

# «Promitto et spondeo»

von Kaspar Müller\*

---

\* Der Autor dankt Noémie Müller, Pascal Müller, Jean-Pierre Lenzin sowie Monika und Rolf Roth für die sorgfältige Durchsicht und die wertvollen Anregungen.

Ich freue mich, dass ich in der Festschrift für einen fachlich und menschlich grossartigen Juristen, für Felix Thomann, einen Beitrag schreiben darf. Diesen schreibe ich mit grossem Respekt, denn ich verfasse den Text quasi ohne doppelten Boden. Dieses Mal kann ich nicht auf die Erfahrung, die Präzision und die scharfe sprachliche Logik von Felix Thomann zählen, der in vielen Fällen meine Texte vor Publikation fachlich und sprachlich redigiert und mich so vor gröberen Patzern bewahrt hat. Einer meiner eindrücklichsten und lehrreichsten Erfahrungen diesbezüglich ist der Artikel, den Felix Thomann und ich zusammen für den Jusletter verfasst haben.<sup>1</sup>

Als Ökonom schaudert einem aber auch, in einem Buch mit schwergewichtig juristischen Beiträgen ökonomische Ansichten – das Wort Weisheiten vermeide ich tunlichst – wiederzugeben. Wie präzise ist sie doch, die juristische Sprache, wie langweilig deshalb aber oft auch, wie farbig sind die ökonomischen Elaborate, sie bedienen sich eben der Marketingsprache und deshalb müssen sie weder stimmen noch präzise sein: Ökonomen können eben alles behaupten, und dieses Privileg nutzen sie reichlich.

Juristen und Ökonomen<sup>2</sup> verbindet eine Aufgabenverwandtschaft, sie befassen sich mit ähnlichen Themen und Anliegen: Das Recht hat immer einen Einfluss auf die Wirtschaft und umgekehrt prägen die Anforderungen der Wirtschaft das Recht. Deutlich zum Ausdruck kommt dies in den Begriffen Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsjurist.

Das Recht grenzt einerseits den Handlungsspielraum der Ökonomen ein; andererseits ist Rechtssicherheit ein zentrales Element für erfolgreiches Wirtschaften. Die Juristen sollten die Ökonomie verstehen, denn in vielen Fällen bereiten sie die juristischen Grundlagen für ökonomisches Handeln vor oder sie garantieren, etwa als Notare, Besitzansprüche, welche ihrerseits wieder zentral für ökonomische Entscheidungen sind.

Für Juristen wichtig zu verstehen ist, dass viele rechtliche Handlungen auf Modellen der Ökonomen beruhen, zum Beispiel Bewertungsmodelle wie die Abzinsung der zukünftigen Free Cash Flows oder Gewinnmultiples. Diese Modelle bilden aber nie die Wirklichkeit ab; sie bieten nur eine Begründung für einen Wert. Die Börse z.B. spiegelt solche Werte im Kurs wieder und

---

<sup>1</sup> THOMANN/MÜLLER.

<sup>2</sup> Im Folgenden wird nur die Form Ökonom oder Jurist verwendet, gemeint sind jedoch jeweils beide Geschlechter, also auch Juristinnen und Ökonominen.

daraus leiten sich Ansprüche ab, (z.B. bei Renten oder bei Firmenübernahmen und anderen mehr), und schliesslich verteidigt das Recht diese Ansprüche.

Trotz Verwandtschaft bleibt viel Unterschiedliches und Trennendes. Juristen und Ökonomen unterscheiden sich nicht nur in der Sprache, ihrer Wortwahl oder in der Art und Weise, wie sie die Sprache einsetzen. Sie unterscheiden sich auch und oft ganz wesentlich im Rechtsverständnis. In diesem Beitrag werde ich mich in erster Linie mit Unterschieden zwischen Ökonomen und Juristen der Universität Basel befassen. Der rote Faden soll dabei das «promitto et spondeo» der Juristen bei der Examensfeier sein. Dazu gehört auch die Frage, warum ich als Ökonom damals beim Lizentiat im Jahre 1979 kein Versprechen und Gelübde ablegen musste.

## I. Promotionsfeiern

Promotionsfeiern der Juristen der Universität Basel beeindruckten mich jedes Mal, ganz besonders weil die promovierten Juristinnen und Juristen ein Versprechen und Gelübde ablegen:<sup>3</sup>

*«PROMISSUM DOCTORIS IURIS, Ego, N.N., promitto et spondeo me, post impetratos ab illustri iurisconsultorum Basiliensium collegio summos in iure honores, per omnia boni viri officia, in legibus potissimum interpretandis, de iure respondendo, profitendo, agendo, defendendo, iudicando functurum uti id iuris aequitatis iustitiaeque consultum facere oportet et fas est. Praeterea promitto me ordinis iurisconsultorum Basiliensium commoda et dignitatem comiter conservaturum. Ita velle me, quae praedicta sunt, facere omnia neque scienter fallere, promitto et spondeo.»<sup>4</sup>*

Ja, sie versprechen und geloben, «alle ihre künftigen Aufgaben gewissenhaft zu erfüllen und bei der Auslegung des Gesetzes, bei Rechtsgutachten, beim Klagen, Verteidigen und Urteilen so zu handeln, wie es sich für jemanden geziemt, der dem Recht, der Billigkeit und der Gerechtigkeit verpflichtet ist, und wie es moralischen Grundsätzen entspricht. Und sie geloben, nach diesen Regeln zu handeln und sie niemals wissentlich zu verletzen.»<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Dies gilt nicht zwingend auch für andere Universitäten und Fakultäten.

<sup>4</sup> Promotionsordnung der Juristischen Fakultät der Universität Basel, 5. Januar 2012, § 21; das Gelöbnis lautet: «PROMISSUM DOCTORIS IURIS».

<sup>5</sup> Idem: Fussnote 4.

Die Formel «promitto et spondeo» macht unmissverständlich klar, dass es sich beim feierlich abgelegten Gelübde um ein Versprechen und nicht nur um eine Absicht, einen Vorsatz handelt.

Wenn dieses «promitto et spondeo» durch die Elisabethenkirche in Basel hallt, könnte man eigentlich zurücklehnen und befriedigt feststellen, dass die vereidigten Absolventen dafür sorgen werden, dass unsere Gesellschaft auf Recht, Gerechtigkeit und Moral vertrauen kann. Warum denn nistet sich dieses Gefühl bei mir nicht nachhaltig ein? Im Gegenteil, warum wirft das «promitto et spondeo» für mich mehr Fragen auf, als es Antworten gibt?

Warum müssen Juristen einen Eid ablegen? *«Ist es nicht selbstverständlich, dass sich Juristen an Gesetze halten wollen und werden?»*<sup>6</sup> Es ist doch ohnehin Pflicht eines jeden Bürgers, sich an Gesetze zu halten, auch ohne darauf eingeschworen zu werden. Tun sie das nicht werden sie rechtliche Konsequenzen zu tragen haben. Warum müssen ausgerechnet die Rechtsgelehrten, die Hüter des Rechts, mit einem Versprechen daran erinnert werden? Ist es nur deshalb, damit bei der Promotionsfeier eine feierliche Stimmung in einem würdigen Rahmen, welcher der Tradition der ältesten Schweizer Universität gerecht wird, entsteht? Oder ist es, damit ein Rahmen geschaffen wird, in dem die Absolventen mit dem «promitto et spondeo» ihren Respekt vor dem Gesetz und der auf sie zukommenden gesellschaftlichen Verantwortung zum Ausdruck bringen?

