁶², Aarau)

89. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1955, Interlaken

- «Aktuelle Rechtsfragen aus dem Gebiete der Alters- und Hinterlassenenversicherung» (Dr. Hans Oswald, Gerichtsschreiber des eidgenössischen Versicherungsgerichts, Luzern; Jean-Daniel Ducommun, Adjunkt des Bundesamtes für Sozialversicherungen, Bern)
- «Das Ehescheidungsverfahren» (Edouard Barde, Richter am Obergericht, Genève; Walter Bühler, Bezirksgerichtspräsident, Zürich)

90. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1956, Crans

- «Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision» (Referenten: Dr. Louis Dupraz, Advokat und Notar, Fribourg; Prof. Dr. Werner Kägi, Universität Zürich)
- «Das Stockwerkseigentum» (Prof. Dr. Guy Flattet, Lausanne; Dr. Hans-Peter Friedrich, Advokat, Notar und Privatdozent, Basel)

91. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1957, Rheinfelden

- «Ist das eheliche Güterrecht revisionsbedürftig?» (Referenten: Dr. Werner Stocker, Bundesrichter, Lausanne; Prof. Dr. Henri Deschenaux, Fribourg)

562 Der französischsprachige Referent Prof. Dr. MAURICE BATTELLI, Genf, konnte sein Referat aus gesundheitlichen Gründen nicht fertigstellen und konnte nicht mehr rechtzeitig durch einen anderen Referenten ersetzt werden (aus Programm für den Schweizerischen Juristentag in Schwyz vom Samstag, den 4., Sonntag, den 5. und Montag, den 6. September 1954, Archiv SJV).

- «Das Bergrecht mit besonderer Berücksichtigung der Erdölschürfung» (Referenten: Dr. Jacques Vuilleumier, Advokat, Lausanne; Dr. Anton Hagenbüchle, Advokat, Frauenfeld)

92. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1958, Lausanne

- «Der verwaltungsrechtliche Vertrag» (Referenten: Prof. Dr. Henri Zwahlen, Lausanne, Prof. Dr. Max Imboden, Basel)
- «Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag de lege ferenda» (Referenten: Prof. Dr. Raymond Jeanprêtre, Kantonsrichter, Neuchâtel; Hellmut Stofer, Zivilgerichtspräsident, Basel)

93. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1959, Schaffhausen

- «Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes» (Referenten: Dr. Jean Castella, Rechtsanwalt und Privatdozent, Fribourg; Dr. Martin Usteri, Rechtsanwalt, Zürich)
- «Die Aktionärsbindungsverträge» (Referenten: Dr. Hans Glattfelder, Oberrichter, Zürich; Prof. Dr. Robert Patry, Rechtsanwalt, Professor an der Universität Bern, Genève)

94. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1960, Locarno

- «Die Entschädigung unschuldig Verfolgter» (Referenten: Dr. Ernst Fischli, Staatsanwalt, Liestal; Argante Righetti, Staatsanwalt, Bellinzona)
- «Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit» (Referenten: Prof. Dr. Peter Jäggi, Universität Fribourg; Prof. Dr. Jacques-Michel Grossen, Universität Neuchâtel)

95. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1961, Zürich

- «Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht» (Referenten: Prof. Dr. Max Guldener, Universität Zürich; Joseph Voyame, Advokat und Gerichtsschreiber am Bundesgericht, Lausanne)
- «Das schweizerische Zivilgesetzbuch – Kodifikation und Rechtswissenschaft» (Referent: Prof. Dr. Peter Liver, Universität Bern)
- «Der Standort des schweizerischen Rechts» (Referent: Max Gutzwiller, Professor an der Universität Fribourg)

- «Le Code civil suisse et nous» (Referent: Walter Yung, Professor an der Universität Genève)

96. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1962, Luzern

- «Probleme der staatsrechtlichen Beschwerde» (Referenten: Prof. Hans Marti, Fürsprecher und Notar, Professor an der Universität Bern; Dr. Claude Bonnard, Bundesgerichtsschreiber, Lausanne)
- «Ist das Versicherungsvertragsgesetz revisionsbedürftig?» (Referenten: Prof. Willy Koenig, Universität Bern; Dr. René de Buren, Advokat, Genève)

97. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1963, Basel

- «Die überstaatlichen Wirtschaftsorganisationen und die Schweiz» (Referenten: Prof. Dr. Paul Guggenheim, HEI Genève; Minister Robert Kohli, Bern)
- «Aktuelle Fragen des Immaterialgüterrechts»
- Diskussion der Fragen
 - «Brennpunkte der Schweizerischen Urheberrechts-Revision» (Referent: Prof. Dr. Alois Troller, Rechtsanwalt, Professor an der Universität Fribourg, Luzern)
 - «Der Schutz der Marke» (Referent: Prof. Dr. Pierre Jean Pointet, Universität Neuchâtel)

98. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1964, Zermatt

- «Das Rechtliche Gehör» (Referenten: Dr. Rolf Tinner, Direktionssekretär der Justizdirektion des Kantons Zürich, Zürich; Prof. Dr. Jean Darbellay, Universität Fribourg)
- «Die Bodenverteuerung als Rechtsproblem» (Referenten: Prof. Dr. Jean-Francois Aubert, Universität Neuchâtel; Dr. Alfred Kuttler, Departementssekretär, Basel)

99. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1965, St. Gallen

- «Rechtsfragen des Gewässerschutzes in der Schweiz» (Referenten: Prof. Dr. Dietrich Schindler, Universität Zürich; Dr. Henri Zurbrügg, Bern)
- «Die Revision der Gesetzgebung über das aussereheliche Kindesverhältnis» (Referenten: Dr. Cyril Hegnauer, Oberrichter, Horgen; Prof. Dr. Pierre A. Lalive, HEI Genève)

100. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1966, Zug

- «Aktuelle Fragen des Aktienrechts» (Referenten: Prof. Dr. Rolf Bär, Universität Bern; Dr. Alain Hirsch, Genève)
- «Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung» (Referenten: Prof. Dr. Richard Bäumlin, Universität Bern; René Helg, Advokat, Genève)

101. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1967, Neuchâtel

- «Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts» (Referenten: Prof. Dr. Emil W. Stark, Direktor der «Winterthur Unfall», Privatdozent an der Universität Zürich; Prof. Dr. François Gilliard, Universität Lausanne)
- «Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz» (Referenten: Dr. Hans Peter Moser, Bundesgerichtsschreiber, Lausanne; Dr. René Frank Vaucher, Bundesrichter, Luzern)

102. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1968, Solothurn

- «Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts. Zur Bedeutung der Typenlehre für das Recht der Personengesellschaften und juristischen Personen» (Referenten: Dr. Peider Mengiardi, stellvertretender Direktor der Allgemeinen Treuhand AG, Basel; Dr. Pierre Jolidon, Advokat, Bern)
- «Le droit de la radiodiffusion en Suisse. Radio et télévision. Aperçu de quelques aspects de droit privé» (Dr. Jean-François Egli, Kantonsrichter, Neuchâtel)

103. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1969, Genève

- «Zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts» (Berichterstattung des Vorstandes)
- «Grundlinien einer schweizerischen Zivilprozessordnung» (Referent: Dr. Peter Schaad, Oberrichter, Bern)
- «Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht» (Referent: Dr. Paul Schwartz, Bundesrichter, Lausanne)
- «Erläuterungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht» (Referent: Fritz Balmer alt Bundesgerichtsschreiber, Lausanne)

- «Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht.» Gutachten, wurde dem Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins am 9. Februar 1967 erstattet (Prof. Dr. Kurt Eichenberger, Universität Basel)
- «Rapport sur l'enquête relative à l'organisation et à la composition des tribunaux qui statuent en matière civile contentieuse (Referent: Jean Gauthier, Gerichtsschreiber am Bundesgericht, Lausanne)
- «Der kooperative Föderalismus in der Schweiz» (Referenten: Prof. Dr. Ulrich Häfelin, Universität Zürich; Prof. Dr. Christian Dominicé, Universität Genève)

104. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1970, Interlaken

- «Rechtsgrundlage der Interessenabwägung bei Anwendung des Kartellgesetzes» (Referenten: Dr. Eric Homburger, Advokat, Zürich; Dr. Jacques Matile, Lausanne)
- «Die schweizerische Wirtschaftsverfassung» (Referenten: Prof. Dr. Fritz Gygi, Universität Bern, Bern; Prof. Dr. Charles-André Junod, Universität Genève)

105. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1971, Engelberg

- «Das Problem der Kodifikation des schweizerischen internationalen Privatrechts» (Referenten: Prof. Dr. Frank Vischer, Universität Basel; Gerardo Brogini, Professor an der Universität Mailand)
- «Verwaltungsrecht – Strafrecht (Verwaltungsstrafrecht)» (Referenten: Dr. W. Robert Pfund, Fürsprecher, stellvertretender Direktor der eidgenössischen Steuerverwaltung, Bern; Prof. Dr. Jean Gauthier, Universität Lausanne)

106. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1972, Davos

- «Die Stellung der Gemeinden» (Referenten: Dr. Jacques Meylan, Lausanne; Dr. Riccardo Jagmetti, Zürich)
- «Datenverarbeitung im Recht» (Referenten: Dr. Edouard Hontart, Anwalt am europäischen Appellationsgerichtshof, Bruxelles; Dr. Edmund Bertrand, Aix-Marseille; Prof. Dr. Spiros Simitis, Universität Frankfurt am Main)

107. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1973, Basel

- «Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und -kooperation» (Referenten: Prof. Dr. Walter R. Schluep, Universität Bern; Prof. Dr. Louis Dallèves, Universität Genève)
- «Soziale Grundrechte» (Referenten: Prof. Dr. Jörg P. Müller, Universität Bern; Prof. Dr. Etienne Grisel, Universität Lausanne)

108. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1974, Locarno

- «Hundert Jahre Bundesverfassung 1874–1974 – Probleme der Rechtssetzung»
- «Zur Einleitung: Von der Rechtsetzungsfunktion im heutigen Staat» (Referent: Prof. Dr. Kurt Eichenberger, Basel)
- «Das Gesetz im Recht» (Referent: Prof. Dr. Alois Troller, Luzern)
- «Verfassungsgebung» (Prof. Dr. Ulrich Häfelin, Zürich)
- «Begriff und System der Rechtssetzung» (Referent: Prof. Dr. Peter Liver, Bern)
- «La hiérarchie des règles» (Referent: Prof. Dr. Jean-François Aubert, Neuchâtel)
- «Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen» (Referent: Prof. Dr. Hans Dubs, Basel)
- «Zusammenhänge zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung in allgemeiner Sicht» (Referent: Prof. Dr. Peter Noll, Zürich)
- «Norm und Wirklichkeit» (Prof. Dr. Thomas Fleiner, Fribourg)
- «L'organisation des travaux préliminaires de législation» (Referent: Dr. Jacques Grossen)
- «Die Organisation der Rechtssetzung» (Referent: Dr. Walter Buser, Basel)

109. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1975, Montreux

- «Hundert Jahre Bundesgericht 1875–1975 – Bundesgerichtliches Rechtsmittelverfahren»
- «Die Tatsachenüberprüfung durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren» (Referent: Dr. Hans Dressler)
- «Le recours de droit public» (Referent: Dr. Blaise Knapp, Advokat, Mülhausen)
- «La qualité pour recourir: clef de la juridiction constitutionnelle et administrative du Tribunal fédéral» (Referent: Dr. Augustin Macheret, avocat, Genève)
- «Der Anfechtungsgrund bei der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts» (Referent: Prof. Dr. Jörg Rehberg, Zürich)

- «Verwaltungsprozessrecht und materielles Verwaltungsrecht» (Referent: Prof. Dr. Peter Saladin, Basel)
- «Die objektiven Voraussetzungen der Berufung an das Bundesgericht» (Referent: Prof. Dr. Adrian Staehelin, Advokat, Basel)
- «La violation du droit fédéral dans le recours en réforme» (Referent: Dr. Alain Wurzbürger, Advokat und Mitglied des Bundesgerichts, Lausanne)

110. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1976, Genève

- «Die Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivverträgen als gesetzgeberisches Gestaltungsmittel» (Referenten: Prof. Dr. Heinz Hausheer, Universität Bern, Vizedirektor der Eidgenössischen Justizabteilung, Bern; Prof. Dr. Jean-François Perrin, Universität Genève)
- «Planungsrecht und Eigentum» (Referenten: Prof. Dr. Martin Lendi, ETH, Zürich; Dr. Pierre Moor, Professor an der Universität Lausanne)

111. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1977, Luzern

- «Der Leistungsschutz» (Referenten: Prof. Dr. Mario M. Pedrazzini, St.Gallen; Dr. Francois Perret, Genève)
- «Treu und Glauben im öffentlichen Recht» (Referenten: Dr. Katharina Sameli, Genève; Dr. Francois Picot, Genève)

112. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1978, Zürich

- «Das Verhältnismässigkeitsprinzip im öffentlichen Recht» (Referenten: Dr. Ulrich Zimmerli, Verwaltungsgerichtspräsident, Bern; Dr. Pierre Müller, Bundesgerichtsschreiber, Lausanne)
- «Der Einfluss des Steuerrechts auf das Handelsrecht» (Referenten: Dr. Walter Ryser, Bern; Dr. Jaques-André Reymond, Genève)

113. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1979, Interlaken

- «Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention» (Referenten: Prof. Dr. Luzius Wildhaber, Basel; Jean Raymond, Strassburg)
- «Bäuerliches Grundeigentum» (Referenten: Dr. Reinhold Hotz, Gümlingen; Dr. Philippe Pidoux, Lausanne)

**114. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1980,
Fribourg**

- «Das Konzernrecht» (Referenten: Prof. Dr. Roland Ruedin, Universität Neuchâtel; Prof. Dr. Jean-Nicolas Druet, Hochschule St.Gallen)
- «Der Schutz der öffentlichen Ordnung im Rechtsstaat» (Referenten: Dr. Philippe Abravanel, Richter am Kantonsgericht des Kantons Waadt, Montpreveyres; Dr. Samuel Burkhardt, Bern⁵⁶³)

**115. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1981,
St. Gallen**

- «Privateigentum heute» (Referenten: Prof. Dr. Georg Müller, Universität Zürich; Prof. Dr. Paul-Henri Steinauer, Universität Fribourg)
- «Internationale Rechtshilfe» (Referenten: Dr. Werner de Capitani, Rechtsanwalt, Rechtskonsulent der Schweizerischen Kreditanstalt, Zürich; Pierre Schmid/Lionel Frei/Rudolf Wyss/Jean-Dominique Schouwey, Bundesamt für Polizeiwesen, Bern)

**116. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1982,
Lausanne**

- «Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda» (Referenten: Dr. Dieter Zobl, Rechtsanwalt, Privatdozent an der Universität Zürich; Dr. Jean-Claude Haller, Rechtsanwalt, Chef der Justizabteilung des Kantons Waadt, Lausanne)
- «Der Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht» (Referenten: Dr. Andreas Jost, Fürsprecher, Bern; Dr. Pierre Louis Manfrini, Rechtsanwalt, Genève)

**117. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1983,
Baden**

- «Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?» (Referenten: Prof. Dr. Pierre Engel, Universität Lausanne, Genève; Prof. Dr. Eugen Bucher, Universität Bern)
- «Intertemporales Verwaltungsrecht» (Referenten: Prof. Dr. Alfred Kölz, Universität Zürich; Prof. Dr. Marco Borghi, Universität Fribourg)

563 Dr. SAMUEL BURCKHARDT ist vor Abschluss seines Referates schwer erkrankt und konnte sich daher leider nur anlässlich der Diskussion zum Thema äussern.

118. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1984, Crans-Montana

- «Grundprobleme der Schweizerischen Demokratie» (Referenten: Prof. Dr. Andreas Auer, Universität Genève; Prof. Dr. René A. Rhinow, Universität Basel)
- «Bund und Kantone – Autonomie und Zusammenwirken im Schweizer Bundesstaat» (Referenten: Prof. Dr. Blaise Knapp, Universität Genève; Prof. Dr. Peter Saladin, Universität Bern)

119. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1985, Basel

- «Wirtschaftskriminalität» (Referenten: Prof. Dr. Christian Robert, Universität Genève; Prof. Dr. Niklaus Schmid, Universität Zürich; Paolo Bernasconi, Staatsanwalt, Lugano; Prof. Dr. Carl Helbling, Universität Zürich, Mitglied der Geschäftsleitung der Schweizerischen Treuhandgesellschaft, Zürich; Prof. Dr. Alain Hirsch, Universität Genève; Dr. Robert Karrer, Rechtsanwalt, Zürich; Dr. Walter Rothenfluh, Staatsanwalt, Basel; Dr. Danielle Yersin, Professorin an der Universität Lausanne, Generalsekretärin des Finanzdepartements des Kantons Waadt, Lausanne)

120. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1986, Zug

- «Verfassungsgrundsätze der Schweizerischen Aussenpolitik» (Referenten: Dr. Walter Kälin, Professor an der Universität Bern; Jean Monnier, Botschafter und Rechtskonsulent des Eidg. Departements für auswärtige Angelegenheiten, Bern)
- «Der Reisevertrag» (Referenten: Dr. Andreas Girsberger, Rechtsanwalt, Zürich; Prof. Dr. Bernd Stauder, Universität Genève)

121. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1987, Neuchâtel

- «Die Dienstleistungsverträge» (Referenten: Prof. Dr. François Dessemontet, Lausanne; Dr. Christoph Leuenberger, St.Gallen)
- «Das Willkürverbot nach Art. 4 BV» (Referenten: Dr. Claude Rouiller, Bundesrichter, Lausanne; Prof. Dr. Daniel Thürer, Zürich)

122. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1988, Bern

- «Probleme des Rechtsschutzes» (Referenten: Dr. Pierre Martin, Bezirksrichter, Zürich, Dr. Bernard Corboz, Staatsanwalt, Genève; Dr. Christoph Rohner, Rechtsanwalt, St.Gallen)

123. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1989, Flims

- «Das Verursacherprinzip im Umweltschutzrecht» (Referentinnen: Dr. Anne Petitpierre, Genève; Dr. Beatrice Wagner, Basel)
- «Das Opportunitätsprinzip im Strafrecht» (Referenten: Dr. Jürg Sollberger, Zollikofen; Prof. Dr. Robert Roth, Genève)

124. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1990, Brunnen

- «Rechtsfragen bei Grossrisiken» (Referenten: Prof. Dr. Gerhard Schmid, Basel; Prof. Dr. Pierre Tercier, Fribourg)

125. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1991, Genève

- «Sinn und Zweck einer Verfassung – La Constitution, son contenu, son usage» (Referenten: Prof. Dr. Jean-Francois Aubert, Neuchâtel; Prof. Dr. Kurt Eichenberger, Basel)

126. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1992, Luzern

- «Bedeutung von Art. 4 BV im Sozialversicherungsrecht» (Referenten: Prof. Dr. Jean Louis Duc, Lausanne/Prof. Dr. Yves Greber, Genève; Dr. Ulrich Meyer-Blaser, Bundesrichter, Luzern)
- «Der Gleichheitssatz im Steuerrecht» (Dr. Kathrin Klett, Pratteln; Prof. Dr. Danielle Yersin, Lausanne)

127. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1993, Fribourg

- «Schweizerisches Arbeitsrecht und europäische Integration» (Referenten: Prof. Dr. Gabriel Aubert, Genève; Dr. Jean-Fritz Stöckli, Privatdozent an der Universität Zürich)

- «Die Schweizerischen Gerichte und das europäische Recht» (Referenten: Prof. Dr. Olivier Jacot-Guillarmod, Neuchâtel; Prof. Dr. Rainer J. Schweizer, St.Gallen)

128. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1994, Zürich

- «Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht, insbesondere im Anlagegeschäft» (Referenten: Prof. Dr. Francois Chaudet, Lausanne; Christian Thalmann, Rechtskonsulent, Zürich)
- «Gläubigerschutz und Vertrauensschutz – zur Sorgfaltspflicht der Bank im öffentlichen Recht der Schweiz» (Referenten: Prof. Dr. Gérard Hertig, Genève; Urs Zulauf, Fürsprecher, Bern)

129. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1995, Schaffhausen

- «Die Treuhand im Schweizer Recht» (Referenten: Dr. Rolf Watter, Zürich; Prof. Dr. Luc Thévenoz, Genève)
- «Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkatalogs im gesellschaftlichen Wandel» (Dr. Marc Forster, Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Adjunkt am Bundesgericht, Lausanne; Prof. Dr. Martin Killias, Lausanne)

130. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1996, Lausanne

- «Der Sportler – Subjekt oder Objekt?» (Referenten: Dr. Margareta Baddeley, Fribourg; Dr. Stephan Netzle, Zürich)
- «Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft» (Referenten: Dr. Dominique Dreyer, Fribourg; Dr. Michael Pfeifer, Basel)

131. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1997, Lugano

- «Die vorsorglichen Massnahmen im Zivil- (einschliesslich SchKG), Verwaltungs- und Strafverfahren» (Referenten: Prof. Dr. Gérard Piquerez, Fribourg; Dr. Michele Rusca; Lugano; Dr. Stephen V. Berti, Luzern; Bertrand Reeb, Bundesrichter, Neuchâtel; Prof. Dr. Isabelle Häner, Zürich)

132. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1998, Solothurn

- «Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips» (Referent: Prof. Dr. Paul Richli, Basel)
- «Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft aus bundesstaatlicher Sicht» (Referentin: Dr. Regula Kägi-Diener, St.Gallen)
- «Der Zweck der Eidgenossenschaft als Demokratie» (Referent: Prof. Dr. Philippe Mastronardi, St.Gallen)
- «L'indépendance de la Suisse dans un monde interdépendant» (Referent: Prof. Dr. Giorgio Malinverni, Genève)
- «Les origines de l'article 2 de la Constitution fédérale de 1848» (Referent: Prof. Dr. Victor Monnier, Genève)

133. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1999, Delémont/Porrentruy

- «Die Information als Rechtsproblem» (Referenten: Prof. Dr. Rolf H. Weber, Zürich; Prof. Dr. Pascal Mahon, Neuchâtel; Prof. Dr. Pierre Tschannen, Bern; Prof. Dr. Ivan Cherpillod, Universität Lausanne)
- Diskussion zum Thema «Die Mehrsprachigkeit als Problem der Schweizerischen Juristischen Praxis» (Leitung: Prof. Dr. Walter Stoffel, Fribourg)

134. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 2000, St. Gallen

- «Recht und Wirtschaft»
- «Rechnungslegung» (Referenten: Prof. Dr. Giorgio Behr, St.Gallen; Prof. Dr. Werner Ebke, Konstanz; Prof. Dr. Lukas Handschin, Basel/Dr. Alexander Kind, St.Gallen)
- «Organverantwortlichkeit als Instrument der Corporate Governance» (Referenten: Dr. Lukas Glanzmann, Zürich; Dr. Dr. Markus Ruffner, Zürich; Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, Zürich)
- «Globalisierung und nationales Wirtschaftsrecht» (Referenten: Dr. Christian Bovet, Fribourg; Dr. Karl Hofstetter, Zürich; Prof. Dr. Heinrich Koller, Basel; Prof. Dr. Anton K. Schnyder, Basel)
- «Anforderungen der Wirtschaft an die juristische Ausbildung» (Referenten: Prof. Dr. Rolf Dubs, St.Gallen; Dr. Shelby du Pasquier, Genève)

