

VORORT DES SCHWEIZERISCHEN HANDELS- UND INDUSTRIE-VEREINS  
ZUERICH

---

Br/J

Zürich, den 28. Januar 1941.

An den Präsidenten  
der Schweizerischen Clearingkommission,  
Herrn Direktor H o t z ,  
Handelsabteilung des Eidgenössischen  
Volkswirtschaftsdepartements,

B E R N .

Entwurf zu einem Bundesratsbeschluss über  
die Durchführung der mit verschiedenen Ländern  
getroffenen Verrechnungsabkommen.

Sehr geehrter Herr Präsident,

In ihrer Sitzung vom 23. November 1937 hat die Schweizerische Clearingkommission beschlossen, den Entwurf zu einem Bundesratsbeschluss über die Durchführung der mit verschiedenen Ländern getroffenen Verrechnungsabkommen, so wie er aus den Beratungen der Clearingkommission hervorgegangen ist, der Schweizerischen Bankiervereinigung und dem Vorort des Schweizerischen Handels- und Industrie-Vereins mit einem erläuternden Bericht zur Vernehmlassung zuzustellen. Der Vorort seinerseits hat die wichtigsten am Verrechnungsverkehr interessierten Sektionen aufgefordert, zum Entwurf Stellung zu beziehen und ihn insbesondere auch im Hinblick auf die von den am Verrechnungsverkehr direkt Beteiligten gemachten praktischen Erfahrungen zu überprüfen.

Die Einwendungen, denen der Entwurf begegnete, liessen es dem Vorort im Interesse der Sache gelegen erscheinen, nichts zu überstürzen, sondern den Versuch zu unternehmen, die in Erscheinung getretenen Widerstände zu versöhnen. Zu diesem Zwecke berief der Vorort eine besondere Expertenkommission ein, in welcher die kantonalen Handelskammern, die Uhrenindustrie, die

chemische Industrie, die Maschinenindustrie und der Transithandel vertreten waren, die in mehreren Sitzungen den Entwurf nach allen Seiten hin durchberaten hat. Dieses Verfahren hat erheblich Zeit gekostet, dürfte sich aber umsomehr gelohnt haben, als die Institution des Clearings durch die seither eingetretene Entwicklung an Bedeutung noch zugenommen hat, was eine umso grössere Sorgfalt bei der Kodifikation des Clearingrechts erheischt.

Rechts-  
quelle  
des Bun-  
desrats-  
beschlus-  
ses.

Unsere Vorarbeiten waren abgeschlossen, als der Krieg ausbrach. Der seither noch vermehrten Beanspruchung des Vororts wegen musste die Ausarbeitung unseres Gutachtens zurückgestellt werden. Wir glauben nun aber doch, dass, nachdem der Clearingverkehr immer grössere Kreise zieht, die Frage einer Kodifikation des Clearingrechts wieder aufgenommen werden muss, und wir gestatten uns, im folgenden zum Entwurf der Schweizerischen Clearingkommission Stellung zu beziehen. Dabei schicken wir voraus, dass u.E. die erwähnten Verzögerungen insofern auch einen nicht unbedeutenden Vorteil zeitigten, als jetzt die Möglichkeit besteht, die Kodifikation des Clearingrechts aus einer andern Rechtsquelle abzuleiten. Während seinerzeit in Aussicht genommen wurde, diesen Bundesratsbeschluss auf den Bundesbeschluss vom 14. Oktober 1933 über die wirtschaftlichen Massnahmen gegenüber dem Ausland zu stützen, besteht nunmehr die Möglichkeit, sich auf die weitergehenden Vollmachten des Bundesbeschlusses über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität vom 30. August 1939 zu beziehen. In Art. 3 des Bundesbeschlusses vom 30. August 1939 ist dem Bundesrat Vollmacht erteilt worden, die "zur Wahrung des Kredites und der wirtschaftlichen Interessen des Landes und zur Sicherung des Lebensunterhaltes" erforderlichen Massnahmen zu treffen. Ohne Zweifel wird auch der vorstehende Erlass unter diese Zwecke subsumiert werden können. Es ist dies besonders deshalb wünschenswert, weil dadurch die Möglichkeit geboten wird, einem

dringenden Bedürfnis zu entsprechen und für Verfehlungen geringfügiger Natur nicht das richterliche, sondern ein administratives Strafverfahren vorzusehen, wofür bekanntlich im Bundesbeschluss vom 14. Oktober 1933 eine Rechtsgrundlage nicht gegeben war. Wir werden in unseren Bemerkungen zu Art. 29 des Entwurfes auf die Frage der Einführung des administrativen Strafverfahrens zurückkommen.

Abänderungsvorschläge des Vororts.

Wenn wir uns nach einlässlicher Prüfung veranlasst sehen, verschiedene Abänderungsanträge zu stellen, so geschieht dies im Einvernehmen mit den befragten Kreisen der Privatwirtschaft, die als am Verrechnungsverkehr direkt Beteiligte in erster Linie interessiert sind. Unsere Vorschläge betreffen hauptsächlich Postulate, die vom Vertreter des Vororts auch schon in der Clearingkommission vorgeschlagen worden sind und deren Berechtigung sich gerade auch anlässlich der Fühlungnahme mit der Wirtschaft erneut erhärtet hat. Sie bewegen sich hauptsächlich in der Richtung der Zurückdämmung des Einflusses des öffentlichen Clearingrechts auf die privatrechtlichen Grundverhältnisse dort, wo der clearingpolitische Zweck auch ohne Eingriff in die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen gesichert erscheint. Einhellig war es die Meinung sämtlicher Befragten, dass ein auf dem Notrecht des Bundes beruhender Bundesratsbeschluss die zivilen Verhältnisse nicht mehr in Mitleidenschaft ziehen sollte, als es durch den Zweck der Clearingpolitik unabwendbar notwendig ist. Wir können deshalb nach wie vor der im Entwurf vorgeschlagenen Parallelschaltung von öffentlichrechtlicher Clearingpflicht und privater Schuldpflicht nicht zustimmen.

Ferner beantragen wir Abänderungen zu den Bestimmungen über die Vollstreckbarkeit der Entscheidungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle und zu den Rekursnormen, durch welche für die am Verrechnungsverkehr beteiligten Kreise der Privatwirtschaft eine grössere Rechtssicherheit erzielt werden soll, sowie Abänderungen

zu den Strafbestimmungen und einigen andern Artikeln des Entwurfes.

Wir sind überzeugt, dass die Verwirklichung unserer Anträge dazu dient, dass ein gerechterer Ausgleich zwischen privatem und öffentlichem Recht hergestellt und damit ein angemessenes Verhältnis zwischen Freiheit und Bindung gefunden wird.

### Titel III.

Unter dem Titel III "Clearingpflicht von Zahlungen, die auf Grund eines ausserhalb des Clearingrechts bestehenden Rechtsverhältnisses einem im Clearingausland wohnhaften Gläubiger geschuldet sind" werden im Entwurf in den Art. 7 - 10 Bestimmungen aufgestellt, durch welche die Einwirkungen des öffentlichrechtlichen Clearingrechts in die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Gläubigern und Schuldern festgesetzt werden sollen. Wir glauben, dass diese Formulierung des Titels zu gewissen Missverständnissen insofern Anlass geben kann, als hier die Clearingpflicht lediglich mit dem Domizil des Gläubigers im Clearingausland begründet wird, während doch offenbar die Bestimmungen der folgenden Artikel ganz allgemein das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Clearingrecht und dem privatrechtlichen Grundverhältnis zu regeln haben, also auch dann, wenn eine bestimmte Zahlung wegen des Ursprungs der Ware im Clearingausland oder wegen ihrer Bearbeitung im Clearingausland clearingpflichtig ist.

Der Entwurf legt in Art. 1 fest, welche Zahlungen als clearingpflichtige Zahlungen betrachtet werden müssen; er erklärt als solche alle diejenigen Zahlungen, die in der Schweiz wohnhafte Personen an im Clearingausland wohnhafte Personen zu leisten haben. Im letzten Absatz von Art. 1 wird als wichtigste Ergänzung zu dieser Regel ausdrücklich vorbehalten, dass jede Einfuhr von Waren, die ihren Ursprung im Clearingausland haben, ebenfalls die Clearingpflicht entstehen

lässt. Ausserdem hat gemäss Art. 2 in Zweifelsfällen die Verrechnungsstelle darüber zu entscheiden, ob eine bestimmte Zahlung durch die Bestimmungen über den Verrechnungsverkehr betroffen wird.

Die Clearingpflicht erscheint damit hinreichend definiert, um in den folgenden Artikeln als fester Begriff verwendet werden zu können. Wenn somit im Titel III und in den Art. 7, 8, 9 und 10 von clearingpflichtigen Zahlungen gesprochen wird, die "an im Clearingausland wohnhafte Gläubiger" zu leisten sind, so wird dadurch nochmals auf die in Art. 1 erfolgte Definition der Clearingpflicht zurückgegriffen, aber nur teilweise, indem lediglich auf das Domizilprinzip Bezug genommen wird, nicht aber auf das Gegenwertsprinzip, das ebenfalls die Clearingpflicht begründet und überdies an praktischer Bedeutung jenem noch vorangestellt werden muss. Indem die vorliegende Formulierung trotz der in Art. 1 erfolgten Definition der Clearingpflicht nur vom Domizil des Gläubigers im Clearingausland als der Voraussetzung der Clearingpflicht spricht, wird der Anschein erweckt, als habe man bewusst eine Entscheidung über die Einwirkungen des öffentlichrechtlichen Clearingrechts auf die privatrechtlichen Grundverhältnisse nur für die Fälle treffen wollen, in denen eine Clearingpflicht auf Grund des Domizilprinzips entsteht, während man für alle jene Fälle, in denen eine Clearingpflicht für eingeführte Waren durch das Gegenwertsprinzip auch dann begründet wird, wenn der Gläubiger nicht im betreffenden Clearingausland, aus dem die Waren stammen, seinen Wohnsitz hat, die Rechtswirkungen, die sich aus Abtretung, Verrechnung, Neuerung, Schuldübernahme usw. ergeben, unabgeklärt lassen wollte. Dies ist aber, was ja auch aus den "Erläuterungen" hervorgeht, offenbar nicht der Sinn dieser Regelung. Es erweist sich somit eine andere Formulierung als notwendig, die nicht verschiedener Auslegung fähig ist.

Es ergeben sich zwei Möglichkeiten, um hier eine klare Entscheidung zu treffen: die eine ist die,

dass die vorgelegte Formulierung beibehalten, dagegen aber unter dem Titel IV "Clearingpflicht bei der Einfuhr von Waren, die ihren Ursprung im Clearingausland haben, in die Schweiz" ausdrücklich darauf verwiesen wird, dass die Bestimmungen der Art. 7 ff. sinngemäss Anwendung auch auf die Clearingpflicht der Art. 11 ff. finden sollen. Die andere Lösung ist die, dass der Titel III und die entsprechenden Art. 7 - 10 so formuliert werden, dass beide Fälle der Entstehung einer Clearingpflicht (Domizilprinzip und Gegenwertsprinzip) umfasst werden. Wir glauben, dass diese letztere Lösung die logischere und damit auch die klarere ist. Nachdem schon in Art. 1 der Begriff der Clearingpflicht eindeutig definiert worden ist, indem ausdrücklich sowohl auf das Domizilprinzip wie auch auf das Gegenwertsprinzip Bezug genommen worden ist, kann und soll dieser Begriff auch im Titel III und in den Art. 7 ff. verwendet werden. Wir beantragen Ihnen somit anstelle der jetzigen, etwas schwerfälligen Formulierung des Titels III folgende Formulierung zu setzen:

"III Einwirkung der Clearingpflicht auf die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen."

Entsprechende Abänderungsanträge ergeben sich auch noch bei den Art. 7, 8 und 9 (wobei wir allerdings Ihre Art. 8 und 9 in einen einzigen Artikel zusammenfassen) und 10, indem dort ebenfalls von der Bezugnahme auf das ev. Domizil des Gläubigers im Clearingausland Abstand genommen und lediglich auf das Moment der Clearingpflicht abgestellt werden soll.

Aufbau  
des Entwurfes.

Es fragt sich noch, ob nicht die Unterabschnitte III und IV vertauscht werden sollen. Es erscheint dies eigentlich als logisch: Die im III. Titel geregelten Einwirkungen der öffentlich-rechtlichen Clearingpflicht auf die privatrechtlichen Grundverhältnisse beziehen sich auch auf die auf Grund des Gegenwertsprinzips begründete

Clearingpflicht, deren Voraussetzungen aber erst im IV. Titel normiert werden. Wird der jetzige IV. Titel dem jetzigen III. Titel vorangestellt, so erscheint der Aufbau des Abschnittes A des allgemeinen Teils des Bundesratsbeschlusses bedeutend systematischer. Der Abschnitt A würde sich dann gliedern in einen I. Unterabschnitt, in welchem die Clearingpflicht definiert wird, in einen II. Unterabschnitt, in welchem die Zahlungsart ihre Regelung findet, in einen III. Unterabschnitt, in welchem die wichtigste Ergänzung des Domizilprinzips, das Entstehen der Clearingpflicht auf Grund des Gegenwertsprinzips, näher umschrieben wird, worauf im IV. Unterabschnitt die Einwirkungen der Clearingpflicht, und zwar sowohl der auf Grund des Domizilprinzips wie auch der auf Grund des Gegenwertsprinzips entstandenen, auf die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen festgesetzt werden, während schliesslich im V. Unterabschnitt über die Folgen der Nichterfüllung der Clearingpflicht normiert wird.

Der Vollständigkeit halber fügen wir hier bei, dass wir zum Aufbau des Bundesratsbeschlusses nochmals einen Antrag anzubringen für notwendig erachten; wir verweisen diesbezüglich auf unsere Bemerkungen am Schlusse der Begründung für den von uns neu vorgeschlagenen Art.27 a.

Fälligkeit  
u. Einzahlungs-  
pflicht  
l. Clearing-  
pflichtige  
Zahlungen.

Art. 7.

Indem wir zur Begründung auf unsere vorstehenden Ausführungen verweisen, beantragen wir Ihnen in Absatz 1 dieses Artikels die Formulierung "an im Clearingausland wohnhafte Gläubiger" wegfällen zu lassen und somit lediglich auf den Begriff "clearingpflichtige Zahlungen" abzustellen, der in Art. 1 dieses Entwurfes definiert worden ist.

2. Grund der  
Schuldver-  
pflichtung.

Ueberdies beantragen wir Ihnen redaktionelle Aenderungen zu den ersten beiden Absätzen dieses Artikels, die unseres Erachtens geeignet sind, die in diesen Bestimmungen statuierten Verpflichtungen klarer zu konkretisieren: Der Zusatz "aus irgend einem Grunde" im ersten Absatz von Art. 7 sollte unseres Erachtens gestrichen werden; denn wenn schon gesagt wird, dass eine Zahlung "geschuldet" wird, so ist darin inbegriffen, dass ein Grund für das Bestehen einer Schuldpflicht vorhanden ist. Die Formulierung "aus irgend einem Grunde geschuldet" ist ein unnötiger Pleonasmus, indem ja ohne eine causa eine Schuldverpflichtung gar nicht denkbar ist. Wenn durch den Zusatz "aus irgend einem Grunde" auf die vielgestaltigen Möglichkeiten der Entstehung von Schuldverpflichtungen hingewiesen werden sollte, die alle durch diese Bestimmungen erfasst werden sollen, so erscheint auch dies als überflüssig; denn da nicht ein besonderer Grund speziell erwähnt wird, ergibt sich von selbst, dass die vorliegende Bestimmung auf alle clearingpflichtige Zahlungen begründenden Verpflichtungen Anwendung finden soll, unabhängig davon, aus welchem Grunde die Schuldverpflichtung entstanden ist.

Für den 2. Absatz dieses Artikels schlagen wir Ihnen anstelle der sprachlich unrichtigen Fassung, dass der Vertreter erhaltene Zahlungen unverzüglich an die Nationalbank "zu zahlen" habe, vor, zu bestimmen, dass er diese erhaltenen Zahlungen "weiterzuleiten" habe.

3. Glaubhaft-  
machung des  
guten Glau-  
bens.

Nach dem Entwurf sollte die Verrechnungsstelle auf Grund der Feststellung, dass die dem Schuldner eingeräumten Zahlungsfristen die handelsübliche Dauer überschreiten, befugt sein, den Schuldner aufzufordern, ihr gegenüber glaubhaft zu machen, dass die Gewährung dieser Zahlungsfristen nicht auf die Absicht, die Bestimmungen des Verrechnungsverkehrs zu umgehen, zurückzuführen ist und dem wirtschaftlichen Zweck des Verrechnungsverkehrs nicht zuwiderläuft. Wird dieser Nach-



weis der Wahrscheinlichkeit nicht erbracht, so kann die Verrechnungsstelle die sofortige Einzahlung bei der Schweizerischen Nationalbank verlangen.

Diese ungewöhnliche Regelung halten wir nicht für gerechtfertigt. Vom Schuldner wird durch diese Bestimmung die Glaubhaftmachung seines guten Willens verlangt. Es wird somit auf Grund der längeren Zahlungsfrist eine praesumptio juris malae fidei aufgestellt, eine Vermutung also, dass jede längere Zahlungsfrist auf eine Umgehungsabsicht zurückzuführen sei, solange nicht die Glaubhaftmachung des Gegenteils erbracht wird. Dies widerspricht dem das gesamte schweizerische öffentliche und private Recht durchziehenden Grundsatz, dass überall dort, wo an den guten Glauben bestimmte Rechtswirkungen geknüpft sind, dessen Dasein zu vermuten ist und dass nur derjenige nicht berechtigt ist, sich auf den guten Glauben zu berufen, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte.

Dem Schuldner eine Beweislast für das Vorhandensein seines guten Glaubens aufzubürden, erscheint höchstens dann als gerechtfertigt, wenn das von ihm behauptete Rechtsverhältnis schon allein an und für sich den Verdacht einer Umgehungsabsicht als begründet erscheinen lassen müsste. Dies kann allenfalls dann angenommen werden, wenn der Schuldner das Vorhandensein eines mit seinem Gläubiger abgeschlossenen Erlassvertrages behauptet, nicht aber schon bei Vorliegen einer längeren Zahlungsfrist; denn die Vielgestaltigkeit der wirtschaftlichen Beziehungen bringt es mit sich, dass aus diesem oder jenem Grunde eine längere Zahlungsfrist als sonst üblich notwendig ist. Während wir mit Bezug auf den Erlass und die Verwirkung der von Ihnen in Art. 8 vorgeschlagenen Lösung zustimmen, gemäss welcher der Schuldner glaubhaft zu machen hat, dass keine Umgehung der Clearingbestimmungen bezweckt wurde, halten wir dafür, dass eine gleichlautende Regelung sich bei der Behauptung der längeren Zahlungsfrist nicht rechtfertigt. Auch wäre es nicht logisch festzusetzen, dass dem Schuldner, der sich zur Befreiung von der Einzahlungspflicht auf einen

Erlassvertrag stützen will, die Möglichkeit gegeben werden soll, das Nichtvorhandensein einer Umgehungsabsicht vor dem Richter glaubhaft zu machen, während dem Schuldner, der lediglich eine vertragliche längere Zahlungsfrist für sich geltend machen will, diese Möglichkeit für die gleiche Glaubhaftmachung nicht eingeräumt wird; denn offenbar ist bei der Behauptung einer längeren Zahlungsfrist der Verdacht einer Umgehungsabsicht viel weniger begründet als bei der Behauptung eines Erlassvertrages, und es müsste somit dem Schuldner viel eher in jenem als in diesem Falle die Möglichkeit gegeben werden, das Nichtvorhandensein einer Umgehungsabsicht der Kognition eines unabhängigen Richters zu unterstellen.

Indem wir somit die im Entwurf verlangte Glaubhaftmachung des Nichtvorhandenseins einer Umgehungsabsicht als unzweckmässig ablehnen, wollen wir auf der anderen Seite doch auch nicht so weit gehen, der Verrechnungsstelle die Beweislast eines allfälligen Missbrauches zu überbürden. Die im Entwurf verlangte Glaubhaftmachung der nicht vorhandenen Umgehungsabsicht könnte der Schuldner jedoch offenbar nicht in negativem, sondern nur in positivem Sinn erbringen, eben dadurch, dass er auf die besonderen Verhältnisse der konkreten Transaktion hinweist und auf Grund seiner Angaben glaubhaft macht, dass die Gewährung dieser Zahlungsfristen wirtschaftlich gerechtfertigt ist. Es erscheint uns deshalb richtig, dass diese letztere positive Glaubhaftmachung des Vorliegens besonderer Umstände verlangt wird.

4. Glaubhaftmachung, dass die Gewährung der längeren Zahlungsfrist dem wirtschaftlichen Zweck des Verrechnungsverkehrs nicht zuwiderlaufe.

Aus ähnlichen Ueberlegungen heraus sollte auch die zweite im Entwurf verlangte Bedingung anders formuliert werden. Einmal stellt die Forderung, der Schuldner habe glaubhaft zu machen, dass die Gewährung dieser Zahlungsfristen dem wirtschaftlichen Zweck des Verrechnungsverkehrs nicht zuwiderlaufe, ebenfalls wieder eine Rechtsvermutung dar, die, wenn auch nicht den bösen Glauben des Schuldners, so doch einen Verstoss gegen den

wirtschaftlichen Zweck des Verrechnungsverkehrs präsumiert. Eine solche Vermutung sollte aber nicht a priori aufgestellt werden; denn es lassen sich doch ohne weiteres Fälle denken, in denen eine bestimmte Transaktion, sei es ein Warenimport oder eine Dienstleistung, überhaupt nur durch Gewährung aussergewöhnlich langer Zahlungsfristen getätigt werden kann, sodass dann also die Einräumung längerer Zahlungsfristen dem wirtschaftlichen Zweck des Verrechnungsverkehrs nicht zuwiderläuft, sondern im Gegenteil ihn durch die Ermöglichung der betreffenden Transaktion fördert. Ausserdem dürfte der Schuldner wohl oftmals kaum eine solche Einsicht in den Sinn und Zweck des Verrechnungsverkehrs besitzen, dass er die verlangte Glaubhaftmachung darzulegen in der Lage wäre. Die Schweizerische Verrechnungsstelle hat vielmehr von sich aus festzustellen, ob in einem konkreten Fall eine Zahlungsfrist, welche die handelsübliche Dauer überschreitet, dem Zweck des Verrechnungsverkehrs zuwiderläuft oder nicht; dabei hat sie ihren Entscheid im Hinblick auf die sachlichen Gründe des konkreten Falles entsprechend den sich aus der Praxis entwickelnden Grundsätzen zu treffen. Aus diesen Ueberlegungen heraus schlagen wir vor, dass bei Zahlungsfristen, die die handelsübliche Dauer überschreiten, die Schweizerische Verrechnungsstelle befugt ist, den Schuldner aufzufordern, ihr gegenüber glaubhaft zu machen, dass die Gewährung dieser Zahlungsfristen wirtschaftlich gerechtfertigt ist. Gelingt dem Schuldner die Glaubhaftmachung nicht, oder hält die Verrechnungsstelle dafür, dass die Ausdehnung der Zahlungsfrist dem Zweck des Verrechnungsverkehrs zuwiderläuft, so kann sie die sofortige Einzahlung bei der Schweizerischen Nationalbank verlangen.