Ich gehe davon aus, dass die These der Feierlichkeit zutrifft und nicht die wohl etwas ketzerische These, dass sich die Fakultät mit dem «promitto et spondeo» bei den Absolventen, denen man nicht ganz trauen kann oder will, noch einmal abzusichern wünscht. Die erfahrenen Rechtsgelehrten wissen nur allzu gut, wie es in der Praxis aussehen kann, welchem Druck Juristen ausgesetzt werden können, und dass - leider - einige unter ihnen dabei einbrechen werden und ihr Handeln nicht mehr dem Recht, der Billigkeit und der Gerechtigkeit folgen wird.

## II. Achtung der Verfassung

Ganz aus der Luft gegriffen ist die zweite These trotzdem nicht. Diverse Initiativen der jüngeren Vergangenheit nähren berechtigte Zweifel an der Berufsethik einiger, nicht aller, Juristen.

---

<sup>6</sup> O. MÜLLER, in einem Gespräch über «promitto et spondeo»; im März 2016.



Die Debatte um die Durchsetzungsinitiative<sup>7</sup> hat nicht zum ersten Mal, aber exemplarisch gezeigt, dass unsere Verfassung und unser Recht von gewissen Kreisen wenig respektiert werden. Es war eine Initiative auf Gesetzesstufe und somit war diese von allem Anfang an ungültig resp. nicht gesetzeskonform. Das hat Felix Thomann eindrücklich in seinem Exposé *«Warum nicht die Verfassung beim Wort nehmen?»* dargelegt:

*«Initiativen, welche Recht auf Gesetzesstufe schaffen wollen, sind ungültig, weil sie in den Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers eingreifen und damit gegen den Wortlaut und den Sinn der Verfassung verstossen.»*<sup>8</sup>

Warum aber wurde diese verfassungswidrige Initiative trotzdem als gültig erklärt? Eine Initiative, welche auch für juristisch nicht geschulte Bürger, ohne grossen Aufwand nachvollziehbar, Recht verletzt, von Gerechtigkeit und moralischen Grundsätzen, wie im *«promitto et spondeo»* hoch gehalten, schon gar nicht zu reden. Diese Initiative verletzt insbesondere zentrale Artikel der Bundesverfassung, welche Grundrechte und rechtsstaatliche Prinzipien garantieren.

Unsere Bundesverfassung sieht in Art. 7 vor, dass *«die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist»*. In Art. 8 BV ist festgeschrieben, dass *«alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, dass niemand diskriminiert werden darf namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.»* Die Initiative verletzte auch das Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 36 BV, in welchem festgehalten ist, dass *«Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein müssen.»*<sup>9</sup> Die Initiative missachtete diese und andere verfassungsmässige Grundsätze und wollte diese mit einer Initiative auf Gesetzesstufe (*«Gesetzesinitiative»*) ausser Kraft setzen.

Damit wurde das Recht gerade zweimal nicht ernst genommen. Zum einen hätte es zuerst eine Initiative zur Änderung der erwähnten Artikel in der

---

<sup>7</sup> Die Debatte um die Durchsetzungsinitiative hat mir persönlich nicht nur einen gehörigen Schock versetzt, war doch meines Erachtens ihr wirkliches Ziel die Schwächung resp. Zertrümmerung der demokratischen Gewaltenteilung, und dies mit dem Ziel, den Alleinmachtsansprüchen undemokratischer Kreise den Weg zu ebnen.

<sup>8</sup> F.H. THOMANN, Warum nicht die Verfassung beim Wort nehmen? April 2015.

<sup>9</sup> F.H. THOMANN, Privater Gedankenaustausch per Mail im Februar 2016.

Bundesverfassung gebraucht<sup>10</sup> und keine Initiative auf Gesetzesstufe, und zum zweiten verletzt die Gesetzesinitiative als solche den in unserer Verfassung bewusst eingebauten Mechanismus der Gewaltenteilung. Auch das kann man aus den Ausführungen von Felix Thomann lernen, der sich in seinem Beitrag *«Die Prüfung von Teilrevisionsinitiativen auf die Verfassungswürdigkeit ihres Inhalts»* intensiv mit diesem Thema auseinandergesetzt hat:

*«Der Grundsatz der Gewaltenteilung besagt, dass in einem Staat, dessen Rechtsordnung je nach Erlassstufe die Mitwirkung unterschiedlicher Organe an der Rechtssetzung vorsieht, nicht nur auf das Verhältnis zwischen den drei Grundgewalten Legislative, Exekutive und Gerichtsbarkeit, sondern auch auf die Beziehung zwischen den unterschiedlichen rechtssetzenden Organen Anwendung finden.»<sup>11</sup>*

Gemäss Felix H. Thomann sind Art. 163 bis 165 BV massgebend. Die Bundesversammlung erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung.

Dies ist Teil der gewollten und tradierten Gewaltenteilung unserer Demokratieform. Die Demokratie, so wie sie sich in der Schweiz über Jahrzehnte, oft mit schmerzhaften Auseinandersetzungen, entwickelt hat, sieht ausdrücklich vor, dass dem Volk nicht alle Macht zukommt. Die Gewaltenteilung ist ein elementares Grundprinzip unseres materiellen Verfassungsrechts. Bewusst und wohlüberlegt sind die Macht und die entsprechenden Rechte in der Schweiz aufgeteilt zwischen dem Parlament, der Regierung und den bewusst unabhängigen Institutionen wie Gerichten oder auch Nationalbank. Diese Machtbalance wird weiter bekräftigt durch die analogen Prinzipien und Grundsätze der Gewaltenteilung auf eidgenössischer, kantonaler und Gemeindeebene.<sup>12</sup>

Es ist unbestritten: Bei weitem nicht alle Juristen haben dieses böse Treiben gebilligt, aber viele haben mitgespielt. Wo blieben da das im Studium Gelernte, die Kenntnis und der Respekt vor Recht, Billigkeit und Gerechtigkeit,

---

<sup>10</sup> Meines Erachtens aufgrund der Einheit der Materie je eine separate Initiative pro betroffenen Artikel.

<sup>11</sup> F.H. THOMANN, Prüfung.

<sup>12</sup> Vgl. auch Interview mit Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf, in: BZ vom 24. Dezember 2015.

von moralischen Grundsätzen nicht zu sprechen, wo das Wirken im Sinne des abgelegten Gelübdes?

Ganz kläglich wird es bei Personen, welche als National- oder Ständeräte der Bundesversammlung angehören und eine juristische Ausbildung abgeschlossen haben. Sie hätten zwingend dafür einstehen müssen, dass diese verfassungswidrige Initiative für ungültig erklärt wird. Sie haben nämlich nicht nur ihr «promitto et spondeo» ignoriert, sie haben auch ihren parlamentarischen Eid grob verletzt. Dieser lautet: «*Ich schwöre vor Gott dem Allmächtigen, die Verfassung und die Gesetze zu beachten und die Pflichten meines Amtes gewissenhaft zu erfüllen*» oder in der Gelübdeform: «*Ich gelobe, die Verfassung und die Gesetze zu beachten und die Pflichten meines Amtes gewissenhaft zu erfüllen.*»<sup>13</sup>

Meiner Auffassung nach müssten Mitglieder der Bundesversammlung, welche den Eid oder das Gelübde brechen, ihres Amtes enthoben oder zumindest verwahrt werden. Das Parlamentsgesetz kennt jedoch nur Disziplinar massnahmen im Falle von Verstössen gegen die Ordnungs- und Verfahrensvorschriften sowie im Falle der Amtsgeheimnisverletzung<sup>14</sup>; für die Verletzung des parlamentarischen Eides sind keine Sanktionen vorgesehen. Wehret den Anfängen, denn wenn die Bundesversammlung einmal die Verfassung missachtet, nicht zuletzt weil sie es nicht wagt, Volksbegehren, welche in erster Linie der politischen Propaganda dienen, für ungültig zu erklären, dann wird sie es immer wieder tun, tun müssen, denn Präzedenzfälle werden hartnäckig an allen zukünftigen Debatten kleben.