1. Europäischer Juristentag 2001, Nürnberg

- «Der Bürger in der Union»
- «The Charter of fundamental rights» (Referent: Prof. Dr. Stefano Rodotà, Rom)
- «Report on the further development of citizenship in the European Union» (Referent: Prof. Dr. Gráine de Búrca; Florenz)
- «Gemeinschaftsweite Unternehmenstätigkeit»
- «Company Law in Europe and European Company Law» (Referent: Prof. Dr. Eddy Wymersch, Gent)
- «Status and perspectives of harmonization and co-ordination of company taxation in the European Community» (Referent: Prof. Dr. Guglielmo Maisto, Advokat, Mailand)
- «Justitielle Zusammenarbeit in der Union»
- «The judicial co-operation in criminal matters» (Referent: Enrique López y López, Justizbeamter und Anwalt im Expertenkabineett des grossen Rates der Justizgewalt, Castilla)
- «Coopération judiciaire dans les matières civiles» (Referentin: Antonia Ilia, Justizbeamtin am obersten Gerichtshof in Athen, Athen)

136. Jahrestagung des Schweizerischen Juristenvereins, 2002, Lausanne

- «Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation» (Referenten: Pierre-Yves Tschanz, Rechtsanwalt, Genève; Dr. Lucius Huber, Basel; Prof. Dr. Thomas Pfisterer, Aarau/Baden; Dominique Brown-Berset, Rechtsanwältin, Genève)

137. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 2003, Brunnen

- «Staatshaftung nach dem Entwurf für die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrecht» (Referent: Prof. Dr. Tobias Jaag, Zürich)
- «Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung – Kritische Überlegungen zur Reform des Haftpflichtrechts» (Referenten: Dr. Peter Losser-Krogh, St.Gallen; Prof. Dr. Christine Chappuis, Genève/Prof. Dr. Franz Werro, Fribourg)

138. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 2004, Basel

- «Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legislatischer Sicht» (Referent: Prof. Dr. Luzius Mader, Bern)
- «Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung im Umweltrecht» (Referentin: Dr. Ursula Brunner, Zürich)

- «Regulierungsfragen der Gentechnologie und des Internet» (Referent: Prof. Dr. Alexander Ruch, Zürich)
- «Régulation, dérégulation, autorégulation: l'émergence des actes étatiques non obligatoires» (Referent: Prof. Dr. Alexandra Flückiger, Genève)
- «(Dé-, re, sur-, auto-, co-, inter-) réglementation en matière bancaire et financière – Thèse pour un état des lieux en droit Suisse» (Referent: Prof. Dr. Jean-Baptiste Zufferey, Fribourg)

3. Europäischer Juristentag 2005, Genève

- «Verantwortlichkeit der Gesellschafts- und Aufsichtsorgane in Europa»
- «Haftung von Vorständen, Verwaltungs- und Aufsichtsräten, Abschlussprüfern und Aktionären» (Referent: Prof. Dr. Marcus Lutter, Bonn)
- «Shareholders' liability in the UK, Germany and the Netherlands: Is strict liability of shareholders reducing the effect of the corporate veil?» (Referentin: Daniella Strik, Advokatin, Rotterdam)
- «Responsibility of Corporate and Supervisory Bodies within the European Market of Company Laws: Issues of Conflicts of Jurisdictions and Conflicts of Laws» (Referent: Prof. Massimo V. Benedettelli, Professor an der Universität Bari)
- «Directors' liability, conflicts of interest and business judgement rule under the new Italian company law» (Referent: Raffaele Lener, Professor an der Universität Rom)
- «Responsabilité des organes de la société et de surveillance en Europe: réflexions issues d'études de cas relatifs à la responsabilité des organes exécutives en France» (Referent: Youssef Djehane, Advokat, Paris)
- «Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsorgans der Gesellschaft» (Referent: Mathias Habersack, Professor an der Johannes Gutenberg Universität Mainz und Direktor des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Universität Mainz, Mainz)
- «Verantwortlichkeit der Revisionsstelle – Aktuelle Fragen und Perspektiven» (Prof. Dr. Urs Bertschinger, Advokat in Zürich und Professor an der Universität St.Gallen)
- «Liability of Stock Exchange Authorities and Regulators» (Referenten: Dr. Thomas Werlen, Advokat, London; Philip R. Wood, Advokat und Professor an der Oxford University, London)
- «Durchsetzung der Innenhaftung der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften» (Referentin: Prof. Susanne Kalss, Professorin an der Wirtschaftsuniversität Wien, Wien)
- «Entwicklung eines gemeineuropäischen Zivilprozessrechts»
- «Le développement d'un droit de procédure civile commun en Europe – Synthèse» (Jean-Pierre Dintilhac, Präsident der 2. Kammer des Kassationsgerichts für Zivilsachen, Paris)

- «Neue Rechtsakte und Rechtsetzungsmethoden im Europäischen Justizraum» (Prof. Dr. Burkhard Hess, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Heidelberg)
- «The Impact of Recent Judgements of the European Court on English Procedural Law and Practice» (Adrian Briggs, Professor für Privatrecht und internationales Recht an der Oxford University, Oxford)
- «Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Zivilsachen im europäischen Justizraum» (Dr. Christian Kohler, Direktor der Direktion Bibliothek, Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg)
- «Die Schweiz und das europäische Zivilprozessrecht – quo vadis?» (Prof. Dr. Fridolin Walther, Fürsprecher, Assistenzprofessor für Zivilprozessrecht und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht an der Universität Bern, Bern)
- «The Subtle Interpretation of the Case Law of the European Court on Provisional Remedies» (Referent: Claudio Consolo, Professor an der Universität Padua)
- «L'application en Espagne du règlement 1347/2000» (Referentin: Regina Garcimartín Montero, Professorin für Prozessrecht an der Universität Saragossa)
- «Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa»
- «Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa – Einleitungsreferat» (Referent: Prof. Dr. Jörg Paul Müller, Bern)
- «Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa – die Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften» (Referent: Vassilios Skouris, Präsident des EuGH, Luxemburg)
- «The Coordination of the Protection of Fundamental Rights in Europe» (Referent: Luzius Wildhaber, Präsident des EGMR)
- «Grundrechtsschutz in Europa – Globale Perspektive» (Referent: Prof. Dr. Daniel Thürer, Zürich)
- «Europas Grundrechte und die WTO» (Referentin: Prof. Dr. Christine Breining-Kaufmann, Zürich)
- «Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa – die schweizerische Perspektive» (Referent: Dr. Giusep Nay, Bundesgerichtspräsident, Bern)
- «Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa – die Sicht des Bundesverfassungsgerichts» (Referent: Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe)
- «La coordination de la protection des droits fondamentaux en Europe – Rapport italien» (Referent: Roberto Romboli, Pisa; Paolo Passaglia, Pisa)

140. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 2006, Zürich

- «Die Erbteilung» (Referenten: Prof. Dr. Stephan Wolf, Bern; Prof. Audrey Leuba, Genève)
- «Internationales Verwaltungsrecht» (Referenten: Dr. Minh Son Nguyen, Lausanne; Prof. Dr. Christine Breining-Kaufmann, Zürich)

141. Jahrestagung des Schweizerischen Juristenvereins, 2007, Luzern

- «100 Jahre ZGB»
- «Cent ans de sollicitude: un code civil soucieux de la personne humaine» (Referent: Prof. Dr. Olivier Guillod, Neuchâtel)
- «Der Text des Gesetzes: Genealogie und Evolution von Art. 1 ZGB» (Referent: Prof. Dr. Marc Amstutz, Fribourg)
- «Sûretés mobilières: propositions pour une réforme» (Referent: Prof. Dr. Bénédicte Foëx, Genève)
- «Les articles 2 et 4 CC: deux règles dans l'esprit du Code civil suisse» (Referentin: Prof. Dr. Ariane Morin, Lausanne)
- «100 Jahre ZGB – Bewährung – Bewahrung – Entwicklung» (Referent: Prof. Dr. Peter Breitschmid, Zürich)
- «Das Familienrecht» (ReferentInnen: Dr. Caterina Nägeli/Rahel Guyer/Nik Schoch, Zürich)
- «100 Jahre Persönlichkeitsschutz im ZGB» (Referent: Prof. Dr. Vito Roberto, St.Gallen)

142. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 2008, Neuchâtel

- «Verwaltungsrecht: Bau- und Planungsrecht in der Schweiz: Vereinheitlichung, Harmonisierung oder Status quo?» (Referenten: Prof. Dr. Arnold Marti, Schaffhausen; Prof. Dr. Benoit Bovay, Lausanne)
- «Wirtschaftsstrafrecht/Cyberkriminalität: Internationalisierung des Wirtschaftsstrafrechts und die schweizerische Kriminalpolitik: Cyberkriminalität» (Referenten: Prof. Dr. Christian Schwarzenegger, Zürich; Prof. Dr. Ursula Cassani, Genève)

143. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 2009, Weggis

- «Das neue schweizerische Prozessrecht»

- «Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich (Prof. Dr. Felix Bommer, Luzern)
- «La procédure pénale suisse selon le CPP unifié» (Prof. Dr. André Kuhn, Lausanne)
- «Les défenses en procédure civile suisse» (Prof. Dr. André Bohnet, Neuchâtel)
- «Erranze alla scoperta del nuovo Codice di procedura civile svizzero» (Dr. Luca Marazzi, Bundesrichter, Lausanne)

144. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 2010, Davos

- «Kunstrecht» (Referenten: Prof. Dr. Marc-André Renold, Genève; Prof. Dr. Markus Müller-Chen, St.Gallen)
- «Verfassungsgerichtsbarkeit» (Referenten: Prof. Dr. Maya Hertig Randall, Genève; Dr. Hansjörg Seiler, Bundesrichter, Lausanne)

Anhang II: Verzeichnis der Vereinspräsidenten ab 1861

1861	Staatsschreiber Dr. Ph. Willi, Luzern
1862	Alt-Oberrichter Prof. Friedrich von Wyss, Zürich
1863	Prof. Johannes Schnell, Basel
1864	Alt-Appellationsrichter Xavier Gottofrey, Lausanne
1865	Prof. Dr. Walther Munzinger, Bern
1866	Landammann Emil Welti, Aarau
1867	Ständerat Dr. Johann Jakob Blumer, Glarus
1868	Landammann Wilhelm Vigier, Solothurn
1869–1870	Landammann C. G. Jakob Sailer, St.Gallen
1871	Staatsrat Eugène Borel, Neuchâtel
1872	Obergerichtspräsident Dr. Josef Bühler, Luzern
1873	Ständerat Dr. Peter Conradin von Planta, Chur
1874–1875	Staatsarchivar Dr. Martin Kothing, Schwyz
1875–1877	Advocat Isaac Gendre, Fribourg
1877	Prof. Dr. Aloys von Orelli, Zürich
1877–1880	Prof. Dr. Karl Gustav König, Bern
1880–1883	Bundesrichter Dr. Joseph Karl Morel, Lausanne
1883–1886	Prof. Dr. Paul Speiser, Basel
1886–1889	Prof. Dr. Albert Zeerleder, Bern
1889–1892	Bundesrichter Prof. Dr. Jules Roguin, Genf
1892–1895	Prof. Dr. Carl Stooss, Bern
1895–1898	Prof. Dr. Alfred Martin, Genf
1898–1901	Bundesrichter Dr. Johann Winkler, Lausanne
1901–1904	Alt-Bundesrichter Dr. Leo Weber, Bern
1904–1907	Bundesrichter Dr. Georges Favéy, Lausanne
1907–1910	Bundesrichter Dr. Alexandre Reichel, Lausanne
1910–1913	Dr. Henri Le Fort, Genf
1913–1919	Prof. Dr. Walther Burckhardt, Bern
1919–1922	Notar Albert Gampert, Genf
1922–1925	Prof. Dr. Philipp Thormann, Bern
1925–1928	Bundesrichter Dr. Hugo Oser, Lausanne
1928–1931	Bundesrichter Dr. Viktor Merz, Lausanne
1931–1934	Ständerat Ernest Béguin, Neuchâtel
1934–1937	Prof. Dr. Theo Guhl, Bern
1937–1940	Bundesrichter Dr. Plinio Bolla, Lausanne
1940–1943	Prof. Dr. August Simonius, Basel
1943–1946	Bundesrichter Dr. Wilhelm Schönenberger, Lausanne
1946–1949	Obergerichtspräsident Dr. Joseph Plattner, Frauenfeld
1949–1952	Advocat Jacques Le Fort, Genf
1952–1955	Prof. Dr. Hans Huber, Bern
1955–1958	Bundesrichter André Panchaud, Lausanne

1958–1961	Rechtsanwalt Dr. Friedrich T. Gubler, Winterthur
1961–1964	Prof. Peter Jäggi, Fribourg
1964–1967	Bundesrichter André Grisel, Lausanne
1967–1970	Prof. Dr. Hans Merz, Muri
1970–1973	Prof. Dr. Kurt Eichenberger, Arlesheim
1973–1975	Rechtsanwalt René Helg, Genf
1976	Rechtsanwalt Dr. Jacques Matile, Lausanne
1976–1979	Prof. Dr. Fritz Gygi, Bern
1979–1981	Maître Jacques Matile, Lausanne
1981–1984	Dr. Peider Mengiardi, Oberwil/BL
1984–1988	Prof. Dr. Ulrich Zimmerli, Bern
1988–1991	Prof. Dr. Louis Dallèves, Sion
1991–1994	Dr. Andreas Girsberger, Zürich
1994–1996	Bundesrichter Alain Wurzburger, Lausanne
1996–2000	Prof. Dr. Jean Nicolas Druey, St.Gallen
2000–2003	Prof. François Dessemontet, Lausanne
2003–2006	PD Dr. Isabelle Häner, Zürich
2006–2009	Prof. Dr. Stephen V. Berti, Luzern
seit 2009	Prof. Dr. Bénédict Foëx, Genf

Vorstand im Jubiläumsjahr 2011:

- Präsident: Prof. Dr. Bénédict Foëx, Genf
- Vize-Präsidentin: Rechtsanwältin Prof. Dr. Regula Kägi-Diener, St.Gallen
- Weitere Vorstandsmitglieder:
 - Rechtsanwältin Dominique Brown-Berset, Genf
 - Bundesrichter Dr. Luca Marazzi, Lausanne
 - Rechtsanwältin Dr. Caterina Nägeli, Zürich
 - Rechtsanwalt Prof. Dr. Vito Roberto, St.Gallen
 - Prof. Dr. Christian Schwarzenegger, Zürich

La diffusione di una cultura scientifica del diritto in Svizzera. Il ruolo della Società svizzera dei giuristi

ROY GARRÉ*

* PD Dr. iur., Giudice, c/o Tribunale penale federale, Via dei Gaggini 3, 6500 Bellinzona.

Sommario

A.	L'associazionismo	193
B.	Dapprima una rivista (1852) e quindi un'associazione (1861) per tutti i giuristi svizzeri	197
C.	Un passo indietro. Precezione e recezione del diritto romano in Svizzera	198
I.	«Wir Aydgenossen fragen nicht nach dem Barthele und Baldele». L'aneddoto di Frauenfeld	198
II.	Una Svizzera per lungo tempo ai margini della cultura giuridica scientifica	199
III.	Un quadro storico eterogeneo	201
IV.	Il rifiuto della recezione del diritto romano e le conseguenze a lungo termine	202
D.	La Società svizzera dei giuristi come strumento di diffusione di una cultura scientifica del diritto	206
E.	L'unificazione del diritto in Svizzera. Un classico postulato della Società svizzera dei giuristi	207
F.	Fra cultura scientifica e cultura popolare del diritto	210

«Now, explain it to me like I'm a two-year-old.»

(*Philadelphia*, di Jonathan Demme, con Denzel Washington e Tom Hanks, 1993).

A. L'associazionismo

La costituzione della Società svizzera dei giuristi (SSG)¹, nel 1861, può essere inserita in un più ampio movimento europeo conosciuto sotto il termine di «associazionismo». Le radici di detto movimento sono rintracciabili nel periodo dell'Illuminismo². Proprio l'associazionismo diede un impulso fondamentale alla diffusione delle idee riformiste di stampo illuminista nel corso del Settecento³. È chiaro comunque che il quadro storico-politico ottocentesco in cui la SSG vide la luce è molto diverso da quello che Franco Venturi ha definito il «Settecento riformatore»⁴, per cui è comprensibile che Lukas Gschwend, Karin Ingber e Stefan Wehrle abbiano inquadrato l'episodio anzitutto nel suo contesto storico più immediato, l'Ottocento appunto⁵. Ed è a questo secolo che risale del resto la nascita della prima associazione di giuristi attiva in Svizzera, ovvero la Società giuridica di Basilea (1835–1845)⁶. Il luogo è già di per sé indicativo. Basilea è stata per secoli l'unica città svizzera che accogliesse un'Università, rispettiva-

-
- 1 Il nome attuale risale alla prima revisione degli statuti societari in occasione della 15. Giornata dei giuristi tenutasi nel 1877 a Zurigo, quando l'originale denominazione «Juristische Gesellschaft der Schweiz» (Società giuridica svizzera) fu appunto sostituita da quello che era già nella prassi il nome più diffuso di «Schweizerischer Juristenverein» (SJV). V. a questo proposito HANS FRITZSCHE, *Der Schweizerische Juristenverein (1861–1960). Sein Beitrag zur Kenntnis, zur Vereinheitlichung und zur Fortbildung des schweizerischen Rechts*, Basilea 1961, pag. 75.
 - 2 EMIL ERNE/THOMAS GULL, *Associazioni*, in: *Dizionario storico della Svizzera*, vol. 1, Locarno 2002, pag. 603–608; più ampiamente v. ULRICH IM HOF, *Das Europa der Aufklärung*, 2a ediz., Monaco 1995, pag. 95–138.
 - 3 ULRICH IM HOF, *Das gesellige Jahrhundert. Gesellschaft und Gesellschaften im Zeitalter der Aufklärung*, Monaco 1982, pag. 105–175. Sull'ostilità dello Stato assolutista ma anche postrivoluzionario nei confronti di «corpora intermedia» di tipo associativo v. comunque MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5a ediz., Tubinga 1972, pag. 435 e seg. nonché le numerose fonti pubblicate in PIO CARONI, *Quellen und Texte zur rechtshistorischen Vorlesung*, vol. II, Berna 1987, pag. 216–222. Sullo sviluppo dall'associazionismo sette-ottocentesco fino alle nuove modalità della *civil society* nazionale ed internazionale v. JÖRG PAUL MÜLLER, *Die demokratische Verfassung*, 2a ediz., Zurigo 2009, pag. 97 e seg. con riferimenti.
 - 4 V. FRANCO VENTURI, *Settecento riformatore*. Da Muratori a Beccaria, 2a ediz., Torino 1969. V. inoltre, con particolare attenzione alla storia del diritto, GIULIANA D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milano 1965; GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pag. 383–483; ADRIANO CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. 2, Milano 2005, pag. 190–222.
 - 5 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861 bis 2011), in questo volume, cap. A.1.
 - 6 LUKAS GSCHWEND, *Giuristi*, in: *Dizionario storico della Svizzera*, vol. 5, Locarno 2006, pag. 636.

mente una facoltà giuridica⁷, per cui non sorprende che anche nell'Ottocento mantenesse un ruolo pionieristico. Recenti studi hanno certo relativizzato l'impatto giurisprudenziale della presenza di una facoltà giuridica nella città renana⁸, ma fatto sta che detta facoltà esisteva dall'epoca dell'Umanesimo e questo ebbe un influsso sul generale clima culturale ivi regnante. Lo spunto decisivo per la creazione di un'associazione di giuristi a livello nazionale giunse tuttavia da Lucerna, segnatamente dall'associazione di giuristi che vi era stata appena fondata. Hans Fritzsche (1882–1972)⁹ nel suo libro pubblicato nel 1961 per il centenario della SSG cita in ingresso una significativa circolare giunta a numerosi giuristi lucernesi il 22 marzo e poi ancora il 13 maggio 1861 in cui si lamentava il fatto che «jeder Beruf, sowie die meisten wissenschaftlichen Fächer in unserem Vaterland sind seit Jahren mit Erfolg beschäftigt, die Angehörigen oder jene, welche sich den einzelnen Wissenschaften widmen, in allgemeine schweizerische Vereine zu sammeln», mentre «einzig der Stand der Advokaten, sowie der Juristen überhaupt, blieb bis zur Stunde in dieser Beziehung zurück»¹⁰. In effetti fino a quel momento la categoria dei giuristi e la professione degli avvocati non conoscevano associazioni a livello nazionale, ma tutt'al più, come abbiamo visto, a livello cantonale¹¹. Quella circolare, giustamente valorizzata anche nel contributo di Lukas Gschwend, Karin Ingber e Stefan Wehrle¹², diede l'abbrivio ad

7 V. GUIDO KISCH, *Die Anfänge der Juristischen Fakultät der Universität Basel (1459–1529)*, Basilea 1962.

8 HANS-RUDOLF HAGEMANN, *Vielschichtiges Recht. Zivilrechtspflege im neuzzeitlichen Basel*, Basilea 2009; ROY GARRÉ, *Fra diritto romano e giustizia popolare. Il ruolo dell'attività giudiziaria nella vita e nell'opera di J.J. Bachofen (1815–1887)*, tesi di laurea bernese, Francoforte 1999.

9 Per un inquadramento bio-bibliografico v. HANS ULRICH WALDER, Hans Fritzsche, in: *Juristengenerationen und ihr Zeitgeist*, a cura di Hans Merz/Dieter Schindler/Hans Ulrich Walder, Zurigo 1991, pag. 383–385.

10 FRITZSCHE (nota 1), pag. 9.

11 La costituzione di una società a livello nazionale non portò alla scomparsa di quelle cantonali, che continuarono anzi ad essere create: nel corso dell'Ottocento troviamo associazioni di categoria a Soletta (dal 1860), Sciaffusa (dal 1862), Berna (dal 1864), Basilea Città (dal 1874) e Zurigo (dal 1893). Sull'associazione zurighese in particolare v. RICHARD FRANK, *100 Jahre Zürcherischer Juristenverein (1893–1993)*, Zurigo 1994. Altri sodalizi verranno poi fondati nel Novecento, segnatamente nel 1918 la Société Genevoise de Droit et de Législation, nel 1924 la Société Fribourgeoise des Juristes, nel 1936 l'Aargauischer Juristenverein, nel 1941 il St. Galler Juristenverein e nel 1946 il Circolo dei giuristi di Lugano (per quanto riguarda quest'ultimo sodalizio FRANK, ibidem, pag. 17 fa risalire la sua costituzione già al 1930 ma non è escluso che egli si confonda con il preesistente sodalizio dei giuristi sottocenerini, come mi è stato suggerito dall'ex presidente del Circolo, Roberto Valsangiacomo; fra i verbali assembleari ancora conservati nell'archivio, attualmente presso la presidente Vanna Bernasconi, il primo risale all'11 novembre 1953, ma quello del 22 marzo 1956 contiene un esplicito riferimento alla ricorrenza del decimo anniversario e già delle riunioni del 1947 si trovano tracce sulla stampa, segnatamente ne *Il Dovere* del 18 marzo 1947 e nel *Corriere del Ticino* del 9 ottobre di quello stesso anno). Inutile aggiungere che le associazioni cantonali possono rappresentare altresì un importante interlocutore nell'organizzazione nei vari cantoni delle Giornate dei giuristi, come ben dimostrano ad esempio i verbali del Circolo dei giuristi di Lugano del 27 giugno 1956 e del 12 novembre 1959, in vista dell'assemblea del 1960 a Lugano (v. anche infra nota 17).