Damit ist der Verrechnungsstelle eine genügende Waffe gegen missbräuchliche Zahlungsfristen gegeben, ohne dass vom Schuldner eine Glaubhaftmachung seines guten Glaubens verlangt wird, die zu leisten er kaum in der Lage sein wird und die überdies auch den allgemeinen schweizerischen Rechtsprinzipien widerspricht. Selbstverständlich bleibt dem Schuldner gegen den Entscheid der Schweizerischen Ver-

rechnungsstelle die Möglichkeit des Rekurses an die Schweizerische Clearingrekurskommission vorbehalten; denn sowohl die Einrede des Schuldners, dass die Gewährung dieser Zahlungsfristen wirtschaftlich gerechtfertigt sei, wie auch die Entscheidung der Schweizerischen Verrechnungsstelle, dass die längere Zahlungsfrist dem Zweck des Verrechnungsverkehrs widerspreche, sind nach clearingrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Tatsachen und unterstehen nicht der Kognition des ordentlichen Richters.

5. Zivilrechtliche Gültigkeit der längeren Zahlungsfrist.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass gemäss dem von uns vertretenen Prinzip der grundsätzlichen Trennung von öffentlichrechtlicher Einzahlungspflicht und privatrechtlicher Schuldspflicht (vgl. Bemerkungen zu Art. 8 und Art. 16) die längere Zahlungsfrist auch dann, wenn die Schweizerische Verrechnungsstelle die sofortige Einzahlung bei der Schweizerischen Nationalbank verlangt, zivilrechtlich nicht als ungültig betrachtet werden darf. Massgebend für das privatrechtliche Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger bleibt vielmehr die vereinbarte Zahlungsfrist. Dem schweizerischen Schuldner bleibt somit die Möglichkeit offen, die Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank entsprechend der Verfügung der Schweizerischen Verrechnungsstelle zwar vorzunehmen, den in Frage stehenden Betrag aber auf ein auf seinen eigenen Namen errichtetes Konto im Clearingausland zu leisten und gegenüber dem Gläubiger sich auf die vereinbarte Zahlungsfrist zu berufen. Wenn auch nicht anzunehmen ist, dass diese Frage praktisch von wesentlicher Bedeutung sein wird, so wollten wir doch nicht verfehlen, auch bei diesem Artikel auf den von uns vertretenen Grundsatz, dass das Clearingrecht die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen möglichst unberührt lassen solle, und auf dessen praktische Konsequenz im konkreten Einzelfalle hinzuweisen.

Auf Grund dieser Ueberlegungen gestatten wir uns, Ihnen für Art. 7 folgende Formulierung zu beantragen:

Clearingpflichtige Zahlungen sind bei ihrer Fälligkeit an die Schweizerische Nationalbank zu leisten.

Vertreter, die für den ausländischen Gläubiger Zahlungen entgegengenommen haben, sind zur unverzüglichen Weiterleitung an die Schweizerische Nationalbank zuhanden des Verrechnungsverkehrs verpflichtet, sofern die Schweizerische Verrechnungsstelle keine anderen Anordnungen getroffen hat.

Stellt die Schweizerische Verrechnungsstelle fest, dass die dem Schuldner eingeräumten Zahlungsfristen die handelsübliche Dauer überschreiten, so ist sie befugt, den Schuldner aufzufordern, ihr gegenüber glaubhaft zu machen, dass die Gewährung dieser Zahlungsfristen wirtschaftlich gerechtfertigt ist.

Gelingt dem Schuldner die Glaubhaftmachung nicht oder hält die Schweizerische Verrechnungsstelle dafür, dass die Ausdehnung der Zahlungsfrist dem Zweck des Verrechnungsverkehrs zuwiderläuft, so kann sie die sofortige Einzahlung bei der Schweizerischen Nationalbank verlangen.

#### Art. 8.

(Zusammenfassung der Art. 8 und 9 des Entwurfes).

#### Clearingpflichtige Zahlungen.

Indem wir zur Begründung auf unsere Ausführungen zu Titel III verweisen, beantragen wir Ihnen, in Absatz 1 dieses Artikels die Formulierung "an im Clearingausland wohnhafte Gläubiger" wegfällen zu lassen und somit lediglich auf den Begriff "clearingpflichtige Zahlungen" abzustellen. Was unter "clearingpflichtige Zahlungen" zu verstehen ist, ist in Art. 1 hinreichend definiert worden.

#### Zivilrechtliche Gültigkeit der clearingwidrigen Verfügungen.

Wie wir bei Art. 16 noch näher auszuführen Gelegenheit haben werden, sind wir der Ansicht, dass die Bestimmungen des Clearingrechtes so wenig wie möglich in die zivilrechtlichen Verhältnisse eingreifen dürfen: der vorliegende Bundesratsbeschluss soll die privatrechtlichen Beziehungen nicht mehr in Mitleidenschaft ziehen,

als es zur Erreichung der clearingpolitischen Zwecke unbedingt notwendig ist. Wir müssen deshalb mit allem Nachdruck an der schon in der Clearingkommission geäußerten Ansicht, dass die im Entwurf vorgesehene Gleichschaltung der clearingrechtlichen und der zivilrechtlichen Pflichten nicht nur nicht notwendig, sondern unter Umständen für den Schuldner auch nachteilig ist, festhalten.

Gegenüber dem Entwurf beantragen wir für den ersten Absatz dieses Artikels insofern eine Aenderung, als für das Erlöschen der Schuld ausdrücklich auf die allgemeinen Bestimmungen des OR verwiesen wird, unter Vorbehalt der Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses. Es soll damit der Grundsatz der Trennung der Clearingpflicht von den zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen und der einschränkenden Auslegung der die privatrechtlichen Schuldverhältnisse berührenden Rechtssätze des Clearingrechtes betont werden.

Es genügt zur Sicherstellung des Zweckes des Verrechnungsverkehrs, wenn den Beschränkungen der rechtsgeschäftlichen Verfügungen nur relative Wirkung zukommt, so dass die Verbote nur auf dem öffentlichrechtlichen Boden bestehen im Verhältnis zwischen dem Staat und dem clearingpflichtigen Gläubiger oder Schuldner. Die Behauptung des Bundesgerichtes in seinem Gutachten vom 12. Mai 1938, dass nicht nur die Normen, die den Vertragsinhalt bestimmen, sondern auch die Sätze, die bestimmte rechtsgeschäftliche Verfügungen verbieten oder ihre Gestaltung in bestimmter Weise vorschreiben (z.B. an die Genehmigung der Verrechnungsstelle knüpfen), für die Sicherung der öffentlichen Interessen ebenfalls notwendig sind, sodass ihnen absolute Wirksamkeit zuerkannt werden müsse, trifft nicht zu. Gerade die bisherigen Erfahrungen beweisen, dass trotz des Fehlens von Bestimmungen über die zivilrechtliche Ungültigkeit von clearingwidrig getroffenen Verfügungen die Interessen des Verrechnungsverkehrs gewahrt werden können. Auch ist es nicht richtig, wenn das Bundesgericht ausführt, dass der vorliegende Entwurf kein neues Notrecht, sondern nur eine Art genereller Vollziehungsverordnung zu jenen Staatsverträgen schaffe,

die ihrerseits durch die von aussen geschaffene Notlage dem Bund aufgezwungen wurden. In keinem der Clearingverträge finden sich Normen, aus welchen sich eine in der "Vollziehungsverordnung" zu regelnde Ungültigkeit der zivilen rechtsgeschäftlichen Verfügungen mit zwingender Notwendigkeit ergeben müsste.

Für die in den folgenden Absätzen dieses Artikels zu regelnden einzelnen Rechtsverhältnisse, die sich auf Grund der verschiedenen Verfügungsgeschäfte (Verrechnung, Abtretung, Neuerung, Schuldübernahme, Schulderlass, Verwirkung, Verjährung) ergeben, schlagen wir folgende Aenderungen vor:

1. Verrechnung.

Nach dem Vorschlag des Entwurfes (Art. 8, Ziffer 1) sollte die Schuld nur mit Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle durch Verrechnung getilgt werden können. In den Erläuterungen (S. 23) wird dazu angeführt, es sei weder praktisch noch theoretisch gerechtfertigt, die Verrechnungserklärung eines schweizerischen Schuldners zwar zivilrechtlich anzuerkennen, sie aber clearingrechtlich als belanglos zu erklären und trotzdem die Zahlung an die Schweizerische Nationalbank zu verlangen. Es ergäbe sich daraus die Konsequenz, dass der schweizerische Schuldner zur Einzahlung gezwungen würde, ohne eine Möglichkeit zu besitzen, seine verrechnete Forderung hereinzubekommen. Da die Verrechnungskonten der Schweizerischen Nationalbank im Ausland meist einen Aktivsaldo aufweisen, habe das Clearingausland weniger ein Interesse an der Speisung dieser Konten und würde wahrscheinlich gar nicht verlangen, dass der ausländische Schuldner, dessen Schuld durch Verrechnungserklärung getilgt wäre, seiner Clearingpflicht nachkomme. Auch dieser praktischen Konsequenz wegen müsse die zivilrechtliche Ungültigkeit der Verrechnung ebenfalls angenommen werden.

a) Zivilrechtliche Ungültigkeitserklärung clearingwidriger Verrechnungen.

Dieser Meinung gegenüber ist vor allem einmal festzustellen, dass es für die Sicherstellung der Durchführung der Clearingbestimmungen vollauf genügt, wenn bestimmt wird, dass eine ohne Genehmigung der Verrechnungsstelle durchgeführte zivilrechtliche Verrechnung einer clearingpflichtigen Forderung den Schuldner nicht von der

Einzahlungspflicht bei der Schweizerischen Nationalbank entbindet. Es hat diese Rechtsregel ja auch im bisherigen Verkehr zu keinen Schwierigkeiten geführt. Trotz des Unterganges der privaten Schuldverpflichtung durch die ohne Zustimmung der Schweizerischen Verrechnungsstelle vorgenommene Verrechnung bleibt der schweizerische Clearingschuldner zur Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank verpflichtet.

b) Konsequenzen der Anerkennung der zivilrechtlichen Gültigkeit clearingwidriger Verrechnungen.

Erfolgt die Einzahlung des schweizerischen Clearingschuldners auf das Verrechnungskonto der Schweizerischen Nationalbank gemäss Verfügung der Schweizerischen Verrechnungsstelle, trotzdem zivilrechtlich die Schuldverpflichtung durch Verrechnung getilgt wurde, so besitzt der Schuldner gegenüber dem Gläubiger einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, sofern auch die zweite Zahlung zugunsten des Clearinggläubigers erfolgte. In diesem Fall kann der Bereicherungsbetrag in der Regel nicht über das Verrechnungskonto zur Auszahlung gelangen, da sonst die Wirkung der Clearingzahlung illusorisch gemacht würde. Für die Rückzahlung des Bereicherungsbetrages ist der Schuldner vielmehr auf das Entgegenkommen der zuständigen ausländischen Devisenbehörden angewiesen, welche eine Rückzahlung ausser Clearing genehmigen können. Lediglich wenn die verrechnete Zahlung ebenfalls clearingpflichtig war, kann die vom ausländischen Partner ursprünglich geschuldete Summe zur Transferierung über Verrechnungskonto zugelassen werden. Möglich ist allerdings auch, dass die zweite Zahlung des schweizerischen Schuldners über das Verrechnungskonto auf ein auf seinen Namen zu errichtendes Sperrkonto im ausländischen Clearingstaat erfolgt.

Ob die private, ohne Zustimmung der Verrechnungsstelle vorgenommene Verrechnung zivilrechtlich gültig oder ungültig erklärt wird, ändert nichts an der Tatsache, dass der schweizerische Schuldner für die Rückerstattung seines Bereicherungsanspruches auf den guten Willen der ausländischen Devisenbehörde angewiesen ist; auch erscheint es



zum mindesten fraglich, ob ein so einschneidender Eingriff wie die Ungültigkeitserklärung einer zivilrechtlich ordnungsgemäss vorgenommenen Verrechnung vom ausländischen Staat nicht überhaupt als gegen seinen ordre public verstossend betrachtet würde. Wir können somit der in den "Erläuterungen" ausgedrückten Ansicht, dass die zivilrechtliche Gültigkeit der Verrechnung unannehmbare praktische Konsequenzen habe, nicht zustimmen.

c) Zivil-  
rechtliche  
Verrech-  
nungseinrede  
gemäss  
Art. 127 OR.

Wir möchten im Gegenteil noch auf einen nicht unbedeutenden praktischen Vorteil der Anerkennung der zivilrechtlichen Verrechnung hinweisen: Gemäss Art. 120 OR kann bei Identität von Gläubigern und Schuldern auf beiden Seiten der Schuldner durch Verrechnungserklärung einseitig seine Schuld mit einer Gegenforderung aufrechnen, sofern beide Forderungen fällig sind, und zwar kann unter Umständen auch eine verjährte Forderung zur Verrechnung gebracht werden; ausserdem kann der Schuldner die Verrechnung auch dann geltend machen, wenn seine Gegenforderung bestritten wird, wodurch er sich hauptsächlich prozessual besser stellt. Bedeutungsvoll ist vor allem auch, dass im Konkurse des Schuldners der Gläubiger seine Forderung, auch wenn sie nicht fällig ist, mit der Forderung, die dem Gemeinschuldner ihm gegenüber zusteht, verrechnen kann. Die zivilrechtliche Ungültigkeitserklärung der Aufrechnung, wie sie der Entwurf vorschlägt, würde somit bedeuten, dass der schweizerische Schuldner die erwähnten Vorteile der Aufrechnung nicht geniesst und z.B. im Konkurs des Gegenpartners seine geschuldete Summe voll auf dessen Namen einzuzahlen hat, trotzdem er für seine Gegenforderung keine entsprechende Befriedigung erhält. Wird dagegen nur ein relatives Verbot der Verrechnung ausgesprochen, so kann er gegenüber dem ausländischen Partner und Konkursiten die Kompensationseinrede erheben, und die an die Schweizerische Nationalbank zu erfolgende Einzahlung kann auf seinen eigenen Namen auf ein im Clearingausland zu errichtendes Konto erfolgen; die Interessen des zwischenstaatlichen Verrechnungsverkehrs

sind dadurch gewahrt, und der schweizerische Schuldner stellt sich dabei bedeutend besser als bei der Ungültig-  
erklärung der Verrechnung.

Stehen somit einerseits keine praktischen Schwierigkeiten der von uns vorgeschlagenen Regelung entgegen, so drängt sie sich andererseits umso mehr aus prinzipiellen und theoretischen Gründen, vor allem auch aus dem Gesichtspunkt einer gewissen Beschränkung der die privatrechtlichen Schuldverhältnisse berührenden Rechtssätze des Clearingrechtes auf. Wir dürfen Sie diesbezüglich auf unsere Bemerkungen zu Art. 16 verweisen.

## 2. Abtretung.

Entsprechend dem in Art. 16 ausgedrückten Grundsatz der Parallelschaltung von öffentlichrechtlicher Clearingpflicht und privater Zahlungspflicht bestimmt der Entwurf in Art. 9, dass die Zession einer Forderung einer im Clearingausland wohnhaften Person gegen einen in der Schweiz wohnhaften clearingpflichtigen Schuldner dem Schuldner gegenüber unwirksam ist, sofern der Zessionar, der nicht im gleichen Lande seinen Wohnsitz hat wie der Zedent, verlangt, dass der geschuldete Betrag nicht auf dem Wege der Einzahlung bei der Schweizerischen Nationalbank nach dem Clearingausland überwiesen werde. Der Schuldner könne in diesem Fall auf dem Clearingwege an den Zedenten leisten.

Auch diese Regelung halten wir nicht für richtig. Wir beantragen, die Zession insofern der Verrechnung gleichzustellen, als sie ebenfalls, vorbehältlich der Erteilung einer Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle im Einzelfall, den Schuldner nicht von der Einzahlungspflicht entbinden kann. Dagegen möchten wir davon absehen, die zivilrechtliche Ungültigkeit der Zession auszusprechen für den Fall, dass der Zessionar Zahlung entgegen den Bestimmungen des Verrechnungsverkehrs verlangt.

### a) Konsequenzen der im Entwurf vorgesehenen zivilrechtli- chen Ungültig- erklärung der clearingwidri- gen Abtretung.

Die im Entwurf vorgeschlagene Lösung macht eine Unterscheidung darnach, ob Zedent und Zessionar im gleichen Land domiziliert sind oder nicht, bzw. ob der in einem anderen Land domizilierte Zessionar eine entgegen den Bestimmungen des Verrechnungsverkehrs zu erfolgende Ueber-

weisung des Forderungsbetrages verlangt. Nur im letzteren Fall wird die Abtretung auch zivilrechtlich als ungültig erklärt und der debitor cessus kann sich durch Leistung an den Zedenten befreien. Diese Unterscheidung, die allerdings durch die praktischen Rücksichten auf den Verrechnungsverkehr begründet scheint, ist rechtlich doch sehr willkürlich und vor allem auch zu kompliziert. Wenn man schon die Parallelschaltung der öffentlichrechtlichen und der privaten Zahlungspflicht konsequent durchführen wollte, dann hätte die gegenüber dem Schuldner zu erfolgende Rechtswirksamkeit der Abtretung überhaupt von einer Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle abhängig gemacht werden müssen, sobald der Zessionar in einem anderen Staate als der Zedent domiziliert ist. So weit wollte man aber offenbar nicht gehen. Man stelle sich nun einmal die im Entwurf vorgesehene Regelung praktisch vor:

Der im Clearingausland wohnhafte Gläubiger zediert eine clearingpflichtige Forderung gegen einen schweizerischen Schuldner an einen in einem andern Staat wohnhaften Dritten. Sofern die Formvorschrift erfüllt ist, besteht die Wirkung der Zession im Uebergang der Forderung aus dem Vermögen des Gläubigers in das des Erwerbers, unabhängig von dem von den Parteien vereinbarten Grund der Zession. Die Anzeige an den Schuldner ist zwar tatsächlich erforderlich, um den Schuldner zur Leistung an den Zessionar zu veranlassen, aber zum Zustandekommen der Abtretung ist sie nicht notwendig. Sofern der Schuldner von der erfolgten Zession in Kenntnis gesetzt worden ist, weiss er, dass er bei Fälligkeit die Forderung an den Zessionar zu bezahlen hat und dass dem Zedenten keine Gläubigerrechte mehr ihm gegenüber zukommen. Gemäss den Bestimmungen des Entwurfes ist nun aber der Zessionsvertrag nur unter der potestativen Resolutivbedingung gültig, dass der Zessionar nicht eine Zahlung auf andere Art als über den Clearing in das Land des Zedenten verlange. Es hätte dies eine doppelte Wirkung:

Einerseits würde der Schuldner im Verhältnis zum Zessionar, resp. zum Zedenten nicht wissen, wen er zu gegebener Zeit bei Fälligkeit der Forderung als Gläubiger zu betrachten haben wird. Er kann sich demnach auch in seinen Dispositionen

nicht auf diesen oder jenen einstellen. Insbesondere würde aber auf der andern Seite eine Unsicherheit bestehen im Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar, und der Zedent müsste allenfalls damit rechnen, dass der Zessionar die Ueberweisung des Betrages direkt nach seinem Lande verlangt, wodurch rückwirkend die Abtretung nichtig würde. Der Zedent würde dadurch wieder Gläubiger, und dem Zessionar würde voraussichtlich gegenüber dem Zedenten eine Bereicherungsklage für den Betrag zustehen, der von ihm an den Zedenten als Gegenleistung für die abgetretene Forderung gewährt worden ist.

Die im Entwurf vorgeschlagene Unterscheidung wäre ohne Zweifel geeignet, einer gewissen Rechtsunsicherheit zu rufen. Auch könnte durch diese Bestimmung dem Schuldner kaum ein wirksamer Schutz gegen eine doppelte Zahlung gewährt werden. Bekanntlich beurteilt sich international-rechtlich die Frage, ob eine Abtretung zulässig und gegenüber dem Schuldner wirksam ist, in der Regel nach dem Recht, durch das die abgetretene Forderung beherrscht wird; dieses Recht kann somit sowohl schweizerisches wie ausländisches sein, sodass die Möglichkeit besteht, dass die im Entwurf vorgesehene Schutzbestimmung des Schuldners überhaupt nicht in Anwendung kommt, weil die Gültigkeit der Zession nicht nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist. Wird aber schweizerisches Recht berücksichtigt, so ist es immer noch fraglich, ob nicht der ausländische Richter, der allenfalls auf Grund eines Arrestbegehrens des Zessionars auf im Ausland liegende Vermögenswerte des debitor cessus zu urteilen hat, zur Ueberzeugung kommt, dass das schweizerische OR nicht durch einen Bundesratsbeschluss abgeändert werden könne und dass überhaupt eine Ungültigerklärung der Zession dem ordre public seines Staates widerspreche. Wir erinnern daran, dass gerade auch das schweizerische Bundesgericht in seinem Urteil vom 8. Oktober 1935 (61 II 242) in einem umgekehrten Fall, bei dem also der Schuldner Ausländer und der Zessionar und der Zedent Schweizer waren, in diesem Sinne entschieden hat, indem es ausführte, dass zwar das deutsche Recht für die Beurteilung der Abtretung grundsätzlich Geltung besitze, womit aber nicht ohne weiteres feststehe, ob es vom schweizerischen Richter auch wirklich berücksichtigt werden könne. Das Bundesgericht lehnte in jenem

Falle eine Anwendung deutschen Rechtes ab; denn "die deutschen devisenrechtlichen Zahlungsverbote und sonstigen Forderungsbeschränkungen stellen einen spoliativen Eingriff in die Gläubigerrechte dar, der mit den der schweizerischen Rechtsordnung zugrunde liegenden Anschauungen im Widerspruch steht. Daraus folgt, dass sie vom schweizerischen Richter weder unmittelbar, insoweit sie die Forderungsrechte inhaltlich ändern, noch mittelbar, insoweit sie angebliche Unmöglichkeit der Leistung begründen, beachtet werden können." Es lässt sich sehr wohl vorstellen, dass ein so weitgehender Eingriff, wie es der Entwurf vorsieht, von einem ausländischen Richter, der über eine Abtretung zu befinden hat, in gleicher Weise als mit der Rechtsordnung seines Staates im Widerspruch stehend betrachtet wird.

Die in Art. 9 des Entwurfes stipulierte Ungültigkeit der Zession könnte somit nur dann einen Schutz des schweizerischen Schuldners bedeuten, wenn die Zession als solche prinzipiell nach schweizerischem Recht beurteilt wird und wenn überdies die in Frage stehende Bestimmung auch vom ausländischen Richter anerkannt wird. Dieser unsicheren Rechtslage gegenüber erscheint das Gebot an den Schuldner, bei der Erfüllung der Verpflichtung die Vorschriften des Verrechnungsverkehrs zu beobachten - so wie wir es vorschlagen - als wirksamer.

b) Zivil-  
rechtliche  
Gültigkeit  
der clea-  
ringwidrigen  
Abtretung.