Ohne Sanktionen werden Eide und Gelübde in Wirklichkeit zu feierlichen Begleiterscheinungen von Promotionsfeiern oder Vereidigungszeremonien, ohne weitere Bedeutung, so wie Gesetze ohne entsprechende Strafbestimmungen ihr Papier nicht wert sind.

Den Einwand, dass diese Überlegungen zu theoretisch oder gar übertrieben sind, lasse ich nicht gelten. Denn meines Erachtens unterschätzen wir die Kräfte gewaltig, welche unser demokratisches System aushebeln wollen. Hier sind alle gefordert. Stefan Zweig hat es in «*Castellio gegen Calvin oder ein Gewissen gegen die Gewalt*» treffend formuliert: «*Nie ist ein Recht*

---

<sup>13</sup> BG über die Bundesversammlung (SR 171.10, ParlG) vom 13. Dezember 2002 (Stand am 1. März 2016); Art. 3 – Eid und Gelübde.

<sup>14</sup> ParlG, Art. 13, Disziplinar massnahmen.

*für alle Zeiten erkämpft und keine Freiheit gesichert gegen die immer anders geformte Gewalt.»<sup>15</sup>*

In der Schweiz geht man zu leichtsinnig davon aus, dass Freiheit, Demokratie und Gewaltenteilung zur Schweiz gehören wie die Berge, und deshalb nie untergehen können. Man vergisst dabei, dass Freiheit, Demokratie und Gewaltenteilung in der Schweiz nur mit schmerzhaften Erfahrungen (*«Regierungswechsel und Staatsstrieche, die Gewaltenteilung als Kompromiss zwischen föderalistischen und zentralistischen Kräften hat sich erst 1848 durchgesetzt»*)<sup>16</sup> über viele Jahrzehnte und oft nur auf Druck des Auslands und nicht aus einem ureigenen Demokratie-Gen der Schweizer entstanden sind. *«Die alten Republiken in der Schweiz verstanden Freiheit als Teilhabe an der kollektiven Herrschaft über Unfreie (minderberechtigte Hintersassen) und nicht wie in Frankreich oder den USA und selbst in einer liberalen Monarchie wie Grossbritannien, dass individuelle Bürger unter ihresgleichen ungehindert ihre persönlichen Ziele verfolgten. (...) in der Schweiz lag die Gewalt ungeteilt bei exklusiven Ratsgremien.»<sup>17</sup>*

Die Geschichte der Schweiz lehrt uns, dass unsere Freiheit, Demokratie und Gewaltenteilung nicht auf alle Zeiten «erkämpft» und gesichert sind; es bedarf einer nie endenden, aktiven und engagierten Arbeit und Aufklärung. Den Juristen kommt hier eine besondere Verantwortung zu.<sup>18</sup>

Der Druck auf die Demokratie ist nicht neu. Schon Ende des letzten Jahrhunderts wurde die Bedeutung der Demokratie im Rahmen eines neoliberalen Wirtschaftsbildes in Sinne von Milton Friedmann und seinen Anhängern<sup>19</sup> immer wieder hinter die Interessen der Wirtschaft verbannt. PETER

---

<sup>15</sup> STEFAN ZWEIG, *Castellio gegen Calvin oder ein Gewissen gegen die Gewalt*, 16. Aufl., Frankfurt am Main 2012.

<sup>16</sup> THOMAS MAISSEN, *Der Erfinder der modernen Schweiz* in: NZZ Geschichte Nr. 1, April 2015.

<sup>17</sup> THOMAS MAISSEN, *Der Erfinder der modernen Schweiz* in: NZZ Geschichte Nr. 1, April 2015.

<sup>18</sup> Vgl. DANIEL BINSWANGER, in: *Das Magazin* vom 16. Februar 2016. *«Es ist verblüffend, dass weite Teile des Schweizer Bürgertums – dessen Identität und Selbstbewusstsein doch eigentlich seit über anderthalb Jahrhunderten durch die Dominanz der liberalen Werthaltung geprägt sind – Angriffe auf die Fundamente liberaler Rechtsstaatlichkeit nicht mehr als solche zu erkennen vermögen».*

<sup>19</sup> MILTON FRIEDMAN vertritt die Meinung: *«The business of business is business and the social responsibility of business is to increase it's profits».* Diese bereits 1970 im New

BÖCKLI hat bereits im Jahre 1998 festgestellt, dass *«in der Tat kaum zu übersehen ist, dass — in der Schweiz etwas weniger als anderswo, aber doch spürbar auch hier — gerade die Elite der Wirtschaft der Demokratie mit einem leisen Vorbehalt gegenübersteht; sie glaubt in der Demokratie einen gewissen strukturellen Mangel ausmachen zu müssen.»*<sup>20</sup>

Zu diesem Wirtschaftsbild passt auch eine Sprachkultur, die sowohl bei Juristen als auch bei Ökonomen die Frage provoziert, wie sie die Menschen wahrnehmen und inwieweit sie diese ernst nehmen. Beide haben ein seltsames Menschenbild. Für Ökonomen sind Mitarbeitende keine Menschen, sondern «Full Time Equivalents» (FTE). Diese abscheuliche Terminologie weist auch darauf hin wie man im Planungsprozess mit Menschen umgeht. Nicht viel besser, aber immerhin sanfter, ist die Terminologie der Juristen, welche mit den Begriffen Personen und Sachen arbeiten. *«Hinter dem Begriff der Person verschwinden die vielen ungleichen Menschen, hinter dem Begriff der Sache werden Tiere, Bäume, Kühltürme und Aktien zum Gleichen.»*<sup>21</sup>

In der heutigen Zeit werden Freiheit, Demokratie und Gewaltenteilung immer sichtbarer aufgrund von reinen Machtansprüchen einzelner Personen oder Gruppen aufs ärgste strapaziert.

### III. Rechtsbeugung

Die Frage, inwieweit sich Bürger auf das «promitto et spondeo» der Juristen verlassen können, stellt sich nicht nur auf Verfassungsstufe, sondern etwa auch bei der Anwendung und Auslegung des Rechts durch Staatsanwaltschaften.

---

York Times Magazine geäußerte Ansicht hat ihm viele Anhänger und schliesslich auch den Nobelpreis eingebracht. Diese Denkhaltung ist jedoch nicht weise, sie reduziert das Handeln auf eine leicht manipulierbare, künstliche Grösse und sie trägt zur Zerstörung gesellschaftlicher Strukturen bei. Siehe auch BINSWANGER, H.-C.: Die Glaubensgemeinschaft der Ökonomen, München 1998.