12 Nota 5, cap. A.2.

un movimento che con notevole rapidità si concretizzò in una formale associazione, ed il fatto stesso che si facesse riferimento all'esistenza di associazioni di categoria nei più variegati settori professionali e scientifici denota la volontà di riallacciarsi al fenomeno generale dell'associazionismo per creare uno spirito di corpo¹³ dei giuristi a livello nazionale.

L'eco della circolare, firmata dal cancelliere dello Stato Philipp Willi (1828–1892), dal presidente del Tribunale distrettuale Niklaus Rietschi (1827–1908) e dal giudice istruttore Johann Amberg (1830–1887), tutti attivi a Lucerna¹⁴, fu molto grande e portò rapidamente ad un'assemblea costituente che si tenne il 7 luglio di quello stesso anno¹⁵. Fu di 163 il numero degli aderenti nell'anno di fondazione, certo contenuto rispetto alle odierne cifre ma importante a livello di iniziale effetto trainante¹⁶, visto che dieci anni dopo il numero dei membri sarà già più che raddoppiato, superando poi la soglia del migliaio nei primi anni del Novecento. Ma non è tanto il dato quantitativo che occorre sottolineare, quanto piuttosto quello simbolico-qualitativo visto che è indubbio che a partire dal 1861 nel contesto sociopolitico svizzero si muoverà un nuovo attore destinato ad esercitare un grande influsso nelle scelte giuspolitiche del Paese. Prima ancora dell'influsso verso l'esterno va comunque sottolineato l'effetto interno alla categoria stessa dei giuristi, visto che l'esistenza di questa associazione diede un impulso importante allo sviluppo di un'autocoscienza nazionale dei giuristi svizzeri. A fronte di un mondo di regole giuridiche ancora caratterizzato da un'estrema frammentazione cantonale, la SSG fu il primo consesso istituzionalizzato in grado di riunire periodicamente esponenti del mondo giuridico svizzero a discutere di questioni giuridiche e giuspolitiche di portata nazionale. È ovvio che questo fatto ebbe delle ripercussioni importanti sulla cultura giuridica nazionale¹⁷ e che sia impossibile ricostruire la storia contemporanea

13 Non a caso la promozione di relazioni di amicizia fra giuristi fu da subito uno degli scopi dell'associazione. V. FRITZSCHE (nota 1), pag. 16, 117 e seg., 181 e seg., 246 e seg.

14 Le coordinate biografiche dei tre iniziatori si trovano in FRITZSCHE (nota 1), pag. 11–13.

15 V. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. A.2.

16 Già se si considera la progressione rispetto ai 45 giuristi che parteciparono alla costituente in quanto tale.

17 Nei primi decenni unicamente sulla cultura di lingua tedesca e francese, visto che il primo contributo scientifico di un italofono nel quadro dell'associazione risale soltanto al 1887. A questo intervento, peraltro in francese (!), dedicato all'estradizione intercantonale, dell'allora segretario del Tribunale federale LUIGI COLOMBI (1851–1927; RDS 28/1887, pag. 453–563; per un inquadramento biografico di questo importante giurista e politico ticinese, purtroppo negletto in GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, cap. B.II.2., v. ANDREA GHIRINGHELLI, in: Dizionario storico della Svizzera, vol. 3, Locarno 2004, pag. 430), seguì nel 1901 un contributo sempre in francese di BRENNO BERTONI (1860–1945; avvocato e notaio notoriamente molto attivo nei lavori di preparazione del nuovo Codice civile e del Codice delle obbligazioni riformato; v. ANDREA GHIRINGHELLI, in: Dizionario storico della Svizzera, vol. 2, Locarno 2003, pag. 294) in materia di esecuzione e fallimenti (RDS 42/1901, pag. 584–590), ed una conferenza, questa volta finalmente in italiano, di GIUSEPPE BERTA (1870–1934; avvocato, docente all'Handelsakademie di San Gallo, quindi giudice al Tribunale federale delle assicurazioni a Lucerna, v. FRITZSCHE, nota 1, pag. 146) nel 1904 sul diritto cambiario (v. RDS 45/1904, pag. 731–772). La prima

del diritto svizzero senza considerare questo centrale attore della politica giuridica del nostro Paese. Per rendersene conto basta scorrere i temi trattati dal 1861 ad oggi durante le riunioni annuali dell'associazione, minuziosamente elencati in annesso al contributo di Lukas Gschwend, Karin Ingber e Stefan Wehrle: in filigrana si trovano fra i più importanti argomenti giuspolitici prima o poi dibattuti a livello parlamentare¹⁸, non di rado con largo anticipo rispetto allo stesso calendario politico svizzero.

Giornata dei giuristi a Sud delle Alpi si tenne nel 1887 a Bellinzona (v. FRITZSCHE, nota 1, pag. 123 e 156), con il suddetto contributo di Luigi Colombi, seguita nel 1906 da quella di Lugano (FRITZSCHE, nota 1, pag. 127, 141 e segg.), dove intervenne anche l'avvocato ed uomo politico mendrisiense ELVEZIO BORELLA (1870–1963; RDS 47/1906, pag. 712–719; FRITZSCHE, nota 1, pag. 127; v. anche il necrologio nel Corriere del Ticino del 12 agosto 1963, pag. 3). Per avere un presidente italofono occorrerà invece attendere il periodo 1937–1940 con il giudice federale PLINIO BOLLA (1896–1963; v. FRITZSCHE, nota 1, pag. 251, 261 e segg., 267, 378 e segg.; dati biografici in ANDREA GHIRINGHELLI, Dizionario storico della Svizzera, vol. 2, Locarno 2003, pag. 484), già relatore durante la Giornata dei giudici tenutasi nuovamente a Lugano nel 1927 (FRITZSCHE, nota 1, pag. 378). Altri importanti relatori italofoeni del Novecento furono STEFANO GABUZZI (1848–1936) nel 1913 a Glarona (FRITZSCHE, nota 1, pag. 191 e segg.; GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, cap. B.II.2.; dati biografici in ANDREA GHIRINGHELLI, in: Dizionario storico della Svizzera, vol. 5, Locarno 2006, pag. 292), BIXIO BOSSI (1896–1990) nel 1924 a Friburgo (FRITZSCHE, nota 1, pag. 214 e segg.; dati biografici in ROBERTO BIANCHI, in: Dizionario storico della Svizzera, vol. 2, Locarno 2003, pag. 566) e l'allora procuratore pubblico ARGANTE RIGHETTI (poi consigliere di Stato dal 1964 al 1979) nel 1960 a Lugano (FRITZSCHE, nota 1, pag. 349 e segg.), mentre per quanto riguarda le ulteriori Giornate dei giuristi tenutesi in Ticino vanno segnalate la citata 62. assemblea del 1927 a Lugano, la 75. del 1941 a Locarno (FRITZSCHE, nota 1, pag. 270 e segg.), la 94. del 1960 a Lugano (FRITZSCHE, nota 1, pag. 346 e segg.; erroneamente situata a Locarno da GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, allegato I), la 108. del 1974 a Locarno ed infine la 131. del 1997 a Lugano (v. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, allegato I). Sull'ambivalenza dei giuristi ticinesi nei confronti dei postulati classici della SSG, in primis l'unificazione giusprivatistica, v. PIO CARONI, L'unificazione giusprivatistica federale (1862–1898) nell'ottica (periferica) dei ticinesi, in: Lombardia elvetica – Studi offerti a Virgilio Gilardoni, Bellinzona 1987, pag. 11–32.

Anche a livello di «Fonti del diritto svizzero» (sulla Commissione creata ad hoc a partire dal 1894 per la pubblicazione delle fonti storiche v. LUKAS GSCHWEND, Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben von der Rechtsquellenstiftung des Schweizerischen Juristenvereins: ein Monumentalwerk rechtshistorischer Grundlagenforschung, RDS 126/2007, pag. 435–457 e GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, cap. D), l'attenzione della SSG per la cultura giuridica svizzera di lingua italiana non si può definire ottimale, visto che, se si prescinde dalle pionieristiche e lodevoli ricerche di ANDREAS HEUSLER per la RDS (1892–1916; v. PIO CARONI, Statutum. Chiarimenti e prospettive di ricerca, in: Scrinium, Locarno 1976, pag. 55, nonché l'introduzione stessa di HEUSLER in RDS 33/1892, pag. 177–299), bisognerà attendere il 1991 per avere una prima pubblicazione di fonti giuridiche ticinesi (Formulari notarili, a cura di Elsa Mango-Tomei, seguiti nel 2006 dagli Ordini di Dalpe e Prato a cura di Mario Fransioli; sui piani di future pubblicazioni v. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, cap. D.II.1.).

18 Per un agile orientamento si veda adesso LEONHARD NEIDHART, Das frühe Bundesparlament. Der erfolgreiche Weg zur modernen Schweiz, Zurigo 2010, in particolare pag. 145–349.

B. Dapprima una rivista (1852) e quindi un'associazione (1861) per tutti i giuristi svizzeri

Mi sembra molto significativo il fatto che la grande opera di Ferdinand Elsener sulla storia delle scuole giuridiche nella Svizzera di età moderna si concluda, in maniera piuttosto brusca, con due avvenimenti chiave: la creazione della Rivista di diritto svizzero (RDS) da parte di Johannes Schnell (1812–1889)¹⁹ nel 1852 e, appunto, la fondazione della SSG nel 1861. La storia del diritto *moderno* in Svizzera finisce; inizia la storia del diritto *contemporaneo*. E la storia del diritto contemporaneo in Svizzera è indissolubilmente legata a queste due nuove creazioni: una rivista ed un'associazione. Consideriamo brevemente la rivista. Essa è generalmente definita il prodotto della recezione in Svizzera della cultura giuridica tedesca della prima metà dell'Ottocento²⁰. È noto l'aneddoto secondo cui nel 1852 Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) si trovava a Baden-Baden per una cura e in quell'occasione Schnell gli consegnò per riconoscenza il primo volume della rivista²¹. Nel proemio di detto volume Schnell si richiama inoltre a due grandi germanisti come Karl Friedrich Eichhorn (1781–1854) e Jacob Grimm (1785–1863)²², sottolineando la necessità «auch für die Schweizer» di studiare il diritto patrio secondo il punto di vista «die diese Männer zuerst eröffneten»²³. E così spiega:

«Weil uns nun diese Aufgabe besteht, das Recht anzuschauen, indem wir es üben, und es zu üben, indem wir es anschauen und prüfen, noch seine Zukunft gleichgültig achten. In dem Gedränge, das wir Leben nennen, bewegen wir uns unaufhörlich, ohne es über den Stößen von rechts und von links mehr zu bemerken, auf dem Boden der Vergangenheit. Und so wenig jener Antäus des Alterthums Kraft hatte, wenn seine Fusssohlen die Erde unter sich verloren, so wenig werden wir im Recht jemals gedeihen, wenn wir versäumen zu prüfen, wie und warum es so und nicht anders ist und wurde.»²⁴

Per decisione del 9 settembre 1862 della SSG la RDS divenne l'organo ufficiale dell'associazione²⁵. Aloys von Orelli (1827–1892)²⁶ entrò nella redazione per

-
- 19 Su Johannes Schnell con particolare attenzione alla sua attività per la RDS v. EMIL FRANZ JOSEF MÜLLER-BÜCHI, Johannes Schnell und die Pflege der vaterländischen Rechtsgeschichte in der «Zeitschrift für Schweizerisches Recht», in: Ius et lex. Festgabe zum 70. Geburtstag von MAX GUTZWILLER, Basilea 1959, pag. 97–116. Ulteriori riferimenti in GARRÉ (nota 8), pag. 175–177.
- 20 FERDINAND ELSENER, Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, Zurigo 1975, pag. 461; MAX GUTZWILLER, Hundert Jahre Zeitschrift für Schweizerisches Recht, RDS 93/1 (1952), pag. 6 e seg.
- 21 V. ELSENER (nota 20), pag. 461.
- 22 Sulla corrente germanista della Scuola storica del diritto sempre valide le considerazioni di FRANZ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2a ediz., Göttinga 1967, pag. 403–412.
- 23 RDS 1/1852, pag. 4; più ampiamente sulla recezione in Svizzera della Scuola storica del diritto v. ROY GARRÉ, Die Rezeption der historischen Rechtsschule in der Schweiz und in Italien, Jusletter del 15 settembre 2003, con ulteriori rinvii bibliografici.
- 24 RDS 1/1852, pag. 5 e seg.
- 25 V. RUDOLF MOREL, Der Schweizerische Juristenverein in seiner Thätigkeit während der ersten vierzig Jahren seines Bestehens (1861–1901), Basilea 1901, pag. 2.
- 26 Indicazioni biografiche in GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. A.2. nota 15.

volontà dell'associazione e parallelamente Johannes Schnell venne eletto nel comitato dell'associazione divenendone presidente nel 1863²⁷. Con l'eccezione del periodo 1869–1882, il legame fra rivista ed associazione fu costante e perdura ancora oggi. Non diversamente dall'associazione anche la rivista ebbe un ruolo fondamentale nella diffusione di una cultura giuridica nazionale. In questo ordine di idee dobbiamo ovviamente inquadrare anche altre fondamentali iniziative editoriali che videro la luce in questo periodo e nei decenni successivi: il *Journal des Tribunaux* (1852), il *Zeitschrift für vaterländisches Recht* (1837–1863) poi divenuto a partire dal 1864/65 *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, il *Repertorio di giurisprudenza patria* (1866), la *Semaine judiciaire* (1878), il *Zeitschrift für Schweizerisches Strafrecht* (1888), i *Blätter für Zürcherische Rechtsprechung* (1902), la *Schweizerische Juristen-Zeitung* (1905) e anche la *Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts* (1912)²⁸. Ma a questo punto è forse bene arretrare un po' lo sguardo, per meglio situare il contesto in cui sono emerse sia la SSG che la RDS.

C. Un passo indietro. Precezione e recezione del diritto romano in Svizzera

Rispetto al contributo di Lukas Gschwend, Karin Ingber e Stefan Wehrle, i quali, come abbiamo visto, inquadrano la costituzione della SSG anzitutto nel suo contesto storico ottocentesco (cap. A.1.), ritengo utile fare un passo indietro nel tempo, fornendo così un'ulteriore chiave di lettura, legata anzitutto alla storia socioculturale del diritto, prima ancora che a quella politico-istituzionale.

I. «Wir Eidgenossen fragen nicht nach dem Barthele und Baldele». L'aneddoto di Frauenfeld

In una imprecisata data a cavallo fra fine Quattrocento e inizio Cinquecento, a Frauenfeld, si tenne un processo destinato ad entrare nell'immaginario collettivo di generazioni di giuristi svizzeri²⁹. Il processo riguardava questioni eredi-

27 ELSENER (nota 20), pag. 463.

28 V. FRANK (nota 11), pag. 13 e seg. La prima rivista giuridica svizzera risale comunque già al 1833, quando uscì, su iniziativa di Friedrich Ludwig Keller, la «*Monatschronik der Zürcherischen Rechtspflege*», la quale ebbe tuttavia vita breve visto che l'ultimo suo numero vide la luce nel 1838 (v. THOMAS WEIBEL, Friedrich Ludwig Keller und das Obergericht des Kantons Zürich, Zurigo 2006, pag. 77–95).

29 A questo proposito si veda soprattutto CLAUDIETER SCHOTT, *Wir Eidgenossen fragen nicht nach Barthele und Baldele ...*, in *Gerichtslaubenvorträge, Freiburger Festkolloquium zum 75. Geburtstag von H. Thieme*, 1983, pag. 17–45. Riprendo e approfondisco nelle righe che seguono quanto scritto in: *Il tortuoso cammino dell'insegnamento giuridico in Svizzera – Un profilo storico*, *Vereinigung Schweizerischer Hochschuldozenten – Bulletin*, 26 (2000), Nr. 4, *Ein Fach stellt sich vor: Die Jurisprudenz als Wissenschaft*, pag. 14–19.

tarie. Una delle parti in causa ebbe la fatale idea di farsi rappresentare da un dotto avvocato proveniente dalla vicina città di Costanza, il quale ovviamente, forte degli insegnamenti che aveva appreso all'Università, trovò naturale e coscienzioso prodigarsi ad allegare Bartolo, Baldo e le altre grandi autorità del tempo, per patrocinare al meglio la propria clientela. Non lo avesse mai fatto! Il landamano che presiedeva il tribunale interruppe subito la sua arringa, apostrofandolo con le seguenti, poco concilianti parole:

«Hört ihr Doctor, wir Aydgenossen fragen nicht nach dem Barthele und Baldele und andern Doctorn, wir haben sonderbare Landbrüch und Recht. Nauß mit euch Doctor, nauß mit euch!»

Sconvolto dalla reazione del presidente, il dottore di Costanza non poté far altro che riprendersi mesto le sue carte ed abbandonare il processo, che venne così portato a compimento secondo la consuetudine ed il diritto locali, immaginiamo con il plauso di tutti gli astanti, tranne ovviamente della parte che aveva avuto la malaugurata idea di farsi patrocinare dal giurista tedesco e contro la quale pare si sia poi deciso anche nel merito. Di più comunque non si sa³⁰, per cui dobbiamo limitarci alle scarse notizie tramandate, sulle quali generazioni di giuristi e storici del diritto svizzeri hanno ricamato le proprie considerazioni, in taluni casi positive, in altri critiche, tuttavia concordi nell'affermare la portata altamente significativa dell'episodio, che marcherebbe in maniera indelebile il carattere popolare ed antiaccademico della cultura giuridica svizzera³¹. Ed è questo che più ci interessa, visto che non sono tanto i dettagli di quel lontano processo turgoviese a contare quanto la vasta eco che esso ha in seguito avuto e che ci aiuterà a meglio contestualizzare, come vedremo, il significato della nascita della SSG nella seconda metà dell'Ottocento.

II. Una Svizzera per lungo tempo ai margini della cultura giuridica scientifica

In effetti, dopo una prima fase di adesione alla cultura scientifica del diritto inauguratasi nelle Università medievali del nord d'Italia³², la Vecchia Confederazione è vissuta per secoli ai margini del mondo accademico europeo, segnatamente rifiutando, salvo rare eccezioni, la recezione di quel monumentale apparato di dottrine, pareri, giudizi, metodologie che possiamo riassumere sotto il

30 La prima descrizione dell'episodio risale ad un testo del 1646 (v. la fonte citata in PTO CARONI, *Quellen und Texte zur rechtshistorischen Vorlesung*, vol. I, Berna 1998, pag. 232 e seg.).

31 Di altro avviso THEODOR BÜHLER, *Die Methoden der Rezeption des römischgemeinen Rechts in die Erbrechte der Schweiz*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, 120 (2003), pag. 1–60. La sua è comunque una posizione piuttosto isolata e suscita le convincenti critiche di PTO CARONI, *Ius romanum in Helvetia. A che punto siamo?*, in: *Europa e Italia. Studi in onore di Giorgio Chittolini*, Firenze 2011, pag. 55–79.

32 V. in particolare SVEN STELLING-MICHAUD, *L'Université de Bologne et la pénétration des droits romain et canonique en Suisse aux XIII^e et XIV^e siècles*, Ginevra 1955.

termine di sistema dello *ius commune*³³. Gli storici del diritto svizzero³⁴ distinguono generalmente fra una prima fase di cosiddetta *precezione* del diritto comune, la quale, durata circa fino all'inizio del Cinquecento, avrebbe coinvolto anche la Svizzera, e quella della *recezione* tout court, dalla quale la Confederazione restò invece immune per tutto il periodo di Ancien régime. La data spartiacque fra queste due principali fasi della storia giuridica confederale viene convenzionalmente situata nel 1499. Usciti vincitori dalla Guerra di Svevia³⁵, gli Svizzeri, formalmente ancora appartenenti al Sacro Romano Impero³⁶, potevano permettersi di non riconoscere, forti dei loro travolgenti e per certi versi sorprendenti successi militari, l'appena costituito Tribunale della Camera imperiale (*Reichskammergericht*)³⁷, quel tribunale centrale voluto dai ceti imperiali, composto per metà da assessori obbligatoriamente provvisti di cultura romanistica³⁸, che svolse un ruolo così importante nel processo di penetrazione della scienza giuridica in Germania³⁹. In effetti l'ordinamento giudiziario di detto tribunale prevedeva che in assenza di diritto locale, che doveva del resto venire allegato dalle parti e non trovava applicazione d'ufficio, i contenziosi fossero giudicati secondo il diritto comune⁴⁰. Proprio l'opposto dunque di quanto postulato dal presidente del tribunale di Frauenfeld, il quale, come abbiamo visto, propugnava orgogliosamente il diritto di decidere esclusivamente secondo le proprie consuetudini e secondo equità⁴¹, «nach Minne und

33 Sempre molto valido a questo proposito il classico FRANCESCO CALASSO, *Medio Evo del diritto*, vol. I: *Le fonti*, Milano 1954, pag. 372–390. Notevole anche PAOLO GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma/Bari 1995, pag. 223–235.

34 Già a partire dalla monumentale *Geschichte des Schweizerischen Privatrechts* di EUGEN HUBER (vol. IV, Basilea 1893, pag. 120 e seg.).

35 A questo proposito v. PETER NIEDERHÄUSER/WERNER FISCHER (curatori), *Vom « Freiheitskrieg » zum Geschichtsmythos. 500 Jahre Schweizer – oder Schwabenkrieg*, Zurigo 2000, nonché THOMAS MAISSEN, *Geschichte der Schweiz*, Baden 2010, pag. 66–70 ed EMILIO R. PAPA, *Storia della Svizzera*, nuova edizione riveduta e aggiornata, Milano 2004, pag. 63–65.

36 Rifiutata infatti non era l'appartenenza all'Impero in quanto tale, il quale anzi serviva a legittimare a livello di diritto pubblico internazionale la sovranità stessa dei Cantoni della Vecchia Confederazione, bensì l'accentramento provocato dalla riforma imperiale da cui è sorto il Reichskammergericht (v. THOMAS MAISSEN, *Die Geburt der Republic. Staatsverständnis und Repräsentation in der frühneuzeitlichen Eidgenossenschaft*, Göttingen 2006, pag. 165–175).

37 V. RENÉ PAHUD DE MORTANGES, *Schweizerische Rechtsgeschichte. Ein Grundriss*, Zurigo/San Gallo 2007, pag. 55–58.

38 V. BERNHARD DIESTELKAMP (curatore), *Das Reichskammergericht. Der Weg zu seiner Gründung und die ersten Jahrzehnte seines Wirkens (1451–1527)*, Colonia/Weimar/Vienna 2003.

39 V. ad es. WIEACKER (nota 22), pag. 182–189.

40 Più ampiamente v. WOLFGANG WIEGAND, *Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit*, Ebelsbach 1977. V. anche PETER OESTMANN, *Die Grenzen richterlicher Rechtskenntnis*, in: *Aus den Akten des Reichskammergerichts*, Amburgo 2004, pag. 301–344.

41 Per un confronto fra queste due concezioni del diritto v. ROY GARRÉ, *Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.–18. Jahrhundert)*, Francoforte s.M. 2005, pag. 279 e seg. Da un punto di vista storico-costituzionale il percorso autonomo della Confederazione è ben espresso in un'opera pubblicata a Zurigo nel 1576 e destinata ad una gran fortuna nella storiografia svizzera, ovvero *De republica Helvetiorum libri duo* di Josias Simler (1530–1576), subito tradotta sia in tedesco (*Regiment*

Recht» per usare l'efficace e poetica espressione idiomatica della lingua tedesca⁴².