Es besteht unseres Erachtens ebenso wenig wie bei der Verrechnung eine Notwendigkeit, aus clearingrechtlichen Gesichtspunkten die Zession als ungültig zu erklären. Auch hier genügt die Bestimmung, dass die Zession den Schuldner nicht von der Einzahlungspflicht an die Schweizerische Nationalbank entbinde. Es entspricht dies dem bisherigen Rechtszustand, der auch zu keinen Unzulänglichkeiten geführt hat; wir verweisen diesbezüglich auf den vom Bundesrat in einem Beschwerdeverfahren gefassten Beschluss vom 29. April 1936 (abgedruckt in "Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden" 1936, S. 194). Es ergibt sich ein ganz ähnliches Rechtsverhältnis wie bei der Abtretung einer gepfändeten Forderung, die zwar verboten, aber nicht ungültig ist, weil die aus

der Pfändung den Gläubigern erwachsenden Rechte nicht verletzt werden (Sch.K.G. Art. 96). Trotz der erfolgten Zession steht der Schuldner unter dem Gebot, bei der Erfüllung die Vorschriften betreffend den Verrechnungsverkehr zu beachten. Durch die Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank, die dann allerdings auf den Namen des Zessionars erfolgen kann, hat der Schuldner nicht nur seine öffentlichrechtliche Clearingpflicht erfüllt, sondern er hat auch alles getan, um seiner privatrechtlichen Schuldpflicht zu genügen. Es steht ihm nach erfolgter Einzahlung, wenn der Zessionar darauf beharrt, im Drittstaate in den Genuss der Leistung zu kommen, die Einrede der Unmöglichkeit der Leistung zu.

### 3. Novation.

Der Entwurf bestimmt in Art. 8, Ziffer 2, dass bei der Neuerung die Clearingpflicht auf die Zahlung der neuen Schuld übergehe. Indem wir die Neuerung der Abtretung und der Verrechnung insofern gleichstellen, als sie ebenfalls nicht von der Zahlungspflicht an die Schweizerische Nationalbank entbindet, kommen wir materiell zum gleichen Ergebnis wie der Entwurf. Die Clearingpflicht geht somit von der ursprünglichen Schuldverpflichtung auf die neue über.

### 4. Schuldübernahme.

In Art. 9 des Entwurfes wird erklärt, dass die Übernahme einer clearingpflichtigen Schuld durch einen Dritten der ausdrücklichen Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle bedarf. Die ohne ihre Genehmigung vorgenommene Schuldübernahme wird somit zivilrechtlich als ungültig betrachtet. Dieser Regelung gegenüber drängen sich die gleichen Bedenken auf, die wir schon bei der Verrechnung und der Zession angeführt haben und die insbesondere auch zu unserem Abänderungsvorschlag zu Art. 16 geführt haben. Selbstverständlich darf es Gläubiger und Schuldner nicht ermöglicht werden, die Clearingzahlung zu umgehen, indem die Schuld von einem zahlungsunfähigen oder im Ausland wohnhaften Dritten übernommen wird. Um dies zu verhindern, ist es aber nicht notwendig, die Schuldübernahme auch zivilrechtlich als ungültig zu erklären. Durch die

Anerkennung der zivilrechtlichen Gültigkeit der Schuldübernahme wird zwar der neue Schuldner anstelle des alten zivilrechtlich verpflichtet, jedoch ist mit dieser Sukzession keine Befreiung von der öffentlichrechtlichen Einzahlungspflicht verbunden; denn nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen bedarf es zur freiwilligen Uebernahme einer öffentlichen Pflicht der Mitwirkung des Trägers der öffentlichen Verwaltung, sei es durch einseitige Verfügung oder durch öffentlichrechtlichen Vertrag. Die Sukzession in die öffentlichrechtliche Einzahlungspflicht könnte somit nur auf Grund eines besonderen Verwaltungsaktes der Verrechnungsstelle erfolgen. Den Interessen des Verrechnungsverkehrs ist Genüge getan, wenn gemäss unserem Vorschlag bestimmt wird, dass der ursprüngliche Schuldner von der Einzahlungspflicht erst dann befreit wird, wenn ihn die Schweizerische Verrechnungsstelle ausdrücklich davon entbindet oder wenn der Dritte den Betrag bei der Schweizerischen Nationalbank einbezahlt hat.

5. Schuld-  
lass, Ver-  
wirkung, Ver-  
jährung.

Mit Bezug auf den Schulderlass und die Verwirkung stimmen wir der im Entwurf vorgesehenen Regelung zu, mit der Ergänzung, dass auch die Verjährung expressis verbis erwähnt und den beiden übrigen Erlöschungsgründen gleichgestellt wird. Der schweizerische Schuldner hat somit bei Behauptung von Schuldlass, Verwirkung oder Verjährung vor dem ordentlichen Richter glaubhaft zu machen, dass dadurch keine Umgehung der Clearingbestimmungen bezweckt wurde. Mit Bezug auf den Erlass sei noch bemerkt, dass, wenn dem Schuldner die verlangte Glaubhaftmachung nicht gelingt, er dennoch durch Erlass von seiner privaten Zahlungspflicht befreit ist; dagegen untersteht er nach wie vor der öffentlichrechtlichen Einzahlungspflicht, die dann auch durch Einzahlung auf ein auf seinen Namen geführtes Konto im Clearingausland erfolgen kann. Es soll somit auch hier keine zivilrechtliche Ungültigkeit des Erlassvertrages stipuliert werden.

6. Unmöglichkeit der Leistung; Konfusion.

Wir stimmen mit dem Entwurf darin überein, dass die Erlösungsgründe der Unmöglichkeit der Leistung und der Konfusion nicht ausdrücklich erwähnt werden sollen. Geht die Forderung durch Unmöglichkeit der Leistung unter, so erlischt auch die Clearingpflicht. Wenn gemäss Art. 118 OR die clearingberechtigte Forderung mit der clearingpflichtigen Schuld in einer Person zusammentrifft, so erlöschen zivilrechtlich Forderungspflicht und Forderungsrecht durch Konfusion. Dagegen bleibt natürlich die öffentlichrechtliche Einzahlungspflicht weiterhin bestehen; sie bestimmt sich in Analogie zu den für die Verrechnung, unter Umständen auch für die Abtretung und die Schuldübernahme aufgestellten Grundsätze.

Auf Grund dieser Ueberlegungen beantragen wir, den Art. 8 in Zusammenfassung Ihrer Art. 8 und 9 und unter Berücksichtigung unserer Vorschläge wie folgt zu formulieren:

Ist eine clearingpflichtige Zahlung geschuldet, so gelten für das Erlöschen der Schuld die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes unter Vorbehalt der Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses.

Die Abtretung, die Verrechnung oder die Neuerung einer Forderung entbindet den Schuldner nicht von der Einzahlungspflicht bei der Nationalbank, vorbehaltlich der Erteilung einer Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle im Einzelfalle.

Uebernimmt ein Dritter eine Schuld, die bei der Nationalbank einzuzahlen ist, so wird der ursprüngliche Schuldner von der Einzahlungspflicht erst befreit, wenn ihn die Verrechnungsstelle davon ausdrücklich entbindet oder wenn der Dritte den Betrag bei der Nationalbank einbezahlt hat.

Behauptet der Schuldner, seine clearingpflichtige Schuld sei ihm erlassen worden, sei durch Verwirkung untergegangen oder sei verjährt, so hat er glaubhaft zu machen, dass dadurch keine Umgehung der Clearingbestimmungen bezweckt wurde.



Art. 10.Arrest und Pfändung l. Gegenwärtig gültige Regelung.

Art. 10 des Entwurfes setzt in Absatz 1 fest, dass ein Arrest oder eine Pfändung von Forderungen, deren Bezahlung durch diesen Bundesratsbeschluss betroffen wird, nur mit Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle aufrechterhalten werden kann. Nach den von der Schweizerischen Clearingkommission aufgestellten Grundsätzen kann die Verrechnungsstelle unter bestimmten Bedingungen den Arrest oder die Pfändung gestatten, wenn der Gläubiger, der eine clearingpflichtige Forderung seines ausländischen Schuldners an eine in der Schweiz wohnhafte Person pfändet oder verarrestiert, die Clearingberechtigung besitzt. Soviel uns bekannt ist, bestehen diese Bedingungen darin, dass, wenn in der auf den Arrest folgenden Betreuung kein Rechtsvorschlag erhoben wird, wenn die provisorische Rechtsöffnung zufolge Verzichts auf die Aberkennungsklage definitiv wird, oder wenn der Schuldner im Verlaufe des Arrestprosequierungsprozesses die Forderung des Arrestgläubigers anerkennt, dies der Verrechnungsstelle mitzuteilen ist, die darauf entscheidet, ob die vorläufige Anerkennung der Clearingberechtigung aufrechterhalten bleiben und das Betreibungsverfahren somit seinen Lauf nehmen kann. Sofern dann die Verwertung einen Ueberschuss über die gerichtlich festgestellte Forderung des Arrestgläubigers ergibt, ist dieser Ueberschuss an die Schweizerische Nationalbank einzuzahlen. Bei einer allfälligen Aufhebung des Arrestes sind bereits an das Betreibungsamt geleistete Zahlungen an die Nationalbank weiterzuleiten, und, sofern nicht der volle Betrag einbezahlt wurde, lebt für den Restbetrag die Clearingpflicht wieder auf.

Wir haben bei unsern Ausführungen zu den vorstehenden Artikeln verschiedentlich darauf hingewiesen, dass es notwendig ist, dass der vorliegende Bundesratsbeschluss die privatrechtlichen Beziehungen nicht mehr in Mitleidenschaft zieht, als es zur Erreichung der clearingpolitischen Zwecke unbedingt erforderlich ist. Wir

2. Einzahlungspflicht trotz Pfändung oder Arrest.

glauben insbesondere mit unseren Bemerkungen zu Art. 8 und zu Art. 16 dargetan zu haben, dass der clearingpolitische Zweck des Verrechnungsverkehrs in genügender Weise sichergestellt wird, wenn an Stelle der von der Clearingkommission vorgesehenen Gleichschaltung clearingrechtlicher und zivilrechtlicher Pflichten bestimmt wird, dass die rechtsgeschäftliche Verfügung nicht von der Einzahlungspflicht an die Schweizerische Nationalbank entbinden kann. In konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes halten wir es auch für richtig, dass die Verrechnungsstelle nicht entscheiden soll, ob überhaupt ein Arrest oder eine Pfändung durchgeführt und aufrechterhalten werden kann, sondern es genügt, wenn sie entscheidet, ob im konkreten Falle von der Weiterleitung der vom Betreibungsamte erhaltenen Zahlung an die Schweizerische Nationalbank entbunden werden kann oder nicht.

Der Zweck dieser Bestimmung ist schliesslich, ähnlich wie bei den Bestimmungen über die private Verrechnung, der, zu verhindern, dass die Clearingbilanz beeinträchtigt wird und dadurch die öffentlichen Interessen verletzt werden. Eine solche Verletzung dieser Interessen findet aber nicht eigentlich durch die Verarrestierung oder Pfändung an sich statt, sondern erst dadurch, dass der Gegenwert der verarrestierten oder gepfändeten clearingpflichtigen Forderung der clearingmässigen Verrechnung entzogen und dem Arrestgläubiger ausbezahlt wird. Der Verrechnungsstelle ist die Möglichkeit zu geben, dies zu verhindern. Sie kann dies tun, indem sie erklärt, dass die vom Betreibungsamt erhaltene Zahlung an die Nationalbank weitergeleitet werden muss, bzw. indem sie die Entbindung von der Einzahlungspflicht an die Nationalbank verweigert.

Der Verrechnungsstelle die Befugnis zu geben, über die Durchführung und Aufrechterhaltung eines Arrestes oder einer Pfändung zu entscheiden, geht weiter als es der Zweck der Sicherung des Verrechnungsverkehrs erfordert, und bedeutet einen zu starken Eingriff in die vom Gesetzgeber dem schweizerischen Gläubiger einem zahlungsunwilligen Schuldner gegenüber gegebenen Möglichkeiten. Sehr oft wird

ja ein Ausländerarrest - und um einen solchen dürfte es sich hier in den meisten Fällen handeln - nicht der materiellen Sicherung einer bestimmten Forderung wegen genommen, sondern vielmehr um dadurch für eine streitige Forderung den schweizerischen Gerichtsstand zu begründen. Diese Möglichkeit soll einem schweizerischen Gläubiger belassen werden.

Aus diesen Erwägungen heraus und in konsequenter Durchführung der von uns vertretenen Ablehnung nicht notwendiger Eingriffe des öffentlichrechtlichen Clearingrechts in die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse beantragen wir, in Absatz 1 dieses Artikels festzusetzen, dass ein Arrest oder eine Pfändung von Forderungen, deren Bezahlung clearingpflichtig ist, nicht von der Einzahlung des Gegenwertes der verarrestierten oder gepfändeten Forderung an die Schweizerische Nationalbank entbindet, vorbehaltlich einer Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle im Einzelfalle. Damit entfällt auch die vom Bundesgericht in seinem Gutachten vom 12. Mai 1938 gemachte Einwendung, die Bestrebungen gegen die Parallelschaltung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Pflichten richten sich nur gegen die Art. 7, 8 und 16 und seien inkonsequent, indem sie andere ebenso einschneidende Bestimmungen (wie z.B. die vorgeschlagene Regelung des Arrestes und der Pfändung) offenbar gelten lassen.

3. Verarrestierung und Pfändung sonstiger Vermögenswerte.

Der zweite Absatz dieses Artikels ist insofern erweitert worden, als die Bestimmungen über die Verarrestierung und Pfändung von Waren nicht nur auf die eigentlichen Waren, sondern auch auf die "sonstigen Vermögenswerte" Anwendung finden sollen. Bekanntlich hat die Schweizerische Verrechnungsstelle das Kreisschreiben des Bundesgerichts vom 15. Januar 1936 betreffend die Arrestierung von clearingpflichtigen Guthaben bisher in dem Sinn extensiv interpretiert, dass sie auch dann intervenierte, wenn es sich nicht um die Arrestierung von Guthaben handelte, sondern wenn Vermögensstücke und Rechte (Patente) arrestiert wurden. Die Clearingkommission hat dieser Auslegung zugestimmt. Um auch

für die Zukunft Gewähr zu haben, dass bei einem Arrest oder einer Pfändung von Patentrechten, Markenrechten und anderen Vermögenswerten des immateriellen Güterrechtes die Genehmigung der Verrechnungsstelle zur Entbindung von der Einzahlungspflicht notwendig ist, haben wir Ihnen die erwähnte Abänderung beantragt.

4. Kreisschreiben des Bundesgerichtes.

Eine Regelung entsprechend unserem Antrage wird es notwendig machen, dass auch die Kreisschreiben des Schweizerischen Bundesgerichtes an die kantonalen Aufsichtsbehörden für Schuldbetreibung und Konkurs vom 15. Januar 1936 und vom 4. April 1936 abgeändert werden. Bekanntlich ordnet das erste dieser beiden Kreisschreiben an, dass bei jedem Arrestvollzug auf clearingpflichtige Forderungen nach Durchführung der notwendigen Erhebungen der Verrechnungsstelle die Frage vorzulegen sei, ob das arrestierte Guthaben vom Verrechnungsabkommen betroffen werde oder nicht. Wird diese Frage bejaht, so sei "der Arrest ohne weiteres aufzuheben (also inzwischen und nachher jedes Fortsetzungsbegehren zurückzuweisen) und eine allfällig inzwischen an das Betreibungsamt geleistete Zahlung an die Verrechnungsstelle abzugeben". Im zweiten Kreisschreiben vom 4. April 1936 wird diese Anordnung insofern präzisiert, als festgestellt wird, dass ein Erlös aus Verwertung im Betreibungs- oder Konkursverfahren oder infolge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung zugunsten eines im Clearingausland wohnhaften betreibenden Gläubigers (bei Bejahung der Clearingpflicht durch die Verrechnungsstelle) an die Schweizerische Nationalbank einzuzahlen sei, und zwar auch dann, wenn die Forderung durch gerichtliches Urteil festgestellt worden ist. Die Annahme unseres Antrages wird somit bedingen, dass in einem neuen Kreisschreiben des Bundesgerichtes die Einzahlungspflicht an die Nationalbank neu stipuliert wird mit der Erweiterung auf den Gegenwert für Waren und sonstige Vermögenswerte, soweit dieser clearingpflichtig ist, ohne dass aber der Verrechnungsstelle die Möglichkeit einer Aufhebung des Arrestes gegeben werden soll,

bezw. ohne dass die Betreibungsämter dann, wenn die Verrechnungsstelle die Clearingpflicht bejaht, den Arrest aufzuheben und ein Fortsetzungsbegehren zurückzuweisen haben.

5. Clearingpflichtige Zahlungen.

Indem wir zur Begründung auf unsere Ausführungen zu Titel III verweisen, beantragen wir, in Absatz 2 dieses Artikels die Formulierung "die ihren Ursprung im Clearingausland haben und Eigentum einer im Ausland wohnhaften Person sind" zu streichen und lediglich auf den in Art. 1 definierten Begriff der "Clearingpflicht" abzustellen.

Art. 10 hätte somit wie folgt zu lauten:

Ein Arrest oder eine Pfändung von Forderungen, deren Bezahlung clearingpflichtig ist, entbindet nicht von der Einzahlung des Gegenwertes der gepfändeten oder verarrestierten Forderung an die Schweizerische Nationalbank, vorbehältlich einer Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle im Einzelfalle.

Diese Bestimmung gilt auch für die Arrestierung und Pfändung von Waren oder sonstigen Vermögenswerten, sofern deren Gegenwert bei ihrer Veräusserung in der Schweiz gemäss den Art. 11, 12 oder 14 dieses Bundesratsbeschlusses der Clearingpflicht untersteht.

Ein Arrest oder eine Pfändung von bereits bei der Schweizerischen Nationalbank zuhanden des Clearingverkehrs einbezahlten Beträgen ist ausgeschlossen.

Art. 12.

Bestreitung einer dem Gegenwert der Ware entsprechenden Zahlungsverpflicht.

Im Entwurf wird in lit. a dieses Artikels vom Empfänger, der eine Ware erhält, ohne eine dem Gegenwert der Ware entsprechende Zahlungsverpflichtung übernommen zu haben, verlangt, dass er der Verrechnungsstelle gegenüber nachweist, dass das der Einfuhr zugrunde liegende Rechtsgeschäft handelsüblich und keine Umgehung der Clearingbestimmungen bezweckt ist. Wir beantragen, diese

1. Nachweis  
der Handels-  
üblichkeit.

lit. a insofern abzuändern, als vom Empfänger lediglich der Nachweis der Handelsüblichkeit des in Frage stehenden Rechtsgeschäftes verlangt werden soll; dies kann ihm auch gelingen. Nicht aber soll ihm zugemutet werden, das Nichtvorhandensein der Umgehungsabsicht zu beweisen; denn ein Beweis der Existenz oder Nichtexistenz einer in der betätigten Transaktion geäußerten Umgehungsabsicht, also einer Tatsache des Innenlebens, kann logischerweise nicht erbracht werden.

2. Feststel-  
lung der Ver-  
rechnungs-  
stelle.

Auch bei dieser von uns vorgeschlagenen Fassung dürfte die Durchführung der Bestimmungen des Verrechnungsverkehrs in genügender Weise sichergestellt sein, da ja die Verrechnungsstelle nach wie vor gemäss lit. b dieses Artikels festzustellen hat, ob die Befreiung von der Einzahlungspflicht des vollen Gegenwertes der Ware dem wirtschaftlichen Zweck des Verrechnungsverkehrs nicht zuwiderlaufe.

3. Anwendbar-  
keit auf Erb-  
gangs-, Schen-  
kungs-, Aus-  
steuer- und  
Umzugsgut.

Ausserdem beantragen wir, in einem neuen Absatz dieses Artikels ausdrücklich festzulegen, dass die Bestimmungen dieses Artikels auch auf Sachen, die auf Grund von Erbgang oder Schenkung oder als Aussteuer- oder Umzugsgut in die Schweiz eingeführt werden, sinngemäss anwendbar sind.

Wir beantragen Ihnen somit, Art. 12 folgenden Wortlaut zu geben:

Weist der Empfänger der Schweizerischen Verrechnungsstelle nach, dass die Ware nicht auf Grund eines mit dem Absender oder Exporteur abgeschlossenen Kaufvertrages in die Schweiz eingeführt wurde und dass er dem Absender oder Exporteur gegenüber keine oder eine dem Gegenwert der Ware nicht entsprechende Zahlungsverpflichtung übernommen hat, so hat er bei der Schweizerischen Nationalbank nur einen dem Absender oder Exporteur geschuldeten Betrag einzuzahlen,

a) wenn er der Schweizerischen Verrechnungsstelle nachweist, dass das der Einfuhr zugrunde liegende Rechtsgeschäft handelsüblich ist,

b) und wenn nach den Feststellungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle die Befreiung von der Einzahlungspflicht des vollen Gegenwertes der Ware dem wirtschaftlichen Zweck des Verrechnungsverkehrs nicht zuwiderläuft.

Die Bestimmungen dieses Artikels sind auch auf Sachen, die auf Grund von Erbgang oder Schenkung oder als Aussteuer- oder Umzugsgut in die Schweiz eingeführt werden, sinngemäss anwendbar.

#### Art. 14.

Subjekt der Clearingpflicht, wenn die auf der Zolldeklaration genannte Person nicht in der Schweiz ihren Wohnsitz hat.

Für den 4. Absatz dieses Artikels beantragen wir insofern eine Präzisierung, als für den Fall, dass die auf der Zolldeklaration als Empfänger genannte Person nicht in der Schweiz ihren Wohnsitz oder Sitz hat, als Empfänger primär diejenige in der Schweiz wohnhafte Person gilt, die als erste die Ware zu Eigentum erwirbt, und erst, wenn eine solche nicht bekannt ist, diejenige in der Schweiz wohnhafte Person, die als erste die Ware in Besitz nimmt. Es erscheint uns richtig, dann, wenn die auf der Zolldeklaration genannte Person nicht in der Schweiz ihren Wohnsitz hat, nicht den in der Schweiz wohnhaften Besitzer dem in der Schweiz wohnhaften Eigentümer gleichzustellen; denn die Beziehung desjenigen, der als erster die Ware zu Eigentum erwirbt, zur Ware ist doch offenbar viel enger als die Beziehung des Besitzers (z.B. des schweizerischen Spediteurs) zur Ware, und es hat somit eher jener als dieser als Subjekt der Clearingpflicht zu gelten.

Wir beantragen Ihnen, Art. 14 wie folgt zu formulieren:

Die Clearingpflicht obliegt dem Empfänger der Ware.

Als Empfänger gilt die in der Zolldeklaration als solche bezeichnete Person.

Ist die auf der Zolldeklaration genannte Person nicht der tatsächliche Empfänger der Ware, so hat sie dies nachzuweisen.

Hat die auf der Zolldeklaration als Empfänger genannte Person nicht in der Schweiz ihren Wohnsitz oder Sitz, so gilt als Empfänger:

- a) diejenige in der Schweiz wohnhafte Person, die als erste die Ware zu Eigentum erwirbt, oder, wenn eine solche nicht bekannt ist,
- b) diejenige in der Schweiz wohnhafte Person, die als erste die Ware in Besitz nimmt.

Entsteht für den Empfänger gemäss den Bestimmungen von Art. 12 keine dem Gegenwert der Ware entsprechende Zahlungsverpflichtung und wird die Ware an einen in der Schweiz wohnhaften Dritten weitergeleitet, so ist dieser Dritte der Clearingpflicht unterworfen. Der von der Clearingpflicht befreite Empfänger hat der Schweizerischen Verrechnungsstelle mitzuteilen, an wen die Ware weitergeleitet wurde. Er ist ebenfalls verpflichtet, dem Dritten, an den die Ware weitergeleitet wird, davon Mitteilung zu machen, dass es sich um eine Ware handelt, deren Gegenwert grundsätzlich der Clearingpflicht unterliegt. Unterlässt er diese Mitteilung, so ist er an Stelle des Dritten für die Erfüllung der Einzahlungspflicht verantwortlich.

