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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 67 (1948)

Rubrik: Protokoll der 82. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 03.10.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Protokoll der 82. Jahresversammlung

des

Schweizerischen Juristenvereins

abgehalten vom 4.—6. September 1948 in Solothurn

Sitzung vom Sonntag, 5. September 1948

im Kantonsratssaal zu Solothurn

Vorsitz:
Obergerichtspräsident Dr. Josef Plattner, Frauenfeld,
Präsident des Schweizerischen Juristenvereins

Die Sitzung wird um 9 Uhr eröffnet.

I.

Der Präsident erstattet seinen Jahresbericht über das 87. Vereinsjahr:

Sehr geehrte Herren Bundesräte!
Sehr geehrte Kollegen!
Meine Damen und Herren!

Zum zweitenmal in verhältnismäßig kurzer Zeit treffen wir uns wieder hier in Solothurn zur Jahresversammlung. Es war im Jahre 1936, als unser Verein hier tagte. Er hielt damals seine 71. Jahresversammlung ab und feierte zugleich das Jubiläum seines 75jährigen Bestehens, ist er doch am 7. Juli 1861 gegründet worden, und zwar von hundertdreiundsechzig Gründermitgliedern aus dem ganzen Gebiet der Schweiz. Die Gesellschaft nannte sich zuerst «Schweizerische juristische Gesellschaft», nahm dann aber im Jahr 1877 die neue, auch heute noch gültige Bezeichnung «Schweizerischer Juristenverein» an. Wenn wir nach so kurzer Zeit,

schon nach zwölf Jahren, uns wieder hier in Solothurn zu unserer 82. Jahresversammlung zusammenfinden, so bitte ich unsere werten Kollegen aus Solothurn, darin ein Zeichen ganz besonderer Wertschätzung zu erblicken. Für die Tagung des Jubiläumsjahrs der Bundesverfassung von 1848 eignet sich Solothurn wie kaum ein anderer Ort, ist es doch für uns heutige Schweizer so etwas wie ein Land der Mitte, in einem der Schnittpunkte zwischen der deutschen und der welschen Schweiz gelegen, eine alte und reiche Kultur in Fülle darbietend. Mit berechtigtem Stolz blickt es auf eine Reihe seiner Söhne, die gerade in der jüngsten Zeit in kraftvollster Weise die Geschicke unseres Landes führend mitbestimmt haben. Daß Sie in so großer Zahl hier zusammengekommen sind, mag bereits schon ein erstes Zeichen unseres Dankes sein, und ich weiß mich mit Ihnen einig, wenn ich im voraus sage, daß niemand unter uns sein wird, dem der Juristentag 1948 in Solothurn nicht eine liebe, teure Erinnerung sein wird.

Der Jahresbericht soll zunächst dazu dienen, Ihnen über die Tätigkeit des Vorstandes Rechenschaft abzulegen. Die Verhandlungsgegenstände von Bedeutung sind indessen bald aufgezählt.

Erwähnt sei zunächst, daß Ihnen allen zum erstenmal mit dem Protokoll der Jahresversammlung von Engelberg der Sonderabdruck der «Zeitschrift für schweizerisches Recht», die «Übersicht über das schweizerische juristische Schrifttum» des vergangenen Jahres, zugestellt worden ist. Soweit der Vorstand feststellen konnte, ist diese Neuerung auf guten Boden gefallen.

In der Herausgabe der Rechtsquellen, die ja bekanntlich ein «nobile officium» des Schweizerischen Juristenvereins, zugleich aber auch ein finanzielles Sorgenkind ist, haben sich kaum Wandlungen vollzogen. Der trübe Himmel hat sich ganz wenig gelichtet, und es sind einige kleine Silberstreifen am Horizont sichtbar geworden. Zunächst haben einige Kantone erkannt, daß sie eine solche Aufgabe doch nicht allein einer privaten Institution überlassen können, so sehr

diese an sich zu deren Erfüllung prädestiniert erscheint. Sie haben deshalb in verständnisvoller Weise bei der Finanzierung mitgeholfen. Dann konnte auch der Absatz der erschienenen Bände etwas gefördert werden. Das war freilich um so notwendiger, als die Druckkosten langsam ins Ungemessene zu steigen drohten. Und hier liegt nun beinahe das Schwergewicht der Frage, ob dem großen und noch lange nicht abgeschlossenen Werk eine freundliche Zukunft beschieden sein wird.

Wie schon letztes Jahr, hat sich der Vorstand auch dieses Jahr wieder um die Werbung neuer Mitglieder bemüht. Er versucht dabei diese Werbung gewissermaßen von höheren Gesichtspunkten aus vorzunehmen. Nachdem letztes Jahr eine ganze Reihe von waadtländischen Kollegen unserer Vereinigung beigetreten sind, schien es richtig, als Komplement zu ihnen zunächst einmal die Kollegen aus Genf zum Beitritt einzuladen. Daneben waren wir der Meinung, daß auch die Juristen der Bundesverwaltung ein geeignetes Objekt unserer Anstrengungen seien. Herr Vize-Bundeskanzler Dr. Felix Weber, den der Chef des Justiz- und Polizeidepartementes, Herr Bundesrat von Steiger, anläßlich unserer letzten Jahresversammlung in Engelberg sozusagen zum Mittelsmann zwischen der Bundesverwaltung und dem Juristenverein ernannt hatte, war bemüht, bei dieser Werbung unsere Bestrebungen zu unterstützen. Dabei sei ihm auch hier unser Dank ausgesprochen. So haben wir heute insgesamt sechzehnhundertzwanzig Mitglieder, also seit dem letzten Jahr einen Zuwachs von hundertzwanzig Mitgliedern, zu verzeichnen. Nach dem alten Sprichwort, daß Ehre dem zukommen soll, dem Ehre gebührt, gestatten Sie mir auch den Hinweis, daß zwei Kategorien von Juristen vollzählig, bis zum letzten Mann, unsere Mitgliedschaft besitzen: Nämlich die Mitglieder des Bundesgerichts und alle im Kanton Thurgau praktizierenden Juristen, seien sie bei den Gerichten, in der Verwaltung oder in der Advokatur beschäftigt.

Auch unter den Juristen gibt es Sucher und Selige. Ihr Vorstand setzt sich aus Suchern zusammen, und deshalb

konnte er im Jahre der Verfassungsfeier nicht an einer schweren Frage vorbeigehen. Immer wieder war man in den vergangenen Wochen und Monaten überrascht von der Vielfalt der Stimmen und der Mannigfaltigkeit der Betrachtungsweisen zum hundertsten Geburtstag unserer Verfassung. Die einen sprachen so, die andern anders, aber alle hatten das tiefe Bedürfnis, der Wahrheit gerecht zu werden und nicht den Verdacht einer kommandierten Sympathie aufkommen lassen. Fast alle bemühten sich, mit der Vorsicht des Weisen und nicht dem Starrsinn des Unwissenden zu sprechen, das Maß für die Proportionen zu behalten und die Akzente richtig zu setzen. Da die Verfassung auch bloß ein menschliches Werk ist, konnte es nicht fehlen, daß sie zum Gegenstand gelinder Kritik wurde, einer Kritik, die neben allen Äußerungen und aller Lobpreisung der Vorzüge gewiß auch ihren Platz hat. Für uns Juristen ist dabei bedeutsam die Stimme der Wissenschaft, die darauf hinweist, daß im Bunde von 1848 den Forderungen des Rechtsstaates nicht in allen Teilen Genüge getan wurde. Mit Recht weist diese Kritik darauf hin, daß zwar im allgemeinen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in der Verfassung verankert wurde, daß die Eingriffe des Staates in Freiheit und Eigentum einer Ermächtigung durch das Gesetz bedürfen, daß also Regierung und Verwaltung nicht etwa jenseits der Gesetze stehen. Aber — und hier hat die Kritik recht — die Bundesverfassung und damit die föderativen, freiheitlichen und demokratischen Elemente der Eidgenossenschaft wurden im gewissen Sinne dem Gesetzgeber preisgegeben, wenn dieser nicht von sich aus die Treue zur Verfassung wahrte. Tut er dies — und er tat es wohl lange Zeit —, so erweckt dieser Zustand keine Bedenken. Tut er es aber nicht, so darf auf eine Abwehr nicht verzichtet werden. Und nun weist die wissenschaftliche Kritik darauf hin — und die Erfahrungen unseres täglichen Lebens bestätigen dies —, daß eine Schwächung der Verfassungsidee festzustellen ist, welche uns Furcht und Sorge einflößen muß. Schwere, oft kaum zu bewältigende Aufgaben während und zwischen zwei un-

geheuerlichen Weltkriegen haben diese Entwicklung noch verschärft, und man wird mit den wissenschaftlichen Kritikern zugestehen müssen, daß das Übel tief sitzt, weil es nicht nur die Behörden, sondern uns alle ergriffen hat. Wie häufig wird die verpflichtende Kraft der Verfassung zur Seite geschoben, wenn sie der Erfüllung liebgewordener Pläne im Wege steht! Dazu tritt, daß dem Eifer der Spezialisten auf manchen Rechtsgebieten viel zu wenig Einhalt geboten wird. Auch die Scheidung zwischen der richterlichen und der gesetzgebenden Gewalt wird oft zu wenig im Sinne unserer Tradition getroffen, in kleinlicher Sorge eine lückenlose Ordnung angestrebt und dadurch eine lebendige Rechtsentwicklung beeinträchtigt. Das ganze Krankheitsbild tritt wohl deutlich genug zutage, und die Diagnose gibt nicht zu Zweifeln Anlaß. Was zu suchen bleibt, ist die Therapie. Wie läßt sich die Aufgabe lösen? Das erste ist wohl die Erzeugung der Einsicht in die wirkliche Lage der Dinge. Dann darf man zunächst die Hoffnung haben, daß diese Einsicht, wie es bei uns fast immer zu gehen pflegt, die Kräfte gesunder Abwehr zu erzeugen vermag. Der Schweizerische Juristenverein kann für sich den Ruhm in Anspruch nehmen, in den ersten Jahrzehnten seiner Existenz die notwendige Rechtsvereinheitlichung angestrebt zu haben. Er darf aber auch den weitern Ruhm beanspruchen, dies nicht etwa wahllos getan zu haben. Er hat auch dazu beigetragen, die Grenzen der Rechtsvereinheitlichung abzustecken, wo dies Not tat. Soll er also nicht auch heute in der festgestellten Situation der Beeinträchtigung des Verfassungsgedankens wiederum seine Stimme erheben? Und wenn er dies tut, in welcher Form soll eine Intervention erfolgen? Das ist die schwere Frage, die ihren Vorstand eingehend beschäftigt hat. Die Treue gegenüber unserer eigenen Verfassung, nämlich gegenüber unseren Statuten, zwingt nun zunächst zur Feststellung, daß der Schweizerische Juristenverein nach dem Wortlaut des § 1 die Pflege der Rechtswissenschaft in der Schweiz bezweckt und insbesondere auch die Kenntnisse des eidgenössischen Rechtes und der kantonalen Rechte im

Vaterlande verbreiten will. Er ist also eine wissenschaftliche Vereinigung und nicht bereit, in garstige politische Lieder einzustimmen. Nichtsdestoweniger legte er stets großes Gewicht auf die Mitarbeit bei der Schaffung neuer Gesetze, sei es, daß er solche anregte, oder bestehende Entwürfe einer kritischen Würdigung unterzog. Sähe man nun aber — was der Vorstand hiemit zur Diskussion stellen möchte — in der Aufrechterhaltung und Pflege der Verfassungstreue ein ganz besonderes Ziel der Vereinstätigkeit, so mußte diese bisherige Tätigkeit selbstverständlich lückenhaft und unvollständig bleiben. Referate und Resolutionen haben zu sehr vorübergehenden Charakter, als daß ihnen stets das nötige Gewicht zukäme und sie die wünschbaren Dauereinflüsse ausüben könnten. Und wenn im Schoße unseres Vereins manch treffliches und hie und da wohl auch mit Grund grimmiges Wort fällt, so besteht doch die große Gefahr, daß es ungehört verhallt. Käme man indessen, in Verfolgung dieser Gedanken, zum Entschluß, die Tätigkeit des Vereins gerade auf dem Gebiete des Verfassungsschutzes stärker auszugestalten, so würde das eine Statutenergänzung und die verschiedensten organisatorischen Änderungen voraussetzen. Es bestünde in der Theorie die Möglichkeit, den Vorstand oder eine zu diesem besondern Zweck aus bedeutenden und unabhängigen Juristen zusammengestzte besondere Studienkommission als ständiges Organ des Vereins mit einer solchen Aufgabe zu betrauen. Dieses Organ hätte Gang und Entwicklung der Gesetzgebung in Bund und Kantonen, vor allem aber im Bund, auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen und durch Eingaben an die Behörden wie auch durch Aufklärung der Öffentlichkeit einen Einfluß im Sinne der Verfassungstreue geltend zu machen. Vielleicht gibt es auch andere Möglichkeiten.

Das ist, in großen Strichen gezeichnet, die schwere Frage, die ihren Vorstand eingehend beschäftigt hat. Es bedarf wohl nicht vieler Worte, um Ihnen darzutun, daß es sich hier um einen so weitreichenden Entschluß handelt, daß der Vorstand die Weiterverfolgung dieser Idee unmöglich an die

Hand nehmen kann, ohne Ihre Auffassung zu kennen. Es darf auch nicht verschwiegen werden, daß eine solche Neuorientierung unserer Vereinstätigkeit beträchtliche finanzielle Belastungen mit sich bringen müßte. Anderseits ist das Problem zu komplex und von zu großer Tragweite, daß jemandem unter Ihnen zuzumuten wäre, heute zur Sache Stellung zu nehmen. Daher hat der Vorstand beschlossen, Ihnen die Bitte zu unterbreiten, diejenigen von Ihnen, welche die aufgeworfene Frage einer positiven oder negativen Beantwortung Wert finden, möchten ihm bis um die Jahreswende in schriftlicher Form ihre Gedanken, Anregungen und Stellungnahmen zur Kenntnis bringen. Er glaubt, diese Bitte an Sie richten zu dürfen, weil eine außerordentliche Lage noch stets außerordentlichen Mitteln gerufen hat.

Doch nun genug der Vorbehalte und der Aussetzungen. Es wäre unsern Vorfahren gegenüber schwarzer Undank, würden wir ihr Verfassungswerk von 1848 nicht auch im Geiste der Zustimmung, ja der Begeisterung würdigen.

Am 17. Februar 1848 trat die von der Tagsatzung eingesetzte Revisionskommission für eine neue Verfassung zum erstenmal zusammen. Ihr gehörten alle Stände an mit Ausnahme von Appenzell Inner-Rhoden und Neuenburg. In einunddreißig Sitzungen erledigte die Kommission bis zum 8. April ihre Arbeit. Daraufhin gelangte der Entwurf an die Kantone und wurde nach deren Instruktion auf einer außerordentlichen Tagsatzung vom 15. Mai bis zum 27. Juni durchberaten. Am Entwurf wurden nur unwesentliche Abänderungen vorgenommen. Die Abstimmung ergab 15½ annehmende Stände und 169 713 annehmende gegen 71 899 verwerfende Stimmbürger. Daraufhin erklärte die Tagsatzung vom 12. September 1848 die Bundesverfassung als angenommen. Es folgten sofort die Wahlen in die eidgenössischen Räte. Am 6. November konstituierten sich diese in Bern, wählten den Bundesrat und das neugeschaffene Bundesgericht und bestimmten Bern als Bundessitz.