III. Un quadro storico eterogeneo

Certamente, anche considerata l'assenza nella Vecchia Confederazione di una corte giudiziaria centrale, è difficile parlare in termini unitari dell'esperienza giuridica svizzera. Troppo eterogenee sono le tradizioni, che vanno dalla regione ticinese, in cui la tradizione scientifica dello *ius commune* ha continuato ad essere una vitale realtà nonostante la dominazione d'oltralpe⁴³, all'area romanda⁴⁴, che a più riprese ha visto l'emergere di importanti personalità presso le Accademie di Losanna⁴⁵ e di Ginevra⁴⁶; da città come Zurigo e Berna, i cui istituti teologici impartivano un insegnamento giuridico comunque subordinato alle materie morali, teologiche e filosofiche⁴⁷, ad un polo di attrazione scientifica internazionale come Basilea, che con la sua già citata Università (ricono-

gemeiner loblicher Eydgnoßenschaft, Zurigo 1577) che in francese (La Republique des Suis- ses, Ginevra 1577), e spesso ristampata dalla fine del Cinquecento al Settecento. L'autore sottolinea in particolare l'importanza del diritto consuetudinario locale, in opposizione al diritto romano, espressione quest'ultimo di una riforma dell'organizzazione imperiale che avrebbe portato lo stesso Sacro romano impero ad allontanarsi dalle proprie radici medievali, in nome degli interessi particolari della dinastia asburgica (v. a questo proposito MAISEN, nota 36, pag. 65 e seg.). Egli loda pertanto il fatto che nei tribunali svizzeri si argomenti «nit auss dem Römischen Rechten noch auss den bücheren der Juristen, sonder was recht unnd billich ist, unnd was die satzungen, alten breüch und gewohnheiten eines yeden volcks vermögen» (v. SIMLER, Regiment, pag. 179 e seg.). Di questa particolarità elvetica erano consapevoli anche importanti umanisti svizzeri, come ad es. Basilio Amerbach, il quale agli inizi del Cinquecento scriveva: «Consuetudine vero et more recepto plura regi, reliqua, quae legibus moreve definita non sunt, ab arbitrio iudicum, ex aequo, ut aiunt, et bono pronuntiantium, magna pro parte de- pendere» (cit. in CARONI, nota 30, pag. 233).

- 42 Più ampiamente sulla formula binomiale v. KARL KROESCHELL/ALBRECHT CORDES/KARIN NEHLSSEN-VON STRYK, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. 2: 1250–1650, Colonia/Weimar/Vienna 2008, pag. 26 e seg.; HANS HATTENHAUER, «Minne und recht» als Ordnungsprinzipien des mittelalterlichen Rechts, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, 80 (1963), pag. 325–343; RUTH SCHMIDT, *Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. Ein Lexikon*, Monaco 1996, pag. 241 e seg.
- 43 V. a questo proposito PIO CARONI, *Sovrani e sudditi nel labirinto del diritto*, in: *Storia della Svizzera italiana. Dal Cinquecento al Settecento*, a cura di Raffaello Ceschi, Bellinzona 2000, pag. 581–596, in part. 588 e seg.; IDEM, *Statutum et silentium. Viaggio nell'entourage silenzioso del diritto statutario*, Archivio storico ticinese, Seconda serie 118/1995, pag. 143–157.
- 44 In generale sulla storia del diritto nelle aree francofone della Svizzera fino agli inizi dell'età moderna si veda adesso la monumentale opera di JEAN-FRANÇOIS POUURET, *Coutumes et coutumiers. Histoire comparative des droits des pays romands du XIII^e à la fin du XVI^e siècle*, in particolare per il tema che qui ci interessa *Partie I: Les sources et les artisans du droit*, Berna 1998.
- 45 V. adesso DENIS TAPPY, *De Barbeyrac aux premiers Masters en droit de la Faculté de droit et des sciences criminelles de l'Unil*, in *300 ans d'enseignement du droit à Lausanne*, a cura di Denis Tappy/Bettina Kahil-Wolff/Léonard Bruchez, Ginevra/Zurigo/Basilea 2010, pag. 1–45.
- 46 V. ELSENER (nota 20), pag. 158–233; ALOYS VON ORELLI, *Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz*, Zurigo 1879, pag. 24–36.
- 47 V. ELSENER (nota 20), pag. 34–93.

sciuta da papa Pio II nel 1459) coltivò nel periodo dell'Umanesimo notevoli figure intellettuali, quali Claudius Cantiuncula (nato attorno al 1490 e morto nel 1549), Johannes Sichardius (1499–1557), nonché i due Amerbach, Bonifacius (1496–1562) e Basilius (1533–1591)⁴⁸. Al di là dell'eterogeneità delle esperienze, e nonostante la puntuale presenza di quelle che potremmo definire *isole di scientificizzazione* del diritto, è comunque innegabile che la prassi giuridica svizzera dell'età moderna sia restata essenzialmente di matrice popolare e anti-academica. Basti pensare alle enormi difficoltà che dovettero affrontare ancora nell'Ottocento grandi giuristi come Friedrich Ludwig Keller (1799–1860)⁴⁹ o Johann Jakob Bachofen (1815–1887)⁵⁰ nello sforzo di far filtrare nel tessuto giudiziario dei loro rispettivi cantoni, ovvero Zurigo e Basilea, un discorso di prudente scientificizzazione, che permettesse di superare l'insostenibile impasse che si era oramai creata in Svizzera nei consueti meccanismi di amministrazione della giustizia. Non a caso è proprio nell'Ottocento che assistiamo all'emergere di due fenomeni strettamente connessi, ovvero il movimento codificatorio ed il fiorire di nuove Università, che daranno un contributo essenziale alla trasformazione della prassi giudiziaria svizzera. Codificazione ed insegnamento del diritto in Università di libero accesso: questi i due pilastri su cui poggiava la politica del diritto del periodo della *rigenerazione*⁵¹ e che resero possibile un'autentica riforma dell'amministrazione della giustizia, da un sistema basato su una gestione paternalistica ed equitativa del potere giudiziario, ad uno scientificamente rigoroso e legalistico.

IV. Il rifiuto della recezione del diritto romano e le conseguenze a lungo termine

Prima di arrivare a questo sbocco ottocentesco della politica dell'insegnamento giuridico in Svizzera, e quindi anche al ruolo assunto dalla SSG accanto alle associazioni di giuristi sorte a livello cantonale, vale però forse la pena chinarsi ancora un momento sui retroscena sociopolitici ed economici che hanno determinato questa situazione di ritardo nel processo di scientificizzazione giuridica, rispetto all'evoluzione presso i nostri più importanti vicini europei. In modo particolare è d'uopo interrogarsi sulla cesura che tutto ad un tratto si è determinata nella prima metà del Cinquecento, provocando se non una stagnazione,

48 V. HANS-RUDOLF HAGEMANN, *Die Rechtsgutachten des Bonifacius Amerbach*. Basler Rechtskultur zur Zeit des Humanismus, Basel 1997; IDEM, *Die Rechtsgutachten des Basilius Amerbach*. Basler Rechtskultur zur Zeit des Humanismus II, Basel 2001.

49 V. WEIBEL (nota 28), *passim*.

50 V. GARRÉ (nota 8), pag. 192–210.

51 Nascono infatti in questo periodo le nuove Università della Svizzera tedesca, a Zurigo (1833) e a Berna (1834). V. i riferimenti bibliografici in GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. A.1, nonché VON ORELLI (nota 45), pag. 88–94.

come taluni autori sostengono⁵², perlomeno una pausa di riflessione nel processo di formalizzazione scientifica del diritto, che si era invece avviato nel periodo bassomedievale. Ma vediamo anzitutto quelle che sono le caratteristiche principali di questo primo momento dell'acculturazione giuridica. Ho già parlato di *prerecezione* del diritto comune ed in effetti questo concetto rende bene l'idea di quello che fu un grande movimento di uomini, di libri e quindi di idee che coinvolgerà i due versanti alpini e che in modo particolare per la Svizzera porterà alla frequentazione dello Studio bolognese da parte di un considerevole numero di studenti⁵³, votati poi a svolgere la loro attività giuridica principalmente nei vari tribunali della giurisdizione ecclesiastica. *Prerecezione* significherebbe in tal senso assunzione già a partire dal Duecento da parte di questi importanti tribunali – la cui competenza contemplava anche una buona fetta della materia civilistica oltre che di quella canonica in senso stretto – delle forme processuali romano-canoniche e del diritto comune quale fonte giuridica sussidiaria. Questo primo contatto con la scienza giuridica era addirittura destinato ad intensificarsi nel periodo che va dal Trecento al Quattrocento, per poi improvvisamente spegnersi nella prima metà del Cinquecento, in sequela, come abbiamo visto, degli avvenimenti bellici che sfoceranno nella pace di Basilea del 1499 e nel rifiuto della giurisdizione camerale.

Bastano però questi rivolgimenti militari a spiegare il venir meno di una tradizione culturale così forte e radicata in Europa come quella del diritto comune? Sarebbe riduttivo sostenerlo, anche perché il rigetto delle leggi imperiali non fu privo di importanti eccezioni, fra cui la recezione – autonoma e volontaria – della legislazione penale di Carlo V, la cosiddetta Carolina che ancora nel Settecento costituiva il codice penale militare in vigore presso le truppe mercenarie svizzere di stanza presso la Corona francese⁵⁴. Piuttosto va richiamata

52 Sulla cosiddetta teoria della stagnazione, sostenuta in particolare da ELSENER (nota 20), v. le osservazioni critiche di PIO CARONI, *Entwicklungstendenzen im Schweizer Rechtsleben, Zeitschrift für Historische Forschung* 2 (1975), pag. 223–240; IDEM, *L'educazione giuridica in Svizzera dal XVI al XIX secolo, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (1976–77), pag. 1009–1030.

53 V. in particolare SVEN STELLING-MICHAUD, *Le juristes suisses à Bologne (1255–1330)*, Ginevra 1960.

54 Si veda in particolare la traduzione in francese a cura di FRANZ ADAM VOGEL, «grand-juje» delle truppe mercenarie svizzere in Francia nella prima metà del Settecento, dal titolo «Code criminel de l'Empereur Charles V. vulgairement appelé la Caroline, contenant les Loix qui sont suivies dans les Jurisdictions criminelles de l'Empire, et à l'usage des Conseils de Guerre des Troupes Suisses», pubblicata a Parigi nel 1734. V. a questo proposito ROY GARRÉ, *Brevi notizie biografiche su Franz Adam Vogel, «Grande giudice» delle Guardie svizzere in Francia nella prima metà del Settecento, Commentationes historiae iuris helveticae*, 4 (2009), pag. 1–8. Sull'importanza della Carolina nella storia del diritto penale svizzero v. l'apposita voce a cura di LUKAS GSCHWEND in: *Dizionario storico della Svizzera*, vol. 3, Locarno 2004, pag. 83 e seg. Si tratta di considerazioni per certi versi relativizzate in GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. B.II.1. con riferimento a HEINRICH PFENNINGER, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlino 1890, pag. 80 e seg. La posizione espressa da GSCHWEND nel *Dizionario storico della Svizzera* è però più differenziata e, personalmente, la preferisco. Si vedano del resto anche gli

l'attenzione su tutta una serie di trasformazioni economiche e sociali, come ad esempio il tendenziale ripiegamento su se stesse delle maggiori città svizzere nel corso della seconda metà del Quattrocento per rapporto ad un commercio internazionale⁵⁵ che fino ad allora le aveva viste protagoniste certamente alla pari delle più importanti città della Svevia⁵⁶. Restate fedeli ai circuiti commerciali tradizionali, le città svizzere stavano cambiando volto. Le élites cittadine concentrarono viepiù le proprie attività attorno alla gestione degli affari interni, all'amministrazione dei territori soggetti e all'organizzazione del mercenariato⁵⁷, quest'ultimo ormai divenuto una necessità economica più che un'occasione di avventura⁵⁸: in ogni caso le rotte dei nuovi grandi traffici internazionali erano fuori portata, gelosamente difese come erano dalle potenze colonizzatrici. Ancora più massiccio il cambiamento si verificò nei cantoni rurali, che divennero grandi esportatori di mercenari e di bestiame, acquisendo un'importanza economica destinata a riflettersi ben presto anche negli equilibri politici confederali, così come si stabilizzarono nella Convenzione di Stans del 1481⁵⁹. Spentisi, al più tardi con la battaglia di Marignano (1515), gli slanci militari che ne determinarono «l'ora della potenza» (Nicolas Morard)⁶⁰, la Vecchia Confederazione cadde in un generale fenomeno di ruralizzazione e chiusura economico-culturale che ben si accompagna in ambito giuridico ad una rivalutazione dell'elemento autoctono e locale in contrapposizione alla dimensione internazionale della tradizione colta⁶¹. Insomma, le dottrine di Bartolo e Baldo non servivano agli Svizzeri, anzi erano dannose nell'ottica di una gestione informale della giustizia, più attenta alle usanze locali e all'equità del caso sin-

ulteriori riferimenti bibliografici ivi contenuti. La recezione della Carolina fra le truppe al servizio della Corona francese può altresì essere inserita in un più ampio discorso di circolazione culturale determinata dal servizio militare all'estero di cui in HANS RUDOLF FUHRER/NORBERT FURRER, «Denn es sind Wilde» – Zum Kulturtransfer der Schweizer Söldner in «Fremden Diensten», in: Schweizer in «Fremden Diensten», a cura di Hans Rudolf Fuhrer/Robert-Peter Eyer, 2a ediz., Zurigo 2006, pag. 183–191.

- 55 Per un inquadramento generale dell'economia svizzera a partire dal Cinquecento v. JEAN-FRANÇOIS BERGIER, *Storia economica della Svizzera*, Lugano 1999, pag. 139–155; MARTIN KÖRNER, *Riforme, fratture e crescite (1515–1648)*, in: Aa.vv., *Nuova storia della Svizzera e degli Svizzeri*, vol. 2, Lugano/Bellinzona 1983, pag. 18–35, 276–279.
- 56 Più ampiamente sullo sviluppo dei traffici in Svizzera fra 1350 e 1460 v. NICOLAS MORARD, *L'ora della potenza (1394–1536)*, in: Aa.vv., *Nuova storia della Svizzera e degli Svizzeri*, vol. 1, Lugano/Bellinzona 1982, pag. 207–220.
- 57 Interessanti aspetti storico-giuridici del mercenariato sono studiati da HERMANN ROMER, *Herrschaft, Reislauf und Verbotspolitik. Beobachtungen zum rechtlichen Alltag der Zürcher Solddienstbekämpfung im 16. Jahrhundert*, tesi di laurea, Zurigo 1995.
- 58 V. MAISSEN (nota 35), pag. 64.
- 59 Sui risvolti storico-giuridici della Convenzione di Stans v. FERDINAND ELSENER, *Rechtsgeschichtliche Anmerkungen zum Stanser Verkommnis von 1481*, in Aa.vv., *500 Jahre Stanser Verkommnis. Beiträge zu einem Zeitbild*, Stans 1981, pag. 123–181.
- 60 Una buona sintesi in VOLKER REINHARDT, *Geschichte der Schweiz*, 3a ediz., Monaco 2008, pag. 40–51.
- 61 Più ampiamente in proposito SCHOTT (nota 29), pag. 42–45. Un rapido accenno in questo senso anche in UWE WESEL, *Geschichte des Rechts in Europa*, Monaco 2010, pag. 339.

golo che alle costruzioni teoriche formali. Come scrive a questo proposito Pio Caroni, «nel corso dell'età moderna una vera cultura giuridica non ci fu perché non fu necessaria ed in ogni caso non avrebbe risolto meglio o in modo più convincente i problemi delle nostre oligarchie campagnole o cittadine»⁶². Questo spiega anche il diffuso scetticismo nutrito nei confronti dell'unica facoltà giuridica del Paese, quella di Basilea, che non a caso dopo il glorioso periodo dell'Umanesimo visse un lungo periodo di crisi che la portò addirittura sull'orlo della chiusura. Ed è proprio su queste basi che dovranno lavorare i riformatori ottocenteschi imbastendo un programma di riforma dell'insegnamento giuridico nei cantoni svizzeri e di generale scientificizzazione della giurisprudenza⁶³. Del resto lo stesso Eugen Huber (1849–1923) terrà sempre presente, quale destinatario principale della propria legislazione, la figura del giudice popolare e più ampiamente del semplice cittadino che nel caso ideale dovrebbe potersi accertare da solo dei suoi diritti⁶⁴: proprio come nell'età moderna, quando ancora vigevano inveterate consuetudini radicate nella coscienza popolare e quindi accessibili senza intermediari accademici di sorta. Facile capire come da questo pur ammirabile postulato della giustizia popolare potesse nascere presto una mitologia, difficilmente conciliabile con il discorso dogmatico-scientifico che sta alla base della codificazione huberiana, come del resto di qualsiasi moderna operazione codificatoria⁶⁵. La stessa codificazione divenne un grimaldello destinato finalmente ad aprire le porte ad una vera e propria cultura scientifica. *Prodotto* della scienza giuridica, che pur terrà conto del sostrato popolare preesistente, la codificazione diventerà a sua volta *produttrice* di scienza giuridica⁶⁶. L'insegnamento del diritto codificato diventò così mate-

62 L'educazione giuridica (nota 52), pag. 1024.

63 Era ben consapevole di ciò WALTHER MUNZINGER (1830–1873; per un suo inquadramento biografico v. URS FASEL, *Un savant ignoré: Walther Munzinger*, in: Pio Caroni (curatore), *Le droit commercial dans la société suisse du XIXe siècle*, Friburgo 1997, pag. 65–72) quando affermava «in unserer volksthümlichen Republik muss auch das Beste mit Mühe von unten herauf erarbeitet werden, und betrifft es originelles, mit den herkömmlichen Anschauungen eines engern Volkskreises nahe verwandtes Recht, so erscheint das Neue leicht als aufgedrängte Willkür» (Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit. Beitrag zu der schweizerischen Verfassungsrevisionsfrage, Berna 1871, pag. 9). Tenuto conto che la frase in questione è tratta da un'opera destinata ad esercitare un importante influsso nella creazione di un Tribunale federale stabile con la Costituzione federale del 29 maggio 1874 (v. FRITZSCHE, nota 1, pag. 34 e seg.), non si può ovviamente sottovalutarne la portata.

64 Sul concetto di popolarità del Codice civile svizzero v. PIO CARONI, *Einleitungstitel des Zivilgesetzbuches*, Basilea/Francoforte s.M. 1996, pag. 39–44.

65 In questo ordine di idee gli stessi GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. B.I.6. citano giustamente le riflessioni di MARC AMSTUTZ sulla genesi e gli sviluppi dell'art. 1 CC (Der Text des Gesetzes. Genealogie und Evolution von Art. 1 ZGB), esposte nel congresso lucernese del 2007 e pubblicate in RDS 126 II/2007, pag. 237–286.

66 V. PIO CARONI, *Gesetz und Gesetzbuch. Beiträge zu einer Kodifikationsgeschichte*, Basilea/Ginevra/Monaco 2003, pag. 132 e seg.; PETER LIVER, *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Bd. I. Einleitung umfassend die Artikel 1–10 ZGB, Berna 1966 (rispettivamente 1962), *Allgemeine Einleitung*, n. 155 pag. 66.

ria universitaria, divenendo altresì il centrale punto di riferimento della formazione del giurista. Educare il giurista nella Svizzera dell'Ottocento e della prima metà del Novecento, significherà dunque in primis *educare al codice*. Codice prima inteso in senso federalistico e quindi realtà frammentaria di competenza esclusivamente cantonale, e poi infine, in senso più centralistico, con la tarda adozione da parte della Confederazione di un codice unitario, sia civile che penale. Il Codice civile ed il Codice penale unificati divennero quindi degli strumenti di scientificizzazione del diritto ma anche di educazione a quella *polis* confederale che tardò a farsi strada in un contesto giuspolitico che fu comunque dominato fino all'inizio del Novecento dal quasi intoccabile paradigma della sovranità cantonale⁶⁷. In tutta questa dinamica, soltanto indirettamente considerata nel contributo di Lukas Gschwend, Karin Ingber e Stefan Wehrle, la SSG svolse un ruolo essenziale.

D. La Società svizzera dei giuristi come strumento di diffusione di una cultura scientifica del diritto

In base all'articolo 3 degli attuali statuti della SSG possono divenire membri tutti coloro che dispongono di una *cultura scientifica* e che si occupano di diritto nello studio o nella pratica. Non molto diversamente gli statuti originali riservavano l'appartenenza ai professori di diritto, ai giudici, agli avvocati e altre persone dotate di una formazione scientifica, che si occupano di giurisprudenza o legislazione⁶⁸. Come già sottolineava Elsener, è palese la volontà di escludere persone sprovviste di formazione scientifica, i classici giudici laici, e di promuovere la diffusione di una cultura giuridica di stampo scientifico in Svizzera⁶⁹. Questo non significa che nell'associazione mancasse la consapevolezza delle sopraccitate tradizioni popolari del mondo giuridico svizzero, come dimostrato da importanti interventi nel quadro delle stesse giornate congressuali⁷⁰. Al contrario era

67 In ambito di insegnamento giuridico la stessa SSG rifiutò del resto postulati che andassero nella direzione di una maggiore centralizzazione, con contestuale creazione di una facoltà giuridica federale (v. in particolare la discussione attorno alle proposte di Friedrich Meili in occasione della Giornata dei giuristi tenutasi a Ginevra nel 1891, di cui in FRITZSCHE, nota 1, pag. 171 e seg.). In questo ambito il dogma federalista fu destinato a rimanere incrollabile (v. FRITZSCHE, nota 1, pag. 172; v. anche TAPPY, nota 45, pag. 36–39).

68 V. FRITZSCHE (nota 1), pag. 17. V. anche *ibidem*, pag. 118.

69 ELSENER (nota 20), pag. 466.

70 V. già l'intervento di JOHANN JAKOB BLUMER (1819–1875; uomo di Stato glarone, storico del diritto, membro della Dieta nel 1847 e primo presidente del Tribunale federale nella sua forma stabile) in occasione del primo congresso tenutosi a Zurigo il 9 settembre 1862: tema in discussione era l'oralità o meno del processo, ed in opposizione ad un intervento di Gustav König egli ebbe a dire: «Ich trete entschieden für die Mündlichkeit in die Schranken; die Prozessgesetze sind für das Volk, und die Juristen sind nur die Mandatäre des Volkes, letzteres aber will Mündlichkeit; das ist das nationale schweizerische Verfahren» (cit. in FRITZSCHE, nota 1, pag. 23). Altri esempi in FRITZSCHE, nota 1, pag. 38 e seg., 44 e seg.

proprio da questa consapevolezza che si percepiva l'urgenza di meglio organizzarsi per diffondere nel Paese una cultura giuridica d'avanguardia. Per fare questo, in un Paese multiculturale come la Svizzera, occorre una premessa fondamentale: uniformare il più possibile il diritto; altrimenti sarebbe stato difficile trovare un denominatore comune su cui basare la propria concezione del diritto: come portare avanti una politica di scientificizzazione del diritto patrio, se questo diritto, in quanto entità culturale monolitica ed indipendente, non esiste? E veniamo dunque ad uno dei temi fondamentali della SSG, cui Lukas Gschwend, Karin Ingber e Stefan Wehrle dedicano un importante e dettagliato approfondimento, il quale non va però disgiunto dalle considerazioni a suo tempo formulate da Hans Fritzsche in occasione del centenario della SSG⁷¹.