#### Art. 15.

Clearing-  
pflicht des  
Zollmelde-  
pflichtigen.

Nach dem Entwurf soll gemäss dem letzten Absatz dieses Artikels der Zollmeldepflichtige, sofern durch seine Schuld der clearingpflichtige Empfänger nicht ermittelt werden kann, selbst der Clearingpflicht unterliegen. Diese Bestimmung geht unseres Erachtens insofern zu weit, als nicht jedes Verschulden des Zollmeldepflichtigen seine Zahlungspflicht begründen soll. Hat der Zollmeldepflichtige es lediglich an der nach den Umständen gebotenen Umsicht fehlen lassen, ohne jedoch vorsätzlich den Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses zuwiderhandeln zu wollen, so würde diese Rechts-



folge offenbar in keinem Verhältnis zu seinem Verschulden stehen. Dem berufsmässigen Speditionsgewerbe würde durch diese Bestimmung des Entwurfes ein zu grosses Risiko aufgebürdet, das sich nicht rechtfertigt. Aus diesem Grunde beantragen wir, den letzten Absatz dieses Artikels so abzuändern, dass lediglich dann, wenn durch vorsätzliche Zuwiderhandlung des Zollmeldepflichtigen der clearingpflichtige Empfänger nicht ermittelt werden kann, jener selbst der Clearingpflicht unterstellt wird. Art. 15 hätte somit in seinem letzten Absatz folgenden Wortlaut zu erhalten:

Der Zollmeldepflichtige ist für die ordnungsgemässe Angabe des Empfängers verantwortlich. Kann durch vorsätzliche Widerhandlung des Zollmeldepflichtigen der clearingpflichtige Empfänger nicht ermittelt werden, so unterliegt er selbst der Clearingpflicht.

#### Art. 16.

Zivilrechtliche Ungültigkeit der clearingwidrigen Zahlung.

Wie Sie wissen, sind in der Schweizerischen Clearingkommission über die Frage der zivilrechtlichen Ungültigkeit der clearingwidrigen Zahlung zwei einander entgegengesetzte Anschauungen aufeinander gestossen. Nach der einen sollte im Entwurf eine absolute Parallelschaltung zwischen der öffentlichen Clearingpflicht und der privatrechtlichen Zahlungspflicht stattfinden, während die andere so wenig wie möglich in die zivilrechtlichen Verhältnisse eingreifen wollte. Wir sind heute noch der Ansicht, dass ein auf dem Notrecht des Staates beruhender Bundesratsbeschluss die privatrechtlichen Beziehungen nicht mehr in Mitleidenschaft ziehen sollte, als es durch den Zweck der Clearingpolitik unabwendbar notwendig ist. In dieser Hinsicht geht der vorliegende Entwurf nach unserem Dafürhalten weiter,

als es sein Zweck erfordert. Ob man nun den vorliegenden Bundesratsbeschluss aus dem Bundesbeschluss über wirtschaftliche Massnahmen gegenüber dem Ausland vom 14. Oktober 1933 oder aus dem Vollmachtenbeschluss vom 30. August 1939 ableiten will, so wird man sich in diesem wie in jenem Falle mit Recht fragen müssen, ob der Bundesrat zu so einschneidenden Bestimmungen wie derjenigen des Art. 16 des Entwurfes, wonach Zahlungen, die entgegen den Vorschriften des Bundesratsbeschlusses geleistet werden, privatrechtlich ungültig sein sollen, angesichts der Tatsache, dass solche Eingriffe gar nicht notwendig sind, überhaupt kompetent ist.

Die Clearingkommission hat seinerzeit mehrheitlich vorläufig beschlossen, den Entwurf auf dem Prinzip der Parallelschaltung aufzubauen; auch das schweizerische Bundesgericht hat sich mehrheitlich in seinem Gutachten vom 12. Mai 1938 zu diesem Prinzip bekannt, während allerdings eine Minderheit des Bundesgerichtes der von uns und von der Schweizerischen Bankiervereinigung sowie auch von den beiden Referenten des Juristentages 1936 vertretenen Ansicht zustimmte. Nachdem wir bereits bei Art. 8 hinsichtlich der Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Verfügungen auf die Notwendigkeit der Trennung der öffentlich-rechtlichen und der zivilrechtlichen Zahlungspflicht hingewiesen haben, gestatten wir uns im folgenden auch hier noch einige Bemerkungen grundsätzlicher Natur, wobei wir uns insbesondere auch mit den Ausführungen des Bundesgerichtes in seinem Gutachten vom 12. Mai 1938 und mit den Argumenten der "Erläuterungen" auseinanderzusetzen versuchen.

1. Die Einzahlungspflicht als subjektive öffentliche Pflicht, unabhängig vom Untergang der privaten Schuldverpflichtung.

Entsprechend der bei Art. 8 vertretenen Ansicht, dass dem Verbot der rechtsgeschäftlichen Verfügung nur relative Wirkung zukommen soll, soll auch die clearingwidrige Zahlung ausserhalb Clearing privatrechtliche Wirkungen entfalten und die Tilgung der zivilrechtlichen Schuld herbeiführen können. Es widerspricht dies nicht dem Grundsatz, dass die Begründung einer privatrechtlichen Schuld die rechtliche Voraussetzung der öffentlichrechtlichen Clearingpflicht bildet; denn die öffentlichrechtliche Einzahlungspflicht ist auch in diesen Fällen mit der Begründung bzw. Fälligkeit der clearingpflichtigen Forderung selbst entstanden; sie bleibt aber nach erfolgter clearingwidriger Zahlung als subjektive öffentliche Pflicht weiter bestehen, losgelöst vom untergegangenen Schuldverhältnis, oder, wie das Bundesgericht sich im Falle Jawetz (Urteil vom 10. Juli 1936, AS 62 I, S. 196) mit Recht ausgedrückt hat: die Einzahlungspflicht ist "eine Kraft öffentlichen Rechts aus dem Warenbezug entstandene Verpflichtung, die trotz der strafbaren anderweitigen Bezahlung weiter fortbesteht".

2. Kein rechtlicher Anspruch des Gläubigers auf Clearingauszahlung bei Anerkennung der zivilrechtlichen Gültigkeit clearingwidriger Zahlungen.

In seinem Gutachten macht das Bundesgericht geltend, dass, da trotz der Zahlung ausser Clearing die öffentlichrechtliche Einzahlungspflicht an die Schweizerische Verrechnungsstelle aufrecht bleibe, auf der andern Seite auch ihr Korrelat, der öffentlichrechtliche Anspruch des Gläubigers auf Auszahlung, bestehen bleibe. Es werde somit bei Annahme unseres Antrages unter der Fiktion, dass nichts geschehen sei, trotzdem eine Befriedigung stattgefunden habe, ein rein formales Recht geltend gemacht, das keinen inneren Sinn mehr habe und dessen Erfolg der Gläubiger sofort damit büssen müsse, dass gegen ihn die Bereicherungsklage offen stehe. Das bedeute einen Widerspruch.

Dieser Einwand geht von einer offensichtlich unrichtigen Voraussetzung aus, indem angenommen wird, dass die Zahlung ausschliesslich nur an den ursprünglichen ausländischen Gläubiger erfolgen könne; ein Auszahlungsanspruch des Gläubigers als Korrelat der öffentlichrechtlichen Einzahlungspflicht besteht aber nach erfolgter, zivilrechtlich gültiger, wenn auch clearingwidriger Erfüllung nicht an und für sich. Es wird übersehen, dass der Schuldner den durch die clearingwidrige Zahlung befriedigten ausländischen Gläubiger als Clearingansprecher ausschalten und den in Erfüllung der öffentlichrechtlichen Clearingpflicht einbezahlten Betrag auf ein auf seinen eigenen Namen im Clearingausland errichtetes Sperrkonto überweisen kann. Wir möchten daran erinnern, dass das Bundesgericht gerade auch in dem erwähnten Fall Jawetz selbst auf eine solche Möglichkeit hingewiesen hat.

Allerdings hat auch bei dieser Lösung der schweizerische Schuldner doppelt zu leisten, und eine gewisse Entlastung könnte sich für ihn höchstens bei einer allfälligen Schlussabrechnung des Clearings oder durch die beschränkte Verwendungsmöglichkeit des Sperrkontos im Clearingausland für nicht clearingpflichtige Zahlungen ergeben. Die aus der Pflicht, in dieser Weise unter Umständen doppelt zu leisten, entspringenden Unannehmlichkeiten hat der Schuldner seinem eigenen vorschriftswidrigen Verhalten zuzuschreiben. In praktischer Beziehung ergibt sich aber diese Konsequenz aus der Anerkennung der zivilrechtlichen Gültigkeit der ersten Zahlung keineswegs schlechthin. Vielmehr schliesst die Anerkennung der Gültigkeit der ersten Zahlung nicht aus, dass der Schuldner eine gleiche Zahlung an seinen früheren Gläubiger im Clearingwege leistet, um dann auf dem Verständigungswege von diesem Gläubiger die Herausgabe der ersten Zahlung zu verlangen.

3. Anspruch des Gläubigers auf Clearingauszahlung bei Ungültigerklärung der clearingwidrigen Zahlung.

Ohne Zweifel stellt sich der Schuldner bei der Anerkennung der zivilrechtlichen Gültigkeit der ersten clearingwidrigen Zahlung besser als bei der im Entwurf der Clearingkommission vorgeschlagenen Lösung: Während der Schuldner entsprechend unserem Vorschlag die Möglichkeit hat, entweder an seinen früheren Gläubiger zu leisten und sich mit ihm über die Rückforderung zu verständigen, oder den Betrag auf ein eigenes Sperrkonto im Clearingausland zu überweisen, je nach dem was ihm im konkreten Falle eher zusagt, muss er bei der im Entwurf vorgeschlagenen Lösung an seinen Gläubiger leisten. Es ist somit nicht richtig, wenn in den "Erläuterungen" Seite 22 behauptet wird, dass die Verrechnungsstelle, wenn sich die ausländischen Devisenbehörden mit der Rückleistung der ersten Zahlung nicht einverstanden erklären, immer noch die Möglichkeit habe, zu verlangen, dass die Clearingzahlung des Schuldners nicht an seinen ursprünglichen Gläubiger weitergeleitet, sondern einem Sperrkonto zugunsten des schweizerischen Einzahlers als "Ersatz für den Rückforderungsanspruch" gutgeschrieben werde. Gerade diese Möglichkeit besteht bei der Nichtigkeit der clearingwidrigen ersten Zahlung nicht; denn da diese erste Zahlung ungültig war, ist die Forderung des ausländischen Gläubigers nicht erfüllt worden, er besitzt somit einen Anspruch auf Erfüllung und damit auch auf Auszahlung, und die zweite Zahlung muss an ihn weitergeleitet werden.

4. Rückforderungsklage aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Der schweizerische Schuldner wird gegenüber dem ein und dieselbe Zahlung zweimal erhaltenden Gläubiger eine Rückforderungsklage aus ungerechtfertigter Bereicherung stellen können, wenn die erste clearingwidrige Zahlung nicht als zivilrechtlich ungültig er-

klärt worden ist. Es erscheint aber zum mindesten als fraglich, ob dies jeweils auch geschehen kann, wenn die erste Zahlung auf Grund Ihrer Fassung von Art. 16 als nichtig betrachtet wird. Wie aus den "Erläuterungen" hervorgeht, soll Ihre Fassung von Art. 16 als Ausfluss von Art. 20 OR betrachtet werden, gemäss welchem ein Vertrag mit widerrechtlichem Inhalt nichtig ist; dann lässt sich aber sehr wohl auch denken, dass ein Richter, der über einen mit Bezug auf diese nichtig erklärte erste Zahlung geltend gemachten Rückforderungsanspruch des schweizerischen Schuldners zu entscheiden hat, in Anwendung von Art. 66 OR befindet, dass eine rechtswidrige Leistung nicht zurückgefordert werden kann.

5. Nichtigkeit eines Vertrages mit widerrechtlichem Inhalt.

Ueberhaupt geht die in den "Erläuterungen" zum Ausdruck gebrachte Auffassung, die Ungültigkeit der clearingwidrig geleisteten Zahlung gehe mit zwingender Notwendigkeit aus dem Grundsatz von Art. 20 OR hervor, von unrichtigen Voraussetzungen aus. Nach der herrschenden Doktrin ergibt sich die Nichtigkeit bei einem Vertrag mit widerrechtlichem Inhalt nur, wenn diese Sanktion nach Sinn und Zweck angenommen werden muss. Wir haben in den vorstehenden Ausführungen eingehend dargelegt, dass der clearingpolitische Zweck voll gewahrt wird, wenn die öffentlichrechtliche Einzahlungspflicht trotz clearingwidriger Zahlung aufrechterhalten bleibt; weitergehende Eingriffe sind nicht notwendig. Ueberdies liegt nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichtes und nach allgemeiner Auffassung Widerrechtlichkeit im Sinne des Art. 20 OR dann nicht vor, wenn der Inhalt eines Vertrages nur vom Gesichtspunkt des einen der Kontrahenten rechtswidrig war, nicht aber von dem des andern. Die Annahme einer an und für sich clearingpflichtigen Zahlung ausserhalb Clearing ist aber für

den ausländischen Gläubiger nicht rechtswidrig; denn aus keinem von der Schweiz abgeschlossenen Clearingabkommen lässt sich eine Bestimmung herauslesen, wonach ein Gläubiger verpflichtet wäre, bei clearingpflichtigen Forderungen ausschliesslich Clearingzahlungen entgegen zu nehmen.

6. Einzahlungspflicht trotz zivilrechtlicher Gültigkeit der clearingwidrigen Zahlung.

Unverständlich ist unseres Erachtens auch, wieso das Bundesgericht zur Ansicht kommt, dass bei der Anerkennung der Wirksamkeit der zivilrechtlichen Zahlung der Richter, bei dem der ausländische Clearinggläubiger gegenüber dem einheimischen Schuldner auf direkte Zahlung klagt, dem Zivilrechte folgend die Klage gutheissen und den Schuldner zu einer Handlung zwingen müsse, die ihn zwar von der privatrechtlichen Schuld, nicht aber von der nochmaligen Einzahlung an die Nationalbank befreit und ihn überdies straffällig macht. Offenbar müsste doch der Richter den Vorschriften des öffentlichen Clearingrechts folgend auf Einzahlung der geschuldeten Geldsumme an die Schweizerische Nationalbank trotz anderslautendem Rechtsbegehren erkennen; denn die Tatsache, dass das Verbot der Zahlung ausser Clearing insofern nur relative Wirkung hat, als die verbotswidrige Leistung zivilrechtlich trotz ihrer Rechtswidrigkeit gültig ist und lediglich nicht von der öffentlichrechtlichen Einzahlungspflicht entbinden kann, ändert doch nichts daran, dass das Verbot, in anderer Weise als über den Clearing zu leisten, sowie die Einzahlungspflicht zu Recht bestehen und sowohl vom Richter wie vom Einzelnen Berücksichtigung verlangen.

Das Bundesgericht bemerkt mit Recht, dass man sich bei der Prüfung und Beantwortung der in Betracht kommenden Fragen auf ein juristisches Gebiet begeben, auf welchem dem Streit der Theorien und theoretischen

Möglichkeiten ein grosser Raum offen ist. Gerade dies zwingt aber unseres Erachtens dazu, das werdende Recht des Clearings nicht in allzu starre Fesseln zu legen und nicht der Mannigfaltigkeit der Erscheinungen durch zu weitgehende Normierung Gewalt anzutun. Eine Regelung, die über das absolut Notwendige hinausgeht, ist auch aus dem Grundsatz der restriktiven Anwendung des Notrechtes heraus abzulehnen.

7. Praktische  
Konsequenzen  
der zivilrecht-  
lichen Gültig-  
keit bzw. Un-  
gültigkeit  
clearingwidri-  
ger Zahlungen.

Ueberhaupt will uns scheinen, dass viel bedeutungsvoller als die rechtlichen Ueberlegungen, die allenfalls aus "Konsequenzgründen" gegen die von uns vertretene Lösung angebracht werden können, die Tatsache ist, dass die Clearingpolitik bis jetzt ohne den geringsten Nachteil ohne diese Vergewaltigung des Privatrechtes ausgekommen ist. Es ist nicht nur die juristische Doktrin, welche die These entwickelt hat, dass die einmal entstandene Clearingpflicht vom Weiterbestehen der zivilrechtlichen Zahlungsverpflichtung unabhängig sei ("Erläuterungen" S. 20), sondern viel ausschlaggebender scheint uns zu sein, dass die Judikatur ohne die geringste Mühe den einzig richtigen Schluss gezogen hat, dass mit dem Erlöschen der zivilrechtlichen Zahlungspflicht, sofern die Erfüllung derselben vorschriftswidrig ausserhalb des Clearings stattfindet, keineswegs auch die öffentlichrechtliche Clearingpflicht untergeht. Das Bundesgericht hat das ja selbst in dem bereits zitierten Entscheid i.S. Jawetz früher anerkannt, indem es ausführte: "Der Schuldner, der einen andern als den vorgeschriebenen Weg der Erfüllung seiner Zahlungsschuld eingeschlagen hat, kann die Einzahlung an die Nationalbank nicht mit Berufung darauf verweigern".

Nachteile haben sich unseres Wissens für den



Schuldner aus dem Fehlen einer Bestimmung über die zivilrechtliche Ungültigkeit einer vorschriftswidrig geleisteten Schuld nicht ergeben; insbesondere ist dadurch in der Praxis die Rückforderung der ersten Zahlung, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben waren, keineswegs verunmöglicht worden, sondern es liegen vielmehr Präzedenzfälle vor, in denen versehentlich in freien Devisen geleistete Zahlungen ins clearinggebundene Ausland von diesem wieder zurückerstattet wurden, ohne dass darnach gefragt worden wäre, ob die erste Zahlung zivilrechtlich gültig oder ungültig gewesen sei. In vielen Fällen wird sich eine Forderung und damit auch die Erfüllung der Forderung gar nicht nach schweizerischem Recht beurteilen, sodass eine Ungültigerklärung der clearingwidrig vorgenommenen Zahlung in Art. 16 oft nicht berücksichtigt werden könnte. Kommt aber ausländisches Recht zur Anwendung, so wird kaum eine vom schweizerischen Schuldner entgegen den Clearingvorschriften vorgenommene Zahlung ausserhalb Clearing als ungültig betrachtet werden. Wir weisen z.B. darauf hin, dass die deutschen Devisenbehörden den Standpunkt einnehmen, dass ein Zwang für den deutschen Gläubiger, ausschliesslich Clearingdevisen anzunehmen, aus dem Abkommen selbst nicht hergeleitet werden könne. Ein deutscher Gläubiger, der von einem schweizerischen Schuldner die Bezahlung einer an sich clearingpflichtigen Forderung ausserhalb des Clearings erlangt, sei demnach befriedigt, sodass das bestehende Schuldverhältnis erloschen sei. Zur Entgegennahme der zweiten im Verrechnungswege erfolgenden Zahlung könne in einem solchen Falle der deutsche Gläubiger nicht gezwungen werden; nehme er die zweite Zahlung an, woran er nicht gehindert werden könne, so stehe dem schweizerischen Schuldner ein Rückforderungsanspruch zu. Sofern der deutsche Gläubiger,

der durch die erste Zahlung ausserhalb des Clearings an sich befriedigt ist, mit Rücksicht auf die für den schweizerischen Schuldner bestehende Pflicht zur nochmaligen Einzahlung an die Nationalbank freiwillig die Rückzahlung des ersten Betrages und die Annahme des zweiten Betrages über Clearing vereinbare, so seien die deutschen zuständigen Stellen grundsätzlich bereit, die Rückzahlung der ersten ausserhalb des Clearings erfolgten Leistung in der Form zu genehmigen, in der die erste Zahlung erfolgte.

Die zivilrechtliche Ungültigkeit einer vorschriftswidrigen Zahlung scheint uns zur Erreichung des clearingpolitischen Zweckes nicht nur nicht notwendig zu sein, sondern es können aus der zivilrechtlichen Ungültigerklärung für den Schuldner Nachteile entstehen, die mindestens clearingrechtlich nichts nützen; so etwa, wenn zwischen der vorschriftswidrig ausser Clearing vorgenommenen Zahlung, die nun privatrechtlich ungültig erklärt werden soll, und der erst nachträglich ordnungsgemäss auf dem Clearingwege stattfindenden Zahlung der Wechselkurs der Währung, auf welche die Verbindlichkeit lautet, sich zu Ungunsten des Schuldners verändert hat, oder wenn der ausländische Gläubiger, der eine privatrechtlich ungültige Zahlung ausser Clearing erhalten hat und der trotz Art. 66 OR in Anwendung der Regel über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet wird, den widerrechtlich erhaltenen Betrag zurückzuerstatten, an dessen Stelle er eine ordnungsgemäss über den Clearing ausgeführte neue Zahlung erhält, in der Zeit zwischen diesen beiden Zahlungen zahlungsunfähig wird.

Wir sind daher nach wie vor der Ansicht, dass die zivilrechtliche Ungültigerklärung unterbleiben sollte. Es kann vollauf genügen, in Art. 16 eine öffentlichrechtliche Einzahlungspflicht durch ausdrücklichen Rechtssatz zu begründen und also lediglich zu bestimmen, dass Zahlungen,

die entgegen den Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses geleistet werden, nicht von der Einzahlungspflicht bei der Schweizerischen Nationalbank entbinden, unabhängig davon, ob die entgegen den Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses geleistete Zahlung vom Zahlungsempfänger zurückerstattet wird oder nicht.

Auf Grund dieser zwingenden Ueberlegungen beantragen wir, Art. 16 folgenden Wortlaut zu geben:

Zahlungen, die entgegen den Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses geleistet werden, entbinden nicht von der Einzahlungspflicht bei der Schweizerischen Nationalbank.

Die Einzahlungspflicht besteht weiter, unabhängig davon, ob die entgegen den Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses geleistete Zahlung vom Zahlungsempfänger zurückerstattet wird oder nicht.

#### Art. 17.

##### I.

Vollstreckbarkeit der Entscheidungen der Schweiz. Verrechnungsstelle.

Die Frage der Vollstreckbarkeit der Entscheidungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle, bei der die Clearingkommission sich lange aufhielt, hat auch längeren Diskussionen und Eingaben der von uns befragten Kreise gerufen. Allgemein kam dabei zum Ausdruck, dass die Entscheidungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle auf keinen Fall vollstreckbaren Gerichtsurteilen gleichgestellt werden dürfen, sodass auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung der Schweizerischen Verrechnungsstelle über eine Clearinginzahlung die definitive Rechtsöffnung zu gewährleisten wäre, vorbehältlich gewisser Einreden, die der Clearingpflichtige dagegen sollte erheben können. Die Erzwingung einer Zahlung an die Schweizerische Nationalbank durch

die Verrechnungsstelle ist eine ausserordentlich einschneidende Massnahme, gegenüber der ein minimaler Rechtsschutz für den wirklichen oder vermeintlichen Clearingschuldner eine wirtschaftliche und politische Notwendigkeit ist. Das unbestreitbare Interesse der Volkswirtschaft an möglichst hohen Clearingeeinnahmen und die gebieterische Pflicht, die Einzahlungen streng zu überwachen, dürfen nach unserer Ansicht nicht hindern, dem präsumtiven Clearingschuldner einen Rechtsschutz einzuräumen, wie er eines Rechtsstaates angemessen ist.