Es geziemt sich, daran zu erinnern, daß der Kommission sechs der sieben ersten Bundesräte angehörten und daß sie

überhaupt aus den tüchtigsten Köpfen der damaligen Bundesversammlung, freilich unter Ausschluß der Opposition, zusammengesetzt war. Besonderer Erwähnung wert ist aber auch die Arbeitsmethode dieser Kommission, die zweifellos in bedeutendem Maß zum Erfolg der Beratungen beigetragen hat. Die Kommission beschloß nämlich, während der Arbeit in keiner Weise an die Öffentlichkeit zu gelangen, und sie entschied, daß selbst das Protokoll, das erst nach Abschluß der Verhandlungen erscheinen sollte, anonym zu halten sei. So schützten sich ihre Mitglieder ebenso sehr, wie ein bedeutender Historiker sich ausdrückt, gegen jeden Druck von außen, wie auch die einzelnen Mitglieder beschützt wurden «contre les entraînements de leur vanité».

Ich darf es mir hier in diesem Kreise wohl versagen, auf die grundlegenden Neuerungen der Verfassung näher einzugehen. Sie sind Ihnen ja allen geläufig. Sie mögen daher nur in stichwortartiger Aufzählung folgen:

— Umgestaltung des Staatenbundes zum Bundesstaat.

— die Organisation der Bundesbehörden, nämlich einer aus National- und Ständerat bestehenden Bundesversammlung als gesetzgebender Körperschaft und einem Bundesrat, bestehend aus sieben von der vereinigten Bundesversammlung gewählten Mitgliedern, als vollziehende und leitende Behörde. Dann ein von der Bundesversammlung zu wählendes Bundesgericht von elf Mitgliedern zur Ausübung der Rechtspflege, soweit diese damals in den Bereich des Bundes fiel, was freilich nur ein beschränkter Kreis von Geschäften war.

— die Kompetenzen des Bundes, Krieg zu erklären, Frieden zu schließen, Bündnisse und Staatsverträge einzugehen.

— Verbot von Bündnissen und Verträgen politischen Inhalts unter den Kantonen.

— die Grundrechte der Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetz, der Pressefreiheit, der Vereinsfreiheit, den Ausschluß von Ausnahmegerichten, die Niederlassungs- und

Glaubensfreiheit, wenn auch noch nicht in unserem heutigen ausgedehnteren Sinne.

— Die wirtschaftlich sehr schwierige und weittragende Regelung der Post-, Zoll- und Münzverhältnisse.

— Die teilweise Zuerkennung der Militärhoheit an den Bund.

Rückblickend wird man sagen dürfen, daß vor allem die Einführung des Zweikammersystems, einer Lösung, die jeder schweizerischen Tradition widersprach, die das Ergebnis eines Kompromisses war und schweren Herzens zugestanden wurde, eine überaus glückliche Lösung war. Sie hat sehr zur Stabilisierung der Verhältnisse beigetragen. Durch alle diese Neuerungen hat sich im schweizerischen Staatsrecht eine fundamentale Umwälzung vollzogen. Eine Epoche von fünf Jahrhunderten staatlicher Entwicklung fand durch sie ihren Abschluß. Doch, und darauf möchte ich hier besonders Gewicht legen: Bedeutender als die Tatsache der Umwälzung an sich war der Umstand, daß die Abrechnung zwischen Bund und Kantonen unter einem glücklichen Stern des Ausgleichs und der Versöhnung stand. Das vor allem ist es, was uns heutige Schweizer im gegenwärtigen Augenblick mit einem tiefen Gefühl der Dankbarkeit erfüllen muß. Denn wer weiß, welches das Schicksal unseres Landes in einem von Unruhen und Machtstreben erfüllten Europa gewesen wäre, wenn die Verfassung von 1848 nicht zum innern Frieden geführt hätte. Man vergißt zu leicht, daß schon ein Jahr später die außerpolitischen Verhältnisse in Europa wieder andere waren, daß in Österreich und Frankreich wiederum die alten Mächte ans Ruder gekommen und daß sie manches hätte locken können, im Herzen Europas, in welchem die Freiheit triumphiert hatte, in ihrem Sinne «Ordnung» zu schaffen. Die Verfassung von 1848 straft auch die geschichtliche Erkenntnis Lüge, daß ein vollständiger Sieg niemals von einem guten und dauernden Frieden gefolgt werde, weil ein solcher Sieg beim Besiegten Vergeltung und Rache hervorrufe, dem Sieger aber neue Rivalen erstünden. Mit Recht ist gesagt worden, daß die geschichtliche Größe der Verfassung von 1848 darin liege, daß sie die innere Kraft

besaß, zu einem Symbol des Schweizertums zu werden. Und mit Recht wurde auch darauf hingewiesen, daß dieser innere Wert eine Angelegenheit des Glaubens war und blieb. Denn ohne Hinweis auf die irrationalen Momente, bloß mit dem gemeinen Haus- und Zweckverstand, läßt sich das Walten der wahren Demokratie niemals erklären.

Ein weiterer Gedanke darf hier wohl auch einmal ausgesprochen werden: Demokratie im wahren Sinne kann doch wohl nur dort gedeihen, wo eine Elite, sich immer wieder erneuernd, die brennenden Fragen der staatlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bereiche zu meistern in der Lage ist, und dies in einer Weise zu tun vermag, die auch den vor- und überstaatlichen Kräften und Werten ihren Platz an der Sonne einräumt. Freilich, diese Elite allein vermag nicht viel ohne ein Staatsvolk, das in seinem Urgrund trotz mancher Schwächen Kraft, Würde und Rechtlichkeit vereinigt, ein Volk, das ein Dichter vom geistigen und seelischen Adel Hugo von Hofmannsthals mit folgenden Worten unübertrefflich charakterisiert:

«Triffst Du auf Menschen, unter welchen Dir das Leben ein anderes Schwergewicht zu haben scheint; welche im Ertragen des Schweren das gewöhnliche Menschenlos sehen; die das Ärgste mit ruhiger Fassung hinnehmen; sich auch über den Tod keine übertriebenen Gedanken machen; bei denen das Wort näher beim Gefühl, der Gedanke näher bei den Handlungen zu sitzen scheint; deren Urteil Dich Punkt für Punkt über die Wirklichkeit belehren; deren Mangel an Dialektik Dich überraschen, in deren Umkreis Dir das Geschehen in der Welt minder verworren und selbst das Leiden sinnvoller erscheinen wird; die Dich durch ihre Leichtgläubigkeit lächeln machen und durch ihre ungelernte Vornehmheit beschämen werden, so wisse: Du bist unterm Volk.»

Möge in einer Zeit, in der sich uns die Bedrohung alles dessen, was wir sind und haben, nicht bloß im Widerschein eines fernen Wetterleuchtens offenbart, der Geist des Maßes, des Ausgleichs und der Versöhnung auch fernerhin immer sieghaft über uns leuchten!

Zum Jahresbericht verlangt das Wort Prof. Dr. *Hans Huber*, Muri bei Bern:

Gestatten Sie, daß ich die Anregung unseres Vorstandes über die Verbesserung des Schutzes der Bundesverfassung unterstütze. Der Schweizerische Juristenverein hat im Jahr 1934 in Lausanne an Hand von Referaten der Professoren Fleiner und Rappard die Frage erörtert, ob die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bunde eingeführt werden solle. Nach eindrucksvollen Voten von Bundesrat Häberlin, Bundesrichter Kirchhofer und Professor Burckhardt scheint die Mehrheit der Teilnahmer eher gegen diese Neuerung eingestellt gewesen zu sein. Und im Jahr 1939, kurz vor dem zweiten Weltkrieg, lehnten Stimmberechtigte und Kantone ein Volksbegehren ab, welches das Bundesgericht ermächtigen wollte, wenigstens die Bundesgesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, gegen die das Referendum nicht ergriffen worden, nicht aber gegen diejenigen, die in der Volksabstimmung angenommen worden sind. In dieser Beschränkung machte allerdings gerade der Mangel dieser Initiative gelegen haben.

Es wäre nun aber falsch, das Postulat des bessern Verfassungsschutzes im Bunde als endgültig begraben anzusehen. In der Verfassungspraxis hat sich seit 1934 manches gewandelt, und nicht alles zum Guten! Das Maß oder gar Übermaß des Notrechtes und die Langsamkeit seines Abbaues sind trotz der unbestreitbaren Verdienste des Notrechtes nicht unbedenklich. Die Grundfesten der Eidgenossenschaft, die individuelle Freiheit, die demokratischen Volksrechte, das Gesetzgebungsrecht der Volksvertretung, das repräsentative System und der Kompetenzbereich der Kantone finden ihren einzigen wirklichen Schutz im Konstitutionalismus, und dieser ist bedroht. Seit 1934 ist der eine oder andere aus einem Saulus ein Paulus geworden, und vielleicht erheischt die damalige Aussprache auch deshalb eine Ergänzung oder Überprüfung, weil man so stark nach Ouchy zum Mittagessen pressieren mußte!

Der Schweizerische Juristenverein ist wie kein anderer Kreis imstande, mit größter Objektivität und auch mit einer gewissen Vorsicht und Behutsamkeit an die verfassungsrechtlich und staatspolitisch heikle und verwickelte Frage heranzutreten. Auch ist er in der Lage, zu untersuchen, inwiefern der vollkommenere Rechtsschutz des Bürgers in einem Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit statt in der Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gesucht werden muß, nachdem darüber letztes Jahr in Engelberg eine ersprießliche Diskussion stattgefunden hat.

Es ist also dringend wünschbar, daß bis zum Ende des Jahres möglichst viele Mitglieder dem Vorstand ihre Auffassung bekanntgeben.

Der Tod hat folgende Mitglieder aus unsern Reihen abberufen:

Am 10. September 1947 starb in Zürich nach schwerem Leiden Dr. *R. G. Bindschedler*. Dr. Binschedler wurde am 9. Juli 1883 in Zürich geboren. Er hatte nach dem Besuch der Schulen in seiner Vaterstadt im Jahre 1906 mit einer kirchenrechtlichen Arbeit zum Doktor beider Rechte promoviert, sich dann aber entschlossen, eine Berufung an das Sekretariat des Vororts des Schweizerischen Handels- und Industrievereins anzunehmen. Obwohl ihm aus akademischen Kreisen nahegelegt worden war, sich der Tätigkeit als Lehrer der Rechtswissenschaft zu widmen, entschied er sich schließlich für eine wirtschaftliche Betätigung. Er trat daher im Jahre 1909 in die Leitung der Aktiengesellschaft Leu & Cie. in Zürich ein. Von dort wurde er 1919 in die Direktion der Schweizerischen Kreditanstalt berufen. 1931 wurde er Mitglied der Bank für internationalen Zahlungsausgleich. Von 1928—1936 war er Mitglied der Generaldirektion der Kreditanstalt und schließlich Vizepräsident und Delegierter des Verwaltungsrates. Dr. Bindschedler vertrat die Kreditanstalt auch in einer Reihe von in- und ausländischen Gesellschaften. Neben seiner beruflichen Tätigkeit, die ihm einen

hervorragenden Platz unter den schweizerischen Banquiers verschaffte, führten ihn seine persönlichen Neigungen auf kulturelle Gebiete. So gehörte er als überaus tätiges Mitglied der Hochschulkommission der Universität Zürich an. Ebenso war er während längerer Zeit Präsident des Zürcher Hochschulvereins. Auch für philanthropische Zwecke hatte er eine offene Hand. — Dem Schweizerischen Juristenverein gehörte er seit 1906 an.

In Genf starb im Oktober 1947 Herr *Léon Martin*, der dort im Jahre 1874 geboren war und nach Studien in Genf und Heidelberg ein sehr gesuchtes Anwaltsbüro führte.

Prof. Dr. *Gottlieb Bachmann*, der am 11. Dezember 1947 in Winterthur starb, gehörte dem Schweizerischen Juristenverein seit 1904 an. Er war in Winterthur 1874 als Sohn eines Lehrers geboren, studierte die Rechte und Nationalökonomie in Zürich, Straßburg, Berlin und Leipzig, war dann Professor an der kantonalen Handelsschule Zürich und von 1906 an Inhaber des Lehrstuhles für Handelsbetriebslehre und verwandte Disziplinen der Universität Zürich. Am 1. Oktober 1918 wurde er vom Bundesrat zum Mitglied des Direktoriums der Schweizerischen Nationalbank ernannt. Er übernahm 1925 das Präsidium dieses Direktoriums und bekleidete dieses während vollen vierzehn Jahren, um es im März 1939 mit dem Präsidium des Bankrates zu vertauschen. Der Eintritt Professor Bachmanns in die Leitung der Nationalbank fiel in eine stürmische Zeit. Immer noch wütete der Krieg, und die schweizerische Wirtschaft hatte schwer zu tragende Fesseln auf sich zu nehmen. Zahlreiche ausländische Währungen zerfielen. Unter diesen Umständen stellte die Leitung der Nationalbank große Anforderung, die auch in der zweiten Hälfte der zwanziger Jahre nicht kleiner wurden. In den währungspolitischen Stürmen, die von 1931 an über die Welt zogen und die auch vor den wirtschaftlich stärkeren Ländern nicht Halt machten, war Professor Bachmann ein unentwegter Verteidiger unseres alten

Geldwertes. Seinem Verantwortungsbewußtsein folgend, nahm er bis zuletzt Stellung gegen den Abwertungsbeschluß, den der Bundesrat am 27. September 1936 faßte. — Obwohl die berufliche Beanspruchung Professor Bachmanns außerordentlich stark war, hielt er sich doch nicht von der Politik fern. Er war von 1911—1919 Mitglied des Stadtrates von Winterthur und wurde im Jahre 1939 in den Nationalrat gewählt. Sein Interesse galt naturgemäß vor allem den finanziellen Problemen. Lauterkeit des Wesens, wahrhaft humanistische Bildung und hohe Pflichtauffassung verschafften ihm im In- und Ausland großes Ansehen.

Dr. jur. *Erich von Wattenwyl* verbrachte seine Kinderjahre in Bern. Nach Abschluß seiner Studien betätigte er sich zunächst als Anwalt, trat dann aber als juristischer Mitarbeiter bei der Maggi-Gesellschaft in Kemptal in Stellung. Nach einigen Jahren wechselte er zur Viscose Suisse in Emmenbrücke über. Dort war er zwanzig Jahre, zuerst als Direktionssekretär und Jurist, später als Direktor und seit 1930 als Generaldirektor, welchen Posten er bis zu seinem am 11. Dezember 1947 erfolgten Tod bekleidete. — Dem schweizerischen Juristenverein ist er 1924 beigetreten.

Bundesrichter Dr. *Robert Guex*, dessen Hinschied auf den 8. Januar 1948 fiel, wurde im Jahre 1881 geboren. Er studierte in Lausanne, München, Berlin, Paris und London. Er praktizierte dann als Anwalt in Lausanne und wurde hierauf zum Bundesgerichtsschreiber gewählt. Während vielen Jahren widmete er sich auch als akademischer Lehrer der wissenschaftlichen Tätigkeit. So las er an der Genfer Universität Handelsrecht und an der Universität Lausanne Zivilrecht und internationales Privatrecht. Im Jahre 1932 wurde er ins Bundesgericht gewählt, wo er ein sehr angesehenes Mitglied der zweiten Zivilabteilung war. Bekannt wurde er auch durch seine Mitwirkung an zahlreichen internationalen Schiedsgerichten. Dem schweizerischen Juristen-

verein diente Bundesrichter Guex im Jahre 1916 als Referent am Juristentag in Olten über das Thema: «Kinematograph und Gewerbefreiheit». — Sein Eintritt in den Verein erfolgte im Jahre 1911.