E. L'unificazione del diritto in Svizzera. Un classico postulato della Società svizzera dei giuristi

Una delle modalità di diffusione della cultura scientifica che agli occhi della SSG appariva decisiva era, appunto, l'unificazione del diritto⁷². Così nell'assemblea del 1866 Friedrich von Wyss (1818–1907)⁷³, primo presidente dell'associazione, tenne una conferenza dal titolo emblematico: «Ist die Zentralisation des schweizerischen Privatrechts möglich und wünschenswert und eventuell in welchem Umfang?»⁷⁴. Il punto interrogativo era d'obbligo: troppo forti erano ancora le resistenze all'interno dell'associazione. Non a caso fu proprio questo tema che portò alla frattura nel periodo 1869–1882 fra rivista e associazione, con contestuale uscita di Johannes Schnell dall'associazione. Causa scatenante della crisi fu l'adozione all'assemblea annuale del 1868 a Soletta, su iniziativa del consigliere nazionale radicale e direttore della Banca solettese, Simon Kaiser (1829–1898), di una risoluzione secondo cui, in vista della prossima revisione costituzionale, l'associazione promuoveva l'unificazione del diritto privato e della procedura civile a livello nazionale e la creazione di una scuola giuridica svizzera. I membri conservatori dell'associazione reagirono molto negativamente di fronte a questa presa di posizione⁷⁵. Soltanto nel 1882 ricominciò ad essere pubblicata la nuova serie della rivista, con la presenza in redazione di Andreas Heusler, Eugen Huber e Paul Speiser. Venne così ricomposta una frattura che aveva portato l'associazione a pubblicare i propri contributi nella rivista dei giuristi bernesi⁷⁶. Già comunque nell'assemblea costituente del 7

71 FRITZSCHE (nota 1), pag. 134–148, 156–170.

72 V. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. B.I. (diritto privato), B.II. (diritto penale), B. III. (procedure).

73 Indicazioni biografiche in GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. A.2.

74 FRITZSCHE (nota 1), pag. 38.

75 V. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. B.I.1.

76 ELSENER (nota 20), pag. 463.

luglio 1861 il discorso inaugurale di Philipp Willi, lasciava intuire che il tema dell'unificazione del diritto avrebbe accompagnato a lungo il percorso dell'associazione: Willi indicò infatti esplicitamente fra i compiti della nuova associazione quello di spianare la strada all'unificazione del diritto commerciale, concorsuale, penale e civile⁷⁷. Rispetto al resto della popolazione, che notoriamente rifiutò fino al 1898 la base costituzionale per un'unificazione del diritto privato e di quello penale, la SSG perlomeno a partire dal 1868, anno della citata risoluzione ispirata da Simon Kaiser e della conseguente petizione inviata all'Assemblea federale⁷⁸, fu chiaramente favorevole all'avvio del processo unificatorio⁷⁹. In tale processo essa vedeva uno strumento di promozione di una *cultura scientifica nazionale* del diritto. Il conflitto che portò all'uscita di Johannes Schnell dimostra comunque che anche all'interno del mondo dei giuristi, le posizioni erano tutt'altro che uniformi⁸⁰. L'onda lunga del pensiero savigniano esercitava infatti una forte influenza su una parte importante del mondo giuridico-accademico svizzero⁸¹ e l'incarico dato nel 1885 ad Eugen Huber⁸² dal comitato della SSG di intraprendere una «Darstellung der schweizerischen Privatrechte auf geschichtlicher Grundlage»⁸³ ebbe non da ultimo l'effetto di tranquillizzare la corrente storicista dei giuristi svizzeri⁸⁴. La resistenza di questa parte dei giuristi svizzeri è però difficilmente assimilabile alla resistenza di natura federalistico-repubblicana del resto della popolazione⁸⁵. La convergenza

77 ELSENER (nota 20), pag. 464 e seg.

78 V. PIO CARONI, «Privatrecht»: Eine sozialhistorische Einführung, Basilea/Francoforte 1988, pag. 30.

79 In seguito ad una conferenza di Aloys von Orelli tenuta in occasione della IX Assemblea a San Gallo nel 1869, il postulato dell'unificazione fu esteso anche al diritto penale (v. FRITZSCHE, nota 1, pag. 52–54; v. ampiamente ibidem, pag. 156–167).

80 V. PIO CARONI, *Rechtseinheit. Drei historische Studien zu Art. 64 BV*, Basilea/Francoforte s. M. 1986, pag. 29–33. Anche FRITZSCHE (nota 1, pag. 116) sottolinea la prudenza con cui l'associazione si muoveva su questo tema, già soltanto nella scelta del termine «Rechtsübereinstimmung» piuttosto che «Rechtseinheit» nella definizione degli scopi a livello statutario.

81 V. A questo proposito GARRÉ (nota 8), pag. 98–101, 184–192.

82 Sulla sua attività quale storico del diritto v. PIO CARONI, *Il mito svelato: Eugen Huber, RDS 132 I/1991*, pag. 389–395 ed ELENA RAMELLI, *Eugen Huber als Rechtshistoriker*, in: Pio Caroni (curatore), *Eugen Huber (1849–1923). Akten des im Sommersemester 1992 durchgeführten Seminars*, Berna 1993, pag. 243–259.

83 V. FRITZSCHE (nota 1), pag. 112.

84 Al di là dei risvolti giuridici dello storicismo giuridico, va comunque sottolineato come la SSG abbia sempre dedicato, e continui del resto a farlo, particolare attenzione alla ricostruzione storica delle tradizioni giuridiche del Paese. Di questo importante aspetto dell'attività societaria GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5) si occupano nella parte D. del loro contributo; v. però soprattutto GSCHWEND (nota 17); alcune sintetiche indicazioni già in FRITZSCHE (nota 1), pag. 361–367.

85 Per un'analisi politologica delle varie votazioni popolari in questo campo v. WOLF LINDER/CHRISTIAN BOLLIGER/YVAN RIELLE (curatori), *Handbuch der eidgenössischen Volksabstimmungen 1848–2007*, Berna 2010, pag. 28 e seg., 31–37, 48–50, 93–95, 187–189. Considerate le difficoltà sempre incontrate in Svizzera a far passare qualsiasi discorso di unificazione del diritto, è senz'altro rimarchevole il tasso pressoché plebiscitario di accoglimento che ha incontrato l'ultima grande riforma della giustizia, con relativa unificazione delle procedure. Il 12 marzo 2000 la

è soltanto nei risultati, non nell'approccio. La resistenza della popolazione dimostra ancora una volta la tradizionale diffidenza nei confronti dei giuristi, mentre quella di Johannes Schnell e dei suoi correligionari è espressione di una concezione storicista del diritto, come tale altamente scientifica e non certo popolare. Sarebbe tuttavia riduttivo presentare gli avvenimenti come una lotta fra giuristi progressisti da una parte, giuristi conservatori e popolazione retrograda dall'altra. Il diritto è infatti un «sapere incarnato nel sociale» (Paolo Grossi)⁸⁶ per cui il fatto che la popolazione abbia così a lungo rifiutato l'unificazione ha certo ragioni specifiche che vanno prese molto sul serio. Altrimenti si arriva a quelle situazioni di rottura, oggi soprattutto nel campo del diritto penale, che non portano molto lontano⁸⁷. Compito dei giuristi dovrebbe essere an-

riforma in questione è stata infatti accolta con l'86,4% dei voti popolari ed una maggioranza favorevole in tutti i Cantoni (v. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2002, Zurigo 2003, pag. 783 e 785). Oggi come oggi, i grandi temi controversi sono ormai altri, per cui è comprensibile che l'obsoleta frammentazione delle procedure, superata nella pratica soltanto all'inizio di quest'anno con l'entrata in vigore del CPP e del CPC, non abbia più trovato seri sostenitori (v. ROY GARRÉ, I principi del diritto processuale penale (art. 3–11 CPP). Codificare nel segno della continuità, in: Il Codice di diritto processuale penale svizzero, a cura di Mario Postizzi/Mattia Annovazzi, Basilea/Lugano 2010, pag. 31–36). Le odierne paure, in ambito giuspolitico, sono ben altre. Lo spauracchio odierno non è più l'unificazione federale, ma quella in corso a livello europeo (sulla nuova attenzione della SSG a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso per temi di tipo internazionale, compresa, a partire dal 2001, la partecipazione alla Giornata dei giuristi europei v. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, cap. C.III.; una certa apertura internazionale era già comunque ravvisabile nei primi contatti intrecciati a partire dagli anni Ottanta dell'Ottocento, evocati dall'allora presidente ALBERT ZEERLEDER in: Der Schweizerische Juristenverein. Übersicht seiner Tätigkeit in den ersten 25 Jahren (1861–1886), Basilea 1887, pag. 3).

86 Epicedio per l'assolutismo giuridico, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 17/1988, pag. 529.

87 Tanto più che i risultati delle varie votazioni popolari in ambito penale sono chiaramente in controtendenza rispetto ai dati sulla «punitività» in quanto tale della popolazione svizzera (v. ANDRÉ KUHN/JOËLLE VUILLE, La justice pénale. Les sanctions selon les juges et selon l'opinion public, Losanna 2010, pag. 93–111; MARTIN KILLIAS/ANDRÉ KUHN/MARCELO F. AEBI, Grundriss der Kriminologie. Eine europäische Perspektive, 2a ediz., Berna 2011, pag. 366–369), per cui il preteso scollamento fra giuristi e resto della popolazione andrebbe già di per sé molto relativizzato. Convergenze e piattaforme di dialogo non mancherebbero, anche se non si può omettere di osservare che, sotto questo profilo, l'abolizione delle giurie popolari, perseguita dalla stragrande maggioranza dei Cantoni in seguito all'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura penale, più per ragioni tecniche che giuspolitiche, può essere difficilmente definita una scelta lungimirante. In detto ambito la via ticinese (art. 7a e segg., 55 e segg. legge sull'organizzazione giudiziaria del 10 maggio 2006, RL 3.1.1.1), accanto a quella ginevrina (art. 91 cpv. 3, 99 e seg. loi sur l'organisation judiciaire del 26 settembre 2010, RSG E 2 05), si potrà rivelare un'alternativa interessante (v. a questo proposito il Rapporto 10 dicembre 2010 n. 6427 R della Commissione della legislazione, nonché la petizione presentata al Gran Consiglio ticinese il 9 febbraio 2010 da ARES BERNASCONI e FILIPPO CONTARINI dell'Università di Lucerna, con un valido approfondimento giuridico e giuspolitico della questione). Quello delle giurie popolari è del resto un tema che da sempre interessa la SSG, visto che già nel 1881 si discusse, in maniera per altro molto controversa, su vantaggi e svantaggi di questa istituzione (v. FRITZSCHE, nota 1, pag. 93 e seg.). Si veda inoltre la conferenza tenuta nel 1938 da HANS FELIX PFENNINGER (pubblicata in RDS 79/1938, pag. 697a–747a) ed in generale la discussione sorta in quell'occasione all'interno dell'associazione, come viene riassunta da FRITZSCHE (nota 1), pag. 264–266 (sintetico riferimento anche in GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, cap. B.III.3). V. infine il contributo dello stesso

che quello di «divulgare» la cultura scientifica del diritto⁸⁸; ed in questo penso che ognuno di noi dovrebbe fare un esame di coscienza e chiedersi quanto abbiamo fatto per spiegare alla popolazione le ragioni di determinate scelte giuridiche o giurisprudenziali. Lo stesso articolo 1 dello statuto della SSG non dà particolare attenzione a questo aspetto della diffusione di una cultura scientifica del diritto, anche se non sono mancati esponenti che abbiano dato risalto a tematiche affini, basti pensare a Carl Stooss, presidente della SSG dal 1893 al 1895, con la sua prolusione del 1895 a favore di una maggiore popolarità (*Volkstümlichkeit*)⁸⁹ della legislazione⁹⁰, o al già citato Friedrich Wyss, che così si esprime in occasione della Giornata dei giuristi del 1866:

«Die demokratische, volksthümliche Einrichtung unsers Gerichtswesens, die Richterwahlen, die das Requisite gelehrter Bildung nicht kennen, und keinen besondern Stand mit geordneter Carriere, schaffen, haben nothwendig in der Schweiz eine ganz andere Stellung des Juristenstandes zur Folge, als wir diese in den monarchischen Ländern Europa's finden. Man will keine vom Volke sich ablösende Kaste, die das Recht als gelehrte Wissenschaft pflegt und als eine Art Geheimlehre für sich bewahrt [...]. Es wird immer nothwendig bleiben, das Recht möglichst einfach und so beschaffen zu erhalten, dass auch dem nicht berufs- und kunstmässig Geschulten Kenntniss und Beherrschung bis zu einem gewissen Grade erreichbar ist.»⁹¹

F. Fra cultura scientifica e cultura popolare del diritto

I 150 anni dell'associazione rappresentano una preziosa occasione per riflettere anche su questi aspetti, senz'altro utili a promuovere quella funzione avanguardistica del pensiero giuridico, così spesso al centro dell'agire associativo⁹². Divulgare il sapere scientifico non significa infatti renderlo «volgare», ma impre-

PFENNINGER, Vom Schwurgericht zum Geschworenengericht im Kanton Zürich, ora in: Juristengenerationen und ihr Zeitgeist (nota 9), pag. 406–414.

88 Notevole in tal senso l'esempio dell'ex magistrato GHERARDO COLOMBO, con il suo impegno a partire dal 2007 nell'educazione alla legalità nelle scuole, attraverso incontri con studenti in tutta Italia (v. anche Sulle regole, Milano 2008, nonché Educare alla legalità, con ANNA SARFATTI, Milano 2011).

89 RDS 36/1895, pag. 510–514. Con accenti diversi, ma in definitiva complementari al presente discorso, MARC FORSTER in occasione della 129. assemblea tenutasi a Sciaffusa nel 1995, segnatamente sui rapporti fra società, media e sistema penale (Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges im gesellschaftlichen Wandel, RDS 114 II/1995, pag. 1–178, con la relativa discussione alle pag. 479–507; v. anche GSCHWEND/INGBER/WEHRLE, nota 5, cap. B.II.4).

90 La questione della popolarità della legislazione va inserita in un più ampio discorso di chiarezza della legge le cui radici sono situabili nella stagione dell'Illuminismo giuridico (v. MICHELE AINIS, La legge oscura. Come e perché non funziona, nuova edizione ampliata, Roma/Bari 2010, pag. 29–45).

91 Möglichkeit und Wünschbarkeit einer Centralisation des schweizerischen Privatrechts, RDS 15/1867, pag. 37 e seg.

92 Su questa linea si inseriscono anche gli interventi specifici in ambito di riforma dell'insegnamento giuridico in Svizzera (v. FRITZSCHE, nota 1, pag. 171 e seg.).

ziosirlo nel dialogo con la cultura giuridica popolare, che, come abbiamo visto⁹³, nella storia giuridica del nostro Paese ha sempre mantenuto un valore molto importante. Perché il diritto è anche cultura⁹⁴, non soltanto norma e tecnicismo⁹⁵. Se Gabriel Aubert aveva ragione a denunciare, in un suo importante intervento del 1993, il rischio di un impoverimento della cultura giuridica in Svizzera, criticando chi sistematicamente ignora la dottrina e la giurisprudenza in lingue nazionali che non siano quelle nella propria madrelingua⁹⁶, altrettanto importante sarebbe promuovere un altro tipo di pluralismo culturale: quello fra cultura scientifica e cultura laica del diritto. Non per ripescare le vecchie mitologie romantiche del «Volksgeist» di savignyana memoria⁹⁷, ma molto più pragmaticamente per conservare (ma anche diffondere) nella società democratica i valori irrinunciabili dello stato di diritto⁹⁸.

93 V. supra cap. 3.

94 Più ampiamente sul tema v. HELMUT COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 5a ediz., Berlino/New York 1993, pag. 131–180.

95 Interessanti spunti di riflessione sul tema, prendendo spunto dalla novella «Vor dem Gesetz» di Franz Kafka, in PIERRE MOOR, *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Ginevra/Zurigo/Basilea 2010, pag. 31–49. V. anche UMBERTO VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Roma/Bari 2010, pag. 92–98.

96 V. *Le droit suisse du travail face à l'intégration européenne*, RDS 134 II/1993, pag. 174 e seg., 181 e seg., nonché GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (nota 5), cap. B.I.6.

97 A questo proposito v. ad esempio i riferimenti nell'introduzione di ALFRED DUFOUR alla traduzione in francese di *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft del 1814* (FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, Parigi 2006, pag. 31); nonché WIEACKER (nota 22), pag. 381 e segg. in part. 392–396.

98 A questo scopo meriterebbero un'attenta rilettura le brevi ma travagliate pagine che PIERO CALAMANDREI (1889–1956), uno dei padri della Costituzione repubblicana in Italia, scrisse in difesa del diritto e della sua scienza, negli anni oscuri del totalitarismo fascista (Fede nel diritto, a cura di Silvia Calamandrei; edizione con saggi di GUIDO ALPA/PIETRO RESCIGNO/GUSTAVO ZAGREBELSKY, Roma/Bari 2008). O, ancora meglio, andrebbe (ri)visto il film *Philadelphia* di JONATHAN DEMME (1993) da cui è tratta la citazione qui in epigrafe.

D'une codification à l'autre: le rôle de la Société suisse des juristes dans l'unification du droit suisse

JEAN-PHILIPPE DUNAND*

* Docteur en droit, avocat, professeur à l'Université de Neuchâtel.

Sommaire

A.	Introduction	217
B.	Les premiers débats sur l'unification du droit suisse	219
C.	L'impulsion décisive en faveur de la rédaction du code civil suisse	223
D.	Enthousiasme et méfiance quant à l'adoption d'un code suisse de procédure civile	230
E.	Remarques conclusives	240

A. Introduction

Selon l'article premier de ses statuts, la Société suisse des juristes a notamment pour but «de faire progresser en Suisse la science du droit, et en particulier d'y développer la connaissance du droit fédéral suisse et des législations cantonales [...]»¹.

Cet objectif principal est déjà celui des fondateurs, en 1861². De fait, la Société Suisse des Juristes a joué un rôle fondamental dans le développement d'une culture scientifique du droit en Suisse³. Réunissant juges fédéraux et cantonaux, greffiers et chanceliers, professeurs d'Université, avocats, ainsi que toutes les «autres personnes possédant une formation scientifique et s'occupant de la science du droit ou de la législation»⁴, la Société a contribué de manière déterminante à l'essor d'une «auto-conscience nationale des juristes suisses»⁵. Elle a constitué dès son origine un formidable lieu de réflexion, de dialogue et de proposition qui a marqué les évolutions législatives de notre pays. Comme l'ont relevé Lukas Gschwend, Karin Ingber et Stefan Wehrle, dans leur contribution magistrale, il n'existe guère de thèmes ou de questions intéressant notre ordre juridique qui n'aient fait l'objet de l'attention de l'association lors des congrès annuels successifs⁶.

La collaboration avec la Revue de droit suisse occasionne, dès 1862, la publication des rapports, toujours substantiels, et des procès-verbaux transcrivant les débats, souvent passionnés, des assemblées⁷. Selon les vœux prémonitoires du premier président de l'association, le Chancelier d'Etat lucernois Philipp Willi, ces publications vont constituer «une boussole servant de guide dans l'élaboration du droit positif»:

«In einem publizistischen Organ soll sie [la Société suisse des juristes] die Resultate ihrer Bethätigungen zur allgemeinen Kenntniss bringen. Dieses Organ dürfte auf diese Weise gewissermassen zum Kompass der positiven Gesetzgebung werden. Es unterliegt keinem Zweifel, dass Publikationen, die Licht über einen Gegenstand verbreiten,

1 Cf. l'article 1 lettre a des Statuts de la Société suisse des juristes, modifiés en dernier lieu lors de l'assemblée générale qui s'est tenue à Bâle en date du 25 septembre 2004.

2 Cf. HANS FRITZSCHE, *Der Schweizerische Juristenverein (1861–1960)*, Bâle 1961, p. 15.

3 Voir dans la présente publication commémorative, la contribution consacrée à ce thème par ROY GARRÉ: *La diffusione di una cultura scientifica del diritto in Svizzera. Il ruolo della Società svizzera dei giuristi*, pp. 189–211.

4 Selon les statuts d'origine cités par FRITZSCHE (note 2), p. 17.

5 Pour reprendre les termes de GARRÉ (note 3), p. 195.

6 LUKAS GSCHWEND, KARIN INGBER et STEFAN WEHRLE, *150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861 bis 2011)* pp. 9–187 du présent ouvrage.

7 FRITZSCHE (note 2), pp. 23–24. La collaboration entre la Société suisse des juristes et la Revue suisse de jurisprudence s'est maintenue jusqu'à nos jours, avec une seule interruption de 1869 à 1882 (cf. GARRÉ [note 3], pp. 197–198).

gehörig berücksichtigt werden, und dass die Gesellschaft dadurch einen wesentlichen Einfluss auf die öffentliche Meinung und die neuen Schöpfungen ausüben kann.»⁸

L'association est principalement née des interrogations relatives à l'unification du droit au plan national ou à tout le moins à l'harmonisation des droits cantonaux. Le discours introductif du président Willi lors de l'assemblée constitutive qui a lieu le 7 juillet 1861 à Lucerne est à cet égard significatif:

«Der Bundesstaat, welcher an die Stelle des Staatenbundes getreten, sodann der Umstand, dass durch das neue Kommunikationsmittel der Eisenbahn die verschiedenen Kantone einander ebenso nahe gerückt sind, als Gemeinden eines grösseren Kantons, zwischen welchen jenes Kommunikationsmittel nicht besteht, haben die Verhältnisse und damit auch die Bedürfnisse in legislativer Beziehung wesentlich anders gestaltet. Wie die Kantone in Beziehung auf ihre Entfernung einander näher gerückt sind, wodurch allmählich die Mannigfaltigkeit in ihren Sitten, Ansichten und Kulturstufen auf ihre Gesetzgebung geschehen. Und diesen Weg zu ebnen, ist Aufgabe der neuen Gesellschaft.»⁹

Dès l'assemblée constitutive, un vif débat s'ouvre à ce sujet. Alors que le projet de statuts soumis à l'assemblée prévoit que l'association assure «la plus grande conformité possible dans la législation civile et pénale et la procédure», certains membres doutent que l'unification du droit puisse constituer l'un des buts premiers de la société. Ils préfèrent la formulation selon laquelle l'association travaille à «une plus grande conformité». Finalement, la proposition de base l'emporte à la plus courte des majorités possibles (23 voix contre 22)¹⁰! Ce premier débat illustre de manière saisissante les courants contradictoires qui traversent l'association.

Quoiqu'il en soit, la Société suisse des juristes sera un acteur déterminant du processus d'unification du droit suisse. Après avoir évoqué la teneur des premiers débats (chapitre B), nous souhaitons examiner le rôle de la société dans la concrétisation de deux œuvres majeures de l'unification du droit que sont, d'une part, le code civil suisse (chapitre C) et, d'autre part, le code suisse de procédure civile (chapitre D). Le moment nous semble bien choisi puisque le 150^e anniversaire de notre association a lieu en une année qui a débuté par l'entrée en vigueur du code de procédure civile, le 1^{er} janvier dernier, et qui se terminera, le 1^{er} janvier 2012, par la date marquant le premier centenaire de l'application du code civil.