<sup>20</sup> BÖCKLI.

<sup>21</sup> EVA MARIA BELSER: Einige Gedanken zur Zukunft des Rechts und der Rechtswissenschaften; Rede am Dies Academicus der Universität Fribourg, 15. Nov. 2013.

Im Speziellen beschäftigt mich der Fall der Strafanzeigen (Dezember 2012)<sup>22</sup> gegen die Kernkraftwerke Leibstadt AG und Gösgen-Däniken AG wegen Urkundenfälschung. Diese Urkundenfälschung führte dazu, dass die gemäss Art. 725 OR zwingend notwendigen Sanierungsmassnahmen ausblieben.<sup>23</sup> Straftatbestand sind insbesondere die nicht OR-konforme Bewertung von Wertschriften im Stilllegungs- und Entsorgungsfonds. Beide angezeigten Aktiengesellschaften haben diese Wertschriften zu kalkulatorischen Werten in der Bilanz aufgeführt, also deutlich höher als die zulässigen Marktwerte. Zudem haben die beiden Unternehmen, ebenfalls nicht OR-konform, zukünftige Kosten für Nachbetrieb, Stilllegung und Entsorgung aktiviert. Es handelt sich insgesamt um Beträge je Gesellschaft in Höhe von mehreren hundert Millionen Franken.

Beide Strafanzeigen wurden von den Staatsanwaltschaften eingestellt.<sup>24</sup> Aufgrund der Begründungen in den Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn und des Kantons Aargau steht die Frage im Raum, inwieweit die Arbeit der Staatsanwaltschaften jeweils ergebnisoffen waren und ob sie das OR respektieren. Die beiden Staatsanwaltschaften bejahen in ihren jeweils gelichlautenden Einstellungsverfügungen, dass bei Anwendung des OR die beiden Kernkraftwerks AG gemäss Art. 725 OR zwingend hätten saniert werden müssen, erklären dann aber aufgrund dieser Feststellung das OR für die Kernkraftwerk AG als nicht anwendbar. Wörtlich heisst es dort (für das KKW Gösgen-Däniken AG):

*«... Das damals ausgewiesene Eigenkapital von CHF 343'400'000.00 (2.2/443) wäre zu beinahe 80% aufgebraucht gewesen; Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 725 Abs. 1 OR wären unumgänglich gewesen. Da es sich jedoch ausschliesslich um Buchverluste gehandelt hat und insbesondere die Liquidität der Unternehmung nicht tangiert war, machen die vom Obligationenrecht vorgesehenen Sanierungsmassnahmen schlicht keinen Sinn. ...»*

---

<sup>22</sup> Anzeigesteller sind TRAS (Trinationaler Atomschutzverband, dem 105 Gemeinden und Städte, 16 Kirchgemeinden und 48 weitere Organisationen der oberrheinischen Region in Deutschland, Frankreich und der Schweiz angeschlossen sind) sowie Greenpeace Schweiz.

<sup>23</sup> An diesen Strafanzeigen habe ich aufgrund meines Wissens in Finanzmarkt- und Rechnungslegungsfragen als Experte mitgearbeitet. Mit dem Thema «Kernkraftwerke und ihre finanzielle Mechanik» beschäftige ich mich seit 2008.

<sup>24</sup> Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft des Kanton Solothurns vom 14. November 2013 und des Kantons Aargau vom 14. November 2013.

Ganz abgesehen davon, dass das Argument mit Buchverlusten falsch ist, lässt auch die schludrige Sprache mit Aussagen wie «*macht schlicht keinen Sinn*» aufhorchen. Und ganz gravierend aus meiner Perspektive: Die Staatsanwaltschaften gehen so weit, dass sie anstatt Recht anzuwenden gewisse Unternehmungen einfach vom Recht, in diesem Fall dem OR, dispensieren. Dabei sind beide Unternehmungen Aktiengesellschaften im Sinne des OR, daran gibt es gar keinen Zweifel.

Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme auf die Interpellation von Frau SR Anita Fetz (Nr. 12.4278 vom 14.12.2012) zur Frage «*Rechtsanspruch von Atomkraftwerken auf staatlich garantierte Fünf-Prozent-Verzinsung?*» am 20.2.2013 die OR-Pflicht für Kernkraftwerke mit an Deutlichkeit nicht mehr zu übertreffender Klarheit festgehalten:

*«Es gibt für die Betreibergesellschaften der Kernkraftwerke keine besonderen Bestimmungen, die über die für Aktiengesellschaften geltenden Rechnungslegungsvorschriften hinausgehen. Besondere Rechnungslegungsvorschriften oder erweiterte Aufsichtsrechte über die Rechnungslegung bedürften einer Änderung des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG; SR 732.1)».*

Es erstaunt, dass die zuständigen Staatsanwaltschaften ausdrücklich das OR hier als nicht anwendbar erklärten und dass auch der ausserordentliche Staatsanwalt des Kantons Solothurn diese Frage offen liess. Auch hier spielt die Frage der Gewaltenteilung eine Rolle: Staatsanwälte haben keine Kompetenz, Unternehmen vom Gesetz zu befreien. Dazu braucht es Gesetzesänderungen und diese stehen in einem Rechtsstaat mit Gewaltenteilung ausschliesslich dem Gesetzgeber zu.

Dieses Vorgehen muss als «Rechtsbeugung» qualifiziert werden. In einem Brief an Frau BR Sommaruga haben deshalb die klagenden Parteien ihr ausserordentliches Befremden zum Ausdruck gebracht, «*dass solche Rechtsbeugungen, welche hier offensichtlich erfolgt sind, nicht sanktioniert werden und von der Justiz unter offensichtlicher Falschanwendung des Rechts geduldet werden, obwohl der Bundesrat sich klar und unmissverständlich zur Anwendung des OR geäussert hat.*» Sie haben die Justizministerin mit diesem Brief in Kenntnis gesetzt über das Vorgehen, «*welches die Organe gewisser Kernkraftwerke, deren Revisionsfirmen sowie eine nicht unabhängige Justiz ge-*

*meinsam umsetzen bzw. schützen» und deutlich gemacht, dass dies «eines Rechtsstaates unwürdig» ist.<sup>25</sup>*

Die Frage steht im Raum, wie und warum Rechtsbeugung ohne strafrechtliche Konsequenzen möglich ist, haben doch auch Staatsanwälte gelobt *«alle ihre künftigen Aufgaben gewissenhaft zu erfüllen und bei der Auslegung des Gesetzes, bei Rechtsgutachten, beim Klagen, Verteidigen und Urteilen so zu handeln, wie es sich für jemanden geziemt, der dem Recht, der Billigkeit und der Gerechtigkeit verpflichtet ist, und wie es moralischen Grundsätzen entspricht, nach diesen Regeln zu handeln und sie niemals wissentlich zu verletzen.»*

#### **IV. Stehen Formfehler in Widerspruch zu Gerechtigkeit?**

Ich wäre nicht überrascht, wenn meine Überlegungen einer juristischen Gegenoffensive nicht standhielten. Materiell bin ich mir meiner Argumentation ziemlich sicher, nicht zuletzt auch basierend auf vielen Gesprächen mit juristischen Experten. Mit Sicherheit werden aber meine Überlegungen wohl irgendwo in die Falle der von Juristen immer wieder gesuchten Formfehler fallen.