Im hohen Alter von 81 Jahren starb am 9. Januar 1948 in Freiburg *Maurice Berset*, ehemaliger Staatsanwalt und Gerichtspräsident. Während über 35 Jahren diente er dem Kanton Freiburg in diesen Stellungen. Er war auch Mitglied des großen Rates und anderer Behörden. Dem Schweizerischen Juristenverein war er im Jahre 1899 beigetreten.

Völlig unerwartet verschied am 10. Januar 1948 in Zürich Professor Dr. *Dietrich Schindler* nach einem kurzen Aufenthalt im Krankenhaus, wohin er sich zur Untersuchung eines in letzter Zeit aufgetretenen Leidens begeben hatte. Professor Schindler stammte aus einer alten Glarner Familie, die gegen Mitte des neunzehnten Jahrhunderts nach Zürich gezogen war. Dort war er am 3. Dezember 1890 als Sohn des Generaldirektors der Maschinenfabrik Oerlikon, Dr. h. c. Dietrich Schindler-Huber geboren, durchlief die zürcherischen Schulen und wandte sich dem Rechtsstudium an den Universitäten Zürich, Leipzig und Berlin zu. 1921 habilitierte er sich an der Universität Zürich als Privatdozent für öffentliches Recht, wurde dann sechs Jahre nachher zum außerordentlichen Professor ernannt und 1936 zum Ordinarius befördert. Aus seiner Feder stammen eine Reihe von wertvollen Publikationen, insbesondere aus dem Gebiete des Völkerrechts, wobei ihn vor allem das Problem der Schiedsgerichtsbarkeit sehr interessierte. 1931 erschien sein Werk über Verfassungsrecht und soziale Struktur. Ferner nahm der Bundesrat den Rat des angesehenen Völkerrechtslehrers öfters und in oft recht schwierigen Fragen in Anspruch. Professor Schindler war als Justizoberst während dem Kriege auch auf dem heiklen Gebiet der Pressekontrolle Berater des Eidgenössischen Justizdepartementes. In der Erinne-

rung aller Eingeweihten sind auch noch die Auseinandersetzungen lebendig, die Professor Schindler mit dem Völkerrechtsspezialisten des dritten Reiches Bockhoff führte und die sich gegen die deutschen Bestrebungen wandten, unsern Neutralitätsbegriff zu verfälschen und unserer Presse und unserer öffentlichen Meinung eine Art Gesinnungsneutralität aufzuzwingen. Mitten im Kriege, im Jahre 1940, übernahm Professor Schindler auch den Vorsitz des Verwaltungskomitees der «Neuen Zürcher Zeitung». Ebenso war er Mitglied des nationalen Komitees vom roten Kreuz. — Dem schweizerischen Juristenverein trat Dr. Schindler 1923 bei. Er diente ihm als Referent im Jahre 1931, indem er damals, zusammen mit Prof. Dr. W. Burkhart, als Korreferent das Thema «Recht und Staat» behandelte. Als im Jahre 1944 bei der Behandlung des Themas: «Rechtsstaat und Strafrecht» am Juristentag in St. Gallen der deutsche Referent wegen Krankheit sein Referat nicht beenden konnte, sprang Professor Dr. Schindler in die Lücke.

Mit Professor Dr. *Fritz Goetzinger* starb am 26. Februar 1948 in Basel im Alter von 82 Jahren ein Jurist, der jahrzehntelang das Basler Rechtsleben entscheidend beeinflußt hat. Er war Nachfolger von Professor Andreas Heusler als Präsident des Basler Appellationsgerichtes, dem er von 1907 bis 1936 vorstand. An der Universität Basel hielt er Vorlesungen über Schuldbetreibung und Konkurs, über Zivilprozeß, über Versicherungs- und Enteignungsrecht. Er gehörte der eidgenössischen Schätzungskommission für Expropriationen als Präsident an und verfaßte bekannte Kommentare über das Wertpapierrecht und über die Basler Steuergesetzgebung. Kunst und Literatur, vor allem aber Musik, füllten seine Freizeit aus. Professor Goetzinger gehörte dem schweizerischen Juristenverein seit 1905 an. Im Jahre 1906 diente er ihm als Referent über das Thema: «Art. 260 des Bundesgesetztes über Schuldbetreibung und Konkurs und seine Anwendung in der Praxis», welches am Juristentag zu Lugano zur Behandlung gelangte.

Dr. *Max Kolb*, Rechtsanwalt in Zürich, der am 12. Juni 1947 im Alter von 72 Jahren verschied, stammte aus Güttingen im Kanton Thurgau. Seine Studien absolvierte er in Zürich, Montpellier, Leipzig und Bern. Nach dem Abschluß derselben eröffnete er in Zürich zusammen mit Dr. Hermann Meier ein Anwaltsbüro, das er bis zu seinem Tode, später mit andern Kollegen, weiterführte. Dr. Kolb war ein sehr viel beschäftigter Anwalt, dessen Tätigkeitsgebiet im Laufe der Jahre sich immer mehr auf das internationale Geschäft verschob. Anwaltliche Standesfragen, besonders die Wahrung der Standesehre, lagen ihm stets sehr am Herzen. — Dem Schweizerischen Juristenverein ist er im Jahre 1908 beigetreten.

Bezirksammann Dr. iur. *Leo Senn* starb am 28. Februar 1948 in Buchs. Er war eine der markantesten Gestalten seiner engern Heimat, bekleidete politische Ämter und betreute vor allem während 18 Jahren das Amt eines Bezirksammanns. — Die Mitgliedschaft des Schweizerischen Juristenvereins erwarb er im Jahre 1900.

Ganz unerwartet verschied im Alter von 59 Jahren am 26. März 1948 in St. Gallen Rechtsanwalt Dr. *Franz Kalberer*. Nach Abschluß seiner Studien trat er in das Anwaltsbüro Dr. Guntli in St. Gallen ein. Er widmete sich vor allem Handelssachen. — Der Eintritt Dr. Kalberers in den Juristenverein erfolgte im Jahre 1921.

Gerade an seinem 80. Geburtstage, am 7. Mai 1948, starb in Lausanne alt Bundesrichter Dr. iur. *Fritz Ostertag*. Er stammte aus Basel, wo er während Jahren als Zivilgerichtspräsident tätig war. Im Jahre 1903 erfolgte seine Wahl ins Bundesgericht, das er in den Jahren 1920 und 1921 präsidierte. Im Bundesgericht gehörte er der zweiten Zivilabteilung an. Im Jahre 1926 wählte ihn der Bundesrat zum Direktor des internationalen Amtes für geistiges Eigentum. Er siedelte damals nach Bern über, kam aber nach seinem Rücktritt aus dem internationalen Amt und nach Vollen-

dung seines 70. Altersjahres Ende 1938 nach Lausanne zurück, wo er sehr bald wieder täglicher Besucher der Bibliothek des Bundesgerichts wurde. Sein reger Geist befaßt sich auch im hohen Alter noch mit der Bearbeitung juristischer Gegenwartsprobleme, deren Ergebnis er bis in die jüngste Zeit publizistisch verwertete. Bundesrichter Dr. Ostertag hatte nicht nur als Richter einen ausgezeichneten Namen. Während seiner bundesgerichtlichen Tätigkeit veröffentlichte er auch einen vielbeachteten Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag und später noch einen Kommentar zu den Abschnitten über Besitz und Grundbuch des neuen Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Beide Arbeiten sind später in zweiter, erweiterter Auflage erschienen. Als Direktor des internationalen Amts für geistiges Eigentum befaßte er sich dann naturgemäß in intensivster Weise mit den Fragen des Urheber- und Markenrechtes, worüber er sich in zahlreichen wissenschaftlichen Abhandlungen und Gutachten verbreitete. — Bundesrichter Dr. Ostertag trat 1904 in den Schweizerischen Juristenverein ein und gehörte dem Vorstand von 1907—1913 an.

Erst 62 Jahre alt starb in Basel am 7. Juni 1948 Advokat und Notar Dr. *Joseph Braun*. Dr. Braun beendete seine Rechtsstudien in Basel und Wien und widmete sich seit 1912 der Advokatur. Er war ein tüchtiger und vielbegehrter Anwalt und Notar und hat seinen Beruf mit großer Gewissenhaftigkeit und Umsicht ausgeübt. Wissenschaftlichen Fragen brachte er stets großes Interesse entgegen, insbesondere den Fragen aus dem Gebiete des geistigen Eigentums. Während Jahren war er Mitglied der Schweizergruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und führte seit 1943 auch deren Sekretariat. Jahrelang war er Richter am Basler Appellationsgericht, ebenso Mitglied der Justizkommission, Vorstand der Basler Advokaten-Kammer und während längerer Zeit auch deren Präsident. — Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins war er seit 1920.

Dr. iur. *Eugen Schlegel*, Rechtsanwalt in Zürich, der am 12. Juni 1948 starb, hatte sich ursprünglich dem Chemiestudium und später dem Versicherungswesen zugewandt. Erst später widmete er sich dem Studium der Jurisprudenz, welches er in seinem 38. Lebensjahr mit dem Doktorat erfolgreich abschloß. Zunächst war er einige Jahre als Sekretär bei der Stadt Zürich tätig, eröffnete dann später eine eigene Anwaltspraxis, die er bis zu seinem Tode führte. Während langen Jahren war Dr. Schlegel Sekretär des Verbandes zürcherischer Handelsfirmen. Sein Interesse galt vor allem den Steuerproblemen, denen er auch zahlreiche Publikationen widmete. — Der Eintritt Dr. Schlegels in den Verein erfolgte im Jahre 1923.

Im Alter von 76 Jahren starb in Morges *Ernest Gonvers*, Notar und früher Bezirksgerichtsschreiber. Herr Gonvers hat von seinem Vater ein Notariatsbüro übernommen, das er zeit seines Lebens mit großem Erfolg weiterführte. Daneben widmete er sich auch in verschiedenen Ämtern der Öffentlichkeit. — Seine Mitgliedschaft im Schweizerischen Juristenverein datiert von 1921.

In Zürich verschied am 6. September 1948 alt Oberrichter Dr. *Alfred Kunz*, welcher seit 1896 Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins war. Der Siebenundsiebzigjährige starb mitten aus der Arbeit heraus an einem Herzschlag. Mehr als ein halbes Jahrhundert hatte er seine Kräfte der zürcherischen Rechtspflege gewidmet. Bereits 1896 kam er an das Bezirksgericht Zürich, wurde dann Substitut und später außerordentlicher Obergerichtssekretär. Im Jahre 1899 wurde er Bezirksrichter. Seit 1916 war er Mitglied des Obergerichts und präsidierte dieses auch von 1933—1935. Nach seinem Rücktritt war er noch Ersatzmann des Obergerichts, da auf diese Weise sein ausgedehntes juristisches Wissen und seine ungebrochene Arbeitskraft der Öffentlichkeit nutzbar gemacht werden konnte.

Fürsprech Dr. *Peter Hadorn* starb am 17. August 1948 in seinem 47. Lebensjahr in Bern an den Folgen einer schweren Krankheit. Nach Abschluß seiner Studien an der Universität Bern und weiterem Rechtsstudium in England war er vorübergehend Kammerschreiber am bernischen Obergericht, wandte sich dann aber 1928 dem Bankfach zu. Er begann dort seine Laufbahn als Vorsteher des Rechtsbüros der Generaldirektion der Schweizerischen Volksbank. 1934 wurde er in Anerkennung seiner Arbeit für die Reorganisation der Schweizerischen Volksbank zum Generalsekretär befördert. Drei Jahre später folgte seine Ernennung zum Mitglied der Generaldirektion. Er hat somit während elf Jahren in der obersten Geschäftsleitung mitgewirkt und wesentlich zum Wiederaufbau der Bank und deren Rückführung in ihre ursprüngliche rein privatwirtschaftliche Form beigetragen. — Mitglied des Schweizerischen Juristenvereins war Dr. Peter Hadorn seit 1935.

Mit Herrn Dr. *Diego Quadri*, der am 9. November 1881 geboren war, starb ein Jurist, welcher der tessinischen Rechtspflege während vielen Jahren seine Lebensarbeit widmete, war er doch von 1913 an während 35 Jahren Sekretär des Appellationsgerichtes. Nach Abschluß seiner Studien in Freiburg war er zunächst Anwalt und Notar. Auch in der Steuerverwaltung war er eine Zeitlang tätig gewesen. Dem Juristenverein trat er 1916 bei.

Seit dem Juristentag in Engelberg am 8. September 1947 sind folgende Mitglieder aufgenommen worden:

Zürich

Dr. Armin Arbenz, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Hans Bachmann, Stadtrat, Winterthur
Dr. Edmund Bossard, Prokurist der «Vita», Zürich
Dr. Alfred Kolb, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Gustav Leu, Vorsteher des Industrie- und Gewerbeamtes Zürich, Zürich

Dr. Werner Nägeli, Sekretär der Zürcher Handelskammer, Zürich
Dr. Edmund Wehrli-Bleuler, Rechtsanwalt, Zürich

Bern
Umberto Andina, Fürsprecher, Bern
Henry Beuchat, licencié en droit, Berne
Hans Bracher, lic. iur., Bern
Dr. Hans Brühwiler, Bern
Dr. Fritz Bürki, Bern
Dr. Roger Desbiolles, Berne
Paul Dübi, Fürsprecher, Bern
Dr. Herbert B. Duttwyler, Bern
Albert Eggler, Fürsprecher, Bern
Dr. Johann Egli, Bern
Dr. Eduard Eichholzer, Bern
Hans Gnägi, Fürsprecher, Bern
Dr. Jean-Pierre Grenier, Berne
Hans Gruber, Fürsprecher, Bern
Lucien-Bernard Guillaume, avocat, juriste au Dép. politique fédéral, Berne
Dr. Hansjörg Heß, Gesandschaftssekretär, Bern
Charles-H. Heubi, avocat, Berne
Walter Hofer, Fürsprecher, Legationsrat, Bern
Dr. Giovanni Kessler, Bern
Armin Leuenberger, Fürsprecher, Bern
Dr. Kurt Locher, Fürsprecher, Gümligen
Dr. Curt Alfred Markees, Bern
Robert André Messerli, Fürsprecher, Bern
Dr. Otto Niederhauser, Bern
Dr. Charles Oser, vice-chancelier, Berne
Dr. Fritz Probst, Fürsprecher, Bern
Dr. Armin Riesen, Fürsprecher, Bern
Jeanine Robert-Challandes, avocate, Berne
Dr. Louis-Edouard Roches, avocat, Berne
Romano Romelli, licenziato in legge, Berna
Dr. Fritz Stalder, Fürsprecher, Bern

Dr. Viktor Jakob Steiger, Bern
Joseph Voyame, greffier à la Cour d'appel, Berne
Dr. Fritz Wanner, Generalsekretär der SBB., Bern
Dr. Karl Wegmann, *Bern*
Edouard Wolff, licencié en droit, Berne
Dr. Henri Zurbrügg, Bern

Luzern
Dr. Arnold Schlaepfer-Logoz, Secrétaire du Tribunal fédéral des assurances, Lucerne

Obwalden
Dr. Felix Stockmann, kantonaler Steuersekretär, Sarnen

Zug
Dr. Paul Stadlin, Rechtsanwalt, Zug

Fribourg
Dr. Maurice Bastian, Les Rappes près Matran

Solothurn
Dr. Max Greßly, Rechtsanwalt und Notar, Solothurn
Dr. Wilhelm Greßly, Rechtsanwalt und Notar, Solothurn
Dr. Josef Hofstetter, Fürsprech, Gerlafingen
Peter Meier, Fürsprech und Notar, Solothurn
Oscar Odermatt, Fürsprech und Notar, Grenchen
Dr. Willy Schnyder-von Blarer, Solothurn
Dr. Otto Stebler, juristischer Sekretär, Solothurn