8 Discours prononcé par M. WILLI le 7 juillet 1861 lors de l'assemblée constitutive, propos cités par A. ZEERLEDER, *Der Schweizer Juristenverein. Uebersicht seiner Thätigkeit in den ersten 25 Jahren (1861–1886)*, Bâle 1887, p. 36.

9 Discours cité par ZEERLEDER (note 8), p. 35.

10 Cf. FRITZSCHE (note 2), pp. 15–16, ainsi que GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (note 6), p. 20.

B. Les premiers débats sur l'unification du droit suisse

La Constitution fédérale de 1848 ayant institué un Etat de type fédéral, l'unification du droit privé au plan national était tributaire d'une attribution de la compétence dans ce domaine à la Confédération. Nous rappellerons sommairement quelques étapes-clés des modifications constitutionnelles¹¹.

Le 12 mai 1872, le peuple suisse repousse un projet de révision totale de la Constitution fédérale qui conférerait à la Confédération la compétence de légiférer sur le droit civil et la procédure civile, ainsi que sur le droit pénal et la procédure pénale. Deux ans plus tard, le 29 mai 1874, est adoptée la nouvelle Constitution fédérale dont l'article 64 attribue à la Confédération le droit de légiférer en matière de capacité civile, de poursuite pour dettes et faillite, et sur toutes les matières se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations, droit commercial et droit de change), les autres domaines demeurant de la compétence des cantons suisses. Il faut attendre vingt-quatre ans pour que soit adopté le 13 novembre 1898 le nouvel article 64 de la Constitution fédérale qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer sur toutes les matières du droit privé.

L'unification du droit suisse est clairement le thème dominant des premières décennies de la Société suisse des juristes. Lors du premier congrès de travail qui a lieu à Zurich en 1862, l'assemblée vote à l'unanimité une motion en faveur de l'unification du droit commercial et du droit de change:

«Die Juristische Gesellschaft der Schweiz spricht die Zweckmässigkeit und Wünschbarkeit aus, in unserem Vaterland eine einheitliche Handels- und Wechselgesetzgebung einzuführen. Hievon hat der Vorstand des Vereins die geeignete Vollziehung zu treffen.»¹²

La question de l'unification totale du droit privé est cependant beaucoup plus controversée: alors que certains membres sont de farouches partisans d'une unification rapide et totale au niveau national, d'autres souhaitent avant tout une harmonisation graduelle des législations cantonales.

Lors du congrès d'Aarau qui a lieu en 1866, le comité met à l'ordre du jour le thème suivant: «Ist die Centralisation des schweizerischen Privatrechtes möglich und wünschwerth, und eventuell in welchem Umfang?» Dans son rapport, qui présente une bonne vue d'ensemble des droits privés cantonaux, Friedrich von Wyss, professeur à l'Université de Zurich, plaide pour l'unification dans les domaines du droit commercial et du droit de change¹³. Globalement bien accueilli, l'exposé est suivi d'un débat qui laisse transparaître des conceptions opposées parmi les membres qui seront à l'origine de dissensions impor-

11 Sur ces questions, cf. par exemple THOMAS SUTTER, *Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Zurich 1998, pp. 3 ss.

12 RDS 11 (1864), pp. 14–15.

13 RDS 15 (1867), pp. 9 ss.

tantes: alors que le professeur Munzinger souhaite une unification qui s'étend au droit des obligations, le professeur Cherbuliez est, au contraire, défavorable à toute unification qu'il estime contraire au principe de la souveraineté cantonale¹⁴.

Le débat reprend deux ans plus tard, lors du congrès de Soleure dans lequel on traite la question de savoir s'il serait désirable de créer pour l'ensemble de la Suisse un droit unifié des obligations et de la faillite, voire du droit pénal¹⁵. Les deux rapporteurs, de sensibilité différente, expriment des avis opposés qui sont représentatifs des deux tendances principales qui animent la Société.

Le premier rapporteur, M. Simon Kaiser, conseiller national radical, directeur de la banque cantonale soleuroise, estime que les ressemblances entre droits cantonaux sont suffisamment importantes pour permettre l'unification du droit qui assurerait une sécurité juridique accrue, renforcerait le développement économique et garantirait l'indépendance nationale¹⁶. Au-delà des habitants des cantons, il existe un peuple, le peuple suisse, auquel doit correspondre un droit:

«[Die] staatliche Organisation der Schweiz nach dem Gange ihrer bisherigen Entwicklung aus 25 Cantonen zu einem Schweizervolk auch auf Gleichheit des Rechtes hinausgehen müsse.»¹⁷

Le co-rapporteur Friedrich, conseiller d'Etat genevois, fait part quant à lui de son désarroi de voir le thème de l'unification du droit à l'ordre du jour de la Société. Il estime que le but premier de l'association est d'œuvrer pour le perfectionnement des droits cantonaux. Si un besoin d'unification est ressenti, c'est par le biais d'une harmonisation des droits cantonaux qu'il doit être atteint¹⁸.

Après de larges débats, l'assemblée de Soleure se termine par l'adoption, à la majorité, d'une motion invitant le comité à adresser une pétition au Conseil fédéral à l'intention de l'Assemblée fédérale, afin que soit attribuée à la Confédération la compétence de régler certaines matières de droit civil et de procédure civile. Par ailleurs, le comité est chargé d'étudier et de diffuser aux frais de la société une brochure de vulgarisation pour promouvoir l'idée d'une plus grande unité du droit civil et de la procédure civile¹⁹.

La pétition au Conseil fédéral est rédigée par le conseiller d'Etat lucernois Jost Weber dont le texte est approuvé par le comité le 13 novembre 1868²⁰. Elle a une influence évidente sur le Conseil fédéral qui charge le professeur Walter Munzinger de rédiger un avant-projet de code des obligations²¹. Quant

14 RDS 15 (1867), p. 4.

15 RDS 16 (1869), p. 79.

16 RDS 16 (1869), pp. 79 ss.

17 RDS 16 (1869), p. 80.

18 RDS 16 (1869), pp. 91 ss.

19 RDS 16 (1869), p. 106.

20 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 50.

21 Cf. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (note 6), p. 26.

à la brochure de propagande, elle est l'œuvre du juge Urs Vigier et paraît en 1869 sous le titre: «Das Schweizervolk und sein Recht, Mahnruf zu grösserer Rechtseinheit für Juristen und Nichtjuristen»²².

Les discussions mouvementées de Soleure laissent cependant des traces. Les membres conservateurs de l'association sont mécontents. Le professeur Johannes Schnell, qui a présidé l'association en 1863, démissionne²³. La parution des actes des congrès est perturbée: pendant plusieurs années, jusqu'en 1882, les procès-verbaux ne sont plus retranscrits dans la Revue de droit suisse, mais dans la «Zeitschrift des bernischen Juristenvereins», revue qui porte aussi le titre français «Revue de la Société des juristes bernois» depuis 1923²⁴.

Quelques années après le congrès de Soleure, dans son discours d'ouverture du congrès qui se tient à Neuchâtel en 1871, le président de la Société, le Conseiller d'Etat neuchâtelois Eugène Borel, déclame un vibrant plaidoyer en faveur de l'unification. Ce discours dégage une force et une symbolique particulière puisque c'est en Suisse romande que l'on trouve les oppositions les plus vives. Nous en reproduisons quelques extraits:

«Il y a dix ans, Messieurs, lorsque la société des juristes suisses se constitua à Lucerne, elle s'assigna entre autres comme but de travailler à amener la plus grande conformité possible dans la législation civile, pénale et de procédure. Si à cette époque l'idée d'arriver dans ces domaines à l'unité de législation, à une codification suisse, existait déjà dans quelques esprits comme un vague idéal, réalisable dans un lointain avenir, on peut affirmer, et les discussions des premières réunions de la société le prouvent, qu'en général on était loin de prévoir ou de supposer que cette question se poserait au bout de quelques années comme elle se pose actuellement. Il s'agissait bien plutôt de chercher à introduire sur le terrain du droit une certaine conformité par l'étude et la comparaison des diverses législations cantonales, par un travail lent d'assimilation qui serait le résultat de cette étude comparée, peut-être par l'élaboration de concordats, qui, à la longue, créeraient pour quelques cantons et sur quelques matières spéciales, une législation commune.

Aujourd'hui, plus par la force des choses que par l'action de la société, nous nous trouvons tellement rapprochés du but idéal, la conformité de législation, que beaucoup reculent anxieux, craignant de le voir dépassé.

Ce n'est plus en effet, comme il y a quelques années, un groupe de juristes qui, se plaçant à un point de vue élevé et essentiellement théorique, demande que la Confédération soit reconnue compétente pour poser sur certaines parties du droit civil ou commercial des principes communs et obligatoires pour tous les cantons, c'est une partie notable de la population qui réclame, au nom de ses intérêts, une codification fédérale pour faire cesser les conflits de tous les jours auxquels donne lieu la variété infinie de nos législations. [...]»²⁵

Lors du congrès qui a lieu à Coire en 1873, il est discuté des principales divergences entre les principes de droit civil prévalant en Suisse allemande et ceux

22 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 50.

23 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 50.

24 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 50.

25 Discours cité par ZEEERLEDER (note 8), pp. 44–45.

prévalant en Suisse romande et de la manière de les concilier. Les deux rapporteurs, Carl Hilty, avocat à Coire, et Henri Carrard, professeur à l'Académie de Lausanne, tendent à démontrer que les droits civils des différents cantons, bien que fortement diversifiés, peuvent se laisser concilier²⁶. On voit ici le rôle incomparable de la Société suisse des juristes dans l'étude et la meilleure compréhension des droits cantonaux.

Les années suivantes seront principalement dédiées à l'unification du droit des obligations. Lors du congrès de 1877 à Zurich l'on se penche sur le projet de code fédéral des obligations. Dans son discours de bienvenue, le président de l'époque, le professeur Aloys von Orelli, ne manque pas de rappeler qu'il faut resserrer les liens entre les membres, ne pas se perdre dans des disputes inutiles et œuvrer, à la manière d'une commission d'experts, pour aider le législateur²⁷. Quant au rapporteur, le professeur Hilty de Berne, il rappelle la mission de l'association de tout faire pour la grande œuvre nationale de l'unification du droit et pour aider à l'élaboration du droit civil fédéral²⁸. L'assemblée se termine par le vote d'une résolution indiquant que la Société suisse des juristes approuve globalement le projet de code fédéral des obligations en exprimant toutefois le vœu que la commission tienne compte des critiques formulées lors du congrès²⁹.

Le code fédéral des obligations est adopté le 14 juin 1881. La Suisse connaît alors un régime de droit privé original et disparate: alors que le droit des obligations et le droit commercial sont unifiés au plan fédéral, le droit civil reste lui principalement réglementé au plan local par les diverses législations cantonales³⁰.

Dans son discours ouvrant le congrès de Zoug en 1881, le président de l'époque profite de la prochaine entrée en vigueur du code des obligations pour promouvoir le principe d'une large unification du droit:

«Wenn der SJV in seiner Stellung auch nicht direkt einwirken kann auf die Formulierung der Gesetzgebung, so kann er doch durch kritische Beleuchtung der bestehenden kantonalen Rechte, durch Abklärung der Fragen auf wissenschaftlichen Gebiet und durch Aufstellung gewisser Zielpunkte, die anzustreben seien, der Arbeit des Gesetzgebers vorbereitend und anregend an die Hand gehen und damit eine hohe und verdienstliche Aufgabe erfüllen. Auf diese Weise wird es möglich sein, in steter und ruhiger Entwicklung auch die übrigen Teile des Rechts einheitlich zu kodifizieren und das schweizerische Volk wird, wenn es sieht, dass ihm neue Gesetze geboten werden, die Vorzüglicheres bieten, dass an der Stelle der alten Verhältnisse nicht bloss neue, son-

26 Contribution de M. HILTY: RJB 9 (1874), pp. 65 ss; contribution de M. CARRARD: RJB 9 (1874), pp. 133 ss.

27 Cf. FRITZSCHE (note 2), pp. 72 ss.

28 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 77.

29 Cf. FRITZSCHE (note 2), pp. 77–78.

30 Cf. EUGEN HUBER, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*, vol. IV, Bâle 1893, pp. 185 ss, ainsi que VIRGILE ROSSEL et FRITZ-HENRI MENTHA, *Manuel du droit civil suisse*, t. I, Lausanne et Genève, pp. 11 ss.

dem auch bessere treten, mit Freunden die weiteren Konzessionen für die Durchführung des Einen Rechts bringen.»³¹

Dès l'adoption du code des obligations, l'unification totale du droit privé à l'échelon de la Confédération est réclamée par des cercles de plus en plus larges. Le progrès technologique et industriel lié à la révolution industrielle, le développement des chemins de fer qui en est une conséquence, ont provoqué un accroissement sensible de la mobilité des personnes et des marchandises. Il faut répondre à cette homogénéisation de l'espace économique par une unification du droit privé qui devient ainsi une nécessité pour le développement des échanges commerciaux³².

La codification du droit au niveau national est également considérée comme un vecteur important de la cohésion sociale du peuple suisse³³. Elle est aussi prônée par les partisans d'un Etat fédéral plus fort, qui souhaitent une Confédération centralisée comprenant «un droit et une armée»³⁴.

Comme on le sait, la Société suisse des juristes va jouer un rôle essentiel sur le processus qui aboutira à l'adoption du Code civil suisse.

C. L'impulsion décisive en faveur de la rédaction du code civil suisse

Après l'adoption du code fédéral des obligations, en juin 1881, la question de l'unification du droit civil devient incontournable.

Lors du congrès de Saint-Gall de septembre 1883 sont présentées deux motions indépendantes visant à favoriser les travaux préparatoires à l'unification du droit privé. La première motion, proposée par le professeur König, suggère qu'il revient au Conseil fédéral d'entamer les études préalables³⁵. La seconde, déposée par le professeur Hilty, vise notamment l'institution d'un concours public destiné à encourager les travaux préparatoires en vue de l'élaboration d'un code civil³⁶. Le professeur Hilty estime que le temps de la réflexion est révolu et que la Société doit désormais agir:

«Jedenfalls soll man auch einmal etwas beschliessen und nicht nur immer discutieren. Die gestrige Diskussion hat uns die schlimmen Mängel des bestehenden Zustandes gezeigt und eine düstere Perspektive eröffnet. Das Schweizer Volk erwartet von uns auch

31 Discours reproduit par FRITZSCHE (note 2), pp. 90–91.

32 Cf. DOMINIQUE MANAĪ, Eugen Huber – Jurisconsulte charismatique, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1990, pp. 51 ss.

33 Cf. WALTER YUNG, Eugène Huber et l'esprit du Code civil suisse (1849–1923), in: W. YUNG, Etudes et articles, Genève 1971, pp. 28–29.

34 Cf. MANAĪ (note 32), pp. 25 ss et 101.

35 RDS 2 (1883), p. 624.

36 RDS 2 (1883), p. 624.

die Vorarbeiten für die Nationalisierung des Rechtes und nicht nur gelehrte akademische Erörterungen.»³⁷

Après un débat animé, l'assemblée décide de communiquer les deux motions au comité afin qu'il les étudie et présente des propositions³⁸.

La discussion est donc reprise l'année suivante lors du congrès qui a lieu à Lausanne. Le comité n'ayant pu se mettre d'accord, deux motions différentes sont présentées. Alors que la motion majoritaire se focalise sur la préparation d'un projet de code civil³⁹, la motion minoritaire, proposée par le juge Roguin, président du Tribunal fédéral, met l'accent sur la rédaction d'un projet de code fédéral de procédure civile⁴⁰.

Les débats portent notamment sur le rôle que doit avoir la Société suisse des juristes dans le processus d'unification du droit. Doit-elle intervenir dans le débat politique? Doit-elle préparer de véritables projets de lois, ou alors favoriser les recherches préalables qui sont nécessaires à l'élaboration d'une nouvelle législation?

Enfin, le conseiller fédéral Louis Ruchonnet intervient de manière décisive:

«Der Juristenverein will nicht selbständig Gesetze ausarbeiten, sondern nur vorarbeiten. [...] ich bin auch nicht der Meinung, dass die Verschiedenheit der Kantonalgesetzgebungen ein Vortheil sei; der Verein soll daher die verschiedenen Gesetzgebungen studieren, vergleichen, die Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten hervorheben, ihre Berechtigung begründen. Und wenn er dieses thut, hat er einen grossen Schritt gethan; dadurch wird eine Summe werthvollen Materials zu Tage gefördert, das später verwerthet werden kann.»⁴¹

Dans la foulée, M. Ruchonnet propose une motion qui est adoptée à une large majorité:

«La société suisse des juristes charge son comité de provoquer une étude comparée complète de la législation civile des états de la Suisse, en vue de rechercher essentiellement quelles sont leurs dispositions communes et d'autre part quelles sont les divergences qui existent entre elles, les causes et les raisons d'être de ces divergences.

Il est alloué dans ce but un crédit de 3000 frs. au comité, lequel est chargé en outre de solliciter pour cette étude la collaboration et l'appui de la Confédération.»⁴²

On sait, aujourd'hui, que cette décision aura une importance décisive. Lors du congrès qui a lieu l'année suivante à Aarau, le président Speiser annonce que, suite aux décisions prises lors du congrès de 1884, le comité a chargé Eugen

37 RDS 2 (1883), p. 651.

38 RDS 2 (1883), p. 654.

39 RDS 3 (1884), pp. 724–725.

40 RDS 3 (1884), p. 726.

41 RDS 3 (1884), p. 729.

42 RDS 3 (1884), p. 729.

Huber d'entreprendre une étude historique comparée des droits civils cantonaux suisses que la Confédération a accepté de financer⁴³.

Eugen Huber, qui est alors professeur de droit public fédéral, de droit civil et d'histoire du droit à Bâle, est bien connu de la Société suisse des juristes dont il est l'un des membres actifs. Déjà en 1873, alors qu'il n'est qu'un jeune privat-docent de l'Université de Berne, Huber se voit confier la charge de compléter et d'éditer un rapport du professeur Munzinger sur les divers régimes matrimoniaux et l'unification du droit⁴⁴. Quelques années plus tard, en 1881, lors de l'assemblée de Zoug, Huber présente les lignes directrices permettant à l'association de soutenir les travaux rédigés dans le cadre de concours⁴⁵. En 1882, il intègre le comité de rédaction de la Revue de droit suisse.

Huber va accomplir avec grand sérieux le mandat décerné par la Société suisse des juristes. C'est ainsi que, pendant près de dix ans, il s'investit pleinement pour publier son *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts* (Système et histoire du droit privé suisse) en quatre volumes, parus à Bâle entre 1886 et 1893⁴⁶. Les trois premiers sont consacrés à l'étude systématique des droits privés cantonaux⁴⁷ et le quatrième à l'histoire du droit civil suisse. La méthode de Huber est à la fois historique et systématique⁴⁸. Il démontre qu'il existe une certaine identité de l'évolution des droits cantonaux et que l'on voit émerger un droit privé suisse, résultant de principes reçus dans les cantons⁴⁹.

De son côté, le gouvernement suisse est également acquis à la nécessité d'une codification civile fédérale. Plutôt que de confier les premiers travaux de réflexion et de rédaction à une commission plus ou moins étendue, il décide, au mois de juin 1892, par l'intermédiaire du Département fédéral de justice et police, de mandater comme rédacteur unique d'un avant-projet de code civil suisse Eugen Huber, qui enseigne alors le droit commercial et le droit public à l'Université de Halle, en Allemagne. Il est certain que sa connaissance approfondie des droits privés cantonaux le prédestine à un tel mandat. De manière concomitante, Huber est nommé professeur de droit privé suisse, d'histoire du droit et de philosophie du droit à l'Université de Berne⁵⁰. Il y a tout lieu de penser qu'Eugen Huber, qui tient beaucoup à son activité de professeur, n'aurait pu

43 RDS 4 (1885), pp. 563 ss.

44 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 61.

45 Cf. FRITZSCHE (note 2), pp. 94–95.

46 Sur cette étude et son impact, cf. MANAI (note 32), pp. 61–64.

47 Le volume I est consacré au droit des personnes et de la famille; le volume II au droit des successions; et le volume III aux droits réels et droit des obligations.

48 Cf. MANAI (note 32), pp. 62–63 et BÉNÉDICT WINIGER, *Le code suisse dans l'embaras entre BGB et Code civil français*, in: *Le code civil français dans le droit européen*, Bruxelles 2005, p. 156.

49 Cf. RENÉ DAVID, *Cours de législation civile comparée 1946–1947*, Paris 1949, p. 270.

50 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 134.

accepter le mandat de la Confédération s'il n'avait eu l'assurance de pouvoir enseigner dans une Université suisse.

Huber publie à une cadence rapide différents projets partiels: en 1893, le projet concernant les effets du mariage, en 1894 le projet du droit des successions, en 1897 le projet concernant le droit de gage immobilier et le projet des titres relatifs à la possession et au registre foncier.

La Société suisse des juristes suit de près ces travaux. Il faut dire qu'Eugen Huber est souvent désigné comme co-rapporteur lors des congrès de cette période. Il présente, ainsi, des rapports sur les thèmes du droit matrimonial, en 1894 à Bâle⁵¹, du droit des successions, en 1895 à Berne⁵², de la liberté de tester, en 1896 à Rigi-Kulm⁵³, ou encore du régime des eaux, en 1900 à Saint-Gall⁵⁴. D'ailleurs, lors du congrès de 1900, le thème de l'adaptation du code des obligations au code civil suisse est également à l'ordre du jour. Huber participe lui-même à la discussion⁵⁵. En fin de séance, plusieurs résolutions sont votées comme par exemple le souhait de ne pas créer une partie générale au code civil ou d'adopter une même terminologie dans les deux codes⁵⁶.

La participation régulière d'Huber aux congrès de la Société suisse des juristes assure à celle-ci une excellente connaissance de l'état d'avancement des travaux préparatoires, ainsi que la possibilité d'influer sur l'évolution de l'avant-projet. De son côté, Huber peut de la sorte tester certaines idées de codification auprès des membres de l'association qui constituent des experts de premier choix.

Finalement, le premier projet complet de Huber est publié en 1900 par le Département fédéral de justice et police comme avant-projet de code civil. Huber fait suivre ce projet d'un exposé des principes fondamentaux et des motifs de la loi, qui paraissent en 1901 et 1902 en allemand et en langue française. Il est remarquable que c'est bien cet Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police, plus que l'exposé des motifs plutôt succinct du Conseil fédéral, qui est considéré comme l'élément fondamental et le plus caractéristique des travaux préparatoires. Il comprend trois tomes traitant, de l'introduction, du droit des personnes et de la famille (tome I, 1901), des successions (tome II, 1901) et des droits réels (tome III, 1902).