1. Behandlung der Entscheidungen der Verrechnungsstelle als vollstreckbare Urteile.

Wenn die Entscheidungen der Verrechnungsstelle über die Einzahlungspflicht vollstreckbaren Urteilen gleichgestellt sind und daher gestützt darauf die definitive Rechtsöffnung erhältlich ist, steht der Clearingschuldner einem sehr rigorosen, weil insbesondere summarischen Vollstreckungsverfahren gegenüber. Er kann zwar Einreden geltend machen und damit die Rechtsöffnung verhindern; aber es sind nicht Einreden schlechthin, sondern nur solche zulässig, die nicht als clearingrechtlicher Natur betrachtet werden. Wenn berücksichtigt wird, dass bei den Fragen der Einzahlungspflicht sich clearingrechtliche und privatrechtliche Tatbestände oft gegenseitig durchkreuzen und das Rechtsöffnungsverfahren gemäss Art. 84 SchKG sich binnen 5 Tagen abwickeln muss, so erscheint der Rechtsschutz der Einredemöglichkeit im Rechtsöffnungsverfahren für den Clearingschuldner ungenügend. In der Geschwindigkeit, mit der gehandelt werden muss, braucht er nur die erforderliche Abklärung des Tatbestandes nicht vornehmen zu können, etwa weil z.B. in der kurzen Zeit die sachkundigen Bearbeiter des konkreten Falles nicht erreichbar sind, und dementsprechend in der Verwirrung seine Einrede falsch, namentlich im Sinne der Vorschriften clearingrechtlich zu motivieren, um dem

Automatismus des Vollstreckungsverfahrens ausgeliefert zu werden. Die Rückforderungsklage gemäss Art. 86 des SchKG ist in diesem Falle ein schlechter Trost, weil es dann sehr leicht geschehen sein kann, dass die erzwungene Zahlung inzwischen bereits ins Ausland weitergeleitet wurde.

2. Behandlung  
der Entschei-  
dungen der Ver-  
rechnungsstel-  
le als provi-  
sorische  
Rechtsöffnungs-  
titel.

Bekanntlich hat die Schweizerische Clearingkommission in ihrer Sitzung vom 23. November 1937 denn auch einstimmig anerkannt, dass die Entscheidungen der Verrechnungsstelle nicht rechtskräftigen Gerichtsurteilen gleichgestellt werden dürfen. Um die Vollstreckbarkeit des Anspruchs der Schweizerischen Verrechnungsstelle auf Einzahlung zu erleichtern, wurde beschlossen, dass die Verrechnungsstelle auf Grund eines rechtskräftigen Entscheides über die Einzahlungspflicht die provisorische Rechtsöffnung im Sinne von Art. 82 SchKG verlangen könne. Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Schuldner nicht Einwendungen sofort glaubhaft macht, welche die Entscheidungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle entkräften, wobei Einreden und Einwendungen clearingrechtlicher Natur vor dem Rechtsöffnungsrichter nicht geltend gemacht werden können. Wenn der Richter die provisorische Rechtsöffnung gewährt, kann der Clearingschuldner nun aber gemäss Art. 83 SchKG binnen 10 Tagen seit der provisorischen Rechtsöffnung auf dem Wege des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes Klage auf Aberkennung der durch die Entscheidung der Verrechnungsstelle geltend gemachten Forderung einlegen. Im Gegensatz zur Alternative der Behandlung der Entscheidungen der Verrechnungsstelle als Surrogat vollstreckbarer Urteile, bei welcher der Clearingschuldner vor dem Rechtsöffnungsrichter als Angeklagter erscheinen und in einem summarischen Verfahren sein Recht suchen

muss, hat er durch das Mittel der Aberkennungsklage die Möglichkeit, den ordentlichen Richter anzurufen, um auf negative materielle Feststellung der von der Verrechnungsstelle behaupteten Forderung zu klagen. Er kann dabei einfach den Bestand der Forderung bestreiten und die Verrechnungsstelle muss den Beweis ihrer positiven Existenz erbringen. Der Schuldner erhält dadurch im Prozess zweifellos eine bessere prozessualische Situation und gewinnt Zeit, was rechtspolitisch unseres Erachtens diese Lösung gegenüber der andern überlegen macht, sofern man wenigstens nicht jede Firma oder Einzelperson, welche mit der Verrechnungsstelle eine Differenz hat, von vornherein als minder schutzwürdig betrachtet.

Wenn gesagt wird, "die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung auf Grund von Entscheiden der Verwaltungsbehörde, die nur Fragen, die in ihrer Zuständigkeit sind, zu entscheiden habe" ("Erläuterungen", S.51) sei ein "juristisches Novum", so muss demgegenüber berücksichtigt werden, dass die Auseinanderhaltung zwischen dem, wozu die Verwaltungsbehörde zuständig ist, und nicht clearingrechtlich begründeten Einreden, für die der ordentliche Richter zuständig sein soll, im summarischen Rechtsöffnungsverfahren leicht misslingen kann. Man darf daher wohl die Frage aufwerfen, ob es nicht eher ein juristisches Novum wäre, den Entscheidungen der Verrechnungsstelle, die keine öffentliche Verwaltung im angestammten Sinne, sondern einen durch öffentliches Recht begründeten genossenschaftlichen Selbstverwaltungskörper darstellt, den Charakter vollstreckbarer Urteile einzuräumen.

Aus diesem Grunde ist es uns nicht recht verständlich, wieso die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in ihren Gutachten vom 28. November 1937,

3. Eventual-  
fassung von  
Art. 17.

bezw. vom 12. Januar 1938 die von der Schweizerischen Clearingkommission beschlossene Lösung für "unrichtig" halten. Die mit Rücksicht auf diese Opposition dem Entwurf beigegebene "Eventuallösung" für Art. 17 ist allerdings gegenüber den früheren Vorschlägen, die der Schweizerischen Clearingkommission anlässlich ihrer Beratungen vorlagen, bedeutend milder. Trotzdem müssen unseres Erachtens die dargelegten Bedenken bestehen bleiben. Eine Ungeschicklichkeit aus Zeitmangel kann in einem komplizierten Fall einen angeblichen Clearingschuldner der Vollstreckbarkeit einer zu Unrecht gegen ihn ergangenen Entscheidung der Verrechnungsstelle über die Einzahlung in ein Clearing ausliefern. Die Einwendungen, die sowohl das Justizdepartement wie die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes gegen die von der Schweizerischen Clearingkommission vorgeschlagene Lösung erheben, scheinen von einer ungenügenden Kenntnis der tatsächlichen Situation im Clearingverkehr auszugehen; denn sie basieren auf der durchaus unzutreffenden Voraussetzung, dass die clearingrechtlichen Bestandteile des Tatbestandes sich in jedem Fall von den privatrechtlichen scharf scheiden lassen.

Die praktische Erfahrung zeigt indessen, dass sich das clearingrechtliche und das zivilrechtliche Verhältnis nicht selten ineinander verschlingen. Diese Komplexität der Materie kann zur Folge haben, dass ein präsumtiver Clearingschuldner bei der Kürze der im Rechtsöffnungsverfahren zur Verfügung stehenden Zeit und dem summarischen Charakter dieses Verfahrens seine Einwendungen verwirrt, die deshalb vom Rechtsöffnungsrichter als solche clearingrechtlicher Natur betrachtet und daher nicht anerkannt werden, so-

dass die definitive Rechtsöffnung ausgesprochen wird, trotzdem bei genauerem Zusehen sich ergeben hätte, dass der zivilrechtliche Tatbestand in Frage steht.

4. Provisorische Rechtsöffnung bei nur clearingrechtlichen Einreden.

Um dem in den "Erläuterungen" Seite 50 nicht ohne eine gewisse Berechtigung gemachten Einwand zu begegnen, es werde provisorische Rechtsöffnung auch dann gewährt, wenn der Schuldner von vornherein Einwendungen erhebt, die nicht clearingrechtlicher Natur sind, wodurch er zur Aberkennungsklage gezwungen wird und dadurch prozessualisch in eine ungünstigere Position gelangt, als wenn die Rechtsöffnung verweigert wird, beantragen wir Ihnen einen Vermittlungsvorschlag. Dieser sieht vor, die provisorische Rechtsöffnung nicht mehr schlechthin gestützt auf eine Einzahlungsverfügung der Schweizerischen Verrechnungsstelle, sondern nur dann zu gewähren, wenn der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren keine andern Einreden geltend macht als solche clearingrechtlicher Natur. Die sofortige definitive Rechtsöffnung wäre somit auch nach dieser Lösung überhaupt ausgeschlossen, womit der Schuldner, selbst derjenige, der im Rechtsöffnungsverfahren irrtümlich seine Einreden mit Motiven clearingrechtlicher Art stützt, die Möglichkeit bekommt, im Aberkennungsprozess seine Einwendungen aus dem privaten Schuldverhältnis darzubringen und eine materielle Ueberprüfung des der Einzahlungsverfügung der Verrechnungsstelle zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zu bewirken. Es dürfte dies ohne Zweifel mit Rücksicht auf die oft sehr verschlungenen Tatbestände im Clearingrecht geeignet sein, die Rechtssicherheit zu erhöhen. Erhebt der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren dagegen auch andere Einreden als solche clearingrechtlicher Natur,

5. Verweigerung der Rechtsöffnung bei andern als clearingrechtlichen Einreden.



so soll die Verrechnungsstelle auch die bloss provisorische Rechtsöffnung nicht erhalten, sondern sie muss dann gegebenenfalls ihrerseits die Initiative ergreifen und auf dem ordentlichen Prozessweg vor dem zuständigen Gericht auf Feststellung der ihrer Einzahlungsverfügung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse, resp. auf Einzahlung klagen.

Wir glauben, dass mit unserem Vorschlag die gegen den Beschluss der Clearingkommission vorgebrachten Bedenken sich nicht mehr rechtfertigen lassen. Er verdient unseres Erachtens auch den Vorzug gegenüber der "Eventuallösung", die vorsieht, dass im summarischen Rechtsöffnungsverfahren über die Frage, ob eine erhobene Einrede clearingrechtlicher oder zivilrechtlicher Natur sei, entschieden werden soll, was - wie bereits erwähnt - angesichts der Komplexität der Materie nicht zu empfehlen ist. Wesentlich sollte schliesslich sein, dass sowohl der Vorschlag der Clearingkommission wie auch unser Abänderungsantrag und die "Eventuallösung" insoweit, als die Vollstreckbarkeit einer Einzahlungsverfügung in Frage steht, zum gleichen Resultat führen, dass dabei aber das Institut der provisorischen Rechtsöffnung bei clearingrechtlichen Einreden dem präsumtiven Clearingschuldner der Verrechnungsstelle gegenüber einen wirksameren Rechtsschutz gewährt als es bei der Behandlung der Einzahlungsverfügungen der Verrechnungsstelle als vollstreckbare Urteile der Fall sein kann.

Nachdem die Verrechnungsstelle somit auch entsprechend unserem Vorschlag die Möglichkeit hat, die Erfüllung der Einzahlungspflicht zu erzwingen, entfällt in Zukunft die Notwendigkeit, den Einzahlungsverfügungen (wie es gegenwärtig manchmal geschieht) dadurch Nachdruck zu verschaffen, dass die Verrechnungsstelle im

Einverständnis mit der Sektion für Ein- und Ausfuhr mit dem Entzug der Einfuhrkontingente oder mit der Sperrung von Auszahlungsaufträgen droht. Dieses doch etwas fragliche Vorgehen wird in Zukunft ausgeschlossen sein müssen.

## II.

### 6. Aufzählung der clearing- rechtlichen Einreden.

Was die Aufzählung derjenigen Einreden anbetrifft, die als solche clearingrechtlicher Natur betrachtet werden sollen, so möchten wir noch folgende Aenderungen vorschlagen, die sich aus unseren für die einzelnen Artikel gestellten Anträgen ergeben. Dabei behalten wir die Bezifferung der einzelnen Artikel, so wie sie im Entwurf vorgesehen wurde, bei und tragen somit der von uns beantragten Zusammenlegung der Art. 8 und 9, die eine Rückverschiebung der Nummern der folgenden Artikel bewirkt, hier nicht Rechnung.

a) Bei den Einreden und Einwendungen der lit. a, deren Prüfung durch diesen Bundesratsbeschluss ausdrücklich der Verrechnungsstelle vorbehalten ist, wird im Entwurf auf Art. 2 und Art. 12, lit. b, verwiesen. Nach Berücksichtigung unseres Abänderungsvorschlages zu Art. 7 fällt unter die Einwendungen, deren Prüfung ausdrücklich der Verrechnungsstelle vorbehalten ist, auch Art. 7, Absatz 4, indem dort statuiert wird, dass die Verrechnungsstelle festzustellen hat, ob die Ausdehnung der Zahlungsfrist dem Zweck des Verrechnungsverkehrs zuwiderläuft.

b) In zweiter Linie gelten gemäss dem Entwurf als Einreden clearingrechtlicher Natur solche, die sich auf Tatsachen beziehen, deren Nachweis gemäss

ausdrücklicher Bestimmung der Verrechnungsstelle gegenüber zu erbringen ist. Der Entwurf verweist dabei auf den 3. und 4. Absatz des Art. 7 und auf Art. 12, lit. a. Auch hier drängt sich auf Grund unserer verschiedenen Abänderungsanträge eine neue Regelung auf:

Für Art. 7, Absatz 3, haben wir bekanntlich vorgeschlagen, dass der Schuldner der Verrechnungsstelle gegenüber glaubhaft zu machen habe, dass die Gewährung der längeren Zahlungsfristen wirtschaftlich gerechtfertigt ist. Dies ist selbstverständlich eine Einrede clearingrechtlicher Natur, auf die hier verwiesen werden muss. Es bedingt dies aber, dass nicht nur diejenigen Einreden und Einwendungen, die sich auf Tatsachen beziehen, deren Nachweis ausdrücklich der Verrechnungsstelle gegenüber zu erbringen ist, sondern auch solche, bei denen eine Glaubhaftmachung gegenüber der Verrechnungsstelle verlangt wird, als clearingrechtlicher Natur bezeichnet werden. Art. 7, Absatz 4, fällt nicht mehr unter die in der lit. b aufzuführenden Einreden, sondern, wie bereits erwähnt, unter die lit. a. Auf Art. 12, lit. a, wird auch bei Berücksichtigung unseres Abänderungsantrages nach wie vor verwiesen werden müssen, indem anstelle der im Entwurf verlangten zwei Nachweise nunmehr noch ein Nachweis notwendig ist. Wir sind mit dem Entwurf einverstanden, dass der Schulderlass oder die Verwirkung nicht von der Verrechnungsstelle, sondern vom Gericht zu beurteilen ist, indem der Schuldner, der einen Schulderlass oder eine Verwirkung geltend macht, während die Verrechnungsstelle die Einzahlung verlangt, vor Gericht glaubhaft zu machen hat, dass keine Umgehung der Clearingbestimmungen bezweckt wurde (vgl. "Erläuterungen", S.26).

e) In der lit. c werden im Entwurf diejenigen Einreden und Einwendungen als solche clearingrechtlicher Natur bezeichnet, die sich auf Handlungen beziehen, die einer besonderen Genehmigung der Verrechnungsstelle bedürfen und nicht bestritten ist, dass die Handlung vorgenommen wurde, trotzdem eine Genehmigung fehlte oder die Bedingungen, an die die Genehmigung gebunden war, nicht erfüllt wurden. Dabei wird auf die Art. 6, 8 Ziffer 1, 9 Absatz 2 und 10 verwiesen. Für Art. 8 schlagen wir bekanntlich vor, dass die Abtretung, die Verrechnung oder die Neuerung einer Forderung den Schuldner nicht von der Einzahlungspflicht entbindet, vorbehaltlich einer Genehmigung der Verrechnungsstelle im Einzelfalle. Für die Schuldübernahme soll bestimmt werden, dass der ursprüngliche Schuldner von der Einzahlungspflicht erst dann befreit wird, wenn ihn die Verrechnungsstelle davon ausdrücklich entbindet, oder wenn der Dritte den Betrag bei der Schweizerischen Nationalbank einbezahlt hat. Nach der von uns beantragten Zusammenfassung der Art. 8 und 9 und der entsprechenden Abänderung tritt anstelle der Bezugnahme auf Art. 8 Ziffer 1 und Art. 9 Absatz 2 somit ein Verweis auf Art. 8 Absatz 2 und 3. Allerdings ist noch zu berücksichtigen, dass gemäss unserem Vorschlag zu Art. 8 das Grundgeschäft selbst, auch dann, wenn keine Genehmigung der Verrechnungsstelle vorliegt, zivilrechtlich nicht nichtig sein soll, sondern das clearingrechtswidrige Verfügungsgeschäft hat nur zur Folge, dass es nicht von der Einzahlungspflicht an die Nationalbank befreit. Einen analogen Vorschlag haben wir auch bei Art. 10 für Arrest und Pfändung gemacht; auch dort soll

die Rechtswirksamkeit nicht von der Genehmigung der Verrechnungsstelle abhängen, sondern die Genehmigung kann sich lediglich über eine allfällige Befreiung von der Einzahlungspflicht aussprechen. Unter diesen Umständen kann mit Bezug auf diese Verfügungsgeschäfte in lit. c nicht mehr gesagt werden, dass sich die Einwendungen auf Handlungen beziehen, die einer besonderen Genehmigung der Verrechnungsstelle bedürfen. Wir schlagen deshalb vor, unter der lit. c zu bestimmen, dass als Einwendungen oder Einreden clearingrechtlicher Natur solche gelten, die sich auf Handlungen beziehen, die zur Befreiung von der Einzahlungspflicht bei der Nationalbank einer besonderen Genehmigung der Verrechnungsstelle bedürfen und nicht bestritten ist, dass die Handlung vorgenommen wurde, trotzdem eine Genehmigung fehlte oder die Bedingungen, an die die Genehmigung gebunden war, nicht erfüllt wurden. Damit wird auch klargelegt, dass die ohne Genehmigung der Verrechnungsstelle erfolgte Verwendung von im Clearingausland bestehenden gesperrten Guthaben für clearingpflichtige Zahlungen nicht zivilrechtlich ungültig sein, sondern lediglich nicht von der Einzahlungspflicht an die Nationalbank befreien soll. Der Wortlaut des Art. 6, der festsetzt, dass "die Verrechnungsstelle unter vollständiger oder teilweiser Befreiung von der Clearingpflicht Zahlungen aus im Ausland bestehenden gesperrten Guthaben gestatten" könne, liesse sonst an und für sich auch die von uns in den vorstehenden Ausführungen verschiedentlich abgelehnte Auffassung zu, dass das private Verfügungsgeschäft durch die Clearingwidrigkeit als nichtig zu betrachten sei.

## III.

7. Rückforderungsklage.

Im letzten Absatz der "Eventualfassung" der Handelsabteilung zu Art. 17 wird auf die Möglichkeit der Rückforderungsklage gemäss Art. 86 des SchKG verwiesen, wenn der Rechtsvorschlag unterlassen oder durch Rechtsöffnung beseitigt und infolgedessen eine Nichtschuld bezahlt wurde. Wenn auch dieser Verweis nicht notwendig erscheint, weil die Rückforderungsklage ohne weiteres bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen gegeben ist, so ist es doch vielleicht nicht unnütz, auch in diesem Bundesratsbeschluss auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen. Wir haben deshalb diesen Absatz auch in unseren Vorschlag übernommen.

## IV.

8. Fälligkeit der Zahlung.

Im übrigen gestatten wir uns noch, darauf hinzuweisen, dass sich ein Verschreib in dem Entwurf eingeschlichen hat. Der erste Absatz von Art. 17 bestimmt, dass die Verrechnungsstelle die Einzahlung anordnen könne, wenn die Zahlung an die Nationalbank nicht in dem gemäss Art. 8 festgesetzten Zeitpunkt erfolge. Nun spricht sich aber Art. 8 nicht über den Zeitpunkt der Einzahlung aus, sondern er regelt die Einwirkungen des Clearingrechtes auf die privatrechtlichen Verfügungsgeschäfte wie Verrechnung, Neuerung, Erlass und Verwirkung etc. Dagegen wird in Art. 7 der Zeitpunkt der Einzahlung bestimmt, indem dieser als im allgemeinen mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung identisch erklärt wird; der Verweis im ersten Absatz von Art. 17 hat sich somit auf Art. 7 zu beziehen.

Auf Grund dieser Ueberlegungen gestatten wir uns, folgenden Vorschlag für Art. 17 zu unterbreiten:

Ist die Zahlung an die Schweizerische Nationalbank nicht in dem gemäss Art. 7 festgesetzten Zeitpunkt erfolgt, so kann die Schweizerische Verrechnungsstelle nach allseitiger Abklärung des konkreten Falles die Einzahlung anordnen. Sie ist ebenfalls befugt, die sofortige Nachzahlung zu verfügen, sofern eine Zahlung entgegen den Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses erfolgt ist.

Liegt eine rechtskräftige Entscheidung der Schweizerischen Verrechnungsstelle über die Einzahlungs- oder Nachzahlungspflicht vor, so kann die Schweizerische Verrechnungsstelle im Betreibungsverfahren, das auf ihr Begehren eingeleitet worden ist, die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene keine andern Einreden oder Einwendungen geltend macht, als solche, die sich auf Fragen clearingrechtlicher Natur beziehen. Bringt der Betriebene andere Einreden oder Einwendungen vor, so ist die Rechtsöffnung zu verweigern, ohne dass die Glaubwürdigkeit dieser Einreden zu prüfen ist.

Als Einreden oder Einwendungen clearingrechtlicher Natur gelten solche

a) deren Prüfung durch diesen Bundesratsbeschluss der Schweizerischen Verrechnungsstelle vorbehalten ist (Art. 2, Art. 7 Absatz 4, Art. 12 lit. b),

b) die sich auf Tatsachen beziehen, deren Nachweis oder Glaubhaftmachung gemäss einer ausdrücklichen Bestimmung dieses Bundesratsbeschlusses der Schweizerischen Verrechnungsstelle gegenüber zu erbringen ist (Art. 7 Absatz 3, Art. 12 lit. a),

c) die sich auf Handlungen beziehen, die zur Befreiung von der Einzahlungspflicht bei der Schweizerischen Nationalbank einer besonderen Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle bedürfen und nicht bestritten ist, dass die Handlung vorgenommen wurde, trotzdem eine Genehmigung fehlte oder die Bedingungen,

an die die Genehmigung gebunden war, nicht erfüllt wurden (Art. 6, Art. 8 Absatz 2 und 3, Art. 10).

Ist die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden und erhebt der Schuldner gemäss Art. 83 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs die Klage auf Aberkennung des durch die Schweizerische Verrechnungsstelle geltend gemachten Anspruchs, so kann der Richter auf Einreden und Einwendungen, die Fragen clearingrechtlicher Natur im Sinne von Absatz 3 lit. a bis c dieses Artikels betreffen, nicht eintreten.