Basel-Stadt
Dr. Hans-Peter Friedrich, Advokat, Basel
Dr. Paul Lanz, Advokat und Notar, Basel
Dr. Albert Matter, Direktor der Basler Kantonalbank, Riehen bei Basel
Dr. Peter Renfer, Advokat, Basel
Dr. Karl Spiro, Privatdozent, Basel
Dr. Kaspar Spoendlin, Advokat, Basel

Dr. Hans-Peter Tschudi, Gewerbeinspektor, Basel
Dr. Robert Wolff, Advokat und Notar, Basel

Basel-Landschaft
Dr. Eugen Roesle, Sekretär der Schweizerischen Banquiervereinigung, Basel, Arlesheim

Thurgau
Dr. Erich Böckli, Kreuzlingen
Dr. Hans Brunner, Staatsanwalt, Frauenfeld
Dr. Ignaz Bühler, Gerichtsschreiber, Bichelsee
Dr. Heinz Engeler, Rechtsanwalt, Kreuzlingen
Dr. Anton Hagenbüchle, Rechtsanwalt, Frauenfeld
Benedikt Helfenberger, Rechtsanwalt, Amriswil
Dr. Max Kihm, Departementssekretär, Frauenfeld
Dr. Moritz Meyer, Rechtsanwalt, Arbon
Dr. Kurt Müller, Notar, Frauenfeld
Dr. Hans Munz, Amriswil
Dr. Max E. Munz, Departementssekretär, Frauenfeld
Dr. Jos. Raggenbaß, Rechtsanwalt, Sirnach
Dr. Hermann Renner, Verhörrichter, Frauenfeld
Dr. Hans Roth, Rechtsanwalt, Kreuzlingen
Dr. Josef Thür, Rechtsanwalt, Bischofszell
Dr. Walter Zingg, Rechtsanwalt, Weinfelden

Ticino
Dott. Adolfo Bader, avvocato e notaio, Lugano

Vaud
Dr. Jean-Daniel Bujard, avocat, Lausanne
Dr. Albert Cuenod, avocat, Vevey
François Gilliard, avocat, Lausanne
Dr. Willy-Fred Heim, avocat, Lausanne
Marcel Kæsermann, notaire, Lausanne
Dr. Jean Nußbaumer, Lausanne
Jean-Frédéric Reymond, avocat, Lausanne
Dr. Claude de Saussure, avocat, Lausanne
Dr. Charles Schertenleib, privat-docent, Lausanne

Valais

Emile Taugwalder, avocat et notaire, Sion

Neuchâtel

André Marmy, licencié en droit, Neuchâtel

Genève

Dr. Charles Aubert, directeur de la Chambre de Commerce de Genève
Paul Bastian, avocat, Genève
Dr. Léopold Boissier, professeur, Genève
Henri Bourgeois, avocat, Genève
Jean Brunschvig, avocat, Genève
François Brunschwig, avocat, Genève
Dr. Claude Cellérier, Vandœuvre
William Cougnard, Prés. de la Cour de justice, Genève
Pierre Engel, avocat, Genève
André Fontana, Juge au Trib. de première inst. Genève
André Guinand, avocat, Genève
Jean Hirsch, avocat, Genève
Dr. Robert Hœrni, fondé de pouvoir à la Banque Lombard, Odier & Cie, Genève
Jean Herren, avocat, Genève
Jaques Humbert, avocat, Genève
Gabriel Jaques-Dalcroze, avocat, Genève
Marius Lachat, avocat, Genève
Dr. Laurent L'Huillier, avocat, Genève
Emile-Gaston Lœtscher, avocat, Genève
Georges Martin, Prés. du Trib. de première inst. Genève
Robert di Micco, secrétaire au Département du travail, de l'hygiène et de l'assistance publique du canton de Genève
Lilia-Marie Paulding-de Bac, avocate, Genève
Dr. François Picot, avocat-stagiaire, Genève
Jean Poncet, avocat, Genève
Dr. Etienne de Rham, directeur de la Banque de Paris et des Pays-Bas, Genève

Georges Rychner, avocat, Genève
André Vierne, avocat, secrétaire général du Département des travaux publics du canton de Genève, Genève
Edouard-G. Wohlers, avocat, Genève

Ausland
Gérard Bauer, conseiller de légation, Paris
Oscar Eicher, Fürsprecher, Gesandtschaftssekretär, Berlin
Dr. Bruno B. Güggi, Vaduz
Dr. Hans Max Hürzeler, Generalkonsul, San Francisco
Prof. Dr. Andreas B. Schwarz, Istanbul-Bebek

Ausgeschieden sind folgende Mitglieder:
Dr. Luciano Volonterio, avvocato e notaio, Locarno
Pierre Wavre, avocat, Neuchâtel

Mitgliederbestand am 8. September 1947 nach dem Juristentag in Engelberg		1517
Seitheriger Zuwachs bis und mit Juristentag in Soloturn, 6. September 1948		125
		1642
Abgang durch Todesfall	18	
durch Rücktritt	2	20
Mitgliederbestand nach dem Juristentag in Solothurn am 6. September 1948		1622

II.

Auf Vorschlag des Präsidenten bezeichnet die Versammlung folgende Herren als Sekretäre:

Dr. Hugo Odermatt, Fürsprech und Notar, Solothurn
Dr. François Gilliard, avocat, secrétaire rédacteur au tribunal cantonal, Lausanne

III.

Bericht der Rechtsquellenkommission über das Jahr 1947/48

Der Sekretär deutscher Sprache liest folgenden Bericht vor, den der Präsident der Rechtsquellenkommission, Herr Prof. Dr. *Rennefahrt*, Bern, am 25. August 1948 erstattet hat:

Die Überbeschäftigung der Druckereien bei gleichzeitigem Personalmangel hat das Erscheinen der schon letztes Jahr im Satz befindlichen Rechtsquellensammlungen verzögert. Jedoch wird dieser Tage dem Buchhandel ein von Dr. Charles Studer, Fürsprech und Notar in Solothurn, besorgter Band *Solothurner* Rechtsquellen, übergeben werden können, an dessen Druckkosten der Kanton Solothurn 3000 Fr. bewilligt hat. Der Satz der Rechtsquellen des *Gasterlandes* und *Weesens* (Hsg. Dr. Ferdinand Elsener, Fürsprech in Rapperswil) ist ebenfalls beendet, so daß der Band noch in diesem Jahr wird erscheinen können. Das Gesuch um Beiträge des Kantons St. Gallen an die Druckkosten und an das Honorar des Herausgebers führte zur Zusicherung einer Subvention von 5000 Fr. Der schon 1945 begonnene Satz der *Fryburger Notariatsformulare* (Hsg. Dr. A. Bruckner in Reinach bei Basel) konnte von der Druckerei leider immer noch nicht fertiggestellt werden, trotz allen Drängens des Herausgebers und des Unterzeichneten.

Der Satz der Rechtsquellen von *Schaffhausen* (Hsg. Dr. Karl Schib in Schaffhausen) ist schon ziemlich weit fortgeschritten. Der Kanton hat 4000 Fr. an die Druckkosten bewilligt.

Der Satz der Rechtsquellen von *Konolfingen* (Bern Landschaft); Hsg. Amtsschreiber E. Werder, Großhöchstetten) hat begonnen. An die Druckkosten trägt der Kanton Bern 5000 Fr. sowie weitere 10000 Fr. bei aus seinem Friedrich-Emil-Welti-Fonds.

Den Behörden, die unsere Rechtsquellenausgaben unterstützen, gebührt der Dank des Juristenvereins!

Druckfertig sind die Rechtsquellen von *Interlaken* (Hsg. Frau Dr. M. Graf-Fuchs in Wengen). Neben den im letzten Jahresbericht genannten werden ferner vorbereitet Sammlungen der Rechtsquellen von *Zug* (Dr. Zumbach, Staatsschreiber und Staatsarchivar, Zug) und von *Engelberg* (P. Dr. Gallus Heer, Engelberg).

Dieser Bericht wird diskussionslos genehmigt.

IV.

Diskussion über das Thema: «Zur Reform des Schweizerischen Presserechts»

Der Präsident erteilt das Wort dem Referenten deutscher Sprache, Dr. *Markus Feldmann*, Nationalrat und Regierungsrat, Bern, der seine bereits veröffentlichten Ausführungen wie folgt zusammenfaßt und ergänzt:

Die Forderung nach einer Reform des schweizerischen Presserechtes bezieht sich im wesentlichen auf die *verfassungs*rechtliche Ordnung; die Bestimmung, welche im eidgenössischen Staatsgrundgesetz die Freiheit der Presse gewährleistet, bedarf unter verschiedenen Gesichtspunkten einer Überprüfung.

Die Erfahrungen der letzten Jahre haben vor dem dunkeln Hintergrund diktatorischer, totalitärer Staatssysteme und ihrer Auswirkungen die Bedeutung freiheitlicher Staatsauffassungen und den Wert freiheitlicher Staatsformen in helleres Licht gerückt. Indessen darf eine gewisse, da und dort zutage tretende Neigung zu romantischer Verklärung nicht die Einsicht beeinträchtigen in die Problematik, die auch der demokratischen Gestaltung eines Staates anhaftet; im Brennpunkt dieser Problematik steht unausgesetzt das Verhältnis zwischen Freiheit und Verantwortung, und es ist die Aufgabe der Rechtsordnung, immer wieder Gleichgewicht und Synthese zwischen Freiheit und Bindung zu finden.

Die Gewährleistung der Pressefreiheit steht seit hundert Jahren in der Bundesverfassung; mit dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches am 1. Januar 1942 sind die Absätze 2 und 3 des Art. 55 BV, die vom Mißbrauch der Pressefreiheit handeln, weggefallen, und so sieht sich heute die verfassungsrechtliche Ordnung der Pressefreiheit auf einen einzigen Satz reduziert, welcher ohne nähere Umschreibung die Gewährleistung der Pressefreiheit ausspricht.

An der Weiterentwicklung des schweizerischen Verfassungsrechtes, wie sie mit 38 Teilrevisionen von 1891 bis 1947 in erheblichem Maße stattgefunden hat, ist demnach die verfassungsrechtliche Behandlung der Presse in keiner Weise beteiligt; die verfassungsrechtliche Ordnung der Presse ist offenkundig innerhalb der allgemeinen Ausgestaltung des eidgenössischen Verfassungsrechtes und vor allem hinter der Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse zurückgeblieben.

Die Folgen dieser Diskrepanz machen sich seit geraumer Zeit bemerkbar. Im Jahre 1934 schon nahm der Bundesrat, in Ermangelung einer klaren verfassungsrechtlichen Lage und unter dem Druck drohender außenpolitischer Schwierigkeiten im Bereiche der Presse Zuflucht zu Maßnahmen der Administrativjustiz, und während des zweiten Weltkrieges führten Meinungsverschiedenheiten und Mißverständnisse über die Aufgabe der schweizerischen Presse im Dienste der politischen Selbstbehauptung des Landes zu Auseinandersetzungen über Zweck und Umfang des Presse*not*rechtes, die in ihrer grundsätzlichen Bedeutung und in ihrer Schärfe gelegentlich an die Grenze einer eigentlichen Staatskrise heranreichten.

So begnügten sich Bundesversammlung und Bundesrat nach dem Abschluß des militärischen Aktivdienstes aus guten Gründen nicht einfach mit dem Wegfall des kriegsbedingten Pressenotrechtes; sie zogen aus den Erfahrungen der vergangenen Jahre nicht nur ihre Folgerungen für die Ausgestaltung eines Pressenotrechtes, das allfällig wiederum notwendig werden könnte, sondern sie bezeichneten aus-

drücklich auch eine Erneuerung der presse*verfassungs*rechtlichen Grundlagen als notwendig. Vor allem die Stellungnahme des Bundesrates ist klar und eindeutig; «der Presseartikel der Bundesverfassung ist nun so rasch als möglich neu zu fassen», erklärte der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Herr Bundesrat Eduard von Steiger, am 18. März 1947 vor dem Ständerat.

Soll eine neue verfassungsrechtliche Ordnung auf dem Gebiete der Presse ihren Zweck erreichen, so muß sie anknüpfen an die geschichtliche Entwicklung; sie muß schöpfen aus den Erkenntnissen, welche vor allem die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte diesseits und jenseits der Landesgrenze zutage gefördert und erhärtet haben.

So ist zunächst der Grundsatz der Pressefreiheit, wie er in den Verfassungen von 1848 und 1874 festgelegt wurde, auch in einer neuen Verfassungsabstimmung über die Presse ausdrücklich zu bestätigen und zu bekräftigen; die Gewährleistung der Pressefreiheit gehört unbestreitbar zu den Kernstücken einer freiheitlichen staatlichen Ordnung, die sich seit 1874 mit dem Referendum, 1891 mit der Initiative, 1921 mit dem Referendum für Staatsverträge in gerader Linie zur unmittelbaren Demokratie entwickelt hat. Die Verantwortlichkeit der Presse, das Korrelat ihrer Freiheit, muß rechtlich ihren Ausdruck finden in den Schranken, die den Gebrauch der Pressefreiheit von ihrem Mißbrauche trennen; diese Schranken sind zu ziehen durch das Gesetz, das heißt in jener rechtlichen Form, die dem Volk selbst den letzten Entscheid überläßt.

Die Anwendung von Gesetzesbestimmungen, welche die Pressefreiheit einschränken, sind der richterlichen Beurteilung mit den ihr innewohnenden prozessualen Garantien vorzubehalten. Gesetzgeber *und* Richter haben den öffentlichen Aufgaben Rechnung zu tragen, welche die schweizerische Presse im Dienste eines freiheitlich gesinnten und freiheitlich organisierten Volkes zu lösen hat.

Aus der Garantie des Gesetzes und der richterlichen Beurteilung ergibt sich, daß jede Zensur im Sinne der Vorzen-

sur ausdrücklich zu untersagen ist; zur endgültigen Entscheidung über die Beschlagnahme und das Verbot von Presseerzeugnissen soll ebenfalls der Richter zuständig sein.

Verfassungsrechtlich ausdrücklich festzulegen ist ferner die Befugnis des Bundes, den Staat auf gesetzlichem Wege zu schützen vor einem Mißbrauch der Pressefreiheit, der gegen die Grundlagen seiner Existenz gerichtet ist.

Die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß von Vorschriften über den Schutz der freien Meinungsäußerung und das journalistische Berufsgeheimnis soll der Presse die richtige Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben erleichtern; besonderes Gewicht ist zu legen auf die Einführung eines gesetzlich geregelten Verfahrens zur Sicherstellung der Wahrheitspflicht in der Berichterstattung der Presse über Tatsachen und tatsächliche Vorgänge, die für die Bildung der öffentlichen Meinung von Bedeutung sind.

Art. 173 des Strafgesetzbuches (üble Nachrede) ist in einer Weise zu revidieren, welche der Presse die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben unter Beobachtung der journalistischen Sorgfaltspflicht ermöglicht.

Unter dem Vorbehalt der erwähnten Grundsätze und der geltenden Verfassungsbestimmungen über die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Zivil- und des Strafrechtes (Art. 64 und 64bis BV) sowie der Vorschriften über das interkantonale Auslieferungsrecht (Art. 67 BV) und die Handhabung des Asylrechtes (Art. 70 BV) sollen die Kantone zuständig bleiben zum Erlaß von presserechtlichen Vorschriften; diese kantonalen Bestimmungen sind jedoch der Genehmigung des Bundesrates zu unterbreiten.