Entre le mandat confié par le Département à Eugen Huber, en 1892, et l'adoption du code civil par les Chambres fédérales, en 1907, la procédure d'élaboration du code aura duré quinze ans⁵⁷. Eugen Huber est le concepteur et la

51 RDS 13 (1894), pp. 694 ss.

52 RDS 14 (1895), pp. 556 ss.

53 RDS 15 (1896), pp. 648 ss.

54 RDS 19 (1900), pp. 502 ss.

55 RDS 19 (1900), pp. 713 ss.

56 RDS 19 (1900), pp. 716–717.

57 Sur la genèse et l'adoption du code civil suisse, cf. JEAN-PHILIPPE DUNAND, *Le code civil de Eugen Huber: une loi conçue dans l'esprit de la démocratie?*, in: *La démocratie comme idée directrice de l'ordre juridique suisse*, Zurich 2005, pp. 59 ss, MANAÏ (note 32), pp. 129 ss, ainsi que ROSSEL/MENTHA (note 30), pp. 38 ss.

cheville ouvrière de cette entreprise depuis sa mise en route jusqu'à sa concrétisation. Au final, la loi instituant un code civil suisse est adoptée par les Chambres fédérales, à l'unanimité, le 10 décembre 1907. Le code civil entre en vigueur le 1^{er} janvier 1912, après que les cantons aient eu le temps d'instituer des lois d'introduction et que le code des obligations, lequel forme comme on le sait la cinquième partie du code civil tout en étant doté d'une numérotation propre, ait été refondu sur la base de travaux de Eugen Huber, encore lui.

Le code civil suisse comprend quelques caractéristiques voulues par Eugen Huber, qu'il n'est pas inutile de rappeler: un code national, qui traduit les aspirations du peuple suisse, ouvert cependant à quelques innovations, avec une forme et une formulation simple et intelligible.

Comme l'affirme Huber dans l'Avant-projet, le code civil devait être un code national indépendant de toute influence étrangère majeure.

«Nous consulterons des modèles; nous ne les copierons pas. Nous veillerons à doter notre pays d'institutions appropriées à ses besoins et aussi bonnes que celles de l'étranger. Nous ne songerons donc point à plagier les lois des pays qui nous entourent, notamment le Code civil français et le Code civil de l'Empire d'Allemagne, mais nous chercherons à faire une œuvre qui, dans la mesure du possible, ne leur soit pas inférieure.»⁵⁸

Ne reposant pas sur un modèle déterminé, le code est un subtil condensé des codifications cantonales. Le Conseil fédéral a exprimé, non sans quelque lyrisme, cet attachement aux droits cantonaux:

«C'est pourquoi le premier devoir de la Confédération était de prendre autant que faire se pouvait le droit cantonal en considération, d'en extraire le sang et la moelle, d'unifier le droit civil dans le sens de son évolution normale, de ne pas rompre le lien qui attache un peuple à ses lois, d'accomplir sa tâche enfin dans l'esprit et selon les vœux de la nation suisse.»⁵⁹

Selon Huber, le code «ne peut et ne doit être que l'instrument destiné à formuler les aspirations de la conscience populaire»⁶⁰. Son destinataire est le peuple suisse. Tout Helvète intelligent doit avoir le sentiment que le code traduit «son cœur et sa raison»⁶¹.

Dans une codification, dit Huber, «il vaut mieux conserver qu'innover. [...] Mais le droit codifié, tout en laissant une large place à l'élément traditionnel, n'en recevra pas moins une forme moderne et ne devra pas être fermé aux innovations nécessaires»⁶².

58 EUGEN HUBER, Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police, t. I, Berne 1901, p. 6.

59 Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil Suisse du 28 mai 1904, in: FF 1904, vol. IV, p. 8.

60 HUBER (note 58), p. 2.

61 HUBER (note 58), p. 2.

62 HUBER (note 58), pp. 5–6.

Le code civil suisse est conçu comme un code populaire, c'est-à-dire un «code du peuple, pour le peuple»⁶³. Devant le Conseil national, en ouverture des débats sur le code civil, Virgile Rossel résume parfaitement l'optique choisie:

«Et maintenant quelle en fut la méthode ou quel en est l'esprit? Dans une démocratie, où les lois sont faites par le peuple, il est nécessaire qu'elles soient faites pour le peuple aussi. Le législateur suisse ne s'est pas laissé diriger par un dogmatisme qu'on reproche souvent aux juriconsultes; des considérations pratiques ont présidé à l'élaboration de notre code civil. Logique et clarté dans la forme, liberté et progrès pour le fond, et par dessus tout, respect de nos traditions nationales, de ce qu'il y a de sain, de fort, d'original dans notre droit, voilà quelles ont été les pensées maîtresses du Conseil fédéral, de ses commissions et de ses experts.»⁶⁴

En somme, le code se veut accessible au peuple suisse par sa forme, du fait de sa clarté et de sa simplicité, mais aussi par son contenu consensuel, qui est censé correspondre aux besoins souvent contradictoires des plus larges couches de la société. Cette conception exprime une particularité de la science juridique de notre pays: la rigueur et la grande qualité des travaux scientifiques ne débouchent pas sur des abstractions théoriques mais sur des solutions que l'on veut simples, pratiques, qui reflètent les traditions populaires du monde juridique suisse. C'est le reflet du pluralisme culturel qui cherche à assimiler culture scientifique et culture laïque du droit⁶⁵.

Il faut dire que la volonté de réaliser un droit pratique et populaire est un apport essentiel de la Société suisse des juristes dans la mesure où elle a été affirmée de manière constante par les divers rapporteurs et intervenants aux débats⁶⁶. Ainsi, lors du congrès de 1894, en pleine phase de préparation du projet de code civil suisse, Eugen Huber fait une intervention remarquable sur les idées directrices de la codification et la manière de résoudre la difficile équation entre qualité scientifique et droit populaire:

«Das Gesetz soll kurz und volkstümlich sein, so lautet das Postulat, das wir alle mit aufrichtigster Beistimmung unterschreiben. [...] Die Juristen, die ihre Bildung aus dieser Zeit empfangen, haben, so scheint es uns, hierauf einen berechtigten Anspruch, und es würde eine unwissenschaftliche Gesetzgebung in der Konkurrenz mit den uns umgebenden Nachbarstaaten sicherlich bald genug das bekannte Schicksal des irdenen Topfes erfahren, der mit dem eisernen zusammen spazieren gegangen ist. Besteht denn aber wirklich ein unversöhnlicher Gegensatz zwischen wissenschaftlicher und volkstümlicher Gesetzgebung? Eine glückliche Ausgleichung volkstümlicher Kraft und wissenschaftlicher Verarbeitung war schon in den Kantonen bei der modernen Codifikationsarbeit das erstrebte Ideal, und wir werden wohl gut thun, uns von diesem nicht zu entfernen. [...]»⁶⁷

63 Cf. DUNAND (note 57), pp. 63 ss.

64 VIRGILE ROSSEL, Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, 1905, pp. 437–438.

65 Cf. GARRÉ (note 3), pp. 210–211.

66 Cf. GARRÉ (note 3), pp. 207 ss.

67 RDS 13 (1894), pp. 695–696.

L'année suivante, dans son discours d'ouverture du congrès de 1895 à Berne, le président de la Société, le professeur Stooß, insiste sur la nécessité de réaliser un droit populaire dont il décrit les caractéristiques principales:

«Volkstümlich kann nur eine Gesetzgebung sein, die den Bedürfnissen des Volkes entspricht, welche die Regel des Lebens aus der Natur des Volkes schöpft und sie so aufstellt, dass sie in allen Fällen, oder doch in den meisten Fällen dem Rechtsgefühl des unbefangenen und verständigen Bürgers entspricht.»⁶⁸

On connaît le succès du code civil qui est devenu un modèle d'inspiration pour de nombreux pays situés sur plusieurs continents⁶⁹.

La Société suisse des juristes en tire légitimement quelque fierté. Le congrès qui se tient à Lucerne en 1911 est ouvert par une cantate composée pour la circonstance par Alexander Reichel sur un texte d'Eugen Huber⁷⁰! Il faut dire que le moment est particulier puisque l'on fête à la fois le premier cinquantenaire de l'association et la prochaine entrée en vigueur du code civil suisse. Dans son allocution de bienvenue, le président de la Société, M. Henri Le Fort, juge à la Cour de justice de Genève, ne manque pas de rappeler le rôle décisif de l'association:

«Si [la Société suisse des juristes] y a aidé, ce n'est pas seulement par l'étude qu'elle a faite, dans ses réunions successives, des moyens de la rendre possible, par les rapports et les discussions qu'elle y a consacré, c'est plus encore parce qu'elle a constitué, dans l'ensemble du pays, un groupement important d'hommes convaincus de la nécessité de cette unification et de la possibilité de la réaliser. Elle a créé peu à peu en faveur de cette idée, qui d'abord se heurtait à des résistances bien explicables, un courant de plus en plus fort. Elle a formé, dans tous les cantons, une atmosphère favorable à cette unification, laquelle a, peu à peu, pénétré les diverses parties du pays, et converti à celle-ci les milieux qui paraissaient devoir lui être le plus hostiles.

Et si elle a obtenu ce résultat, c'est parce que, ce qu'elle a constamment poursuivi, ce n'était pas une centralisation politique, mais que, se tenant sur le terrain juridique pur, elle ne demandait que la création d'une législation nationale unique, tenant compte des traditions et des habitudes des diverses contrées de notre pays.»⁷¹

C'est donc tout naturellement que la Société suisse des juristes consacre son congrès de 2007 à Lucerne au Centenaire de l'adoption du code civil suisse. Pas moins de sept contributions substantielles sont alors présentées sous le titre général «100 années CC»⁷². Pour les raisons que nous avons évoquées, le code civil suisse restera à jamais associé à Eugen Huber, décédé en 1923, l'un des plus éminents membres de la Société suisse des juristes. L'association a l'occa-

68 RDS 14 (1895), p. 511.

69 Cf. JEAN-PHILIPPE DUNAND, *Les origines et le rayonnement du code civil suisse*, in: *Le centenaire du code civil suisse*, Paris 2008, pp. 21 ss.

70 Cf. THEO GUHL, 1911–1935 – Übersicht über die Tätigkeit des Vereins anlässlich der Feier seines 75-jährigen Bestehens, Bâle 1936, p. 3.

71 RDS 30 (1911), pp. 688–689.

72 RDS 126 (2007) II. Pour une présentation succincte des rapports, cf. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (note 6), pp. 41 ss.

sion de lui rendre un hommage poignant et symbolique lors du congrès qui se déroule à Zurich en 1940: les participants se déplacent à Stammheim, pour déposer sur le mur de sa maison natale, une plaque commémorative qui porte l'inscription: «Eugen Huber, der Schöpfer des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, wurde am 13. Juli 1849 in diesem Hause geboren.»⁷³

Eugen Huber fut un homme providentiel. Par ses compétences, sa méthode de recherche du compromis et son charisme, il a été en mesure de lever les oppositions et de gagner la confiance du plus grand nombre. La possibilité de confier à une seule personne la lourde tâche de préparer un avant-projet de code semble révolue. On est entré depuis longtemps dans l'ère des groupes d'intérêts et des commissions d'experts composées savamment en fonction de la représentation des diversités culturelles, politiques et économiques du pays. Dans une allocution très critique ouvrant le congrès de Saint-Gall de 1955, le professeur bernois Hans Huber, président de la Société, se demande qui accorderait encore, dans ces circonstances, sa confiance à une seule personne en la chargeant de poser les principes devant gouverner un code?⁷⁴

D. Enthousiasme et méfiance quant à l'adoption d'un code suisse de procédure civile

Nous avons vu que, selon les statuts adoptés lors de l'assemblée constitutive de l'association, le 7 juillet 1861, la Société suisse des juristes a notamment pour but, dès son origine, d'assurer «in praktischer Beziehung, das Anstreben möglichster Übereinstimmung [...] prozessualischer Gesetzgebung»⁷⁵. Il faudra pourtant attendre un siècle et demi pour voir entrer en vigueur le code de procédure civile suisse. L'examen des débats des congrès successifs de la Société permet de comprendre les raisons de cette très longue gestation: une partie importante des membres de l'association est fermement opposée à l'unification.

Lors du premier congrès comportant des rapports scientifiques qui se déroule à Zurich le 9 septembre 1862, les organisateurs mettent à l'ordre du jour la procédure civile et expliquent leur choix dans la convocation adressée aux membres:

«Der Zivilprozess erschien aus mehrfachen Gründen als die geeignetste Materie, um zuerst in Behandlung gezogen zu werden. Hier wohl am ehesten kann die Diskussion für die Verbesserung der bestehenden Einrichtungen und für die wünschbare Annäherung der kantonalen Gesetzgebungen ein praktisches Resultat erlangen und auch das Interesse der Mitglieder am leichtesten für sich gewinnen. Aus dem grossen Reichtum der in dieses Gebiet einschlagenden Fragen haben wir einige, die nicht nur zu den

73 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 269.

74 RDS 74 (1955) II, pp. 558a-559a.

75 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 15.

wichtigsten, sondern auch zu den zweifelhaftesten gehören, herausgehoben in der Meinung, dass den beiden Seiten der Aufgabe unseres Vereins, Beförderung und Kenntnis der bestehenden Einrichtungen und Anbahnung gemeinsamer Verbesserungen, dabei Rechnung getragen werde.»⁷⁶

Toutefois, pendant les débats, l'un des co-rapporteurs, M. Blumer, de Glaris, fait part de ses doutes quant à la possibilité d'harmoniser les législations cantonales de procédure civile. Ses propos méritent d'être cités car l'orateur invoque l'un des arguments majeurs qui sera répété pendant des décennies par les opposants à l'unification, à savoir que la procédure est interdépendante de l'organisation judiciaire et que celle-ci est fortement liée aux particularités locales:

«Eine Gleichförmigkeit soll angebahnt werden; auch in Deutschland hegt man diesen Wunsch. Aber wenn auch allerdings im Process mehr Zweckmässigkeitsrücksichten vorherrschen, so hängt hingegen derselbe so sehr mit der Gerichtsorganisation zusammen und diese hinwieder mit den kantonalen und socialen Eigenthümlichkeiten, dass die Einigung sehr schwierig ist.»⁷⁷

L'enthousiasme des partisans de l'unification ne s'en trouve pas affecté. C'est ainsi que lors du congrès de 1868 à Soleure, l'un des rapporteurs, M. Kaiser, profite du débat prévu sur l'unification du droit des obligations, du droit de la faillite et du droit pénal pour aborder la question de l'unification de la procédure civile:

«Die gleiche Ansicht lässt sich über die Gleichförmigkeit der Civilprocessordnungen aussprechen, ein Punkt, der zwar im Circulare unseres Vorstandes nicht erwähnt ist, dem ich aber, was die Wichtigkeit betrifft, den Vorzug von jeder Centralisation im Strafrecht einräume. Was die Wünschbarkeit und die Nothwendigkeit der Centralisation auf diesem Gebiete betrifft, so find sie nicht weniger gross als auf dem des Civilrechtes selber, ja man darf wohl sagen, dass die Verschiedenheit in den Prozessvorschriften in sehr vielen Fällen die Verschiedenheit des Rechtes sehr fühlbar werden lasse. [...]. Ein durch die ganze Schweiz gleichförmiges Processverfahren scheint mir daher dringend geboten zu sein.»⁷⁸

Finalement, nous l'avons vu, l'assemblée se conclut par le vote d'une motion chargeant le comité d'adresser une pétition au Conseil fédéral sur le thème de l'unification du droit civil et de la procédure civile⁷⁹.

Quinze ans plus tard, lors du congrès de 1883 à Saint-Gall, est traitée la question de la preuve des obligations en droit cantonal au regard des dispositions du code fédéral des obligations sur la validité des contrats. L'un des orateurs, le professeur lausannois Carrard termine sa contribution en réclamant l'adoption d'un code de procédure civile unifié:

76 Cf. FRITZSCHE (note 2), pp. 20–21.

77 Cf. RDS 11 (1864), p. 7.

78 RDS 16 (1869), pp. 87–88.

79 RDS 16 (1869), p. 106.

«Un code de procédure civile sera un grand bien entre les juristes suisses; de plus, si ce code est simple, s'il permet la recherche de la vérité et sa libre appréciation dans de sages limites et apporte à la preuve littérale une juste importance, il sera utile pour tous.»⁸⁰

Cependant, comme indiqué précédemment, lors du congrès de 1884 à Lausanne, l'assemblée rejette une motion destinée à favoriser la rédaction d'un projet de code fédéral de procédure civile. L'accent est, en effet, mis sur la rédaction d'un projet de code civil⁸¹.

Au début du 20^e siècle, alors que l'unification totale du droit privé est en marche, de nombreux membres de l'association estiment que la procédure civile doit suivre le même mouvement. Une minorité importante est toutefois opposée à une telle unification. Lors du congrès qui a lieu en 1900 à Saint-Gall, l'assemblée vote finalement, une résolution, à la majorité de 78 contre 35, invitant le comité «im Laufe der kommenden Vereinsjahre die Frage der Thunlichkeit der Unifikation des Zivilprozesses in der Schweiz rechtsvergleichend untersuchen zu lassen»⁸². Lors de la discussion, le juge fédéral Leo Weber fait un parallèle avec la décision prise par la Société en 1884 de susciter une étude comparée de la législation civile des cantons, initiative qui a été couronnée du succès que l'on connaît⁸³. Les faits vont cependant contredire l'appréciation du juge.

L'étude comparée des législations cantonales de procédure civile est confiée au professeur Zürcher ainsi qu'au juge cantonal zurichois Schurter⁸⁴. Ce dernier se met immédiatement à la tâche. L'œuvre va malheureusement connaître un sort malheureux⁸⁵. Schurter poursuit son travail pendant vingt ans, mais la maladie l'empêche de le mener à terme. A sa mort, qui survient en 1921, le comité demande au professeur Fritzsche de terminer l'étude. Finalement, l'impressionnante contribution paraît en trois volumes entre 1924 et 1933, au nom de Schurter et Fritzsche, sous le titre «Das Zivilprozessrecht der Schweiz»⁸⁶.

Entre la décision prise lors de l'assemblée de Saint-Gall de 1900 et la parution du troisième tome de l'œuvre, plus de trente ans se sont écoulés. Durant cette période, la sensibilité à la problématique de l'unification de la procédure civile a fortement évolué. Par ailleurs, la Société suisse des juristes s'intéresse désormais à d'autres questions qui lui paraissent plus actuelles. Finalement, l'œuvre de Schurter et Fritzsche, bien que magistrale, est délaissée.

80 RDS 2 (1883), p. 558.

81 RDS 3 (1884), pp. 724 ss.

82 Cf. RDS 19 (1900), p. 721.

83 Cf. RDS 19 (1900), p. 719.

84 Cf. RDS 20 (1901), p. 594.

85 Cf. FRITZSCHE (note 2), p. 170.

86 Premier volume: Zivilprozessrecht des Bundes, Zurich 1924; deuxième volume: Die geschichtlichen Grundlagen der kantonalen Rechte, Zurich 1931; troisième volume: Letzte Wandlungen und heutiger Stand der kantonalen Rechte (1866–1932), Zurich 1933.

Hormis quelques interventions sporadiques⁸⁷, la question de l'unification de la procédure civile n'est plus abordée. Il faut attendre les années 1960 pour qu'elle ressurgisse de manière vigoureuse.

En 1961, le professeur Max Guldener⁸⁸ et Joseph Voyame⁸⁹, alors greffier au Tribunal fédéral, présentent d'importants rapports sur des sujets de procédure civile⁹⁰. Ils sont tous deux fermement opposés à l'unification de la procédure civile. Ils proposent, en accord avec le comité de l'association, le vote d'une résolution constatant qu'il n'est pas opportun d'unifier la procédure civile, à l'exception des moyens de preuve et de l'arbitrage⁹¹.

Il est intéressant de citer quelques extraits des propos tenus par M. Voyame à l'appui de la résolution:

«Ne serait-il pas plus rationnel d'unifier l'ensemble de la procédure, de créer une loi fédérale de procédure civile? Dans une lettre qu'il m'a adressée il y a quelques jours, Me Stauffacher, de Zurich, répond à cette question par l'affirmative. D'autres sont également de cet avis. Ils ont certainement raison: du seul point de vue de l'efficacité, de la perfection technique, il serait préférable de supprimer la dispersion et les complications actuelles. Mais ce critère n'est pas le seul dont on doit tenir compte et ce n'est pas le plus important. L'unification de la procédure civile, qui entraînerait dans une large mesure celle de l'organisation judiciaire, priverait les cantons d'une de leurs dernières attributions importantes. [...] Mesdames, Messieurs, excusez ces considérations, qui sont plus politiques que juridiques et que vous tenez peut-être pour des truismes. J'ai simplement voulu rappeler que l'unification de la procédure n'était pas seulement une question de rationalisation, que sa portée dépassait l'administration de la justice. Une telle mesure mettrait en cause la structure même de notre pays. Il n'est pas justifié, pour obtenir quelques avantages techniques, de menacer la vie de nos cantons, dont Fritz Fleiner disait qu'ils sont la patrie de la démocratie!»⁹²

Le débat qui suit est animé. Plusieurs orateurs contestent l'avis des rapporteurs et affirment qu'il est temps d'unifier la procédure civile à l'échelon fédéral⁹³. Le secrétaire de l'association donne lecture d'un plaidoyer en faveur de l'unification rédigé par le professeur Jean Graven qui n'a pas pu assister au congrès⁹⁴. En voici quelques passages saillants:

«Les rapporteurs, MM. Guldener et Voyame, arrivent à la conclusion qu'une unification des procédures cantonales n'est pas indispensable pour assurer l'application du droit privé et ce n'est pas contestable, puisqu'il s'applique en effet – et le droit pénal à son tour – depuis des années. Mais là n'est pas la véritable question: Il s'agit en réalité

87 Cf., par exemple, le plaidoyer en faveur de l'unification de Bühlmann, avocat, à l'occasion d'un débat sur les juridictions instituées par les associations économiques, au congrès de 1952 à Genève (RDS 71 (1952), pp. 416a ss).

88 RDS 80 (1961) II, pp. 1 ss.

89 RDS 80 (1961), pp. 67 ss.

90 Pour une présentation des rapports, cf. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (note 6), pp. 72 ss.

91 RDS 80 (1961) II, p. 401.

92 RDS 80 (1961) II, pp. 400–401.

93 RDS 80 (1961) II, pp. 408 ss.

94 RDS 80 (1961) II, pp. 414 ss.

de savoir si, avec la diversité de nos vingt-cinq procédures cantonales, il est possible d'appliquer le droit de fond dans les meilleures conditions exigées dans l'intérêt des justiciables et s'il n'est pas impossible d'avoir une véritable science de la procédure suisse. C'est, pour nous, l'angle sous lequel le problème devrait être examiné. Or, la situation n'est pas essentiellement différente de celle qui existait pour le droit de fond dont l'unification a été ressentie comme une inéluctable nécessité, recommandée par la Société suisse des Juristes [...]. Aujourd'hui encore, on ne peut que s'associer au souhait d'un progrès profond et définitif, digne de la position et du renom de notre pays, et renouveler pour le 100^e anniversaire de la Société suisse des Juristes le vœu qu'elle émit en 1900, à une très nette majorité, de voir commencer l'étude comparative d'ensemble qui conduirait à l'élaboration d'une procédure suisse. Car c'est sa mission d'assurer le développement de nos institutions juridiques, et cette œuvre nationale serait digne de l'évènement qu'elle commémore. Elle ne pourrait mieux marquer son centenaire.»⁹⁵

Finalement, c'est la motion suivante, proposée par le professeur Merz, qui est adoptée à une large majorité:

«Der Schweizerische Juristenverein beauftragt den Vorstand, die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes in der Schweiz weiterhin zu behandeln und zu fördern.»⁹⁶

Le vote de la motion Merz marque le début de nouvelles discussions qui dureront une dizaine d'années sans pourtant aboutir à une solution concrète tant les avis sont partagés au sein de la Société.