Die Form ist für Juristen (und die Gesellschaft) deshalb wichtig, weil sie eine massgebende Grundlage für Rechtssicherheit ist. Den Juristen geht es dabei darum, dass man sich auf ein vorgegebenes Verfahren verlassen kann und verlassen darf. Alles andere würde zu einer willkürlichen Rechtsanwendung führen. Formfehler sind deshalb nicht nur ein probates, sondern auch ein legales Mittel, materiell klare Verfehlungen nicht ahnden zu müssen. Wenn die Methode der Formfehler jedoch missbräuchlich eingesetzt wird, also mit dem Ziel, materiell klare Verfehlungen nicht ahnden zu müssen, dann ist das verwerflich und auch im Widerspruch mit den im Gelübde betonten moralischen Grundsätzen.

In der Frage der Bedeutung der Form unterscheiden sich die Ökonomen von den Juristen. Bei den Juristen werden die Form, und somit auch Formfehler, höher gewichtet als die substantielle Lage respektive als das, was Recht oder

---

<sup>25</sup> Offener Brief an Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga von Frau Prof. Dr. M. Roth im Namen ihrer Mandantschaft: «Das OR und die Bilanzierung bei Kernkraftwerken»; 9. März 2016.



Gerechtigkeit erfordern. Die Ökonomen hingegen arbeiten mit dem Prinzip «*substance over form*». Dieses Prinzip, das vor allem im Accounting Anwendung findet, besagt, dass im Zweifelsfalle, oder dort wo Ermessensspielraum besteht, nicht die rechtliche Form ausschlaggebend ist, sondern z.B. das Erreichen des Ziels, den Empfängern der Jahresrechnung «*ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage*» als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung zu stellen.<sup>26</sup>

Für die Juristen stellt sich also die Frage, inwieweit es richtig oder sinnvoll ist, der Form diesen hohen Stellenwert beizumessen, selbst wenn dies zu Lasten der Billigkeit und Gerechtigkeit geht. Die Problematik ist nicht neu. Schon Paulus hat seiner Gemeinde im 2. Korintherbrief geschrieben: «*Der Buchstabe tötet, der Geist aber macht lebendig*».<sup>27</sup> Hat sich das Recht überlegt, ob es überall «Recht spielen» darf und welches die Konsequenzen davon sind? Recht und Gerechtigkeit sind eben nicht immer dasselbe Paar Stiefel. Die Frage der Verantwortung für und das Ablegen der Rechenschaft über die gewollten Wirkungen und die ungewollten Nebenwirkungen des eigenen Tuns, führt zum Thema «Accountability» und in diesem Fall zur Frage der «Accountability of Lawyers». Auf eine vertiefte Diskussion dieser Frage soll an dieser Stelle verzichtet werden, weil dies zu stark vom eigentlichen Thema «*promitto et spondeo*» ablenken würde.<sup>28</sup>

## V. Zukünftiges Recht

Eine weitere Frage, welche sich mir im Zusammenhang mit dem «*promitto et spondeo*» stellt, ist die, ob sich Versprechen und Gelübde auf den Stand der Gesetzgebung beim Abschluss beziehen, oder ob die Absolventen auch prospektiv allen zukünftigen Gesetzen ihr Gefolgschaft versprechen.

Ich gehe davon aus, dass auch zukünftiges Recht gemeint ist. Das aber wirft wiederum die Frage auf, was, wenn zukünftiges Recht Unrecht ist, was, wenn es, wie im Falle der Durchsetzungsinitiative, die Verfassung und Gewaltenteilung verletzt?

---

<sup>26</sup> Swiss GAAP FER Rahmenkonzept; Zielsetzung der Jahresrechnung.

<sup>27</sup> 2. Korintherbrief 3,6.

<sup>28</sup> Zu «Accountability of Accountants» siehe: KASPAR MÜLLER, in: Finanz- und Rechnungswesen, JAHRBUCH 2011; C. Meyer/D. Pfaff (Hrsg.); WEKA, Februar 2011, oder [www.kaspar-mueller.ch/html/publikationsverzeichnis.html](http://www.kaspar-mueller.ch/html/publikationsverzeichnis.html).

Solange wir uns in demokratischen, unserer Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention verpflichteten Bahnen bewegen, sollte die Verpflichtung, auch zukünftiges Recht zu achten, bei den Juristen zu keinen Gewissensnotständen führen. Hingegen, wenn Grundprinzipien unseres Verfassungsrechts<sup>29</sup> zur Debatte stehen, wird die Verpflichtung der Absolventen automatisch auch dem zukünftigen Recht Folge zu leisten, zu schwierigen Situationen führen. FELIX THOMANN weist in diesem Zusammenhang auf die heikle Situation hin, in welche z.B. Gerichte rutschen können. *«Wird die Durchsetzungsinitiative angenommen, so stehen die Gerichte vor der Frage, wie sie mit den Widersprüchen zwischen dem neuen Verfassungsrecht und den tragenden Grundsätzen unseres nationalen Rechts (vor allem mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz) sowie den völkerrechtlichen Verpflichtungen unseres Landes umgehen sollen.»*<sup>30</sup>

Juristen, welche in Widersprüche zwischen Recht und Gerechtigkeit verwickelt sind, befinden sich bezüglich ihres Handelns auf einem sehr heiklen Terrain. Über dieses schwierige Thema hat Henry D. Thoreau (1817 bis 1862) bereits 1849 intensiv nachgedacht. Seine Überlegungen und Bedenken wurzeln in der Unmenschlichkeit und Ungerechtigkeit der gesetzlich geregelten Sklaverei. Für ihn war klar: *«Es gibt ungerechte Gesetze»,* und er fragte: *«sollen wir ihnen befriedigt gehorchen, oder sollen wir es auf uns nehmen, sie zu bessern, und ihnen nur so lange gehorchen, bis wir das erreicht haben, oder sollen wir sie vielleicht sofort übertreten?»*<sup>31</sup> Weiter fragte er: *«Darf der Bürger auch nur für einen Augenblick und im geringstem Grad sein Gewissen dem Gesetzgeber überlassen?»*

Solange bei der Gesetzgebung die demokratischen Spielregeln, verfassungsrelevanten Grundprinzipien und auch die Billigkeit und Gerechtigkeit berücksichtigt und eingehalten sind, brauchen Juristen nicht auf die Handlungsanweisungen von Thoreau zurück zu greifen. Sollte aber eines Tages das vielbeschworene «Volk» alleine bestimmen über Recht und Unrecht, dann nicht mehr. In diesem Falle ist Thoreaus Frage, ob *«Mehrheiten über Recht und Unrecht, ja sogar über Gewissensfragen entscheiden dürfen?»*<sup>32</sup> mit einem klaren Nein zu beantworten. Genau das aber wollten die Promoto-

---

<sup>29</sup> Wie eben im Falle der Durchsetzungsinitiative.

<sup>30</sup> F.H. THOMANN, Privater Gedankenaustausch per Mail im Februar 2016.

<sup>31</sup> H.D. THOREAU, Über die Pflicht zum Ungehorsam gegen den Staat; Diogenes 1967.