Im Falle der Verweigerung der Rechtsöffnung ist die Schweizerische Verrechnungsstelle befugt, vor dem zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren auf Feststellung der ihrer Einzahlungsverfügung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse und auf Einzahlung bei der Schweizerischen Nationalbank zu klagen. In diesem Verfahren kann der Richter auf Einreden und Einwendungen, die Fragen clearingrechtlicher Natur im Sinne von Absatz 3 lit. a bis c dieses Artikels betreffen, nicht eintreten, sondern ist in dieser Hinsicht an die rechtskräftigen Feststellungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle gebunden.

Hat der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben, oder hat er es unterlassen, im Rechtsöffnungsverfahren Einreden oder Einwendungen vorzubringen, die sich nicht auf Fragen clearingrechtlicher Natur im Sinne von Absatz 3 lit. a bis c dieses Artikels bezogen, so ist der Rückforderungsanspruch gemäss Art. 86 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes gegenüber der Schweizerischen Verrechnungsstelle ausser vom Nachweis der Nichtschuld noch von der Voraussetzung abhängig, dass die nach dem Clearingausland überwiesene Summe bei dem ausländischen Verrechnungsinstitut wieder einbezahlt werden kann.



Art. 18.

Feststel-  
lung der  
Clearing-  
berechti-  
gung.

Lediglich der Vollständigkeit halber weisen wir auch hier darauf hin, dass wir bei den Rekursbestimmungen des Art. 28 beantragen, den bisherigen Instanzenweg, der drei Rekursinstanzen vorsieht, aufzuheben und eine Clearingrekurskommission als einzige und letzte Rekursinstanz einzusetzen. Es bedingt dies, dass in Art. 18 an Stelle der verschiedentlich gebrauchten Formulierung "eine Rekursinstanz" der Ausdruck "die Clearingrekurskommission" gesetzt wird.

Art. 20.

Rückzah-  
lung wider  
rechtlich  
erwirkter  
Auszahlun-  
gen.

Für Art. 30 beantragen wir, für Verfehlungen relativ geringfügiger Natur nicht das gerichtliche, sondern ein administratives Strafverfahren einzuführen. Wir gestatten uns, Sie diesbezüglich auf unsere Ausführungen zu Art. 30 zu verweisen. Es bedingt dies eine Aenderung der Bestimmungen von Art. 20. Dieser sieht vor, dass die Verrechnungsstelle unrechtmässig erwirkte Auszahlungen, die zu einer strafrechtlichen Verurteilung geführt haben, zurückverlangen kann, wobei sie ein entsprechendes Begehren an den Strafrichter, bei dem das Strafverfahren anhängig ist, richten kann. Nach Annahme unserer Anträge zu Art. 30 wird diese Regelung nicht mehr zutreffen können. Sie würde aber auch sonst zu Schwierigkeiten führen; denn wie wir in der Begründung zu Art. 30 darlegen und wie es auch das Justizdepartement in einem von uns

dort zitierten Gutachten erklärt hat, ist die Verrechnungsstelle nicht befugt, in einem Strafverfahren als Privatklägerin aufzutreten, ganz abgesehen davon, dass eine solche Bestimmung ja nur in jenen Fällen Anwendung finden könnte, in denen das kantonale Prozessrecht einen Adhäsionsprozess vorsieht. In allen andern Fällen wäre das Strafgericht mangels konkreter Verfahrensvorschriften gar nicht in der Lage, solchen Anträgen Folge zu leisten. Wir beantragen demnach für Art. 20 folgende Formulierung, wobei wir uns gestatten, bezüglich der Rechtswirkungen der administrativen Strafverfügung auf unsere Ausführungen zu Art. 30 zu verweisen:

Ist eine Auszahlung im Verrechnungsverkehr durch unrichtige Angaben oder durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen erwirkt worden und führt dies zu einer strafrechtlichen Verurteilung auf dem Wege der administrativen Strafverfügung oder durch ein Strafgericht, so ist der widerrechtlich erhaltene Betrag an die Schweizerische Nationalbank zurückzuzahlen.

Die Rückzahlung ist in der administrativen Strafverfügung vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement und im Strafurteil vom Strafrichter von Amtes wegen anzuordnen.

Wenn der Verurteilte für eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft gehandelt hat oder hätte handeln sollen, so ist die Verpflichtung zur Rückzahlung der juristischen Person oder der Handelsgesellschaft aufzuerlegen.

#### Art. 26.

Zuständig-  
keiten der Ver-  
rechnungsstelle.

Nach dem Entwurf soll die Schweizerische Verrechnungsstelle ermächtigt werden, im Rahmen des

1. Erlass  
von Weglei-  
tungen.

Bundesratsbeschlusses Anordnungen zu treffen und Wegleitungen zu erlassen, um die Einhaltung der Clearingbestimmungen sicherzustellen und zu überwachen. Wir beantragen, an Stelle der Formulierung "Einhaltung der Clearingbestimmungen" die etwas präzisere und zugleich auch mehr einschränkende Wendung "die Durchführung dieses Bundesratsbeschlusses, der Clearingverträge und der Verfügungen des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes" zu gebrauchen. Nach den in den "Erläuterungen", Seite 27, gemachten Ausführungen können die in Ziffer 1 erwähnten Wegleitungen der Verrechnungsstelle keine Rechtsnormen enthalten, die in das bestehende Recht eingreifen. Vielmehr soll es sich dabei um die Bekanntmachung der Kontroll- und Ueberwachungsmassnahmen handeln, die die Schweizerische Verrechnungsstelle für jeden besonderen Fall vorsieht; es fallen darunter also z.B. die Bekanntmachungen und Listen der gemäss Art. 13 des Bundesratsbeschlusses gestatteten handelsüblichen Abzüge. Unter den in diesem Absatz erwähnten "Anordnungen" der Schweizerischen Verrechnungsstelle sind offenbar die auf den Einzelfall berechneten Verfügungen zu verstehen. Es enthalten somit die der Verrechnungsstelle in diesem Artikel gegebenen Ermächtigungen keine generelle materielle Rechtssetzungsbefugnis der Verrechnungsstelle.

2. Anordnung  
von Beweis-  
massnahmen.

Im übrigen beantragen wir die Streichung der Ziffer 2. Darnach sollte die Schweizerische Verrechnungsstelle die zur Abklärung eines für den Verrechnungsverkehr bedeutsamen Tatbestandes notwendigen Beweismassnahmen wie Befragung

der Beteiligten und von Drittpersonen, Begutachtung durch Sachverständige, Vorlage von schriftlichen Beweismaterialien durch die Partner und dergl. anordnen können. Diese Bestimmung erscheint uns zum Teil als überflüssig, zum Teil aber auch als bedeutend zu weitgehend. Einerseits genügt es, wenn in Art. 27 eine Auskunftspflicht für die im Verrechnungsverkehr als zahlungspflichtige oder -berechtigte Personen stipuliert wird und die wahrheitswidrige Auskunftserteilung sowie die allfällige Verweigerung der Auskunft und das Verschweigen wesentlicher Tatsachen gemäss Art. 29 unter Strafe gestellt wird. Ueberdies soll die Schweizerische Verrechnungsstelle nach wie vor die Möglichkeit besitzen, gemäss der Ziffer 3 dieses Artikels, die entsprechend der beantragten Streichung der Ziffer 2 zur Ziffer 2 werden wird, durch besondere sachverständige Beamte Revisionen und Warenkontrollen bei denjenigen Firmen und Personen vorzunehmen, deren Einzahlungspflicht in Frage steht oder die eine Auszahlung beanspruchen, ihrer Auskunftspflicht jedoch nicht oder nicht in genügender Weise nachkommen oder gegen die begründeter Verdacht besteht, Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen über den Verrechnungsverkehr begangen zu haben.

Dagegen ist es nicht notwendig, die Verrechnungsstelle auch noch zur Durchführung eines besonderen Beweisverfahrens zu ermächtigen. Diese Kompetenz würde offensichtlich über den Rahmen dessen hinausgehen, was der Verrechnungsstelle als wirtschaftlichem Selbstverwaltungskörper öffentlichrechtlicher Natur zuerkannt werden kann. Denn die Ermächtigung zur Durchführung eines solchen Beweisverfahrens würde die Kompetenz in

sich schliessen, Drittpersonen als Zeugen unter Umständen unter Eidesleistung einzuvernehmen oder Sachverständige in das Verfahren hineinzubeziehen, was alles schliesslich ungewollt auch dazu dienen könnte, Angestellte einer in die Untersuchung einbezogenen Unternehmung besonders zu verhören und allenfalls gegen die Leiter der Unternehmung auszuspielen.

Ausserdem ist auch zu berücksichtigen, dass gegen die Verfügung der Verrechnungsstelle der Rekurs an die Clearingrekurskommission erhoben werden kann, die gemäss unserem Antrag als unabhängige verwaltungsgerichtliche Instanz die Möglichkeit haben soll, die notwendig erscheinenden Erhebungen durchzuführen. Die Interessen des Verrechnungsverkehrs sind somit auch bei der von uns vorgeschlagenen Regelung voll gewahrt. Dagegen sind auf der andern Seite die einzelnen am Verrechnungsverkehr beteiligten Wirtschaftssubjekte vor zu weitgehenden Eingriffen untergeordneter Organe der Verrechnungsstelle besser geschützt.

Gestützt auf diese Ueberlegungen gestatten wir uns, Ihnen für Art. 26 folgenden Vorschlag zu unterbreiten:

Die Schweizerische Verrechnungsstelle ist ermächtigt:

1. Im Rahmen dieses Bundesratsbeschlusses Anordnungen zu treffen und Wegleitungen zu erlassen, um die Durchführung dieses Bundesratsbeschlusses, der Clearingverträge und der Verfügungen des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements sicherzustellen und zu überwachen. Sie ist insbesondere befugt, die Formalitäten festzusetzen, die bei Einzahlungen und Auszahlungen im Verrechnungsverkehr zu beobachten sind.

2. Durch besondere sachverständige Beamte Revisionen und Warenkontrollen bei denjenigen Firmen und Personen vorzunehmen, deren Einzahlungspflicht in Frage steht oder die eine Auszahlung beanspruchen, ihrer Auskunftspflicht jedoch nicht oder nicht in genügender Weise nachkommen, oder gegen die begründeter Verdacht besteht, Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen über den Verrechnungsverkehr begangen zu haben.

Art. 27.

Auskunfts-  
pflicht

1. der am Ver-  
rechnungsver-  
kehr beteilig-  
ten Personen.

Für den ersten Absatz dieses Artikels beantragen wir insofern eine Konkretisierung, als ausdrücklich festgestellt werden soll, dass nur die am Verrechnungsverkehr "als Zahlungspflichtige oder -berechtigte" beteiligten Personen gehalten sind, der Schweizerischen Verrechnungsstelle jede Auskunft zu geben, die für die Abklärung des Tatbestandes, soweit er für die Abwicklung des Verrechnungsverkehrs von Bedeutung ist, erforderlich ist. Für Drittpersonen dagegen soll keine Auskunftspflicht stipuliert werden. Wir verweisen diesbezüglich auf unsere Ausführungen zum vorherigen Artikel. Die im Entwurf für Drittpersonen festgesetzte Auskunftspflicht hätte ja sowieso nur eine lex imperfecta bedeutet, weil die Verweigerung der Auskunftserteilung die Drittperson nicht straffällig gemacht hätte, sondern nur die falsche Auskunftserteilung.

2. von Drit-  
ten.

Die gleiche Ueberlegung veranlasst uns auch, Ihnen die Streichung des zweiten Absatzes dieses Artikels zu beantragen. Es ist dies notwendig zum Zwecke des Schutzes der Geheimsphäre, insbesondere auch mit Rücksicht auf das Geschäfts-, Anwalts- und Bankengeheimnis. Praktisch bedeutet dies gegenüber

dem Entwurf keine wesentliche Beeinträchtigung der der Schweizerischen Verrechnungsstelle gegebenen Untersuchungsmöglichkeiten, indem ja auch gemäss dem Entwurf der Drittbeteiligte die Auskunft verweigern kann, ohne dass Sanktionen gegen ihn ergriffen werden könnten. Ueberdies ist auch hier daran zu erinnern, dass im Beschwerdeverfahren die Clearingrekurskommission gemäss unserem Antrag die Möglichkeit besitzt, Auskunft bei Drittpersonen einzuholen.

Art. 27 hätte somit folgenden Wortlaut zu erhalten:

Die am Verrechnungsverkehr als Zahlungspflichtige oder -berechtigte beteiligten Personen sind gehalten, der Schweizerischen Verrechnungsstelle jede Auskunft zu geben, die für die Abklärung des Tatbestandes, soweit er für die Abwicklung des Verrechnungsverkehrs von Bedeutung ist, erforderlich ist.

Art. 27 a.

Geheimhaltungspflicht.

Wir beantragen, zwischen die Art. 27 und 28 einen neuen Artikel einzuschieben, den wir vorläufig als Art. 27 a bezeichnen. Dieser statuiert eine Geheimhaltungspflicht gegenüber Privaten und allen am Verrechnungsverkehr nicht beteiligten Amtsstellen für die im Verrechnungsverkehr irgendwie in amtlicher Eigenschaft oder als Sachverständige beteiligten Personen mit Bezug auf ihre in dieser Eigenschaft gemachten Wahrnehmungen. Die Verletzung dieser Pflicht soll als strafbar erklärt werden. Diese Ergänzung schien uns notwendig mit Rücksicht auf die oft sehr weitgehenden Einblicke, welche

die Beamten der Schweizerischen Verrechnungsstelle oder zugezogene Sachverständige in die internen geschäftlichen Vorgänge und Beziehungen der einzelnen am Verrechnungsverkehr beteiligten Firmen erhalten.

Der hier einzuschiebende Artikel hätte folgenden Wortlaut zu erhalten:

Alle im Verrechnungsverkehr irgendwie in amtlicher Eigenschaft oder als Sachverständige beteiligten Personen sind gegenüber Privaten und gegenüber allen am Verrechnungsverkehr nicht beteiligten Amtsstellen zur Geheimhaltung aller in dieser Eigenschaft gemachten Wahrnehmungen verpflichtet.

Die Verletzung dieser Geheimnispflicht wird mit Busse bis zu Fr. 5'000.-- oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft; die beiden Strafen können verbunden werden.

Haftung des Bundes für von Beamten der Verrechnungsstelle schuldhaft verursachte Schädigungen.

Im Anschluss daran gestatten wir uns auch noch, Sie auf einen Punkt hinzuweisen, der zwar nicht unmittelbar mit dem beantragten Artikel im Zusammenhang steht, auf den aber doch bei der Beratung dieses Artikels von verschiedenen Seiten aufmerksam gemacht worden ist und der nicht ohne weiteres von der Hand gewiesen werden kann. Es betrifft dies die Verantwortlichkeit der Beamten der Schweizerischen Verrechnungsstelle und die Haftung des Bundes für schuldhafte Schädigungen durch Handlungen einzelner Beamter.

Durch die Bestimmungen über den Clearingverkehr werden Handel und Industrie wesentliche Verpflichtungen auferlegt, die unter Umständen sehr erhebliche wirtschaftliche Nachteile zur Folge haben können. Es erscheint deshalb als gerechtfertigt, dass eine gewisse Garantie gegen allfällige schuld-



hafte Schädigungen durch Handlungen einzelner Beamter geschaffen wird, und dass die Schweizerische Verrechnungsstelle, resp. der Bund die subsidiäre Haftung übernimmt. Wenn auch anerkannt werden soll, dass die Beamten der Verrechnungsstelle ihre Aufgabe im allgemeinen mit grosser Sorgfalt und in Bewusstsein ihrer Verantwortung erfüllen, so scheint es doch richtig zu sein, dass ein angemessener Schutz der auf den Verrechnungsverkehr angewiesenen Staatsbürger nicht nur rechtlich durch das Mittel des Rekurses an die Clearing-kurskommission, sondern auch tatsächlich durch die Möglichkeit des Ersatzes eines allfällig schuldhaft zugefügten feststellbaren Schadens gewährt wird.

Sehr oft wird der einzelne Beamte nicht in der Lage sein, einen schuldhaft zugefügten Schaden zu decken, sodass eine subsidiäre Haftung der Schweizerischen Verrechnungsstelle und des Bundes notwendig erscheint. Die Rechtslage ist nun aber die, dass nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtes sich die Verantwortlichkeit des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Beamten und Angestellten nicht von selbst versteht, sondern nur insoweit, als sie durch das geltende Recht positiv anerkannt wird. Das geltende öffentliche Recht des Bundes kennt aber im Verantwortlichkeitsgesetz aus dem Jahre 1850 eine direkte und primäre Haftung des Bundes nur für die von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten, wenn die Bundesversammlung die Klage gegen die persönlich Verantwortlichen nicht zulässt; dagegen ist in verschiedenen Gesetzen dann eine subsidiäre Haftung des Staates (des Kantons) statuiert worden, wenn die den Beamten zustehenden Rechte und Pflichten von besonders weittragender Bedeutung und geeignet sind, bei

schuldhafter Ausübung dem Staatsbürger Schaden zuzufügen. Wir erinnern hier insbesondere an die subsidiäre Haftung der Kantone für die Handlungen der Betreibungs- und Konkursbeamten (Art. 5 und 6 SchKG) sowie auch an die Bestimmungen über die Haftung bei Verstössen der Grundbuchbeamten, Zivilstandsbeamten und der Vormundschaftsbehörden (Art. 42, 427 und 955 EGB).

Eine gewisse Parallele zwischen den Befugnissen und Einwirkungsmöglichkeiten der Betreibungs- und Konkursbeamten und der Angestellten der Schweizerischen Verrechnungsstelle ist nicht von der Hand zu weisen, sodass auch eine entsprechende ähnliche Regelung nicht unangebracht wäre. Wenn wir hier davon absehen, einen diesbezüglichen Antrag zu stellen, so deshalb, weil uns eine solche Bestimmung nicht mit dem Zweck und der Systematik des vorliegenden Entwurfes vereinbar zu sein scheint. Wir wollten aber nicht verfehlen, Ihnen von diesen Ueberlegungen, die aus am Verrechnungsverkehr direkt beteiligten Kreisen stammen, jetzt schon Kenntnis zu geben, um Sie zu ersuchen, diese Anregung zu prüfen; wir behalten uns vor, zu gegebener Zeit darauf zurückzukommen.

Aufbau  
des Entwurfes.

Im Anschluss an unsere Anträge zu den Art. 26 und 27 und an unsern Vorschlag, einen neuen Artikel einzuschieben, gestatten wir uns noch, darauf hinzuweisen, dass unseres Erachtens der Abschnitt C "Zuständigkeit für den Erlass allgemeiner Verordnungen und Weisungen und die Anordnung von Kontroll- und Beweismassnahmen" nicht vor die Rekursbestimmungen gestellt werden sollte. Die Artikel dieses Abschnittes sind materiell als Durchführungsbestimmungen zu charakterisieren; in Anlehnung an die bewährte Praxis im Aufbau von ähnli-

chen Gesetzen und Bundesratsbeschlüssen sind solche Anordnungen, zusammengefasst in einen besonderen Titel, an den Schluss des betreffenden Erlasses zu setzen. Wir beantragen Ihnen somit, diesen ganzen Abschnitt C als letzten Abschnitt des Entwurfes aufzunehmen und zwar unter dem Titel "Durchführungs- und Schlussbestimmungen". Die von Ihnen für diesen Titel vorgeschlagene Formulierung könnte nach Annahme unserer Anträge zu den einzelnen Artikeln nicht mehr übernommen werden, indem einerseits entsprechend unseren Bemerkungen zum zweiten Absatz von Art. 26 die Verrechnungsstelle nicht zur Durchführung eines Beweisverfahrens ermächtigt werden soll und andererseits die in Art. 27 a zu regelnde Geheimhaltungspflicht nicht unter die für diesen Titel gewählte Formulierung subsumiert werden könnte. Ueberdies ist darauf hinzuweisen, dass, wie auch aus den "Erläuterungen" hervorgeht, weder das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement noch die Schweizerische Verrechnungsstelle noch andere Behörden ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Die für diesen Titel gewählte Formulierung "Zuständigkeit für den Erlass allgemeiner Verordnungen" könnte aber unter Umständen dazu geeignet sein, einer Interpretation zu dienen, die entsprechend den Ausführungen in den "Erläuterungen" offenbar nicht gewollt ist.

Art. 28.

(Rekursbestimmungen)

Clearingre-  
kurskommis-  
sion

Bekanntlich hat die Clearingkommission in ihrer Sitzung vom 23. November 1937 beschlossen, den bisherigen Instanzenweg, der drei Rekursinstanzen

(Clearingkommission, Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement und Bundesrat) vorsieht, aufzuheben und die Clearingkommission als einzige und letzte Rekursinstanz einzusetzen. Nach eingehender Prüfung dieser Frage kommen wir, insbesondere auch auf Grund der an uns gestellten Begehren der am Verrechnungsverkehr direkt beteiligten Kreise dazu, diesen Beschluss nicht nur zu unterstützen, sondern gleichzeitig noch einen Schritt weiterzugehen und Ihnen vorzuschlagen, es sei ein unabhängiges besonderes Verwaltungsgericht, ähnlich der Zollrekurskommission, zu bilden, welches über die Rekurse gegen die Entscheidungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle endgültig zu befinden hat.

Wie Sie wissen, war bereits vorgesehen, die Clearingkommission durch den Herbeizug von drei unabhängigen Juristen, die vom Bundesrat ernannt würden, zu ergänzen, um dadurch eine grössere Garantie für eine eingehende und allseitige Prüfung der Fälle zu bieten. Wir sind der Ansicht, dass auch nach dieser Erweiterung die Clearingkommission noch nicht ein solches Verwaltungsgericht darstellt, wie es eines Rechtsstaates angemessen ist. Gerade das auf dem Gebiete des Clearingrechts zugegebenermassen notwendige Vordringen der öffentlichen Verwaltung in das Wirtschaftsleben darf nicht zu einer Auflockerung der rechtsstaatlichen Grundsätze und damit zu einer krisenhaft gespannten Unsicherheit über die Prinzipien der rechtsstaatlichen Grundformen führen; vielmehr erscheint es mehr als je notwendig, gerade wegen der grossen Wandlung in der Zwecksetzung des Staates, das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und die Forderung nach

einer unabhängigen gerichtlichen Kontrolle der Verwaltungstätigkeit als wichtigste Elemente der Rechtsstaatsidee aufrecht zu erhalten. In einer Streitsache mit der Verrechnungsstelle wird dem Bürger das Departement nicht als die unbefangene neutrale Instanz, sondern als Vertreter derselben Verwaltung erscheinen, über die er sich beschwert. Wo immer möglich sollte der Grundsatz aufrecht erhalten bleiben, dass nur soweit eine Angelegenheit nach freiem Ermessen zu besorgen ist eine abschliessende Behandlung durch die Verwaltung erfolgen darf; soweit aber Rechtsgrundsätze massgebend sind, ist es wünschenswert, eine Entscheidung einer richterlichen von der Verwaltung unabhängigen Instanz zu erlangen, welche feststellt, ob nicht ein Rechtsanspruch verletzt worden ist.