Der Erlaß eines allfällig als notwendig erachteten neuen Pressenotrechtes extra constitutionem hat sich streng an die Voraussetzung eines wirklich vorhandenen Staatsnotstandes zu halten; pressenotrechtliche Vorschriften für den Zustand der bewaffneten Neutralität und solche für den eigentlichen Kriegsfall sind auseinanderzuhalten und für beide Eventualitäten rechtzeitig vorzubereiten.

Es ist Vorsicht geboten gegenüber der häufig vertretenen Meinung, die Schweiz sei durchs Band weg das Vorbild für die Gestaltung der Welt und für alle andern Länder. Von einem Volk und Land, von einem Staat zum andern liegen die Verhältnisse verschieden, und die Eidgenossenschaft ist und bleibt in ihrer äußern Lage und in ihrer innern Gestaltung der bekannte «Sonderfall Schweiz». In einer Beziehung indessen soll sich die Schweiz bemühen, besonders vorbildliche Arbeit zu leisten: nämlich in der gerechten und vernünftigen Ordnung jenes Bereiches, welcher den Grundsatz der Freiheit und seine rechtliche Ausgestaltung umschließt. Das gilt in der unmittelbaren schweizerischen Demokratie vor allem auch für die Gestaltung des Presserechtes. Die oft gehörte Forderung «Zurück zur Verfassung!» kann für sich allein nicht genügen; hinzukommen muß der Wille, die Verfassung selbst nach vorwärts zu entwickeln, das heißt, sie immer wieder den Anforderungen des Lebens anzupassen.

Die Frage nach der Gestaltung des Presserechtes berührt konstitutionelle Probleme im ureigentlichen, gewissermaßen klassischen Sinn; in der Schweiz greift diese Frage an die Grundlagen einer Staatsordnung, welche das Volk selbst zum Entscheid über seine Rechtsordnung aufruft. Dieser Umstand weist hin auf die Bedeutung, welche der Verbreitung von Tatsachen, der Äußerung von Meinungen und von Fall zu Fall der Bildung einer Volksmehrheit zukommt. Entsprechend schwer fällt die Aufgabe und die mit ihrer Lösung verbundene Verantwortung der Presse ins Gewicht. Schon aus diesem Grunde kann sich die unmittelbare schweizerische Demokratie in ihrem Staatsgrundgesetz nicht mit einer bloß historischen oder gar rein dekorativen Erwähnung der Pressefreiheit begnügen. Ein rechtlich ungenügend geordnetes Freiheitsrecht, vor allem die politisch besonders exponierte Freiheit der Presse, ist ungenügend geschützt sowohl vor dem Mißbrauch wie vor sinn- und zweckwidriger Beeinträchtigung. So liegt die Aufgabe klar zutage, welche einer Reform des schweizerischen Presserechtes gestellt ist: die Erneuerung des schweizerischen Presserechtes hat auf

einem besonders bedeutungsvollen Gebiet des öffentlichen Lebens an die Sicherung und an den Ausbau des schweizerischen Rechtsstaates einen wesentlichen Beitrag zu leisten.

Hierauf ergreift Dr. *Georges Jaccottet*, Redaktor, Lausanne, das Wort, um seinem gedruckten Referat folgende Ausführungen beizufügen:

Telle qu'elle a été définie en Suisse d'une façon judicieuse par la doctrine et la jurisprudence, la notion de la presse couvre toutes les formes d'expression des pensées et des opinions répandues sur des objets sortant des presses d'imprimerie ou multipliées de manière analogue. Elle s'étend aussi bien aux livres, brochures, ouvrages de tous genres, qu'aux journaux et aux publications périodiques.

Toutefois c'est avant tout à ces derniers que l'on pense lorsqu'on parle de la presse. Dans le langage courant, «la presse» correspond essentiellement à l'activité journalistique. Chacun en comprend les raisons. C'est la presse périodique qui a le plus profité du progrès de la technique moderne. Elle est multiple et — qui plus est — très souvent d'un usage quotidien. Sa diffusion extraordinairement étendue lui a tout naturellement conféré une position d'avant-garde, une place prépondérante dans le domaine de la presse en général.

Dès lors, quand on étudie les règles de droit qu'il convient d'édicter dans ce domaine, c'est tout spécialement de la presse périodique que l'on doit se préoccuper. Mais cela n'empêchera pas ces règles de s'appliquer aussi aux autres «produits de presse» au sens général.

D'autre part, lorsqu'on entend réglementer, par des dispositions constitutionnelles et légales, tout ce qui touche à la presse, il convient tout d'abord d'essayer (tâche délicate) de préciser le rôle que l'on estime que la presse doit jouer dans la vie en société. A quels besoins doit-elle répondre? Quels sont les buts qu'elle doit chercher à atteindre? Quelles sont ses tâches et sa mission?

C'est sur cette base que l'on pourra dessiner le cadre dans lequel nous jugeons que la presse doit pouvoir exercer son

activité, que l'on pourra fixer les limites de la liberté et des possibilités d'action qu'il faut lui garantir, et que l'on pourra enfin, prescrire les mesures nécessaires pour l'empêcher de sortir des limites fixées ou pour lui faciliter, le cas échéant, la poursuite de ses buts.

Question plus vite posée que résolue, car c'est là un problème complexe que nous voudrions encore approfondir.

J'ai résumé dans mon rapport écrit les différents principes admis par le Tribunal fédéral pour définir la mission spéciale de la presse. Celle-ci consiste, notamment — rappelons-le — à renseigner le public, à l'orienter sur les événements d'ordre politique, économique, scientifique, littéraire ou artistique de tous genres, à provoquer dans le public des échanges d'opinions sur des questions intéressant la collectivité, à s'employer à rechercher la solution des problèmes dont s'occupe le public, et à dénoncer les fautes et les abus commis dans la gestion des affaires publiques. Mais la presse ne joue pas seulement un rôle d'informateur et d'éducateur en renseignant et en éclairant l'opinion publique, elle ne joue pas seulement un rôle de censeur à l'égard de l'activité des organes officiels et des individus qui prennent une part active à la vie publique et sociale; elle peut encore servir de guide en dirigeant et en formant l'opinion publique, elle peut créer des mouvements d'opinion. C'est là une tâche spécialement importante dans une démocratie telle que la nôtre où les citoyens ne se bornent pas à élire des représentants dans des conseils législatifs, mais participent aussi directement, plus ou moins souvent, à la gestion des affaires de l'Etat par des votations populaires. La presse — on peut le dire — est alors un instrument indispensable à l'élaboration de la volonté populaire et elle a sa place marquée dans le jeu de la démocratie.

Mais, en tout cela, nous n'avons touché que les points les plus importants de la mission de la presse. Il ne faut pas oublier non plus que, dans une large mesure, elle entend apporter à ses lecteurs des distractions, de simples sujets de délassement. Dans cette catégorie, on doit faire entrer non

seulement les romans feuilletons, les nouvelles littéraires, les mots pour rire et autres échos de tous genres, mais aussi, pour une bonne part, les faits divers; ceux-ci pourraient servir de thème à des développements intéressants, mais ils sortiraient du cadre strictement juridique.

En accomplissant les tâches, dont nous venons de rappeler les principales, la presse remplit-elle une œuvre d'utilité publique? Oui, cela est vrai en partie. Cependant il s'agit d'être bien au clair sur ce que l'on entend par là. Le besoin d'être informé et renseigné, et même celui d'être conseillé et dirigé dans la formation des opinions, est un besoin du public. L'information dans tous les domaines: affaires, commerce, problèmes politiques, etc., est une nécessité pour tous les citoyens s'ils veulent pouvoir exercer leur activité professionnelle en connaissance de cause et s'ils veulent prendre de même leurs décisions dans les votations populaires. Et l'on peut dire aussi que le peuple a besoin de pouvoir contrôler l'activité des organismes officiels et la gestion des affaires publiques, grâce aux renseignements de la presse. A ce propos, il lui est même utile et nécessaire que les journaux s'emploient à éveiller et à stimuler l'opinion publique pour l'amener à manifester son opposition à l'égard des actes critiquables et dangereux pour la collectivité. C'est parce que la presse répond à ces divers besoins du public qu'elle remplit une mission d'intérêt public. Mais il ne faut pas l'entendre autrement.

Il importe en effet, à notre avis, de se rappeler toujours que la presse est un moyen d'expression des pensées et des opinions par un procédé spécial. Elle sert donc toujours essentiellement à transmettre et à échanger des idées qui ne peuvent, par leur nature même, qu'être personnelles. Aussi bien, tout en se consacrant à une œuvre d'utilité publique, la presse conserve le caractère individuel propre à la pensée humaine. La mission de la presse ne saurait contraindre tous les journaux à fondre leurs nouvelles et leurs articles dans le même moule uniforme. Ils doivent, bien entendu, s'efforcer de rechercher l'intérêt général; mais chacun doit

pouvoir le faire par les moyens que ses propres conceptions et sa conscience lui font considérer comme justes et adéquats. Le fait que la presse, encore une fois, est un moyen d'expression des pensées, veut que les opinions de toutes natures puissent, pourvu qu'elles soient licites, être diffusées par la voie de la presse, sans que cette dernière ait à recevoir des instructions ou des recommandations de la part des autorités, pas plus que les individus eux-mêmes n'ont à en recevoir pour l'expression de leurs pensées par la parole.

Toutefois chaque journal est, dans une certaine mesure, lié envers ses lecteurs, et par là même envers le public, auxquels il s'engage, en quelque sorte tacitement, à fournir la matière intellectuelle correspondant à l'attitude générale qu'il a adoptée.

C'est donc sur ces bases, malheureusement trop sommairement esquissées ici, que l'on doit, à mon avis, construire les dispositions qu'il faut mettre au point dans une réforme du droit de la presse en Suisse.

Cette réforme, on le sait, porte avant tout sur la revision de l'article 55 de la Constitution fédérale. C'est donc à ce sujet que j'ai consacré la plus grande partie de mon rapport écrit. Vous me permettrez de ne pas le résumer ici dans son ensemble. Cela serait fastidieux, d'autant plus que sur les points essentiels, j'ai repris des principes déjà consacrés ou admis, en particulier dans le projet présenté en 1939 aux autorités fédérales par les associations professionnelles de la presse suisse. Au surplus M. le conseiller d'Etat Feldmann vient à l'instant de vous en parler et je ne pourrais sur ces points-là que répéter ce qu'il a dit.

Je voudrais toutefois revenir sur un ou deux points spéciaux. J'ai admis, pour ma part, que c'était au législateur, plus encore qu'au juge, qu'il fallait rappeler expressément le devoir de tenir compte, dans ses décisions, de la mission de la presse. En effet, lié qu'il est par les prescriptions de droit fédéral, dont il ne peut examiner la constitutionnalité, le juge ne peut exercer son pouvoir d'appréciation que dans le cadre que lui fixe la loi. Si celle-ci n'a pas suffisamment tenu

compte de la mission de la presse, il n'y a guère de possibilités que le tribunal soit mieux en mesure de le faire. C'est pourquoi nous estimons que c'est tout d'abord dans l'élaboration des lois qu'il importe que l'on prenne cette mission en considération. Et, dans l'application de ces lois le magistrat devra alors nécessairement s'en préoccuper à son tour.

A côté de la garantie de la liberté de la presse tout spécialement à l'égard de l'Etat, j'ai pensé qu'il était indiqué de prévoir également la possibilité de mieux assurer l'indépendance des journaux à l'égard de certaines influences qui peuvent s'exercer sur eux. Les dangers auxquels des mesures de ce genre devraient parer ne paraissent heureusement pas importants dans notre pays. A l'occasion d'une revision constitutionnelle, il n'est toutefois pas inutile de s'en préoccuper.

Dans ce domaine, je pense tout d'abord qu'il conviendrait d'introduire dans le Code pénal suisse une disposition réprimant la corruption active et passive en ce qui concerne la presse, ainsi que certaines pressions ou menaces dont on pourrait user à son égard. Une telle disposition pourrait être étudiée à l'occasion de la revision actuellement en cours du Code pénal suisse.

D'autre part, si toutes les opinions licites doivent pouvoir être librement exprimées, on doit admettre que les journaux peuvent librement défendre des intérêts particuliers. Ils ont le droit de plaider telle ou telle cause qui leur convient. Mais de tels plaidoyers pro domo ne doivent pas être présentés sous l'apparence de thèses développées dans l'intérêt général. Il est juste que le public puisse apprécier la valeur de leurs arguments en connaissant la véritable tendance qui les inspire. Le meilleur moyen pratique à cet effet, c'est que les lecteurs soient bien au clair sur la personnalité des dirigeants des organes de presse de même que sur les sources du financement de ces derniers. Voilà pourquoi nous avons pensé bon de réserver dès maintenant la possibilité d'édicter, si on le jugeait nécessaire, des dispositions prescrivant que ces éléments doivent être rendus publics.

Il en est de même en ce qui concerne l'interdiction éventuelle de la création de trusts de journaux. Pour que les lecteurs soient en mesure de former leur propre opinion, il faut qu'ils puissent confronter les diverses informations et les divers avis publiés dans la presse. L'organisation de trusts risquerait de soumettre toute la population d'une même contrée à une seule tendance, et pourrait, par l'effet de la propagande orchestrée de tous les organes monopolisés, tenter de façonner l'opinion publique au gré des propriétaires du trust. C'est là un danger grave, qu'il faudrait avoir la possibilité d'empêcher s'il semblait devoir se réaliser.

Il faudrait pouvoir aborder maintenant le délicat problème de la vérité de l'information, qui préoccupe vivement non seulement le public, mais aussi les membres de la presse. C'est d'ailleurs — qu'on nous permette de le dire — surtout un problème de morale et il est singulièrement difficile de prévoir des règles de droit pour le résoudre pratiquement.

Sans entrer dans des détails, je crois que la solution la plus aisément réalisable consiste dans l'institution d'un droit de rectification, permettant à tous ceux qui sont intéressés (autorités ou particuliers) par une information de fait abusivement erronée, d'obliger le journal fautif à publier une rectification. Estimant qu'une telle institution pourrait rendre d'utiles services, j'ai jugé nécessaire d'en prévoir la création dans la constitution, en en justifiant la raison dans un chapitre spécial.

Je voudrais, pour terminer, indiquer en deux mots pourquoi, en ce qui concerne la revision des dispositions du C.P.S. sur la diffamation (art. 173), j'ai donné la préférence à la solution proposée par M. le juge fédéral Logoz, plutôt qu'à une formule analogue à celle qu'a présentée le rapporteur de langue allemande en reprenant en partie la proposition de M. le professeur Hafter.

A vrai dire ces deux solutions sont fondées sur les mêmes principes. Pourtant la différence qui les sépare n'est pas une simple question de forme. La formule adoptée par M. Feldmann fait de la fausseté des allégations diffamatoires et de

la légèreté avec laquelle elles sont articulées des éléments constitutifs du délit. Mais elle prescrit dans un alinéa suivant que c'est au prévenu qu'il appartiendra d'établir que ces éléments constitutifs ne sont pas réalisés.

C'est là que je vois un risque de difficultés d'interprétation. Il me semble que l'on peut difficilement concevoir un délit pour lequel il n'incombe pas au plaignant, à l'accusateur, de prouver que tous les éléments constitutifs du délit sont réalisés. Car, si un seul de ces éléments n'existe pas, le délit n'a pas été commis et l'accusé n'a pas besoin de le prouver par lui-même pour être libéré.

Ainsi, je crois qu'il est plus clair, et plus simple aussi, de ne pas faire de la fausseté des allégations et de leur légèreté des éléments constitutifs du délit, mais de faire alors de la vérité des propos et du fait qu'ils n'ont pas été tenus à la légère, une condition libératoire dont il appartient au prévenu d'établir le bien-fondé. De cette façon la question du fardeau de la preuve est nettement réglée.