<sup>32</sup> H.D. THOREAU, a.a.O.

ren der Durchsetzungsinitiative, um dies zu erreichen mussten sie die demokratischen Spielregeln, insbesondere die Gewaltenteilung missachten.<sup>33</sup>

## **VI. «Promitto et spondeo» in einer globalisierten Welt**

Eine weitere Frage, welche das «promitto et spondeo» nicht beantwortet, ist diejenige, ob sich Versprechen und Gelübde nur auf schweizerisches oder auch auf ausländisches Recht beziehen. Dies ist schon deshalb wesentlich, weil jeder Schweizer Absolvent in seinem beruflichen Umfeld ganz wesentlich, und von Tag zu Tag mehr, mit ausländischem Recht konfrontiert sein wird.

Im Falle von ausländischem Recht wäre natürlich nicht die Anwendung und Durchsetzung von fremden Recht in der Schweiz gemeint, obwohl der Rechtsstreit mit den USA wegen der unbesteuerten Vermögenswerte deutlich gezeigt hat, dass mächtige Staaten auch der Schweiz ihr Recht aufoktroieren können und dies auch ohne Bedenken tun.

Sind jetzt die Absolventen verpflichtet, auch diesem ausländischen Machtanspruch Genüge zu leisten, oder müssten sie sich vehement dagegen wehren und auf der Durchsetzung des schweizerischen Rechts pochen? Ist in einem global vernetzten wirtschaftlichen Umfeld das isolierte Handeln im Rahmen des schweizerischen Rechts, welches zu befolgen man gelobte, überhaupt noch möglich?

Und wie haben sich Absolventen von Schweizer Universitäten zu verhalten, wenn sie zum Beispiel mit Ländern wie Russland, Singapur, China, Saudi-Arabien oder Katar wirtschaften werden, was aufgrund der grossen Beteiligungen dieser Länder an Schweizer Unternehmen ein wahrscheinliches Szenario ist: Haben sie dann mit der gleichen Leidenschaft auch das Recht dieser Staaten zu befolgen?

---

<sup>33</sup> Die schweizerische Demokratie und das ihr zugehörige Recht und Rechtsverständnis sind im Februar dieses Jahres haarscharf an einer nicht wieder gutzumachenden Katastrophe vorbeigeschrammt.

## VII. Sollen und können Ökonomen versprechen und geloben? Nein!

Warum musste ich als Ökonom kein «promitto et spondeo» aussprechen? Macht es überhaupt Sinn, dass Ökonomen dies tun, und wenn ja, was sollen sie überhaupt geloben?

Nein, Ökonomen sollen und dürfen nichts geloben, sie können es auch gar nicht. Ökonomie ist oft reine Dogmatik, mit wechselnden Dogmen.<sup>34</sup> Wie soll ich einem Dogma Treue geloben? Ein Unding: Es käme dem Beitritt zu einer Sekte und dort einer Unterordnung gleich. Diese Begründung ist radikal, sie stützt sich aber auf meine im Rahmen meiner beruflichen Aktivitäten wiederholt gemachten Erfahrungen.

Juristen arbeiten mit Gesetzen, welche, zumindest in zivilisierten Demokratien, aufgrund von demokratisch legitimierten Abstimmungen als allgemein akzeptiert gelten. Die Verfassungen und Gesetze respektieren zudem die Errungenschaften eines jahrzehntlangen Aufklärungsprozesses, aus welchem sich ein liberales Verständnis herausgeschält hat.<sup>35</sup>

Die Ökonomen hingegen arbeiten mit Modellen und Instrumenten, welche nie einen demokratischen Legitimationsprozess durchlaufen haben. Unter Ökonomen gilt jeweils das Dogma, das gerade am besten vermittelt resp. vermarktet wird, mit Vorteilen heute für englisch sprechende Wissenschaftler.

Die Finanzmärkte bestimmen momentan weitgehend unser gesellschaftliches und wirtschaftliches Verhalten, ob wir das gut finden oder nicht. Wir haben ein System heranwachsen lassen, welches unser Handeln dominiert. Ob wir die Grundprinzipien und -mechanismen der Finanzmärkte wie beispielsweise den Zinseszinsmechanismus oder das Externalisieren unliebsamer Kosten

---

<sup>34</sup> P. MÜLLER, in einem Gespräch über Wirtschaftstheorie und Wirtschaftsdogmatik; im April 2016. «Dogmatisch bezieht sich auf die Wirtschaftstheorie. Sobald Ökonomen vom Empirischen in die Theorie wechseln, beginnen sie mit Verallgemeinerungen und Verkürzungen zu arbeiten, diese beiden bilden dann den Nukleus der Dogmatik. Und meistens werden die Verallgemeinerungen und Verkürzungen in mathematische Formeln gezwängt, welche ihre Unschärfe mit dem Faktor «epsilon» in der Formel institutionalisieren.»

<sup>35</sup> Siehe auch Fussnote 18.

guteissen, darüber haben wir nie abstimmen können, und das, obschon wir dadurch oft mehr tangiert werden als durch Gesetze.

Finanzmärkte sind zu einem systemischen Problem geworden, einem System, einem Ungetüm, das uns wesentlich beeinflusst, das wir aber nicht mehr aktiv lenken und kontrollieren können. Das alles hat das Monster in einem beeindruckenden Dialog den verzweifelten Frankenstein unmissverständlich wissen lassen: *«Du bist mein Schöpfer, aber ich bin Dein Herr.»*<sup>36</sup> Genauso sind die Finanzmärkte zu unseren Herren geworden, genauso sind und werden Technologien, welche wir entwickeln zu unseren Herren werden, genauso wird der Lebensstil, den wir uns angeeignet haben, zu unserem Herrn werden. Dazu wird sich dann aber immer eine ökonomische Erklärung finden lassen, am besten mit einer mathematischen Formel, welche nur einen kleinen Ausschnitt abdeckt. So entstandene Thesen beeinflussen zwar die Gesellschaft, sind jedoch in sich als auch für eine nachhaltige Entwicklung der Gesellschaft völlig wertlos, Schattenboxen kann man es auch nennen.

Es ist interessant, zwei «Wissenschaften» verfügen über beeindruckende Dogmengeschichten: die Religion und die Ökonomie.<sup>37</sup>,<sup>38</sup> Was früher an den Konzilen als richtiger Glaube festgelegt wurde, entspricht heute in der Wirtschaft den GAAP (Generally Accepted Accounting Principles). GAAP's sind und bleiben immer künstliche Konventionen, die so ausfallen, wie die Machtverhältnisse in den Kommissionen liegen; die Wirklichkeit bilden sie selten ab. Das führt dazu, dass der Kontext leicht verloren geht und sich Dogmen einnisten können.<sup>39</sup>

Die meisten – zum Glück nicht alle, aber viel zu viele – Ökonomen und Theologen nehmen für sich in Anspruch, den einzig richtigen Glauben zu kennen, und beide können mit erstaunlicher psychischer und physischer Gewalt Andersdenkende ausgrenzen oder zur Räson zwingen. Inquisition nennt sich das. Die spätmittelalterliche Inquisition der katholischen Kirche ist vielen noch bestens aus dem Geschichtsunterricht in Erinnerung. Inquisition, man

---

<sup>36</sup> Frankenstein, nach dem Roman von MARY SHELLEY; Theater Basel, Saison 2014.

<sup>37</sup> LUKAS KUNDERT in einem Gespräch über Ethische Anlagen im Finanzbereich, Basel 2004.

<sup>38</sup> Eigentlich schliessen sich die Begriffe Wissenschaft und Dogma gegenseitig aus.