1. Unabhängigkeit der Clearingrekurskommission.

Die Unabhängigkeit eines Verwaltungsgerichtes soll aber nicht nur in rechtlicher Beziehung dadurch bestehen, dass das Gericht nicht an Instruktionen der Verwaltung gebunden ist oder dass eine faktische Abhängigkeit durch die Möglichkeit der Weiterziehung von Entscheiden des Verwaltungsgerichtes an Verwaltungsbehörden nicht geschaffen wird, sondern auch in personeller Hinsicht, indem die Verwaltung selbst nicht als stimmberechtigtes Mitglied im Gremium des Gerichtes vertreten sein soll. Nachdem sich diese Prinzipien bei den Zollrechtsfragen seit der Schaffung der Zollrekurskommission im Jahre 1927 sehr gut bewährt haben, glauben wir, dass es notwendig ist, auf dem gegenwärtig ebenso bedeutungsvollen, dafür aber noch komplizierteren Gebiet des Clearingrechts eine ähnliche Lösung zu

schaffen. Auch ist es für den Staatsbürger wertvoll zu wissen, dass die verschiedenen Sonderverwaltungsgerichte des Wirtschaftsrechts in gleicher Weise bestellt und dass deren Verfahrensnormen nach denselben Grundsätzen geregelt werden.

Wir unterbreiten Ihnen deshalb einen Entwurf, der die Schaffung einer Clearingrekurskommission vorsieht, die in einem, dem Zollrekursverfahren ähnlich gestalteten Verfahren die Rekurse gegen die Entscheidungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle zu beurteilen hat. Aenderungen gegenüber den Vorschriften des Reglementes für die Eidgenössische Zollrekurskommission vom 27. Dezember 1927 haben wir dort angebracht, wo sie sich wegen der Verschiedenheit der beiden Rechtsgebiete aufdrängten.

Der vorliegende Bundesratsbeschluss wird durch die Aufnahme der in den Art. A - N aufgestellten Bestimmungen etwas umfangreicher und schwerfälliger; dieser Nachteil dürfte aber durch die dadurch gewährte vermehrte Rechtssicherheit voll aufgewogen werden. Es würde sich nicht rechtfertigen, wie beim Zollrecht, einen besonderen Bundesratsbeschluss betreffend ein Reglement der Clearingrekurskommission zu erlassen; denn dort charakterisiert sich das Zollrekursreglement als eine rechtsetzende Ausführungsverordnung in Anwendung von Art. 141 des Bundesgesetzes über das Zollwesen vom 1. Oktober 1925, während hier der Bundesrat zuständig ist, sowohl über den materiellen Inhalt des Clearingrechts wie auch über die formellen Rekursbestimmungen Recht zu setzen.

2. Zusammen-  
setzung der  
Clearingre-  
kurskommis-  
sion.

Nach unserem Antrag hat sich die Clearingrekurskommission zusammzusetzen aus einem vom Bundesrat bezeichneten Mitglied des Bundesgerichtes als Vorsitzenden und aus sechs weiteren Mitgliedern, die vom

Bundesrat ernannt werden und die je zur Hälfte aus unabhängigen Juristen einerseits und Vertretern der Wirtschaft, einschliesslich der Schweizerischen Nationalbank, anderseits bestehen sollen. Dabei nehmen wir an, dass der Bundesrat der bisherigen Zusammensetzung der Clearingkommission insofern wird Rechnung tragen wollen, als von den beiden restlichen Vertretern der Wirtschaft je einer aus den Kreisen der Banken und des Handels und der Industrie bestellt würde. Die Clearingrekurskommission bietet in dieser Zusammensetzung eine genügende Gewähr dafür, dass die ihr vorgelegten Fälle nach allen Seiten und durchdringend sowohl nach den rechtlichen wie nach den wirtschaftlichen und insbesondere clearingpolitischen Gesichtspunkten abgeklärt und beurteilt werden. Gerade dieser Umstand dürfte auch dazu dienen, dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement und dem Bundesrat den Verzicht auf ihre bisherigen Kompetenzen als Rekursinstanzen zu erleichtern. Die Clearingkommission in ihrer jetzigen Zusammensetzung würde selbstverständlich beibehalten werden für alle diejenigen Angelegenheiten, die nicht Rekurse gegen Entscheidungen der Verrechnungsstelle betreffen.

### 3. Verfahrensvorschriften.

Die in den verschiedenen Artikeln unseres Vorschlages statuierten Verfahrensvorschriften benötigen hier keine besondern Erläuterungen. Sie dienen dazu, den Rekursweg zu ordnen und dem Rekurrenten ein Mindestmass von verfahrensrechtlichen Befugnissen zu gewährleisten. Der Entwurf, der sich über Verfahrensvorschriften bei Rekursen völlig ausschweigt, erscheint in dieser Beziehung als mangelhaft. Erwähnt sei hier lediglich noch, dass gemäss Art. M gegenüber Entscheidungen der Clearingrekurs-

kommission das Rechtsmittel der Revision und des Erläuterungsbegehrens in entsprechender Anwendung der Art. 95 - 99 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 zulässig ist. Das Revisionsgesuch soll auch durch die Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements eingereicht werden können. Einem praktischen Bedürfnis dürfte auch entsprechen, dass, sofern der Rekurs sich sofort als unzulässig oder unbegründet darstellt, der Vorsitzende die Akten der Clearingrekurskommission oder den einzelnen Mitgliedern auf dem Zirkulationswege mit dem Antrag vorlegen kann, auf den Rekurs nicht einzutreten oder ihn abzuweisen. Ueberdies sollen dem Rekurrenten bei leichtfertigen Verhalten im Rekursverfahren nicht nur die Kosten eines allfälligen Beweisverfahrens, sondern auch noch eine besondere Gebühr bis Fr. 100.-- auferlegt werden können. Diese Bestimmungen dürften geeignet sein, die im gegenwärtigen Recht bestehende Lücke auszufüllen; wir verweisen diesbezüglich auf die im Bericht der Schweizerischen Verrechnungsstelle über ihre Tätigkeit im Jahre 1938 am Schluss der Seite 5 gemachten Bemerkungen.

4. Notwendigkeit der Schaffung einer unabhängigen Rekursinstanz.

Wir sind uns bewusst, dass die Handelsabteilung und das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement die ihnen gegenwärtig zustehenden Kompetenzen nicht leichten Herzens aufzugeben geneigt sein werden; es ist dies menschlich und psychologisch verständlich. Es ist aber nicht ausser Acht zu lassen, dass auch bei den Kreisen der privaten Wirtschaft, die auf den Verrechnungsverkehr angewiesen sind, psychologische Imperponderabilien eine grosse Rolle spielen. Die Wirtschaft würde es aber nicht verstehen können, wenn in diesem



Bundesratsbeschluss, der als Grundverfassung des Clearingrechts zu betrachten ist, bezüglich des Rekursrechtes nur eine halbe Lösung getroffen würde. Gerade in der gegenwärtigen Zeit, wo die Normen der Verfassung den ausserordentlichen Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht mehr zu genügen und die treibenden politischen Ideen, auf denen sich die staatliche Grundordnung aufbaut, zu verblassen scheinen, ist es notwendig, dass der Staatsbürger das Bewusstsein erhält, auch unter der Herrschaft des Notrechts die Privilegien der rechtsstaatlichen Sicherheiten zu geniessen.

Ueberdies ist zu berücksichtigen, dass auch nach der Annahme der von uns vorgeschlagenen Regelung die Verwaltung nach wie vor einen massgebenden rechtlichen und faktischen Einfluss nicht nur auf die Gestaltung des Clearingrechts, sondern auch auf die Beurteilung der einzelnen konkreten Fragen besitzt. Ganz abgesehen davon, dass das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement durch Verfügungen gemäss Art. 23 des vorliegenden Bundesratsbeschlusses die zur Sicherstellung des Verrechnungsverkehrs notwendigen Anordnungen erlassen kann, besitzt die Handelsabteilung eine Einflussmöglichkeit dadurch, dass sie einerseits bei den Sitzungen der Clearingrekurskommission mit beratender Stimme teilnimmt und andererseits gemäss dem Art. M gegen die Entscheidungen der Clearingrekurskommission ein Revisionsgesuch einreichen kann.

Auch ist zu bedenken, dass die Mitglieder der Clearingrekurskommission, insbesondere die Vertreter der Wirtschaft, über den Zweck und die Notwendigkeit des Clearingverkehrs in genügender Weise orientiert sein werden, um dafür Gewähr zu bieten, dass nicht clearingpolitisch inopportune Entscheidungen getroffen werden. Wir dürfen in dieser Beziehung auch auf die seit vielen Jahren bewährte und fruchtbare Zusammenarbeit des Vororts mit der Handels-

abteilung hinweisen, die ja hinsichtlich der grundsätzlichen Fragen in der Regel eine weitgehende Uebereinstimmung ergeben hat. Die Zwecke des Verrechnungsverkehrs sind auch nach der beantragten Schaffung der Clearingrekurskommission voll gewahrt; die Annahme unseres Antrages würde aber dazu dienen, den am Verrechnungsverkehr beteiligten Kreisen eine grössere Rechtssicherheit zu geben und damit würde es auch dem Vorort wesentlich leichter gemacht werden, den vorliegenden Bundesratsbeschluss gegenüber den Sektionen und Einzelfirmen als eine nicht nur notwendige, sondern auch gerechte Lösung zu vertreten.

Die Annahme unseres Antrages bedingt, dass in Art. 18 an Stelle der verschiedentlich gebrauchten Formulierung "eine Rekursinstanz" der Ausdruck "die Clearingrekurskommission" gesetzt wird.

Nach reiflicher Prüfung dieser Frage gestatten wir uns somit, Ihnen zu beantragen, unter dem Titel "Rekursbestimmungen" folgende Artikel aufzunehmen:

#### Art. A.

Gegen Entscheidungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle kann der Rekurs an die Clearingrekurskommission ergriffen werden. Zum Rekurs ist jeder von einer Entscheidung der Verrechnungsstelle Betroffene befugt, der an deren Aufhebung oder Abänderung ein rechtliches Interesse hat.

#### Art. B.

Die Clearingrekurskommission setzt sich zusammen aus einem vom Bundesrat bezeichneten Mitglied des Bundesgerichts, als Vorsitzenden, und aus sechs weiteren Mitgliedern, die vom Bundesrat ernannt werden, und je zur Hälfte aus unabhängigen Juristen einerseits und Vertretern der Wirtschaft einschliesslich der Schweizerischen Nationalbank andererseits bestehen sollen. Die Clearingrekurskommission bezeichnet einen Vizepräsidenten.

Der Bundesrat kann nach Bedarf Ersatzmänner ernennen.

Die Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements nimmt mit beratender Stimme an den Sitzungen der Clearingrekurskommission teil.

Für das Sekretariat der Clearingrekurskommission sowie deren Kassen- und Rechnungsführung sorgt die Schweizerische Verrechnungsstelle.

#### Art. C.

Die Clearingrekurskommission ist beschlussfähig, wenn fünf Mitglieder oder Ersatzmänner anwesend sind.

Bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende.

#### Art. D.

Der Rekurs ist schriftlich und in doppelter Ausfertigung innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach der schriftlichen Zustellung des Entscheides bei der Schweizerischen Verrechnungsstelle zuhanden der Clearingrekurskommission einzureichen.

Wird der Rekurs bei einer unzuständigen Amtsstelle eingereicht, so ist er von dieser sofort unter Anzeige an den Rekurrenten der Schweizerischen Verrechnungsstelle zu überweisen.

Wird der Rekurs von einem Vertreter des Rekurrenten eingereicht, so ist eine Vollmacht beizulegen.

Auf die Berechnung der Fristen, deren Einhaltung und Erstreckbarkeit sowie auf die Wiederherstellung gegen die Folgen von Fristenversäumnis finden die Bestimmungen der Art. 41 bis 43 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege Anwendung.

Der Rekurs hat aufschiebende Wirkung.

Der Rekurs hat die Anträge des Rekurrenten, sowie die sie begründenden Tatsachen und Beweismittel deutlich anzugeben. Beweisurkunden, die sich in seinen Händen befinden, hat der Rekurrent im Original oder in beglaubigter Abschrift vorzulegen. Ebenso hat er die zur Beweisführung erforderlichen Warenmuster, Beschreibungen oder Abbildungen beizubringen.

Die bei der Schweizerischen Verrechnungsstelle eingehenden Rekurse werden in die Geschäftsregister der Clearingrekurskommission eingetragen und innert einer Frist von 10 Tagen mit den Beilagen und mit einer schriftlichen Vernehmlassung der Schweizerischen Verrechnungsstelle an den Vorsitzenden der Clearingrekurskommission weiter geleitet unter Anzeige an den Rekurrenten.

#### Art. E.

Stellt sich der Rekurs sofort als unzulässig oder unbegründet dar, so legt der Vorsitzende die Akten der Rekurskommission oder den einzelnen Mitgliedern auf dem Zirkulationswege mit dem Antrage vor, auf den Rekurs nicht einzutreten oder ihn abzuweisen.

#### Art. F.

Stellt sich der Rekurs nicht sofort als aussichtslos dar, so trifft der Vorsitzende von Amtes wegen alle Erhebungen, die ihm zur Aufklärung des Falles erforderlich erscheinen. Er sorgt namentlich, soweit es nötig ist, für die Abnahme der vom Beschwerdeführer oder von der Schweizerischen Verrechnungsstelle angetragenen Beweise. Der Vorsitzende kann die Beweise selbst erheben oder durch eine von ihm zu bezeichnende Abordnung der Clearingrekurskommission oder durch die Schweizerische Verrechnungsstelle erheben lassen. Er kann erforderlichen Falles auch Gutachten Sachverständiger oder wirtschaftlicher Verbände einholen und die Ergänzung der Akten durch die Schweizerische Verrechnungsstelle anordnen oder den Rekurrenten oder seinen Vertreter zur mündlichen Einvernahme einladen.

Auf das Beweisverfahren finden die Bestimmungen des Bundeszivilprozesses sinngemäss Anwendung, jedoch mit dem Vorbehalt, dass die Zeugen nicht beeidigt werden können.

Hat der Rekurrent keinen Wohnsitz in der Schweiz, so kann der Vorsitzende von ihm einen angemessenen Kostenvorschuss einfordern und die Behandlung des Rekurses von der Leistung eines Vorschusses innert einer zu bestimmenden Frist abhängig erklären. Der Vorsitzende ist ferner berechtigt, vorsorgliche Verfügungen zu treffen, welche erforderlich und geeignet sind, be-

(Art. F)  
 (Art. G)  
 (Art. 28) (Art. H)  
 (Art. I)  
 (Art. K)  
 (Art. L)

drohte rechtliche Interessen sicherzustellen.

Art. G.

Nach Beendigung der Instruktion bringt der Vorsitzende die Akten bei den Mitgliedern und Ersatzmännern der Clearingrekurskommission durch Zirkulation zur Kenntnis. Der Vorsitzende kann ein Mitglied der Kommission mit der Instruktion und der Berichterstattung über den Rekurs beauftragen.

Art. H.

Die Verhandlung der Clearingrekurskommission erfolgt auf Grund der Akten ohne persönliche Teilnahme der Parteien. Wenn die Umstände es indessen rechtfertigen, so kann der Vorsitzende sowohl die Parteien als auch Sachverständige zur Verhandlung vorladen. In jedem Falle kann die Schweizerische Verrechnungsstelle zur Auskunfterteilung beigezogen werden.

Art. I.

Wird der Rekurs ganz oder teilweise begründet erklärt, so wird die angefochtene Verfügung der Schweizerischen Verrechnungsstelle aufgehoben und die Sache durch die Clearingrekurskommission endgültig entschieden.

Art. K.

Wenn der Rekurs abgewiesen oder zurückgezogen wird, so können die Kosten eines allfälligen Beweisverfahrens dem Rekurrenten ganz oder teilweise überbunden werden. Fällt dem Rekurrenten leichtfertiges Verhalten im Rekursverfahren zur Last, so kann ihm überdies eine besondere Gebühr von Fr. 100.- bis Fr. 1000.- auferlegt werden.

Art. L.

Der Entscheid der Clearingrekurskommission soll eine kurze Feststellung des Tatbestandes und die Entscheidungsgründe enthalten und den Beteiligten in

schriftlicher Ausfertigung zugestellt werden. Das Urteil ist in der Sprache des angefochtenen Entscheides zu verfassen.

#### Art. M.

Gegenüber Entscheidungen der Clearingrekurskommission ist das Rechtsmittel der Revision und das Erläuterungsbegehren in entsprechender Anwendung der Art. 95 bis 99 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege zulässig.

Das Revisionsgesuch kann auch durch die Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes eingereicht werden.

#### Art. N.

Die Entschädigung der Mitglieder der Clearingrekurskommission bestimmt sich nach dem Bundesgesetz betreffend die Taggelder und Reiseentschädigungen des Nationalrates und der Kommissionen der eidgenössischen Räte vom 6. Oktober 1923 mit den durch die Bundesgesetze vom 5. Oktober 1929 und vom 19. Dezember 1934 erfolgten Abänderungen.

Für Arbeiten ausserhalb der Sitzungen bestimmt der Vorsitzende die Entschädigung im Verhältnis zum Arbeitsaufwand.

Der Vorsitzende erhält eine feste Zulage.

Zeugen und Sachverständige erhalten eine vom Vorsitzenden auf Grund des im Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 aufgestellten Tarifs festzusetzende Entschädigung.

#### Art. 29.

##### Straftatbestände.

Zu den Straftatbeständen des Art. 29 haben wir im einzelnen folgende Abänderungsanträge anzubringen:

##### 1. Entgegennahme einer clearingpflichtigen Zahlung.

Die Absätze 2 und 3 dieses Artikels werden in einen Absatz zusammengefügt; dabei soll nicht nur die Entgegennahme einer clearingpflichtigen Zahlung als Gläubiger in der Schweiz strafbar erklärt werden, sondern die Entge-

gennahme überhaupt, also auch die im Ausland erfolgte. Dabei sind wir uns bewusst, dass der Ausländer, der im Ausland eine clearingpflichtige Zahlung entgegennimmt, der schweizerischen Strafhoheit nicht untersteht, sodass diese Bestimmung auf ihn keine Anwendung finden kann. Dagegen soll durch die beantragte Erweiterung auch die im Ausland erfolgte Entgegennahme durch einen schweizerischen Gläubiger erfasst werden.

2. Unterlassung der Benachrichtigung.

Für den 4. Absatz des Entwurfes, der nunmehr zum dritten Absatz wird, beantragen wir, lediglich die Unterlassung der in Art. 4, Ziffer 3, verlangten Mitteilung unter Strafe zu stellen, sofern die Unterlassung in der Absicht, die Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank zu verhindern oder zu umgehen, geschehen ist. Es genügt unseres Erachtens zur Sicherstellung des Zweckes des Verrechnungsverkehrs, wenn die Unterlassung der Benachrichtigung der Verrechnungsstelle, dass eine Zahlung an den Vertreter des Gläubigers erfolgt sei, bestraft werden kann; dagegen erscheint es als zu weitgehend und auch unnötig, ebenfalls noch die Unterlassung der Benachrichtigung des Vertreters selbst, dass es sich um eine clearingpflichtige Zahlung handle, als straffällig zu erklären. Im übrigen gestatten wir uns, auch noch eine redaktionelle Aenderung für diesen Absatz anzuregen, indem das Wort "erteilt" durch "macht" ersetzt werden soll.

3. Unvollständige und unwahre Angaben.

Absatz 6 (inskünftig gemäss unserem Vorschlag Absatz 5) sollte präzisiert werden: nicht jede unvollständige Angabe soll unter Strafe gestellt werden, sondern nur das Verschweigen wesentlicher Tatsachen.

Absatz 7 des Entwurfes bestimmt, dass bestraft werden soll, wer als Drittperson in diesem Bundesratsbeschluss vorgeschriebene Mitteilungen nicht

wahrheitsgemäss macht. Auch hier erscheint eine Präzisierung notwendig: nur diejenigen unwahren Angaben von Drittpersonen sollen strafbar sein, die zum Zwecke der Begünstigung eines Dritten erfolgen.

4. Generelle  
Strafbestim-  
mung.

Im zweitletzten Absatz des Art. 29 des Entwurfes wird eine generelle Straffälligkeit statuiert, indem bestimmt wird, dass derjenige bestraft werden soll, der den vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement erlassenen Verfügungen zuwiderhandelt oder in anderer Weise in der Schweiz die zur Durchführung dieses Beschlusses getroffenen Massnahmen verhindert oder zu verhindern versucht. Auch diese Bestimmung scheint unseres Erachtens zu weit zu gehen. Wir sind uns bewusst, dass die sehr weitschichtige Materie des Clearingrechts und die zahlreichen Möglichkeiten und Versuche einer Umgehung es ausgeschlossen erscheinen lassen, alle einzelnen in Frage kommenden Tatbestände so aufzuzählen und zu umschreiben, dass wirklich alle Umgehungen durch die Strafandrohung gedeckt sind. Ein genereller Straftatbestand erweist sich somit als notwendig. Dieser sollte sich jedoch nur auf die zur Durchführung dieses Beschlusses getroffenen behördlichen Massnahmen beziehen und nicht in der vorgeschriebenen, sehr allgemeinen Form auch auf die Zuwiderhandlung gegen die vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement bereits erlassenen oder noch zu erlassenden Verfügungen, unabhängig davon, ob diese zur Durchführung dieses Bundesratsbeschlusses dienen oder nicht. Es würde dies zu einer allzu grossen Unübersichtlichkeit über die strafbaren Handlungen führen, die sich nicht rechtfertigen liesse.

Dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement steht es ja auch in Zukunft offen, beim Erlass von Verfügungen die Zuwiderhandlung gestützt auf den Bundesbeschluss über wirtschaftliche Massnahmen gegenüber den



Ausland als strafbar zu erklären, sei es indem die Strafbarkeit ausdrücklich in der Verfügung erwähnt wird, oder sei es, indem sich die betreffende Verfügung als Ausführung des vorliegenden Bundesratsbeschlusses darstellt, sodass seine Strafbestimmungen in Anwendung kommen. Da es sich auch nach Berücksichtigung unserer Anregung immer noch um eine sehr generelle Festsetzung des Straftatbestandes handelt, beantragen wir, diese sonstige Zuwiderhandlung gegen die auf Grund des Bundesratsbeschlusses getroffenen behördlichen Massnahmen lediglich dann als strafbar zu erklären, wenn sie vorsätzlich begangen wurde. Wir werden darauf bei unseren Bemerkungen zu Art. 30 noch zurückkommen.

Art. 29 hätte somit folgenden Wortlaut zu erhalten:

Wer auf eigene Rechnung oder als Stellvertreter oder Beauftragter eines in der Schweiz wohnhaften Schuldners eine Zahlung, die gemäss den Bestimmungen dieses Bundesratsbeschlusses direkt oder indirekt an die Schweizerische Nationalbank zu leisten ist, auf einem andern Wege vornimmt,

wer eine clearingpflichtige Zahlung als Gläubiger oder als Beauftragter oder Stellvertreter des Gläubigers entgegennimmt, ohne sie an die Schweizerische Nationalbank weiterzuleiten,

wer in der Absicht, die Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank zu verhindern oder zu umgehen, die durch Art. 4 Ziffer 3 und Art. 14 Absatz 5 dieses Bundesratsbeschlusses vorgeschriebenen Mitteilungen an die Schweizerische Verrechnungsstelle unterlässt, oder nicht wahrheitsgemäss macht,

wer, um seine Verpflichtung zur Einzahlung bei der Schweizerischen Nationalbank zu umgehen, in diesem Bundesratsbeschluss vorgeschriebene Auskünfte nicht oder nicht wahrheitsgemäss erteilt,

wer durch unrichtige Angaben oder durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen Auszahlungen im Verrechnungsverkehr erwirkt,

wer zum Zwecke der Begünstigung eines Dritten der Verrechnungsstelle unwahre Angaben macht,

wer mit Bezug auf die zum Nachweis des schweizerischen Eigentums vorgeschriebenen Affidavits falsche Angaben macht oder diese Affidavits fälscht oder verfälscht,

wer falsche oder verfälschte Affidavits verwendet,

wer in anderer Weise die zur Durchführung dieses Beschlusses getroffenen behördlichen Massnahmen verhindert,

wird mit Busse bis zu Fr. 10'000.-- oder Gefängnis bis zu 12 Monaten bestraft; die beiden Strafen können verbunden werden.