Nach kurzer Pause eröffnet der Präsident die Diskussion, an welcher folgende Herren teilnehmen:

Dr. *Eugen Curti*, Rechtsanwalt, Zürich:

Mit Genugtuung habe ich festgestellt, daß die beiden Referenten sich mit Bestimmtheit vom bundesgerichtlichen Urteil in Sachen Pfändler distanzieren und ich danke insbesondere dem deutschen Referenten dafür, daß er die Unhaltbarkeit aller zu dessen Begründung angeführten Erwägungen nachgewiesen hat. Dieses Urteil bedeutet eine Verletzung der durch Art. 55 der Bundesverfassung garantierten Preßfreiheit, dessen Sinn und Wirkungen durch eine bald 40-jährige Praxis des Bundesgerichtes selbst außer Zweifel gesetzt worden sind. Die Aufhebung der zürcherischen Urteile im Falle Pfändler, die sich gerade auf diese Praxis, die auch vom Bundesgericht nicht etwa als falsch bezeichnet worden ist, stützten , ist nur deshalb möglich geworden, daß das Bundesgericht annahm, Art. 55 der Verfassung habe

durch Art. 173 des Strafgesetzbuches eine Änderung erfahren, als ob eine Bestimmung der Bundesverfassung durch ein Bundesgesetz aufgehoben oder geändert werden könnte. Eine solche Rechtsprechung ist um so bedauerlicher, als für die Schweiz, deren Volk nicht auch durch die Übereinstimmung in Sprache, Kultur und Religion zusammengehalten wird, der Grundsatz der absoluten Geltung der Verfassung ein besonders wichtiges Ferment für die staatliche Zusammengehörigkeit bedeutet.

Mit Befremden habe ich feststellen müssen, daß der Bundesrat, der neben dem Bundesgericht zum Hüter der Verfassung eingesetzt ist, in neuester Zeit glaubt, die Verfassung auf einem andern Gebiete, der Wahl des Generals, verletzen zu sollen, indem er sich — ohne Verfassungsänderung — das Recht geben lassen will, der Bundesversammlung dafür *verbindliche* Vorschläge zu unterbreiten.

Ich freue mich, daß unser Vorstand sich entschlossen hat, sich intensiver mit zum Schutze unseres Grundgesetzes geeigneten Maßnahmen zu befassen.

Dr. *Carl Ludwig*, Prof., Basel:

Mit der Auffassung der beiden Referenten, daß das Recht auf Preßfreiheit in der Demokratie ein besonders wertvolles Gut des Bürgers darstellt, sind wir gewiß alle einverstanden, und vorbehaltlose Zustimmung verdient auch die Forderung, es dürfe die Preßfreiheit in politischen Notzeiten, wo sich der Erlaß eines Pressenotrechtes aufdrängt, nur diejenigen Einschränkungen erfahren, die sich unter dem Gesichtspunkt des Staatsnotstandes als absolut unerläßlich erweisen. Wie wichtig es ist, daß gerade in solchen Zeiten der Presse die Möglichkeit gewahrt wird, das eigene Volk über die Weltereignisse unter Wahrung des nationalen Standpunktes unbehindert zu informieren, hat die Entwicklung in Österreich erwiesen. Hätte dort in den 1930er Jahren eine wirklich freie Presse bestanden, so wäre der «Anschluß» gewiß nicht so reibungslos vor sich gegangen.

Durchaus richtig ist schließlich auch die These, daß die Garantie der Preßfreiheit nur die Erzeugnisse der Druckerpresse, nicht auch Radio, Kinematographie und dergleichen erfaßt. Dabei halte ich jedoch — im Gegensatz zu einer Meinung, die unter anderen auch schon wiederholt das BG vertreten hat — dafür, daß sich Art. 55 BV gleich wie die presserechtlichen Sonderbestimmungen des StGB auf *alle* Erzeugnisse der Druckerpresse bezieht, nicht nur auf solche mit einem «gewissermaßen idealen Inhalt.» Jeder Anlaß, den sachlichen Geltungsbereich des Pressestaatsrechtes derart einzuschränken und damit in die ohnehin schon außerordentlich verwickelte Presserechtstheorie ein weiteres Element der Unklarheit hineinzutragen, fällt bei richtiger Auslegung des Art. 55 BV dahin.

Nicht überzeugt bin ich dagegen von der Notwendigkeit einer Revision des Art. 55 BV. Meines Erachtens wird vielmehr dem Interesse an einem wirksamen Schutz der Preßfreiheit schon durch die geltende Fassung durchaus Genüge getan. Daß Art. 55 BV den Mißbrauch der Preßfreiheit nicht schützt, versteht sich ebenfalls von selbst; denn das Recht auf Preßfreiheit findet wie jedes andere Freiheitsrecht seine natürliche Grenzen an den von der Rechtsordnung aufgerichteten Schranken. Mit andern Worten: auch die Preßfreiheit gewährt dem Bürger keine absolute, sondern nur eine relative Freiheit, das heißt eine Freiheit, die vor den höheren Interessen der Allgemeinheit und vor den rechtlich geschützten Interessen Privater Halt zu machen hat. Wollte man den Art. 55 BV erweitern, so schiene es mir viel richtiger, das im Sinne der sozialdemokratischen Initiative zu tun: durch die Einführung eines besondern verfassungsgerichtlichen Schutzes des Bürgers gegen Beeinträchtigung seines Individualrechtes durch Maßnahmen des Bundes.

Die neue Praxis des Kassationshofes bei Ehrverletzung durch die Presse, wie sie durch den Entscheid vom 3. März 1944 begründet worden ist, halte ich im Gegensatz zu den Referenten und Dr. Curti für unanfechtbar. Nicht einver-

standen bin ich freilich mit der Begründung, die der Kassationshof diesem Entscheid gegeben hat — dem Hinweis darauf, daß nunmehr die strafrechtliche Wertung von Ehrverletzungen durch eidgenössisches Recht geregelt werde und daß diese Regelung gemäß Art. 113 Abs. 3 BV für das Bundesgericht verbindlich sei. Meines Erachtens hätte das Bundesgericht schon unter der Herrschaft der kantonalen Strafrechte so entscheiden sollen, wie es jetzt entscheidet. Seine damalige, im Jahre 1911 begründete Praxis, die der verfassungsmäßigen Gewährleistung der Preßfreiheit — unter Berufung auf die speziellen Aufgaben der Presse im modernen Staat — die Bedeutung eines besondern Rechtfertigungsgrundes beigemessen hat, hatte völlig übersehen, daß sich die Preßfreiheit wie jedes andere Freiheitsrecht nur gegen den Staat selbst richtet und daher nicht auch die Befugnis in sich schließt, in rechtlich geschützte Interessen eines Dritten verletzend einzugreifen.

Hat sich diese Erkenntnis einmal durchgesetzt, so wird ohne weiteres die Differenz verschwinden, die heute noch zwischen den Auffassungen des Kassationshofes und der Zivilabteilungen des Bundesgerichtes besteht, das heißt, es wird auch bei der zivilrechtlichen Beurteilung von Pressedelikten jeder Anlaß dahinfallen, irgendwelche Erwägungen anzustellen, die die «besondere Aufgabe der Presse» zum Ausgangspunkt haben.

Die vom Sprechenden vertretene Ansicht über die Bedeutung von Art. 55 BV deckt sich durchaus mit der Meinung, die während des ganzen 19. Jahrhunderts Allgemeingut gewesen ist und der sich seinerzeit auch das Bundesgericht selbst angeschlossen hat, so zum Beispiel im BGE 24 I 50 ff. Besonders klar ist diese Auffassung in einem Entscheid der Ständeratskommission vom Jahre 1854 mit den Worten zum Ausdruck gebracht worden, es verstehe sich von selbst, daß Verbrechen nur deshalb, weil sie vermittels der Presse verübt worden seien, nicht straflos ausgehen dürften.

Wird die neue Praxis des Kassationshofes mit dem Hinweis auf die wirkliche Tragweite von Art. 55 BV begründet

und auf die Beiziehung von Art. 113 BV verzichtet, so werden die Einwendungen ohne weiteres gegenstandslos, die heute wieder von Dr. Curti vorgetragen worden sind.

Der Auffassung von Herrn Feldmann, daß die Preßfreiheit bei eines Auslegung von Art. 55 BV, wie wir sie vertreten, den Charakter eines positiven Individualrechtes verlöre, kann nicht beigepflichtet werden; denn auch dann, wenn man der Preßfreiheit die Kraft abspricht, Recht in Unrecht zu wandeln, gewährt sie doch dem Bürger die Befugnis, seine natürliche Handlungsfähigkeit innerhalb einer staatsgewaltfreien Sphäre unbehindert zu betätigen, und sie gewährt ihm gleichzeitig den Anspruch auf staatlichen Schutz gegen Beeinträchtigung dieser Befugnis.

Soll den Bedenken der Presse gegen die neue Rechtsprechung des Kassationshofes Rechnung getragen werden, so hat das weder durch eine nochmalige Änderung der Praxis noch durch eine Revision von Art. 55 BV zu geschehen. Der einzige hiefür offen stehende Weg ist vielmehr eine Neufassung des Art. 173 StGB, und zwar eine Neufassung von allgemeiner Gültigkeit. Jede Privilegierung auf dem Gebiet der Ehrverletzung muß abgelehnt werden; denn es ist nicht einzusehen, weshalb etwa die mündliche Äußerung in einer politischen Versammlung strafrechtlich anders gewertet werden sollte als die gleiche Äußerung, die durch die Presse verbreitet worden ist.

Zum Schluß nur noch eine Bemerkung: wird eine Revision des Presserechtes durchgeführt, so sollte auch die unschöne, innerlich keineswegs gerechtfertigte Bestimmung in Art. 27 Ziff. 4 Abs. 2 StGB fallen, wonach für Bußen, die der Richter gegenüber dem Anzeigeredaktor ausgefällt hat, auch der Verleger haftet.

Dr. *Pierre-Jean Pointet*, avocat, Zurich:

Que la liberté de la presse soit une chose indispensable dans un Etat démocratique, personne ne le contestera, et l'on peut appliquer à la liberté de la presse le mot de Coudenhove-Kalergi, précurseur de Pan-Europe, au sujet de la

démocratie: La liberté de la presse permet aux citoyens d'exprimer leur hostilité au Gouvernement autrement que par des bombes.

Bien que la liberté de la presse soit une condition sine qua non de la démocratie, je ne puis cependant me rallier à la proposition de M. Jaccottet, d'insérer à l'art. 55 C.F. une disposition prévoyant que les lois à édicter pour réprimer les abus devront tenir compte «de la mission que la presse doit remplir dans un Etat démocratique». Cette notion en effet, essentiellement politique, est trop vague; elle peut donner lieu à de nombreuses discussions, car il y aura toujours des opinions différentes sur ce qu'est l'Etat démocratique et sur ce que doit être la mission de la presse.

Je préfère la proposition de M. Feldmann d'insérer à l'art. 55 une disposition prévoyant des mesures législatives à prendre pour réprimer les abus dirigés contre la Confédération et contre les autorités ainsi qu'en faveur de la sécurité militaire et de la sauvegarde de la neutralité.

Certes, en matière de sécurité extérieure, il est nécessaire de prévoir les mesures à prendre dans le domaine de la presse. Ces mesures devront naturellement être différentes selon qu'il s'agit de la neutralité armée ou de la guerre.

M. Jaccottet prévoit comme mesure préventive la possibilité de décréter la censure préalable en temps de guerre ou de service actif, lorsqu'une telle mesure paraît opportune pour la sauvegarde du secret militaire. Mais que faut-il entendre par la sauvegarde du secret militaire à une époque de guerre totale où tout peut jouer un rôle? C'est une notion par trop «caoutchouc» comme disent nos amis d'outre-Sarine.

Il y a certainement parmi nous plusieurs colonels d'Etat-major. Je suis persuadé que si l'un d'entre eux laissait de côté sa qualité de juriste et ne s'en tenait qu'à sa qualité de militaire, il lui serait aisé de nous démontrer qu'en temps de guerre à peu près toutes les manifestations de la pensée sont de nature à compromettre plus ou moins le secret militaire. J'estime donc préférable de suivre la proposition de M. Feldmann d'interdire purement et simplement la censure.

Pour des raisons analogues, il me paraît opportun que le contrôle de la presse ne soit pas confié à l'armée, mais aux autorités civiles. Les expériences faites dans ce domaine au cours de la deuxième guerre mondiale prouvent qu'il n'est pas judicieux que l'armée contrôle la presse, car elle s'estimera responsable de ce qui s'écrit dans les journaux et elle sera tentée de considérer la presse comme un des éléments de la défense militaire et, par conséquent, de la brider. Il a été très heureux que par arrêté du 25 janvier 1942 le contrôle de la presse ait été remis en main des autorités civiles. Il devrait également en être ainsi à l'avenir.

En ce qui concerne la protection de l'Etat, il est évident que la liberté de la presse ne peut être absolue dans son application ni justifier les abus. Des restrictions sont nécessaires chaque fois que l'usage de cette liberté est de nature à compromettre l'existence même de l'Etat. Il est cependant indispensable de faire une distinction entre les périodes normales et les périodes extraordinaires. Dans le premier cas, la plus grande liberté possible devra être laissée à la presse et dans le second cas seules les mesures absolument nécessaires devront être prises si on ne veut pas tomber dans les abus que l'on constate dans tous les Etats à régime totalitaire.

M. Jaccottet prévoit l'introduction du droit de réponse et de rectification. Cette suggestion me paraît très opportune. Je connais des cas où, par exemple, des renseignements erronés ayant été donnés dans un journal, l'intéressé en a fait part au rédacteur qui lui a très gentiment répondu qu'il reconnaissait son erreur; il n'a toutefois rien voulu entendre d'une rectification.

Je ne puis, en revanche, me rallier à la proposition de M. Jaccottet de prévoir la possibilité pour la Confédération d'édicter des dispositions en vue de réglementer le financement des journaux, d'interdire les trusts de journaux, d'exiger la publication du nom des actionnaires, etc. Une telle réglementation irait beaucoup trop loin. Nous n'avons pas en Suisse, à l'exemple du «Sherman Act» des Etats-Unis,

de lois anti-trust. Il n'y a donc pas de raison de vouloir en créer une spéciale uniquement pour la presse. Il ne me paraît du reste pas que jusqu'ici le danger de voir se constituer un trust de journaux ait été bien grand. En ce qui concerne la réglementation qui pourrait être prise en matière de financement des journaux, on ne doit pas oublier que ceux qui ont quelque chose à cacher trouveront toujours une possibilité de le faire avec ou sans réglementation. On doit se garder de mettre sur pied des réglementations qui ne sont pas indispensables, car une fois qu'on commence de réglementer il est difficile de s'arrêter.

Dr. *Wilhelm Frick*, Rechtsanwalt, Zürich:

Bevor ich auf die Hauptfrage eintrete, möchte ich zunächst zum Votum des Herrn Dr. Curti Stellung nehmen, der meines Erachtens im Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes vom 3. März 1944 völlig zu Unrecht eine Verfassungsverletzung sieht. Abgesehen davon, daß jede verfassungsmäßig garantierte Freiheit, wie jedes Individualrecht überhaupt, nur innerhalb der allgemeinen Rechtsordnung und besonders innerhalb der Schranken des Strafgesetzes gelten kann, hat Herr Dr. Curti offenbar übersehen, daß der Hinfall der Absätze 2 und 3 des Art. 55 BV und deren Ersetzung durch das Strafgesetzbuch ebenfalls Verfassungsrecht ist. Durch die Volksabstimmung vom 15. November 1898 ist der Art. 64bis in die BV aufgenommen worden, der ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Strafgesetzbuches den Wegfall der beiden genannten Absätze des Art. 55 bestimmte, womit im voraus und in aller Eindeutigkeit festgelegt wurde, daß die Garantie der Pressefreiheit durch das für jedermann geltende Strafgesetz ihre Schranken findet; das Urteil vom 3. März 1944 ist deshalb nicht nur in Übereinstimmung mit diesem, sondern auch mit der BV, wie dies schon Herr Professor Ludwig überzeugend nachgewiesen hatte.