<sup>39</sup> Die folgenden Überlegungen stammen aus : K. MÜLLER: die Rohstoffbörse, Vorwort in: MONIKA ROTH, Compliance - der Rohstoff von Corporate Social Responsibility, Zürich 2014. Siehe auch: [www.kaspar-mueller.ch/Publikationen](http://www.kaspar-mueller.ch/Publikationen).

gestatte mir den ketzerischen Begriff: die spätmittelalterliche kirchliche Compliance, die sorgsam darauf achtete, dass jeder die Bibel nur so denke, begreife und auslege wie es der autoritären religiösen Obrigkeit genehm ist. Die neuzeitliche kirchliche Inquisition betrifft die Ausgrenzung der Frauen und die unselige Sexualdogmatik der katholischen Kirche. Was ist in der Kirche schiefgelaufen? Anstatt sich auf die Essenz des Glaubens zu konzentrieren («substance»), der den Menschen Kraft und Freude in der Bewältigung ihres Lebens vermittelt, hat sich die Elite der Kirche in machtpolitisch motivierte Grabenkämpfe über Dogmen verschanzt; die Inquisition musste die logische Folge sein.

Dasselbe hat die neoliberale Wirtschaftsdogmatik fertiggebracht, unter deren Schäden wir noch lange leiden werden. Mit Verachtung hat die von börsenkotierten Unternehmen repräsentierte Wirtschaft ab den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts die soziale und gesellschaftliche Verantwortung als Ballast verteufelt und die Alleingültigkeit betriebswirtschaftlicher Ziele, insbesondere die Gewinnmaximierung, gepredigt. Wer verteufelt, der will natürlich auch den Teufel austreiben. Die neoliberale Inquisition suchte mit falsch ausgebildeten, von Formeln und Modellen betäubten Ökonomen, nach letzten Dollars, welche die Unternehmen externalisieren konnten, oder nach Festrednern, die jeden Sozialfranken und jede noch so sinnvolle Regulierung, welche dem Dollar-Primat im Wege stehen könnten, den Garaus machen. Solches inquisitorische Verhalten war allerdings harmlos gegenüber dem groben Geschütz, welches die Amerikaner am 11. November 1973 (auch ein 9/11) aufführen, als sie in Chile - beeinflusst und motiviert von ihren neoliberalen Wirtschaftsdenkern - einen der grausamsten Statthalter als Diktator mit Waffengewalt installierten mit dem Ziel, ihre Wirtschaftsinteressen durchzusetzen. Der Neoliberalismus hat das Falsche wirklich kompromisslos umgesetzt.

## VIII. Sanktionen

Die dogmatische Unterwanderung der Ökonomie macht auch klar, dass und warum Ökonomen nie einen sinnvollen oder umfassenden Eid werden ablegen können. Wohl scheint es ihnen dabei aber nicht zu sein, weshalb sie mit beeindruckender Regelmässigkeit «*Codes of Conduct*» oder «*Principles of Professional Ethics*» entwickeln, welche jedoch meistens nur ausgewählte Teilbereiche ihres Handelns abdecken. Auf diese Kodizes soll an dieser Stelle ebenfalls nicht im Detail eingegangen werden. Nur ein Punkt soll herausgegriffen werden, nämlich die Frage der Durchsetzung und der Sanktionen.

Der wohl bekannteste Eid, nämlich der des Hypokrates (ca. 460 bis 370 v. Chr.), kennt zwar keine Sanktion, aber er schliesst mit dem Wunsch, dass im Falle der Nichteinhaltung des Eides dem Schwörenden im Leben weder Erfolg noch Ruhm zukommen solle.

«Ὁρκον μὲν οὖν μοι τόνδε ἐπιτελέα ποιέοντι, καὶ μὴ ζυγγέοντι, εἴη ἐπάρασθαι καὶ βίου καὶ τέχνης δοξαζομένω παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις ἐς τὸν αἰεὶ χρόνον. Παραβαίνοντι δὲ καὶ ἐπιποροῦντι, τάναντία τούτέων.»<sup>40, 41, 42</sup>

Es ist einfach, Sanktionen vorzusehen, Sanktionen zu verhängen, ist jedoch äusserst schwierig, wenn nicht sogar unmöglich. Einmal handelt es sich immer um Sanktionen gegen «Arbeitskollegen», das ist eine erste Hemmschwelle eines konsequenten Handelns. Die Unabhängigkeit der Sanktionierer ist nicht gegeben. Und zweitens wird sich immer mit den Argumenten der Verhältnismässigkeit und mit Präzedenzfällen ein Grund für die Nichtsanktion finden lassen. Ebenfalls kann man immer wieder feststellen, dass beim Sanktionieren nach Bauernopfern gesucht wird und somit die falschen Personen sanktioniert werden. Damit bleiben diese Dokumente zu oft toter Buchstabe. Den «*Codes of Conduct*» oder «*Principles of Professional Ethics*» lässt sich zudem in vielen Fällen der Vorwurf machen, dass sie immer erst als Reaktion auf Verfehlungen verfasst und in Kraft gesetzt werden. Ziel wäre jedoch, dass Verfehlungen gar nicht entstehen. Um das zu erreichen ist die Integrität der Involvierten wesentlich entscheidender.

Gemäss Handelszeitung vom September 2009<sup>43</sup> sollten heute auch Absolventen der HSG und der Harvard University einen Eid ablegen, dies nicht zuletzt auch als Reaktion auf die Verfehlungen im Rahmen der Finanzkrise. Dieses Thema hat der Rektor der Universität St. Gallen in seiner Rede anlässlich der Promotionsfeier vom 19. September 2011 aufgegriffen. Auch er

<sup>40</sup> Corpus Hippocraticum, Iusiurandum, aus: Wikipedia, 7. April 2016.

<sup>41</sup> «Wenn ich nun diesen Eid erfülle und nicht verletze, möge mir im Leben und in der Kunst Erfolg zuteil werden und Ruhm bei allen Menschen bis in ewige Zeiten; wenn ich ihn übertrete und meineidig werde, das Gegenteil.» Psyhyrembel Klinisches Wörterbuch. 255. Aufl., Berlin/New York 1986, 695 f.; Hippokratischer Eid; aus Wikipedia; 7. April 2016.

<sup>42</sup> Die griechische Zitierweise soll als Hommage an das Interesse und Wissen der lateinischen und der altgriechischen Sprache von FELIX H. THOMANN sowie an unsere gemeinsamen Wurzeln im Humanistischen Gymnasium Basel verstanden werden.

<sup>43</sup> N.C. BANDI: Mehr Moral macht Schule, in: Handelszeitung vom 15. September 2009.

steht den «*Gelübden nicht nur positiv gegenüber, weil diese nämlich auch zu einem Feigenblatt verkommen.*»<sup>44</sup>

Selbst wenn solche Gelübde abgelegt werden,<sup>45</sup> Wirkung hat dies kaum gezeigt. Mit einem Eid kann man die Unzulänglichkeiten der heute vorherrschenden finanzmathematisch dominierten Ökonomie nicht neutralisieren, was es braucht ist ein Paradigmawechsel bezüglich der Gesinnung, und das dauert Jahrzehnte.

## IX. Versuch eines Fazits

Es stellt sich die Frage, ob von den Absolventen mit dem «*promitto et spondeo*» nicht zu viel verlangt wird. Ich meine ja, vor allem, wenn man das Versprechen und Gelübde ernst nimmt.