Suite au congrès de 1961, le comité décide de consulter tous les membres de l'association en les priant de répondre aux questions suivantes:

«Ist nach Ihrer Erfahrung eine einheitliche schweizerische Zivilprozessordnung wünschenswert? Wenn ja, aus welchen Gründen?»⁹⁷

Les résultats, présentés lors du congrès qui se déroule à Lucerne en 1962, sont très instructifs⁹⁸. Les réponses sont classées selon les cantons de provenance et les professions des membres. Tout d'abord, seuls 11% des membres ont répondu, soit 239 personnes, ce qui tend à démontrer que la question de l'unification de la procédure civile n'est pas essentielle à leurs yeux. Par ailleurs, une majorité des personnes qui se sont exprimées sont défavorables à l'unification (102 personnes en faveur et 135 en défaveur). Les participants du canton de Vaud sont proportionnellement les opposants les plus nombreux (3 personnes en faveur et 31 en défaveur). Le principal argument des opposants est celui du fédéralisme et d'un sain équilibre entre compétences fédérales et cantonales. Ils estiment qu'une unification de la procédure pourrait conduire à une unification des règles d'organisation judiciaire, ce qui n'est pas souhaitable.

95 RDS 80 (1961) II, pp. 419–420.

96 RDS 80 (1961) II, p. 448.

97 RDS 81 (1962) II, p. 536.

98 RDS 81 (1962) II, pp. 536 ss.

Les représentants de certains cantons, et en particulier ceux du canton de Vaud, fiers des spécificités de leur procédure cantonale, craignent qu'une loi fédérale de procédure soit fondée sur des modèles ou des conceptions clairement différentes. Il s'agit finalement d'une question identitaire.

Notons que la majorité des tribunaux cantonaux et la Fédération suisse des avocats, qui ont aussi été consultés, sont également en défaveur de l'unification. Il faut dire que la Suisse ne connaît pas encore le principe de la libre circulation des avocats. La plupart d'entre eux exercent leur activité dans un seul canton dont ils maîtrisent parfaitement la procédure. Il n'y a donc pas d'urgence à unifier!

En revanche, les membres favorables à l'unification se réfèrent des principes de l'égalité et de la sécurité du droit. Ils considèrent qu'une législation unifiée permettrait de mieux affirmer le droit suisse de procédure que vingt-cinq législations cantonales disparates.

Malgré la majorité en défaveur de l'unification, le comité décide de poursuivre le mandat qui lui a été confié lors de l'assemblée tenue en 1961, en se concentrant sur les aspects scientifiques de l'unification⁹⁹. Il mandate ainsi le juge fédéral Paul Schwartz de préparer un avant-projet de loi fédérale sur la procédure civile¹⁰⁰.

De 1963 à 1966, le juge fédéral Schwartz élabore un projet de loi fédérale, complété par un exposé des motifs. En 1963, le comité de l'association compose un groupe de réflexion comportant plusieurs professeurs ainsi qu'un juge fédéral pour examiner les travaux de Schwartz. Dans le même temps, le comité organise une enquête dans chaque canton en vue de déterminer les effets d'une unification éventuelle sur l'organisation judiciaire¹⁰¹.

Lors du congrès qui se tient en 1967 à Neuchâtel, le président Grisel résume l'état des travaux ainsi que les mesures prises et à venir. S'agissant d'une question délicate et controversée, le comité prévoit un processus particulièrement sérieux et précis:

«[...] nous avons résolu d'élaborer deux projets, avec l'aide de spécialistes. Le premier vient d'être mis au point sur la base des travaux de M. le juge fédéral Schwartz; il comprend quelque 80 articles, soit les règles qui peuvent être considérées comme nécessaires à l'application uniforme du droit civil fédéral; à notre avis, il ne suppose pas une révision préalable de la Constitution fédérale. Le second projet s'inspirera d'un texte que M. Schaad, juge à la Cour suprême du canton de Berne, a bien voulu se charger de préparer; embrassant toute la matière de la procédure civile, ce projet implique l'introduction d'une nouvelle norme constitutionnelle; au lieu d'être rédigé de toutes pièces comme le premier, il énoncera les questions à résoudre, les solutions recommandées et leurs effets sur l'organisation judiciaire cantonale.

Une fois définitifs, les deux projets seront soumis à tous les membres de la Société. Présentés en allemand et en français, ils seront accompagnés de trois documents: une

99 RDS 81 (1962) II, p. 543.

100 RDS 82 (1963) II, pp. 443–444.

101 RDS 85 (1966) II, p. 560.

consultation du professeur Eichenberger sur les compétences actuelles de la Confédération dans le domaine de la procédure civile; un exposé des motifs à l'appui du premier projet, ce travail ayant été confié à M. Balmer, ancien greffier au Tribunal fédéral; enfin, une étude sur les organisations judiciaires cantonales, due à M. Gauthier, greffier à la même Cour. Nous prévoyons de publier ces divers textes au printemps 1969, de solliciter des observations écrites de nos sociétaires, puis d'ouvrir un débat sur l'unification de la procédure civile, lors d'une séance de la même année, à la place d'une des discussions habituelles. Après quoi, les projets, les matériaux et le procès-verbal des délibérations de l'assemblée seront remis au Département fédéral de justice et police.»¹⁰²

Le comité est ainsi en mesure de présenter deux projets clairement distincts: alors que le projet du juge fédéral Schwartz¹⁰³, complété par l'exposé des motifs de Balmer¹⁰⁴, consiste en une «harmonisation des procédures civiles cantonales avec le droit fédéral» qui laisse subsister certaines compétences aux cantons et qui ne nécessite à priori pas de réforme constitutionnelle¹⁰⁵, le projet du juge bernois Schaad équivaut à une unification globale de la procédure civile.

Avant le congrès de 1969, une quarantaine de membres, dont plus de la moitié provenant du canton de Vaud, font parvenir leur point de vue par écrit sur les divers documents mis en circulation¹⁰⁶. Certains reprochent au comité un manque d'impartialité puisque la rédaction des projets a été confiée à des personnalités favorables à l'unification. Cet argument paraît étonnant car on voit mal comment une personne défavorable à l'unification aurait pu rédiger un avant-projet. Il démontre en tout cas le caractère exacerbé du débat.

En date du 4 septembre 1969, une commission intercantonale, instituée par la Conférence des chefs de départements de justice et police des cantons romands et du Tessin, adresse à sa mandante et, par elle, au Département fédéral de justice et police et au comité de la Société suisse des juristes, un rapport au sujet du projet de loi fédérale du juge fédéral Schwartz¹⁰⁷.

Le moins que l'on puisse dire est que la commission est réservée. Dans ses conclusions, elle relève notamment «les difficultés que rencontreraient les législateurs cantonaux à adapter leurs codes de procédure civile à une telle loi fédérale»; «les incertitudes et complications qui résulteraient de cette dualité pour les magistrats, les avocats et les plaideurs»; «enfin, le peu d'utilité de la plupart des dispositions proposées pour assurer la réalisation du droit matériel fédéral, qui apparaît de façon générale suffisamment garantie par les lois de procédure des cantons romands et du Tessin»¹⁰⁸.

102 RDS 86 (1967) II, pp. 668–669. Pour une présentation détaillée, cf. SUTTER (note 11), pp. 63 ss.

103 RDS 88 (1969) II, pp. 243 ss.

104 RDS 88 (1969) II, pp. 293 ss.

105 Selon l'expertise d'EICHENBERG, RDS 88 (1969) II, pp. 467 ss.

106 RDS 88 (1969) II, pp. 935 ss.

107 De larges extraits de ce rapport sont publiés in: RDS 88 (1969) II, pp. 994 ss.

108 RDS 88 (1969) II, pp. 1051–1052.

Une large discussion se tient, comme prévu, lors du congrès qui a lieu au mois d'octobre 1969 à Genève. Les avis sont à nouveau très partagés¹⁰⁹.

Les orateurs favorables à l'unification rappellent notamment que la procédure n'est pas un but en soi, mais seulement au service du droit de fond. Or, une loi de procédure unifiée permettrait seule d'assurer l'application uniforme du droit de fond sur tout le territoire de la Confédération. M. Justin Thorens, à l'époque chargé de cours à l'Université de Genève, se demande si, à une «époque où les distances n'existent plus guère», il n'est pas «absurde de soumettre un plaideur à une loi différente selon qu'il s'adresse à un juge à Genève ou à un juge de Lausanne, alors que toutes les frontières politiques et juridiques, sur le plan du droit du fond, ont été supprimées entre les cantons»¹¹⁰?

Les opposants font part, quant à eux, une nouvelle fois de leur crainte que l'unification de la procédure implique dans un avenir proche l'unification de l'organisation judiciaire. Ils y voient même le risque de disparition des tribunaux cantonaux et tout simplement de la souveraineté et des diversités cantonales. Le professeur Claude Reymond redoute qu'une loi fédérale soit totalement étrangère à l'ordre juridique vaudois:

«Or, il est évident que la procédure qui nous est proposée aujourd'hui par les promoteurs de l'unification est étrangère à beaucoup d'entre nous. Le projet de M. Schaad est très largement inspiré du modèle bernois. Il s'agit d'un breuvage qui a du goût, mais il n'en a plus à partir du moment où, comme une ménagère économe, M. Schaad remet un peu d'eau chaude dans la théière du Juge fédéral Leuch. Nous proposera-t-on au contraire une procédure sur le modèle zurichois, comme M. Schaad en attribue l'intention à M. le professeur Guldener [...] ? C'est avouer qu'on nous propose dans les deux cas le «reflet d'un monde juridique totalement différent» du nôtre.»¹¹¹

M. Thorens, qui, nous l'avons vu, est lui favorable à l'unification, plaide, dans des accents que n'aurait pas reniés Eugen Huber, la nécessité d'une codification qui tienne compte des diverses sensibilités existant en Suisse:

«En ce qui concerne maintenant les principes mêmes qui devront se trouver à la base d'une loi de procédure civile unique, le législateur devra chercher un juste équilibre entre les conceptions des diverses régions du pays. Il s'agit là d'une condition essentielle. [...].

La majorité devra respecter le droit des minorités afin de rechercher la solution la plus heureuse et la mieux conforme à notre fédéralisme.

Il s'agira d'ailleurs de la meilleure réponse aux partisans de l'autonomie cantonale, car le fédéralisme ne sera pas maintenu en défendant des compétences cantonales dépassées par la vie, mais en trouvant la solution qui respecte le mieux l'apport culturel de toutes les régions du pays.»¹¹²

109 RDS 88 (1969) II, pp. 935 ss.

110 RDS 88 (1969) II, p. 944.

111 RDS 88 (1969) II, p. 970.

112 RDS 88 (1969) II, p. 947.

A l'issue des débats, aucune résolution n'est votée. Comme l'avait annoncé le professeur Hans Merz, président de l'association, lors de l'assemblée qui s'est tenue en 1968 à Soleure, une résolution de la Société suisse des juristes ne peut avoir de justification et de force que si elle correspond à la volonté de la grande majorité de ses membres¹¹³.

En date du 28 avril 1970, le président Merz adresse un pli au chef du Département fédéral de justice et police contenant l'ensemble des documents préparés et discutés au sein de la Société suisse des juristes. Il conclut la lettre d'accompagnement par la remarque suivante:

«Der Schweizerische Juristenverein hat einmal mehr, diesmal in einer umstrittenen Frage, seine Aufgabe erfüllt, die erforderlichen Grundlagen für eine gedeihliche Weiterentwicklung des schweizerischen Rechts zu schaffen. Die Initiative liegt nunmehr bei den politischen Behörden.»¹¹⁴

Ces événements épuisent le débat pour quelques années, sans compter les membres des comités successifs qui se sont donnés tant de peine pour nourrir la réflexion.

Il faut attendre le congrès de Berne en 1988 pour que la question de l'unification de la procédure civile soit de nouveau posée, en l'occurrence par le professeur Oscar Vogel, au détour d'un débat portant sur la protection des droits des justiciables¹¹⁵. MM. Alain Wurzburger¹¹⁶, alors avocat à Lausanne, et Bernard Corboz¹¹⁷, à l'époque procureur général du canton de Genève, font part de leurs forts doutes quant à l'opportunité d'unifier la procédure civile.

Le thème de l'unification échappe définitivement à la Société suisse des juristes, mais réapparaît sous la plume d'auteurs qui y consacrent quelques contributions à titre individuel¹¹⁸.

Au tournant du millénaire, l'environnement juridique va évoluer de manière rapide et radicale. Tout d'abord, l'adoption de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur et de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats modifie profondément la pratique de la profession d'avocat¹¹⁹. Par ailleurs, l'adoption de la nouvelle Constitution fédérale le 18 avril 1999, suivie de la réforme de la justice du 8 octobre 1999, puis l'adoption du nouvel article 122 de la Constitution fédérale le 12 mars 2000, délèguent définitivement à la Confédération la législation en matière de procédure civile.

113 RDS 87 (1968) II, p. 587.

114 RDS 89 (1970) II, p. 841.

115 RDS 107 (1988) II, pp. 350 ss.

116 RDS 107 (1988) II, p. 387.

117 RDS 107 (1988) II, pp. 394–395.

118 Cf. en particulier SUTTER (note 11). Voir aussi OSCAR VOGEL, Europa und das schweizerische Zivilprozessrecht, in: PJA 1992, pp. 459 ss et GERHARD WALTER, Tu felix Europa ... Zum Entwurf einer Europäischen Zivilprozessordnung, in: PJA 1994, pp. 425 ss.

119 Sur ces questions, cf. FRANÇOIS BOHNET et VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009.

Comme le souligne le Conseil fédéral, il est ainsi «mis un terme à une discussion séculaire, souvent passionnée»¹²⁰.

Il faut dire qu'un large consensus s'est dégagé pour promouvoir l'unification: les besoins de sécurité, de praticabilité et d'efficacité sont devenus prédominants¹²¹. Les avocats sont maintenant acquis à la cause: la libre circulation qui leur est conférée et donc la possibilité de plaider sur tout le territoire de la Confédération rend indispensable un code unifié.

Lors du congrès de 2007 à Lucerne, M. Franz Wicki, président de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, informe l'assemblée de l'état des discussions au parlement¹²².

Entre la désignation par le Département fédéral de justice et police d'une commission d'experts composée d'une quinzaine de membres, au mois d'avril 1999, et l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse, le 1^{er} janvier 2011, le processus d'unification aura duré un peu plus de dix ans.

Le rapport de la commission d'experts¹²³ ainsi que le Message du Conseil fédéral¹²⁴ précisent les lignes directrices de cette nouvelle loi: l'unification de la procédure est réalisée par une véritable codification et non une simple loi-cadre; aucun modèle unique n'a été pris en considération; les législations cantonales, ou le «matériau cantonal» ont servi de fondement au nouveau code; le respect de la tradition cantonale n'a pas empêché des innovations importantes tenant compte des développements récents du droit interne et du droit international; le code règle l'essentiel et ne tend pas à l'exhaustivité; sa terminologie est accessible et son système intelligible.

Le lecteur de ces documents est frappé par la similitude des concepts et même de la terminologie avec les idées exprimées par Eugen Huber lors de la rédaction du code civil suisse. L'esprit développé au sein de la Société suisse des juristes n'a donc pas disparu!

D'ailleurs, lors du congrès de Lucerne de 2007, alors qu'il rend notamment compte de l'état d'avancement du projet de code de procédure civile suisse, le conseiller aux Etats Wicki conclut son allocution par une référence au code civil suisse lequel demeure le modèle incontesté d'une codification réussie:

«Wichtig ist, dass sich Bundesrat, Verwaltung und auch das Parlament immer wieder von neuem bemühen, nach dem Musterbeispiel des Zivilgesetzbuches eine einfache, flexible Rechtssetzung zu erzielen. Dies, auch wenn wahrscheinlich nicht das erreicht werden kann, was Eugen Huber von der guten Gesetzgebung verlangt hat, nämlich,

120 Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, in: FF 2006, p. 6854.

121 Cf. le Message du Conseil fédéral (note 120), p. 6850.

122 Le texte de l'intervention de M. Wicki est disponible sur le site de la Société suisse des juristes, www.juristentag.ch, rubrique consacrée au congrès de Lucerne de 2007.

123 Cf. le Rapport accompagnant l'avant-projet de la commission d'experts du mois de juin 2003, pp. 10 ss.

124 Cf. le Message du Conseil fédéral (note 120), pp. 6850 ss.

dass ‹der verständige Mann, der es liest›, die Empfindung hat, ‹das Gesetz sei ihm vom Herzen gesprochen›.»¹²⁵

Notons encore que la Société suisse des juristes consacre tout naturellement son congrès 2009 qui a lieu à Weggis aux codes fédéraux de procédure civile et pénale¹²⁶.

E. Remarques conclusives

Nous avons examiné le rôle de la Société suisse des juristes dans l'édification de deux œuvres majeures de notre ordre juridique, soit le code civil suisse et le code de procédure civile suisse. La conclusion à laquelle nous parvenons est que dans les deux cas ce rôle a été important bien qu'en partie contradictoire.

L'apport de la Société dans le processus d'élaboration du code civil suisse est bien connu et a été loué de tous: la société a donné l'impulsion décisive et a participé indirectement à la confection de l'avant-projet de code. A comparer, le rôle de la Société relativement au code de procédure civile suisse paraît bien modeste. Il a pourtant été déterminant également, mais dans un sens contraire: les débats lors des divers congrès ont laissé apparaître de fortes divergences parmi les membres sur la question de l'unification de la procédure civile; cette indécision a eu pour effet de ralentir fortement le processus.

Il n'en demeure pas moins que la Société suisse des juristes a quelque peu perdu depuis quelques décennies son lustre d'antan. Il faut dire que l'environnement juridique s'est sensiblement modifié. Alors qu'au moment de la conception du code civil, la Confédération ne dispose que de rares juristes, elle peut compter lors de la préparation du code de procédure civile sur un Office fédéral de la justice bien doté en personnel compétent. Le rôle de la Société suisse des juristes, s'en trouve proportionnellement réduit¹²⁷.

Les difficultés récurrentes de recrutement de nouveaux membres, la relative désaffection pendant les congrès, le nombre réduit d'initiatives ou de résolutions discutées lors des assemblées témoignent d'une perte sensible de l'influence de l'association¹²⁸. La Société suisse des juristes souffre certainement de la concurrence d'autres institutions, comme la Fédération suisse des avocats ou les Universités, dont les activités sociales et de formation continue ne cessent de se développer.

125 Cf. l'allocation de M. WICKI (note 122).

126 Les rapports sont publiés in: RDS 128 (2009) II. Pour une présentation des rapports, cf. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (note 6), pp. 79 ss.

127 Cf. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (note 6), p. 137.

128 Sur la perte d'influence de la Société dans le processus législatif, cf. GSCHWEND/INGBER/WEHRLE (note 6), p. 43.

Le fond a peut-être été touché à l'occasion du congrès qui a lieu à Lugano en 1997. Lors de la séance du 26 septembre, il est débattu d'une «initiative pour assurer la fonction sociale de la Journée suisse des juristes» qui est déposée par un comité composé de douze membres de l'association. Le projet vise à ajouter aux statuts de la Société une annexe «au sujet de la Journée suisse des juristes» composée de cinq articles dont nous nous limiterons à citer l'article 4, intitulé «Protection de la communauté humaine»:

«Dans l'intérêt d'accomplir les buts de la Société [...], le Comité veille en particulier à ce que pendant les repas pris en commun, ainsi que pendant le bal traditionnel, le niveau sonore d'orchestres qui se produisent à ces occasions ne dépasse pour aucune place assise de la salle les 65 décibels (A).

Les orchestres à engager doivent, s'ils travaillent avec des amplificateurs, être obligés par contrat à installer des amplificateurs à limitation automatique du volume sonore avec au moins deux points de repère dans chaque salle, ainsi qu'un enregistrement automatique des dépassements. Si la limite du volume sonore de 65 db (A) est dépassée plus de trois fois, aucun cachet ne sera dû à l'orchestre.

Le Comité accepte des offres d'organiser la Journée suisse des juristes sous condition que le comité d'organisation fasse de ces dispositions une partie intégrante du contrat avec l'orchestre et veille à son respect.»¹²⁹

Inutile de dire que l'initiative, quel que soit son bien-fondé, a été rejetée à une «majorité évidente»¹³⁰. Le soussigné ne peut toutefois dissimuler une certaine consternation et se demander pourquoi notre association qui a suscité tant de débats captivants a pu se laisser aller à discuter en plénum d'une initiative souhaitant régler le niveau de décibels lors des repas et du bal du congrès?

Il faut dire que l'un des «buts historiques» de l'association, notamment l'unification du droit privé et du droit pénal et de leurs procédures, a été épuisé par l'adoption des divers codes de droit matériel et de procédure. Il est clair pourtant que si la Société a rempli l'un de ces objectifs principaux, sa raison d'être n'a pas disparu. Les défis actuels sont à la hauteur de ceux que s'étaient proposés de discuter et de résoudre les pionniers de notre association. L'horizon s'est cependant élargi. C'est désormais la place de la Suisse dans son environnement international qui constitue l'enjeu majeur¹³¹. De ce point de vue, les statuts de l'association sont bien timorés en se limitant à préciser que la Société «peut prendre en considération d'autres ordres juridiques» lorsqu'il s'agit de faire progresser en Suisse la science du droit.

La question de l'unification du droit se discute aujourd'hui au niveau européen. La Société suisse des juristes a certainement pris la mesure des nouveaux

129 RDS 116 (1997) II, pp. 521–522.

130 RDS 116 (1997) II, p. 531.

131 Dans le même sens, cf. la note pleine de finesse rédigée par notre collègue JEAN NICOLAS DRUEY, sous le titre «Gibt es noch «den» Juristen, Gedanken im Nachgang zum Schweizerischen Juristentag in Neuchâtel», que l'on peut consulter sur le site web de la Société suisse des juristes: www.juristentag.ch, sous la rubrique consacrée au congrès 2008 à Neuchâtel.

enjeux en intégrant de manière croissante dès les années 1960, et encore plus dès les années 1990, le contexte international et européen¹³². On peut se réjouir que la Société ait pu accueillir en 2005 à Genève la troisième Journée des Juristes Européens lors de laquelle on a traité notamment du développement d'un droit de procédure civile commun en Europe¹³³.

Nous avons plus que jamais besoin d'une réflexion qui porte non seulement sur le droit actuel mais aussi sur les enjeux et les défis de demain¹³⁴. La Société suisse des juristes est irremplaçable dans ce contexte. Elle a encore de beaux jours devant elle tant qu'elle parviendra «à unir tous les juristes suisses dans un même désir d'être utiles au pays [...]»¹³⁵!

132 Cf. GSCHWENK/INBGER/WEHRLE (note 6), pp. 117 ss.

133 RDS 124 (2005) II, pp. 155 ss. Cf. GSCHWEND/INBGER/WEHRLE (note 6), pp. 131 ss.

134 Cf. GSCHWEND/INBGER/WEHRLE (note 6), pp. 43–44.

135 Henri LE FORT, La Société suisse des juristes (1861–1910), Notice publiée à l'occasion du cinquantième anniversaire de sa fondation, Genève 1911, p. 26.