Zu den Vorschlägen des Herrn Regierungsrats Dr. Feldmann über die Revision des Art. 55 BV möchte ich sodann noch feststellen, daß, wenn schon ein Verbot der Zensur in die Verfassung aufgenommen werden soll, daran unbedingt ein Vorbehalt zugunsten der Militärzensur geknüpft werden muß. Dies ist deshalb unbedingt notwendig, weil außerhalb den eigentlichen Notzeiten, die zur Anwendung des Notrechtes berechtigen, doch so erhebliche militärische Gefahren bestehen können — es ist dabei an die Zeit *vor* einem Kriegsausbruch zu denken —, daß unter Umständen rein militärische Zensurmaßnahmen zur Sicherstellung unserer eigenen Verteidigung unumgänglich sind.

Was nun die Hauptfrage der Pressefreiheit betrifft, so ist nochmals festzustellen, daß es nach der Volksabstimmung vom 15. November 1898 und der Einführung des schweizerischen Strafrechtes keine Zweifel darüber geben kann, daß Art. 173 StGB, wie für jedermann, auch für die Presse gilt. Tatsächlich statuiert dieser Artikel kein Sonderrecht für die Presse, und bei dessen Beratung sind auch alle dahin zielenden Anträge ausdrücklich abgewiesen worden. Effektiv wäre auch gar nicht einzusehen, inwiefern die Presse, die schon durch die Anerkennung der Anonymität und durch die Ablehnung des «fliegenden Gerichtsstandes» ein besonderes Vorrecht genießt, auch im Hinblick auf Ehrverletzungen, durch die sie einen ungeheuer viel größeren Schaden anrichten kann, als der gewöhnliche Bürger, diesem gegenüber bevorrechtet sein soll.

Es wird überhaupt viel zu viel von Pressefreiheit gesprochen, als ob sie etwas ganz Außerordentliches wäre. In Wirklichkeit stellt sie aber nur einen Teil und Ausfluß des allgemeinen Rechtes auf freie Meinungsäußerung dar, und es wäre deshalb überhaupt zweckmäßiger, den verbliebenen Rest von Art. 55 BV durch die allgemeine Bestimmung zu ersetzen: «Das Recht der freien Meinungsäußerung in Wort und Schrift ist gewährleistet.»

Dabei muß man sich darüber klar sein, daß die Ausübung dieses Rechtes in der Presse eine viel größere Gefahr dar-

stellt als die mündliche Meinungsäußerung. Es ist deshalb gerade im Hinblick auf diese größere Gefahr und die damit der Presse aufgelegte größere Verantwortung nicht eine leichtere, sondern eine schärfere Anforderung an die Presse zu stellen; wenn ich das erkläre, so sage ich dies nicht nur als Jurist, sondern auch als Herausgeber und Redaktor eines politischen Oppositions- und Kampfblattes und im vollen Bewußtsein, was es gerade auch für eine solche Funktion bedeutet. Gerade die Funktion der Presse muß aber in letzter Linie auf die Vermittlung der objektiven Wahrheit gerichtet sein, und Ziffer 7 der von Herrn Dr. Feldmann vorgeschlagenen Neufassung von Art. 55 BV müßte deshalb insofern geändert werden, als die Wahrheitspflicht in der Berichterstattung der Presse nicht nur auf Tatsachen beschränkt wird, «die für die Bildung der öffentlichen Meinung von Bedeutung sind». Das Ziel ist die objektive Wahrheit und die Anerkennung der Ehre des Menschen, auch wenn dieser ein politischer Gegner ist. Dafür den Weg geebnet zu haben, ist neben der unzweifelhaften juristischen Richtigkeit des Bundesgerichtsurteils vom 3. März 1944 auch dessen moralische Bedeutung.

Dr. *Alb. Guhl*, Rechtsanwalt, Zürich:

Niemand in diesem Saale wird die überragende politische und kulturelle Bedeutung der Presse auch in unserem Lande verkennen. Niemand denkt auch an eine Beschränkung der Pressefreiheit selber. Auch das Schweizerische Bundesgericht hatte bei seinem bekannten Entscheide vom 3. März 1944 nicht diese Absicht. Es handelt sich in Wirklichkeit nur darum, die Grenzen der Pressefreiheit abzustecken, wo die Ehre des in der Presse zu Unrecht Angegriffenen ihren berechtigten Schutz verlangt.

Nach der bundesgerichtlichen Praxis seit 1944 ist dieser Schutz des Verletzten vollkommen, allerdings auf Kosten der Presse. Man ist aber wohl darüber einig, daß der heutige Rechtszustand nur durch eine Revision von Art. 173 des

Strafgesetzbuches zugunsten der Presse verändert werden könnte. Ich könnte der abweichenden Auffassung des Herrn Dr. Eugen Curti nicht folgen. Dafür liegen etwa vier sehr verdienstliche Revisionsanträge vor, alle in der Richtung der bundesgerichtlichen Praxis, die von 1911 bis 1944 bestand. So vorzüglich und interessant diese Anträge an sich sind, rufen sie doch einigen schweren Bedenken. Die beantragten Abänderungen des Art. 173 zum Schutze dessen, der gutgläubig die Ehre eines Andern zu Unrecht verletzt, würden für alle Fälle der üblen Nachrede gelten, nicht nur zum Schutze des berufsmäßigen Redakteurs, der tagtäglich im Kampfe steht und gar nicht über die Zeit verfügt, jede Veröffentlichung in aller Ruhe zu prüfen. Dies geht meines Erachtens viel zu weit. Es besteht kein Grund und keine Veranlassung, jeden, der die Presse oder andere Mittel zum ungerechtfertigten Angriffe auf andere benützt, strafrechtlich zu begünstigen. Den besonderen Schutz einer Revision des Art. 173 verdient nur, wer als Berufsredakteur unter den Tücken und Gefahren des Journalismus besonders leidet, wer täglich in der Hast der Arbeit des Zeitungsredakteurs steht, wer für gründliche Nachprüfungen meistens keine Zeit hat und mit größter Raschheit arbeiten muß. Nur dieser Berufsjournalist verdient bei einer Revision des Art. 173 eine gewisse Sonderbehandlung, welche der besonderen Situation und den besonderen Arbeitsbedingungen des Redakteurs entspricht. Ganz gewiß ist die gesetzgeberische Verwirklichung dieses Gedankens nicht einfach; aber ich halte sie keineswegs für unmöglich.

Bei der Behandlung dieses Problems darf man das Opfer eines widerrechtlichen Presseangriffs nie vergessen. Man darf auch nicht übersehen, daß Ehrverletzungen durch die Presse besonders gefährlich sind, weil ihre Verbreitung besonders groß ist und weil sich weitere Kreise der Bevölkerung durch Pressemeldungen besonders stark beeinflussen lassen. Wir haben auch gar keine Veranlassung, durch Zulassung einer zu weitgehenden Ehrverletzungsfreiheit gerade die unseriöse Presse besonders zu begünstigen. Darunter würde gerade die

seriöse Presse direkt und indirekt am meisten leiden, und unser Ziel muß sein, nur dem gewissenhaften Journalismus die Erfüllung seiner hochwichtigen öffentlichen Aufgabe zu ermöglichen und zu erleichtern.

M. *Claude Schmidt*, avocat, Genève:

Je voudrais attirer l'attention sur un point qui me paraît intéressant tant à cause de son importance qu'en raison des difficultés d'ordre pratique qu'il entraîne.

Il s'agit du contrôle des ressources financières des journaux. Qui paie commande, dit un adage. Cela est vrai, terriblement vrai, dans notre monde actuel.

Le rapporteur français a fait remarquer que, d'une part, le lecteur peut être manifestement trompé en lisant un périodique qu'il croit neutre et que, d'autre part, il se crée des légendes qui font du tort à certaines publications. Dans l'un comme dans l'autre cas, il est avantageux de faire la lumière.

Je relève la chose car M. le Dr Feldmann a estimé devoir laisser cette question en suspens, et je voudrais appuyer le projet qui introduit dans l'article 59 Constitution fédérale le principe de donner à la Confédération le pouvoir de légiférer à ce sujet.

A ce propos, je signalerai, à titre indicatif, que divers pays ont déjà cherché à réaliser ce contrôle. Différentes solutions ont été envisagées. Il est possible de prévoir une loi ordonnant, à l'exemple du projet français de statut de la presse de 1947, la publication dans un numéro du journal d'un bilan qui doit faire apparaître tous renseignements utiles sur le nombre des abonnés, les subventions, les ressources de publicité et les bailleurs de fonds.

En Roumanie, une loi du 13 avril 1938 imposait aux périodiques la publication de leurs bilans.

Un autre mode de contrôle consiste à rendre obligatoire l'inscription de ces indications au registre professionnel, dans le cas où la réglementation du statut professionnel conduit à la création d'un tel registre. Cette solution a été prévue par

la loi roumaine déjà citée; les Belges y ont également pensé lorsque, dès 1935, ils ont songé à épurer la vie publique des publicités cachées sous la fiction d'articles de la rédaction ou présentées comme information objective. On peut imposer en plus que chaque exemplaire du périodique porte l'indication de la dernière insertion faite au registre. En Bulgarie, un décret-loi d'avril 1938 organisait le système de l'autorisation préalable; les demandes devaient mentionner, entre autres choses, l'origine des ressources financières.

En Belgique, on s'est également préoccupé de l'influence éventuellement prise par certains clients importants des pages d'annonces. L'élaboration d'un tarif maximum a pour but d'éviter des subsides indirects par la voie d'une publicité au prix fort. Il est vrai que le même dessein pourrait être poursuivi par le moyen d'abonnements fictifs.

Signalons, par parenthèse, que certains pays ont envisagé de n'admettre comme directeur de journaux que des ressortissants nationaux. Le Brésil, par un décret-loi du 4 mai 1938, a même été plus loin, trop loin sans doute, en étendant cette exigence à tous les journalistes, sauf autorisations spéciales.

Pour ma part, je crois que le contrôle par la publication des ressources financières des périodiques serait utile non seulement en ce qui concerne les journaux d'informations qui apparaissent neutres mais aussi pour ceux dont les opinions sont connues et reconnues. En effet, les dirigeants d'un périodique de combat peuvent parfaitement n'avouer que partiellement ou inexactement leurs dépendances. Enfin, le danger que l'on se fasse sur eux des idées fausses est aussi fréquent. Je crois, cependant, que des nouvelles tendancieuses ont de l'influence même sur l'esprit d'un lecteur averti de la prise de position de son journal.

Permettez-moi encore un mot au sujet du «for ambulant» en matière de presse. Si en France on ne semble pas le craindre, tel n'est pas le cas en Suisse, comme d'ailleurs en Allemagne. Chez nous, il a été l'objet de fortes critiques de la part de juristes qui ont étudié cette question. Je pense no-

tamment aux thèses de Schoch, de Daeppen et de Hungerbühler. Ce dernier a même déclaré dans la préface qu'il avait choisi le sujet de son travail spécialement pour apporter sa contribution à la lutte contre ce for.

Le for proposé actuellement est pratique, logique et équitable. Mais, malgré le rapport étroit existant entre la garantie de la liberté de la presse et la création d'un système particulier pour la fixation du for, je ne pense pas que ce point doive être précisé dans la constitution. En matière civile, il y a l'article 59. Dans le domaine pénal, la présence à l'article 55 d'un paragraphe obligatoirement bref et incomplet, ne pourrait que créer une dualité de nature à apporter de la confusion. L'article 347 du Code pénal, détaillé et précis, n'a pas besoin de cet appui.

La Constitution est une législation de base. Sa force n'est-elle pas notamment de ne contenir que des règles essentielles et générales? Je me demanda si la tendance actuelle ne pousse pas à vouloir la gonfler outre mesure. Les principes et les garanties entrent dans ce cadre, leur réalisation matérielle appartient aux lois et aux réglements.

Il serait sage de ne pas mettre trop de choses dans la Constitution mais de suivre ce qu'on y met.

Dr. *Georg Leuch*, Bundesgerichtspräsident, Lausanne:

Beide Referate befassen sich eingehend mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Presse für Ehrverletzungen (üble Nachrede) auf Grund des Art. 173 StGB, den das Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichts i. S. Pfändler gegen Weber und Konsorten vom 3. März 1944 ausschließlich anwendbar erklärt, das heißt ohne Berücksichtigung des Art. 55 BV und seiner Auslegung durch die Praxis der staatsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts seit 1911. Insoweit als diese Auslegung des Verfassungsgrundsatzes die Presse straffrei erklärte für rufschädigende Äußerungen, die nach dem maßgeblichen kantonalen Strafrecht den Tatbestand der üblen Nachrede bildeten, konnte man mit dem

Urteil des Kassationshofes von Ehrverletzungsfreiheit der Presse reden. Beide Referenten betrachten gewissermaßen als indiskutabel, daß der Verfassungsgrundsatz dieses Privileg der Presse in sich schließe. Aber wenn dem so wäre, so wäre wohl kaum das Bundesgericht erst im Jahre 1911 zu seiner Auslegung gelangt, denn bis dahin hatte es — mit einer kurzen Unterbrechung zwischen 1900—1902 — kantonale Strafurteile wegen Ehrverletzung durch die Presse nur auf Willkür überprüft, wie alle andern Verurteilungen wegen Ehrverletzung auch. Und man sollte meinen, um das für alle geltende Strafgesetz auszuschalten, wäre etwas mehr nötig gewesen als nur: «Die Freiheit der Presse ist gewährleistet». Denn unter Pressefreiheit versteht man sonst die Freiheit von der Zensur und andern Knebelungen, die nur für die Presse gelten. Meiner Überzeugung nach beruhte diese neuere Praxis des Bundesgerichts maßgeblich auf einem Grunde, der mit dem Begriff der Pressefreiheit nichts zu tun hatte. Das Bundesgericht wollte — wie der französische Referent S. 201a mitanführt und wie schon andere gesehen haben — für die Presse der Schweiz in Ehrverletzungssachen einheitliches Recht vorausnehmen. Damals war nämlich der Rechtszustand so, daß die einen Kantone die üble Nachrede nur bestraften, wenn sie leichtfertig getan worden, in den andern mußte der Äußerer für die Wahrheit der Äußerung einstehen. Hatten zwei Zeitungen, die in der ganzen Schweiz Verbreitung fanden, die gleiche (unwahre) rufschädigende Behauptung aus der gleichen sonst zuverlässigen Quelle geschöpft, so war also je nach dem Erscheinungsort die eine nicht strafbar, die andere strafbar. Dieser Rechtszustand war unerfreulich, und das Bundesgericht schaffte einheitliches Recht, das natürlich nur das mildere kantonale System sein konnte, das übrigens das verbreitetere war. Und da es dazu einer Grundlage bedurfte, so zog es Art. 55 BV herbei. Hätte damals schon ein eidgenössisches Strafgesetz bestanden, dem Bundesgericht wäre nie eingefallen, die Frage der Strafbarkeit der üblen Nachrede in der Presse mit aus Art. 55 BV zu beantworten, sondern es hätte sich

selbstverständlich an das Strafgesetz und nur an dieses gehalten, so wie der Kassationshof das heute nach der Strafrechtsvereinheitlichung tut.