Das Leben im Allgemeinen und das berufliche Leben kennen nicht nur eine Loyalität; es gibt viele legitime Loyalitäten, welche alternierend Priorität haben.<sup>46</sup> Deshalb werden sich auch die Juristen früher oder später in einem Gestrüpp unterschiedlicher Loyalitäten (z.B. Recht oder Gerechtigkeit, Karriere oder unparteiische, konsequente Rechtsanwendung) wieder finden. Mit dem «*promitto et spondeo*» werden sie einer moralisch-ethischen Zerreissprobe ausgeliefert. Werden die Absolventen ernsthaft genug auf das Gelübde vorbereitet und auch darauf, was es bedeutet? Und werden sie darauf geschult und ausgebildet, was sie in Konflikt- und Zweifelsfällen tun sollen und tun können? «*In Extremsituationen versagen nämlich moralische Urteile und ihre Kriterien, die für den Regelfall, nicht aber für die Ausnahme gelten.*»<sup>47</sup> Wird ihnen eine Instanz angeboten, an welche sie sich wenden können, wenn Zweifel über ihr richtiges Handeln an ihnen nagt?

Wird mit ihnen besprochen, dass es auch richtig sein kann, dem Recht nicht bedingungslos zu folgen? Was ist zu tun, wenn für sie bei der Auslegung des Gesetzes ein Konflikt zwischen Recht, Gerechtigkeit und moralischen

---

<sup>44</sup> THOMAS BIEGER: Rede anlässlich der Promotionsfeier vom 19. September 2011.

<sup>45</sup> Um diese Absichten der HSG ist es ruhig geworden. Selber habe ich seither nie mehr etwas davon gehört. Dieses Thema gilt es vertieft zu analysieren und zu verifizieren; dies würde allerdings den Rahmen dieses Beitrags sprengen.

<sup>46</sup> Vgl. STEPHAN WEHowsKY: Loyalitätsmanagement, im Rahmen eines privaten Gedankenaustausches.

<sup>47</sup> A. PIEPER, 185.



Grundsätzen ausbricht? Gilt es dann das Gesetz zu brechen, obwohl sie gelobt haben, das Recht niemals wissentlich zu verletzen? Oder haben sie moralischen Grundsätzen und der Gerechtigkeit folgend die Aufforderung zum Gesetzesbruch von Thoreau zu befolgen: *«Wenn das Gesetz Dich zum Arm des Unrechts macht, dann, sage ich, brich das Gesetz.»*<sup>48, 49</sup>

## X. Man sieht nur mit dem Herzen gut<sup>50</sup>

Der leidenschaftliche und grossartige Pilot Antoine de Saint-Exupéry erkennt den richtigen Kurs, weil er auf sein Herz vertraut und nicht, weil seine Augen auf einen künstlichen Horizont fixiert sind. Denn für die Augen ist das Wesentliche unsichtbar.

Ähnliches gilt für Juristen: Nicht das beim Gelübde gesprochene Wort ist wesentlich, sondern die Gesinnung respektive der Wille, Prinzipien zu befolgen, und diese beiden sind weder hörbar noch sichtbar. Die Gesinnung ist viel wert, und sie kann ehrlicher gelebt werden als wenn man ein Versprechen oder Gelübde befolgen müsste. Denn im Begriff Gesinnung kommen der gute Wille, die Grundhaltung, die Attitüde zum Ausdruck. Darin zeigt sich, dass man ernsthaft die wichtigen Grundsätze befolgen will. Aber es bleibt eben auch bei einer Gesinnung, einer Absicht eben, welche keine Garantie im Ernstfall abgibt.<sup>51</sup>

Versprechen und Gelübde ihrerseits spiegeln eine Verbindlichkeit vor, welche niemand garantieren kann. Im Jakobusbrief fordert Jakob eindringlich ein Verbot des Schwörens. *«Vor allem aber, meine Brüder, schwört nicht, weder bei dem Himmel noch bei der Erde noch mit irgendeinem anderen Eid! Es sei aber euer Ja ein Ja und euer Nein ein Nein, damit ihr nicht unter ein Gericht fallt!»*<sup>52</sup> Wir müssen vorsichtig mit Versprechen und Gelübden umgehen, Tradition und das Kreieren einer feierlichen Ambiance allein

---

<sup>48</sup> H.D. THOREAU, a.a.O.

<sup>49</sup> Vgl. auch BERTOLT BRECHT: *«Wenn Unrecht zu Recht wird, wird Widerstand zur Pflicht!»*

<sup>50</sup> ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY: Der kleine Prinz; *«Man sieht nur mit dem Herzen gut. Das Wesentliche ist für die Augen unsichtbar.»*

<sup>51</sup> A. PIEPER, a.a.O.: *«Ein Mensch wird ausschliesslich aus sich selbst und durch sich selbst – durch seine Willensbestimmungen – zu einem guten oder bösen Menschen.»*

<sup>52</sup> Jakobusbrief 5.12, Verbot des Schwörens.

rechtfertigen es niemals, jemandem ein Versprechen und Gelübde abzunehmen.

«*Recht ist da, um fehlendes Vertrauen zu kompensieren.*»<sup>53</sup> Versprechen und Gelübde versuchen, das Vertrauen zu rechtfertigen und abzusichern. Versprechen kann man aber immer nur das nicht ohnehin Selbstverständliche; somit indizieren Versprechen immer auch ein Feld, wo Vertrauen und Verbindlichkeit nicht a priori gegeben sind.<sup>54</sup>

## **XI. Ich bin selber erstaunt**

Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Juristen und Ökonomen wollte ich in diesem Artikel besprechen. Das Versprechen und Gelübde «*promitto et spondeo*» sollte Ausgangspunkt und roter Faden meiner Überlegungen bilden. Ich bin allerdings selber erstaunt, wohin mich diese Überlegungen tragen. Ich komme zum Schluss: Das Alles hat wenig mit Juristen und Ökonomen zu tun, das Thema ist viel Allgemeiner, es geht uns alle an. «*Der Inhalt der Physik geht die Physiker an, die Auswirkung alle Menschen und was alle angeht, können nur alle lösen*»,<sup>55</sup> das ist in Dürrenmatts «*Die Physiker*» zu lesen. Und dasselbe gilt für Versprechen und Gelübde, es betrifft nicht nur die Versprechenden und gelobenden Juristen, es geht uns alle an.

Wir alle müssen uns mit der Frage beschäftigen, warum wir Menschen immer und überall versprechen und geloben wollen und müssen. Ist es, weil wir kein Vertrauen in die Menschen haben? Ist es, weil wir die Menschen kennen? Ist es, weil wir Menschen als Teil der Natur, zumindest kurzfristig und in unseren Augen, die stärksten sind? Wollen oder müssen wir uns mit Versprechen und Gelübden vor unserem eigenen möglichen Machtmissbrauch schützen, vor uns selber schützen?

Menschen wirken und bewirken - Gutes und Schlechtes; die Natur aber ist - sie braucht keine Versprechen und Gelübde, um mangelndes Vertrauen zu kompensieren.

---

<sup>53</sup> N. MÜLLER, in einem Gespräch über die Notwendigkeit des Rechts im Dezember 2015.

<sup>54</sup> Vgl. auch Problematik der Eheversprechen.

<sup>55</sup> F. DÜRRENMATT: Anhang in: *Die Physiker*, Zürich 1998.