#### Art. 30.

#### 1. Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dez. 1937.

Nachdem seit der Fertigstellung des Entwurfes das neue Strafgesetzbuch in der Volksabstimmung angenommen wurde, erachten wir es als richtig, nicht das nunmehr ausser Kraft tretende Bundesgesetz vom 4. Februar 1853 über das Bundesstrafrecht als anwendbar zu erklären, sondern vielmehr die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937. Die Anwendung des neuen Strafgesetzbuches kann auch im Falle, dass der vorliegende Bundesratsbeschluss im Laufe dieses Jahres in Kraft treten soll, jetzt schon statuiert werden, trotzdem dieses selbst erst auf den 1. Januar 1942 in Kraft tritt. Rechtliche Schwierigkeiten ergeben sich unseres Erachtens daraus nicht.

#### 2. Ausschluss der Strafbarkeit der leichteren Fahrlässigkeit.

Der Absatz 2 des Art. 30 sieht vor, dass auch die fahrlässige Handlung strafbar ist. In den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass dies der bisherigen Praxis entspreche, indem insbesondere an den Entscheid des Kassationshofes des Bundesgerichtes vom 10. Juli 1936 in Sachen Jawetz erinnert wird. Demgegenüber möchten wir beantragen, dass lediglich die

grob-fahrlässige Handlung als strafbar erklärt wird. Doch darf in diesem Falle keine Gefängnisstrafe ausgesprochen, sondern nur eine Busse von höchstens Fr. 5'000.- verhängt werden. Ueberdies soll, wie wir bereits bei Art. 29 bemerkten, bei Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmung von Art. 29, Absatz 9, lediglich die vorsätzliche Handlung strafbar sein. Soviel uns bekannt ist, hat bis anhin die Schweizerische Verrechnungsstelle Fälle von Zuwiderhandlungen, die offenbar nur in leichter Fahrlässigkeit begangen wurden, gar nicht dem Strafrichter angezeigt, sondern sie hat sich mit der Einzahlungspflicht begnügt. Diese Praxis erscheint uns richtig. Sie sollte unseres Erachtens auch in diesem Bundesratsbeschluss verankert werden, was eben dadurch geschehen kann, dass nur die grob-fahrlässige Zuwiderhandlung strafbar ist. Die Frage, ob in einem Zweifelsfalle die Zuwiderhandlung in grob- oder leichtfahrlässiger Schuldform begangen worden ist, dürfte im konkreten Einzelfalle keine zu grossen Schwierigkeiten bieten; sie wird entsprechend unserem untenstehenden Vorschlag der Einführung eines administrativen Strafverfahrens dem Eidgenössischen Wirtschaftsdepartement überlassen bleiben müssen, bzw. dem zuständigen Strafrichter, wenn der Ange-schuldigte gegen die administrative Strafverfügung Einsprache erhebt.

3. Antrag-  
stellung  
durch die  
Verrechnungs-  
stelle.

Wir beantragen die Streichung des 4. Ab-  
satzes des Art. 30. Es ist nicht ganz klar, was mit der Bestimmung, die Schweizerische Verrechnungsstelle sei befugt, im Strafverfahren Anträge zu stellen, gemeint ist; in den "Erläuterungen" ist nichts dazu bemerkt. Offenbar soll damit darauf hingewiesen werden, dass im Strafverfahren die Schweizerische Verrechnungsstelle den öffentlichrechtlichen Anspruch

auf Einzahlung anmelden könne; denn die Möglichkeit, dass die Verrechnungsstelle im Strafverfahren Strafanträge stellen könnte, dürfte mit dieser Bestimmung wohl kaum bezweckt werden: Die Zuwiderhandlung gegen die Clearingbestimmungen erzeugt einen ausschliesslich dem Staat zustehenden Strafanspruch, sie begründet ein Rechtsverhältnis, auf dessen einer Seite als Berechtigter immer der Staat steht. Der Strafanspruch kann somit im ordentlichen Strafverfahren nur von der zuständigen Anklagebehörde vertreten werden, die allein kompetent ist, Strafanträge zu stellen und unter Umständen auch den Fall an eine höhere gerichtliche Instanz weiterzuziehen.

Es scheint aber auch nicht gerechtfertigt, der Schweizerischen Verrechnungsstelle ein Antragsrecht mit Bezug auf den Anspruch auf Einzahlung einer clearingpflichtigen Forderung in diesem Entwurf einzuräumen. Ob in einem Strafprozess die Schweizerische Verrechnungsstelle diese Möglichkeit besitzt, bestimmt sich vor allem darnach, ob das betreffende kantonale Strafprozessrecht einen Adhäsionsprozess kennt oder nicht. Aber auch dort, wo die prozessuale Voraussetzung dafür geschaffen worden ist, dass der Strafrichter im Anschluss an das Strafurteil unter bestimmten Voraussetzungen auch über die anderweitigen Ansprüche zu befinden hat, ist es zum mindesten sehr fraglich, ob die Schweizerische Verrechnungsstelle entsprechende Anträge stellen kann. Der Richter wird von Amtes wegen gehalten sein, auf Grund der materiellen Clearingvorschriften die in den Clearing einzuzahlenden Summen festzustellen; dabei werden die Organe der Verrechnungsstelle als Zeugen behandelt werden. Die Verrechnungsstelle, die die Durchführung der Verrechnungsabkommen zu überwachen hat, ist aber durch eine clearingwidrige Handlung selbst nicht verletzt worden und somit auch nicht legitimiert, in einem vor dem ordentlichen Strafgericht stattfindenden Strafverfahren als Privatklägerin aufzutreten. Ueberdies

würde, wenn Angeklagter und Beklagter nicht identisch sind (was dann vorkommen kann, wenn ein Angestellter einer Aktiengesellschaft das Clearingdelikt begangen hat und somit strafbar ist, die Pflicht zur Einzahlung aber der juristischen Person auferlegt werden soll) auch die Bestimmung, dass die Schweizerische Verrechnungsstelle befugt sei, im Strafverfahren Anträge zu stellen, nichts nützen; denn durch den vorliegenden Bundesratsbeschluss könnte wohl nicht in die kantonalen Prozessrechte eingegriffen werden und das Strafgericht wäre mangels konkreter Verfahrensvorschriften gar nicht in der Lage, solchen Anträgen Folge zu leisten. Wir dürfen bezüglich dieser Fragen auch auf das Gutachten der Justizabteilung vom 24. Mai 1937, abgedruckt in "Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden" 1937, S. 167/69, verweisen.

#### 4. Admini- stratives Strafver- fahren.

Nachdem nunmehr die Möglichkeit besteht, den Bundesratsbeschluss nicht auf den Bundesbeschluss vom 14. Oktober 1933 über die wirtschaftlichen Massnahmen gegenüber dem Ausland, sondern auf die weitergehenden Vollmachten des Bundesbeschlusses über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität vom 30. August 1939 zu stützen, erachten wir es als vorteilhaft, für Verfehlungen relativ geringfügiger Natur nicht das richterliche, sondern ein administratives Strafverfahren vorzusehen. Im Bundesbeschluss vom 14. Oktober 1933 wäre eine Rechtsgrundlage dafür nicht gegeben gewesen; denn dessen Art. 6 sieht lediglich für Zuwiderhandlungen gegen Einfuhrbeschränkungen ein administratives Strafverfahren entsprechend dem eidgenössischen Zollrecht vor, während für die Bestrafung der übrigen Zuwiderhandlungen ausdrücklich auf die ordentlichen kantonalen Strafgerichte, resp. auf das Bundesstrafrecht verwiesen wird. Eine

entsprechende Anregung ist von verschiedenen am Verrechnungsverkehr als direkt Beteiligte Interessierten gemacht worden; aber auch vom Standpunkt der mit der Durchführung des Verrechnungsverkehrs betrauten Behörden ist die Möglichkeit, für Verfehlungen auf administrativem Wege Bussen auszusprechen, anstatt die Angelegenheit den ordentlichen Strafgerichten zur Erledigung zu überweisen, schon oft als dringendes Bedürfnis empfunden worden.

Die vielgestaltige und oft komplizierte Materie des Clearingrechtes lässt es, wie die Erfahrung zeigt, als nicht ausgeschlossen erscheinen, dass ein im praktischen Wirtschaftsleben Stehender, der mehr und mehr auf allen Gebieten auf behördliche Weisungen und Verbote stösst, ohne es zu wollen, sich Unterlassungen zu schulden kommen lässt, nicht vollständige Angaben macht oder schliesslich auch in Verkennung des Zweckes der Clearingbestimmungen grobfahrlässig, wenn nicht gar vorsätzlich, aber aus lauter Gutmütigkeit, an einen ausländischen Gläubiger clearingpflichtige Zahlungen in clearingwidriger Weise leistet, ohne sich dabei bewusst zu sein, dass seine Unterlassung oder Handlung einen strafbaren Tatbestand darstellt.

Während wir für die Fälle leichter Fahrlässigkeit, entsprechend unserem vorstehenden Antrage, die Strafbarkeit ausschliessen und uns mit der Statuierung der Einzahlungspflicht begnügen wollen, sind wir mit Ihnen in Anlehnung an die bisher geübte Praxis einverstanden, dass grobfahrlässige Zuwiderhandlungen straffällig machen sollen. Wir denken hier z.B. an jene nicht allzu seltenen Fälle, dass eine Firma sich überhaupt nicht darum kümmert, ob der Zahlungsverkehr mit einem bestimmten Staate durch ein Abkommen gebunden sei und sich über die Verrechnungsstelle abwickle, und die somit in grobfahrlässiger Unkenntnis der massgebenden Clearingvorschriften, ohne das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der betreffenden Handlung zu besitzen, eine clea-

ringpflichtige Zahlung ausserhalb Clearing leistet.

Gegenüber einer derartigen Verletzung der kaufmännischen Sorgfaltspflicht wird sich ausser der Einzahlungsverfügung auch die Verhängung einer angemessenen Geldstrafe rechtfertigen. Wird aber in solchen Fällen die Angelegenheit dem ordentlichen Strafrichter überwiesen, so können aus einer Verurteilung Nebenwirkungen entstehen, die für den Bestraften bedeutend härter sind als die Bezahlung der Busse: Der Täter gilt durch das Urteil des ordentlichen Richters als vorbestraft; indem die Strafe ins Strafregister eingetragen wird, wird die Erinnerung an die erfolgte Verurteilung wachgehalten, und damit machen sich über die zweckmässige und gerechte Strafe hinausgehende Folgen immer wieder geltend. Der Vorbestrafte, über den das Strafregister Auskunft gibt, kann dadurch in seiner wirtschaftlichen Betätigung und in seiner beruflichen Entwicklung stark geschädigt werden. Oft dürfte besonders dann, wenn eine Firma in ländlichen Gegenden domiziliert ist, eine solche Vorbestrafung eines verantwortlichen höheren Angestellten geeignet sein, den Ruf nicht nur des Fehlbaren, sondern auch der Firma selbst zu beeinträchtigen und gleichzeitig übertriebenen Gerüchten Vorschub zu leisten. Bei der heute üblichen Gewohnheit, vor der Anknüpfung von neuen Geschäftsbeziehungen über die betreffende Firma und deren Inhaber eine Auskunft einzuziehen, kann sich sehr leicht eine Schädigung ergeben, die dann in keinem Verhältnis mehr steht zur strafbaren Widerhandlung. Nachdem zum Teil aus gleichen Ueberlegungen auf Gebieten des Wirtschaftsrechts, die dem Clearingrecht insofern ähnlich sind, als die oft verschlungenen Tatbestände ebenfalls eine Uebersicht über die Strafbarkeit bestimmter Handlungen erschweren, das administrative Strafverfahren eingeführt worden ist und sich dort bewährt hat (wir erinnern z.B. an die Zollgesetzgebung und an das Stempelsteuerrecht), erachten wir es als vorteilhaft und den

Interessen aller Beteiligten dienlich, auch in dem vorliegenden Bundesratsbeschluss die Möglichkeit zu schaffen, Verfehlungen durch administrative Strafverfügungen zu ahnden.

Wir beantragen Ihnen somit, dass über geringfügige Vergehen auf Antrag der Verrechnungsstelle im Wege der Strafverfügung durch das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement entschieden werden kann. Dabei soll dem Angeeschuldigten die Möglichkeit offen bleiben, wenn er sich der administrativen Strafverfügung nicht unterziehen will, binnen 20 Tagen seit der Eröffnung der Strafverfügung beim Volkswirtschaftsdepartement Einsprache zu erheben und die gerichtliche Beurteilung zu verlangen. Die kantonalen Gerichte wären entsprechend unserem Vorschlag dann zur Beurteilung von Widerhandlungen zuständig, wenn das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement die Voraussetzungen zur Erhebung einer Gefängnisstrafe als erfüllt betrachtet, oder wenn der Angeschuldigte gegen die administrative Strafverfügung rechtzeitig Einsprache erhebt. Vorbehalten bleibt, dass der Bundesrat einzelne Fälle an das Bundesstrafgericht zur Beurteilung weist. Auf Grund unserer Anträge würden sich somit die Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen diesen Bundesratsbeschluss wie folgt gestalten:

a) Bei nur leichter Fahrlässigkeit ist entsprechend unserem Vorschlag zu Absatz 2 von Art. 30 die Strafbarkeit überhaupt ausgeschlossen.

b) Handelt es sich um eine grob-fahrlässige Widerhandlung, so ist, wie wir weiter oben beantragt haben, keine Gefängnisstrafe auszusprechen, sondern lediglich eine Busse von höchstens Fr. 5'000.-- zu verhängen. Da die Voraussetzungen zur Verhängung einer Gefängnisstrafe somit auch bei grobfahrlässigen Verfehlungen nicht gegeben sind, werden diese Fälle immer zuerst im Wege der administrativen



Strafverfügung durch das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement behandelt werden müssen. Eine gerichtliche Beurteilung kommt nur dann in Frage, wenn der Angeschuldigte sich der Strafverfügung nicht unterziehen will und Einsprache erhebt. Es ergibt sich daraus, dass in allen Fällen der Fahrlässigkeit sich der Fehlbare dem Odium der Eintragung ins Strafregister dadurch entziehen kann, dass er die administrative Strafverfügung anerkennt; erhebt er dagegen Einsprache, so läuft er das Risiko, dass der ordentliche Strafrichter die Ueberlegungen, die das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement zur Ausfällung der Strafverfügung veranlasst haben, als richtig anerkennt und ihn verurteilt, worauf er als vorbestraft in das Strafregister eingetragen wird. Unter diesen Voraussetzungen erscheint dann aber diese Nebenwirkung der Verurteilung eher als gerechtfertigt.

c) Bei vorsätzlichen Widerhandlungen wird jeweils zu prüfen sein, ob es sich um relativ geringfügige Vergehen handelt, oder um solche, bei denen die Voraussetzungen zur Erhebung einer Gefängnisstrafe als vorhanden betrachtet werden. Nur in den letzteren Fällen wird die Angelegenheit direkt dem zuständigen ordentlichen Strafrichter überwiesen werden; handelt es sich aber um Widerhandlungen, die trotz des Vorsatzes und des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit an und für sich geringfügiger Natur sind, so hat das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement die administrative Strafverfügung zu erlassen, gegen welche der Angeschuldigte ebenfalls, wie bei der grobfahrlässigen Widerhandlung, Einsprache erheben und gerichtliche Beurteilung verlangen kann.

Diese Regelung entspricht in den Grundzügen den Bestimmungen betreffend die administrativen Strafverfügungen des Bundesgesetzes über das Zollwesen vom 1. Oktober 1925 in Art. 73 ff. und der diesbezüglichen Vollziehungsverordnung vom 10. Juli 1926. Wir glauben denn auch, dass ohne

Nachteil davon abgesehen werden kann, in mehreren besonderen Artikeln die Verfahrensbestimmungen für den Erlass der administrativen Strafverfügung ausdrücklich zu ordnen; es würde dies den vorliegenden Bundesratsbeschluss zu umfangreich gestalten. Vielmehr dürfte es genügen, wenn bestimmt wird, dass der Bundesrat ein Reglement über das administrative Strafverfahren bei Clearingvergehen in Anlehnung an die Bestimmungen der Zollgesetzgebung erlassen werde und im übrigen lediglich die Voraussetzungen der Strafverfügungen und die Frist zur Einsprache ausdrücklich erwähnt werden. Von den Bestimmungen der Zollgesetzgebung werden vor allem die allgemeinen Grundsätze über die Durchführung der Untersuchung, über den Entlastungsbeweis, über das Strafprotokoll, über das Verfahren, über die Eröffnung der Strafverfügung, über die Zahlungsaufforderung und über die Vollstreckung der Art. 117, 121, 122, 127, 128, 146 und 147 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über das Zollwesen vom 10. Juli 1926 mutatis mutandis berücksichtigt werden müssen. Die nach Ablauf der unbenützt gebliebenen Einsprachefrist rechtskräftig gewordene Strafverfügung stellt einen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 81 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes dar.

Es braucht nicht besonders erwähnt zu werden, dass diejenigen Bestimmungen der Zollgesetzgebung, die sich auf das Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849 beziehen und unter bestimmten Voraussetzungen einen teilweisen Nachlass der durch Strafverfügung ausgesprochenen Bussen vorsehen, nicht auch bei den clearingrechtlichen Strafverfügungen angewendet werden dürfen; denn nach feststehender Praxis und Rechtsprechung ist das Gesetz aus dem Jahre 1849 nur anwendbar bei Fiskaldelikten, die dann vorliegen, wenn ein Vergehen als solches

sich gegen einen Verwaltungszweig des Bundes richtet und somit der Bundesfiskus durch die strafbare Handlung unmittelbar geschädigt wurde (Urteil des Bundesgerichtes 44 I S. 92). Dieser Gesichtspunkt trifft bei den Clearingdelikten nicht zu.

Trotzdem bei den Zolldelikten auch die unteren Behörden die Kompetenz haben, Strafverfügungen zu erlassen (Zollgesetz Art. 91, Vollziehungsverordnung Art. 126), halten wir es für richtig, wenn die Ermächtigung zum Erlass von Strafverfügungen bei Clearingdelikten ausschliesslich dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement gegeben wird. Es dürfte offenbar zu weit gehen, der Verrechnungsstelle, die keine öffentliche Verwaltung im angestammten Sinne, sondern einen durch öffentliches Recht begründeten genossenschaftlichen Selbstverwaltungskörper darstellt, die Möglichkeit zu geben, administrative Strafverfügungen zu erlassen. Auch wird dadurch, dass das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement als zuständig erklärt wird, eine grössere Gewähr für eine allseitige Abklärung der Tatbestandsmerkmale geboten, indem nach einer ersten Prüfung und nach Antragstellung durch die Verrechnungsstelle auch noch das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement den Tatbestand zu untersuchen hat.

Die Aufnahme der von uns vorgeschlagenen Bestimmungen in einen einzigen Artikel würde diesen zu schwerfällig machen. Wir beantragen Ihnen deshalb, die Rechtsätze über die Strafbarkeit, über das administrative Strafverfahren und über das gerichtliche Strafverfahren in je einem gesonderten Artikel zu ordnen. Dementsprechend übernehmen wir Ihren Absatz 6 von Art. 30 in den neu zu schaffenden Art. 32, indem wir gleichzeitig die Worte "und Strafbescheide der Verwaltungsbehörden" streichen; denn die kantonalen Verwaltungsbehörden werden gar nicht in die Lage

kommen, Strafbescide zu fällen, sodass diese Formulierung unnötig ist.

Auf Grund dieser Ueberlegungen gestatten wir uns, folgende Artikel zu beantragen:

#### Art. 30.

Die allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 finden Anwendung.

Strafbar ist auch die grobfahrlässige Handlung; doch darf in diesem Falle keine Gefängnisstrafe ausgesprochen, sondern nur eine Busse von höchstens 5'000.- Franken verhängt werden. Bei Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung von Art. 29, Absatz 9, ist nur die vorsätzliche Handlung strafbar.

Wird die Widerhandlung im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person oder einer Handelsgesellschaft begangen, so finden die Strafbestimmungen auf die Personen Anwendung, die für sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen, jedoch unter solidarischer Haftung der juristischen Person oder der Gesellschaft für die Bussen und Kosten.

#### Art. 31.

Ueber geringfügige Vergehen kann auf Antrag der Schweizerischen Verrechnungsstelle im Wege der Strafverfügung durch das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement entschieden werden. Die Strafverfügung ist dem Angeschuldigten durch eingeschriebenen Brief zu eröffnen; mit der Strafverfügung ist dem Angeschuldigten das ihm zu Gebote stehende Rechtsmittel der Einsprache bekannt zu geben.

Unterzieht sich der Angeschuldigte der administrativen Strafverfügung nicht, so hat er binnen 20 Tagen seit der Eröffnung beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement Einsprache zu erheben und gerichtliche Beurteilung zu verlangen. Erhebt der Angeschuldigte innerhalb der Frist nicht Einsprache, so erwächst die Strafverfügung in Rechtskraft.

Durch eine Strafverfügung ausgesprochene Bussen fallen in die Bundeskasse.

Der Bundesrat wird ein Reglement über das administrative Strafverfahren bei Clearingvergehen in Anlehnung an die Strafverfahrensbestimmungen der Zollgesetzgebung erlassen.

Art. 32.

Sofern der Bundesrat nicht einzelne Fälle an das Bundesstrafgericht weist, liegt die Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen den Kantonen dann ob,

1) wenn das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement die Voraussetzungen zur Erhebung einer Gefängnisstrafe als erfüllt betrachtet, oder

2) wenn der Angeschuldigte gegen eine administrative Strafverfügung rechtzeitig Einsprache erhebt.

Die Kantonsregierungen haben Gerichtsurteile und Einstellungsbeschlüsse sofort nach deren Erlass dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement und der Schweizerischen Verrechnungsstelle mitzuteilen.

Durch ein kantonales Gerichtsurteil ausgesprochene Bussen fallen zur Hälfte in die Bundeskasse und zur Hälfte an den betreffenden Kanton.

Der besseren Uebersicht halber gestatten wir uns, Ihnen in einer gesonderten Beilage die von uns eingereichten formellen Abänderungsanträge auf einzelne Blätter zusammengestellt zu übermitteln.

Indem wir Ihnen noch mitteilen, dass wir Kopien dieser Eingabe an die Mitglieder der Schweizerischen Clearingkommission, die Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements und an die Schweizerische Verrechnungsstelle zur Kenntnisnahme zusenden, ersuchen wir

- 94 -

Sie, unsere Anträge in Berücksichtigung zu ziehen.

Wir benützen den Anlass, Sie, sehr geehrter  
Herr Präsident, unserer vorzüglichen Hochachtung zu  
versichern.

VORORT DES SCHWEIZERISCHEN  
HANDELS- UND INDUSTRIE-VEREINS

Der Direktor:

HOMBERGER.

Der Sekretär:

BRUNNER.

Beilage.