Der Zustand auf Grund der Praxis seit 1911 war alles andere als ideal, und es ist geboten, einmal auch seine negativen Seiten zu zeigen. Da fällt in Betracht:

Der Kläger fand keinen Richter, der die Unwahrheit des Vorwurfs feststellte, er mocht noch so verletzend und noch so unwahr sein. Denn der Strafrichter ließ dahingestellt, ob wahr oder unwahr, wenn die Äußerung im Rahmen der Aufgabe der Presse und in guten Treuen auf Grund ernsthafter Prüfung erhoben worden, weil alsdann der Angeklagte unter Berufung auf Art. 55 BV ohnehin freigesprochen werden mußte. Den Zivilrichter konnte der Verletzte zu diesem Zwecke nicht angehen; nicht mit der Genugtuungsklage, denn diese setzt eine besondere Schwere des Verschuldens voraus, die natürlich unter den erwähnten Umständen nicht vorhanden war; und nicht mit der Feststellungsklage, denn es gibt keine Klage zur Feststellung von Tatsachen, nur Rechtsverhältnisse sind feststellbar. Höchstens konnte der Verletzte Beseitigung der Störung in den von der Rechtsprechung eng gezogenen Grenzen des Art. 28 ZGB erreichen.

Sodann bestand das Ausnahmerecht nur für den Äußerer in der Zeitung, nicht für den Zeitungsleser. Dieser, wenn er das Gelesene in besten Treuen weiterverbreitete, machte sich (unter dem II. System) der üblen Nachrede schuldig, wenn es unwahr war. So wurde die Zeitung geradezu zum Anstifter en gros für strafbare Ehrverletzungen anderer Leute. Ja selbst der Äußerer in der Zeitung mußte sich hüten, die Äußerung, die er der Öffentlichkeit zugetragen, im Privatgespräch zu wiederholen!

Das war der «Rechtszustand», dem das StGB ein Ende bereitet hat.

Herr Dr. Curti hat richtig bemerkt, daß der Kassationshof im Urteil i. S. Pfändler die Richtigkeit der Auslegung des Art. 55 BV im Sinne einer gewissen Ehrverletzungsfrei-

heit der Presse nicht in Zweifel gezogen habe. Er hatte es nicht nötig, weil der Richter sich nunmehr ausschließlich an das eidgenössische Strafgesetz zu halten hatte, welches den Verfassungsgrundsatz, soweit er die Bestrafung wegen Ehrverletzung mitgeordnet haben sollte, des nähern und verbindlich für den Richter ausgeführt hat. Der deutsche Referent hält dem entgegen, daß Art. 55 BV Obersatz geblieben sei und bei der Auslegung von Art. 173 StGB maßgebend hätte bleiben müssen, und er gibt verschiedene Wege, insbesondere unter Beiziehung allgemeiner Bestimmungen des StGB, an, die das ermöglichen müßten. Ich muß mir versagen, ihn hier zu widerlegen, der französische Referent hat es übrigens im allgemeinen zutreffend getan. Ich möchte nur zu der von beiden Referenten betonten Diskrepanz zwischen der Zivil- und der Strafrechtsprechung des Bundesgerichts bemerken, daß der Zivilrichter gar nicht nötig hat, Art. 55 BV beizuziehen. Für ihn handelt es sich fast ausnahmslos um Ansprüche gemäß Art. 49 OR, dessen Voraussetzung der besondern Schwere des Verschuldens ohnehin nicht gegeben ist, wenn der Redaktor nach den Umständen in guten Treuen die Wahrheit des Vorwurfs annehmen konnte. Die Bezugnahme auf Art. 55 BV ist unnötiges Beiwerk in den Motiven, die den Kassationshof um so weniger beeindrucken konnte, weil in Art. 49 OR und Art. 173 StGB die Verschuldensfrage gerade bewußt gegensätzlich geordnet ist, dort besondere Schwere des Verschuldens, hier Absehen von jeglichem Verschulden bezüglich der Wahrnahme. Man sollte auch nicht vergessen, daß, als Art. 28 ZGB erlassen und Art. 49 OR revidiert wurde, es eine Pressefreiheit im Sinne der Straffreiheit für Ehrverletzungen noch gar nicht gab. Sie kann also den Gesetzgeber dieser Artikel nicht inspiriert haben.

Der französische Referent macht nur einen Vorbehalt; er ist der Meinung, daß der Kassationshof die Grenzen für den grundsätzlich von ihm anerkannten Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter (öffentlicher) Interessen etwas eng ziehe. Aber darauf ist zu antworten, daß ein Recht-

fertigungsgrund praeter legem nicht leichthin angewendet werden darf und daß er deshalb nur in Zwangslagen angewendet worden ist, mit denen sich die Lage des mitteilungseifrigen Benützers der Presse nicht vergleichen läßt. Die Anwendung dieses Rechtfertigungsgrundes würde uns übrigens in die Ungereimtheiten zurückführen, die oben als die Schattenseiten des frühern Rechtszustandes geschildert worden sind.

Beide Referenten beantragen die Revision des Art. 173 StGB. Auf diesem Boden kann man ihnen folgen, ihren Vorschlägen zur Revision sollte die Versammlung grundsätzlich zustimmen. Die Ordnung des Art. 173 StGB, die von der Leichtfertigkeit der Äußerung absieht, ist tatsächlich zu streng, aber für alle, nicht nur für die Presse. Sie trägt der menschlichen Unvollkommenheit etwas zu wenig Rechnung. Sie widerspricht auch der allgemeinen Linie des StGB; denn ausgegangen davon, daß die Wahrheit, auch wenn sie rufschädigend ist, noch gesagt werden darf (vom Privat- und Familienleben abgesehen), ist die Bestrafung eines Äußerers, der entschuldbar Unwahres für wahr gehalten hat, Bestrafung ohne Schuld, die sonst dem StGB fremd ist. Die Ordnung hat nur den Vorteil, daß sie dem Verletzten die Feststellung, ob wahr oder unwahr, garantiert. Dieser minimalen Anforderung an die Rechtsordnung läßt sich aber auch auf dem von beiden Referenten vorgeschlagenen Wege restlos genügen.

Hingegen ist eine Revision des Art. 55 BV im Sinne der Feststellung eines Ausnahmerechts der Presse in Ehrverletzungssachen nicht zu befürworten. Schon gar nicht in der ungewöhnlichen Form einer verbindlichen Interpretationsregel für den gesetzesanwendenden Richter (S. 86a), aber auch nicht in Form einer Weisung an den Gesetzgeber (S. 199a). Denn das Strafgesetzbuch hat für alle das gleiche zu sein.

Dr John Favre, adjoint au chef du contentieux des Chemins de fer fédéraux, à Berne:

Tout en admettant que l'art. 173 du C.P.S. est trop sévère et qu'il doit être revisé, il me paraît dangereux de libérer de toute peine celui qui porte atteinte à l'honneur d'autrui par des allégations inexactes, *mais non articulées à la légère.* Cela conduirait, je le crains, à l'acquittement de la plupart des diffamateurs. Il arrive rarement que ceux-ci n'aient pas des raisons de croire à l'exactitude de leurs allégations. L'honneur doit être efficacement protégé. Il ne suffit pas que seuls ceux qui y portent atteinte à la légère soient punis. On doit pouvoir exiger que les allégations attentant à l'honneur soient fondées sur des raisons très sérieuses. Aussi proposerais-je de donner au début de l'art. 173 chiff. 2 la teneur suivante:

> «L'inculpé n'encourra toutefois aucune peine s'il prouve que les allégations sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons très sérieuses de les croire vraies et de les formuler.»

Les rapporteurs me répondront que leur proposition revient au même et que la légèreté sera admise chaque fois que l'inculpé n'avait pas des raisons très sérieuses de croire à la vérité de ses allégations et de les formuler. Je crains cependant que la notion de légèreté ne puisse être interprétée avec trop de mansuétude et je crois qu'il est préférable de préciser dans la loi que le diffamateur ne peut pas se contenter de ne pas être léger ou insouciant, mais qu'il doit faire preuve de précautions toutes particulières.

En résumé, je voudrais qu'en corrigeant ce que le droit actuel a d'excessif, on ne tombât pas dans l'excès contraire.

Wegen der vorgerückten Zeit lädt der Präsident die Referenten ein, ihr Schlußwort schriftlich zu Protokoll zu geben.

Herr Regierungsrat Dr. *Markus Feldmann* hat folgenden Schlußbericht verfaßt:

Der Vorschlag des deutschen Referenten zu Art. 173 StGB deckt sich nicht vollständig mit dem Vorschlag Haf-

ter, wie der französische Referent anzunehmen scheint; sondern er enthält unter Ziff. 2 einige Präzisierungen (vgl. S. 73a). Der Vorschlag des Herrn Prof. Ludwig, die Presse einem besondern verfassungsgerichtlichen Schutz zu unterstellen, dürfte kaum zu verwirklichen sein in Anbetracht der eindeutigen Mehrheit von Volk und Ständen, die am 22. Januar 1939 die Erweiterung der allgemeinen eidgenössischen Verfassungsgerichtsbarkeit verworfen hat (S. 55a). Die Auffassung, daß die Pressefreiheit sich nur gegen den Staat richte, ist rein geschichtlich betrachtet zweifellos richtig, übersieht aber doch die Tatsache, daß die Erkenntnis der besondern Aufgaben der Presse im freiheitlichen Volksstaat sich in den letzten Jahrzehnten wesentlich vertieft und gefestigt hat. Die von Herrn Dr. Frick vorgeschlagene Erweiterung: «Das Recht der freien Meinungsäußerung in Wort und Schrift ist gewährleistet» entbehrt ebenfalls der notwendigen Rücksicht auf die Aufgaben der Presse, deren Erfüllung nach der grundsätzlichen Seite hin wie in ihren technischen Auswirkungen eine ganz besonders schwere Verantwortung in sich schließt; daß eine genauere Umschreibung der Pressefreiheit sich aufdrängt, ergibt sich schon aus den Auseinandersetzungen der vergangenen Jahre, in welcher, wie man sich erinnert, die bekannte, von Dr. Wilhelm Frick inszenierte «Eingabe der 200» mit ihren ganz bestimmten, zum mindesten auffallenden pressepolitischen Zielsetzungen ihre eigene Rolle gespielt hat.

Der Vorschlag des Herrn Dr. Guhl, eine Revision des Art. 173 StGB auf einen verstärkten Schutz des Berufsjournalisten zu beschränken, dürfte voraussichtlich erheblichen referendumspolitischen Schwierigkeiten begegnen; übrigens fordert die Presse selber, wie aus wiederholten Kundgebungen ihrer Berufsverbände zu schließen ist, keineswegs eine Privilegierung, sondern lediglich eine vernünftige und gerechte allgemeine Regelung, deren Anwendung im einzelnen Fall den besondern Arbeitsbedingungen der Presse Rechnung zu tragen vermag. Die vom französischen Referenten und Herrn Schmidt, Genf, erhobene Forderung, die wirt-

schaftlich-finanziellen Grundlagen der einzelnen Presseunternehmungen zu erfassen, kann, eventuell in Weiterentwicklung des in Art. 27 Ziff. 7 StGB enhaltenen Gedankens, vor allem auf dem Gebiete des Staatschutzes Bedeutung erhalten.

Aus den Darlegungen des Herrn Bundesgerichtspräsidenten Dr. Leuch erlaube ich mir vor allem zwei Tatsachen festzuhalten, welche für die Würdigung der Lage, die durch das Urteil des Kassationshofes vom 3. März 1944 entstanden ist, entscheidend ins Gewicht fallen: jener Entscheid ist auch nach den heutigen Ausführungen des Herrn Bundesgerichtspräsidenten tatsächlich ohne Berücksichtigung des Art. 55 BV und in bewußter Abwendung von der bisherigen Praxis der staatsrechtlichen Abteilung erfolgt. Die Frage, ob jene bisherige Praxis für die Presse wirklich eine «Ehrverletzungsfreiheit» begründete, ist zum mindesten diskutabel; die zivilrechtliche Praxis, welche in der Anwendung von Art. 28 ZGB und 49 OR die Aufgaben der Presse im freien Volksstaat berücksichtigt, dürfte sich jedenfalls kaum mit jenem Begriff der «Ehrverletzungsfreiheit» abschließend charakterisieren lassen. Daß die Berufung auf Art. 55 BV nun auch in der Beurteilung von zivilrechtlichen Fällen als überflüssig und unzweckmäßig betrachtet werden soll, kennzeichnet nun erst recht die Situation: Art. 55 BV soll offenbar als eine bloße historische Erinnerung an den Kampf gegen die Zensur, gewissermaßen als vorwiegend dekorative «Proklamation» ohne wesentlichen, sachlichen Inhalt betrachtet und in der Praxis entsprechend behandelt werden. Eine derartige Entwicklung der schweizerischen Rechtsprechung stände aber in diametralem Gegensatz zur ganz wesentlich erhöhten Bedeutung, welche der Grundsatz der Pressefreiheit in den letzten Jahrzehnten erhalten hat, eine staatspolitische Bedeutung, welche durch eine Revision des Art. 55 BV ihren staatsrechtlichen Ausdruck finden muß, welche, wie Erfahrungen beweisen, sich keineswegs in einem bloßen Verbot der Zensur erschöpfen kann. Die Behandlung des Art. 55 BV muß übrigens zwangsläufig einsetzen; eine sozialdemokra-

tische Initiative ist rechtsgültig eingereicht, die Bundesbehörden haben Stellung zu nehmen zur Initiative selbst und zur Frage eines allfälligen Gegenvorschlages. Ein Antrag auf Verwerfung der sozialdemokratischen Initiative ohne Gegenvorschlag erscheint schon unter allgemein politischen Gesichtspunkten ausgeschlossen. Im übrigen hat doch wohl gerade die heutige Diskussion in höchst eindrücklicher Weise die zwingende Notwendigkeit dargetan, auf dem Wege über eine ohnehin fällige Revision des Art. 55 BV Volk und Ständen Gelegenheit zu geben, zu einem besonders bedeutungsvollen Freiheitsrechte Stellung zu nehmen.

Herr Dr. G. *Jaccottet* hat auf einen Schlußbericht verzichtet, da die Diskussion im großen und ganzen die von ihm verfochtenen Thesen bestätigt habe.

Mit dem Dank an Referenten und Votanten schließt der Präsident um 12.10 Uhr die Sitzung.

Sitzung vom Montag, 6. September 1948

im Kantonsratssaal zu Solothurn

Vorsitz:

Obergerichtspräsident Dr. Josef Plattner, Frauenfeld,
Präsident des Schweizerischen Juristenvereins

Die Sitzung wird um 9 Uhr eröffnet.

I.

A. *Jahresbericht des Quästors*

Herr Prof. Dr. *Werner von Steiger* erstattet Bericht:

Bericht des Quästors für das Rechnungsjahr vom 1. Juli 1947 bis zum 30. Juni 1948.

1. Compte général

Einnahmen	1947/48 Fr.	1946/47 Fr.
Mitgliederbeiträge: statutarische	14 216.—	12 636.—
freiwillige	706.75	640.15
Zinsen	732.95	972.89
Verkauf von preisgekrönten Schriften	41.75	49.50
Steuerrückerstattung	294.30	263.70
Verschiedenes	270.25	609.55
	16 262.—	15 171.79

Ausgaben	1947/48 Fr.	1946/47 Fr.
Zirkulare und andere Drucksachen	331.70	360.80
Schweizerischer Juristentag . .	1 963.—	1 984.70
Preisarbeiten und Druckkostenbeitrag	800.—	1 500.—
Steuern	94.—	79.15
Verschiedenes	2 071.45	2 392.49
	5 260.15	6 317.14
Druckkosten für Referate und Protokolle des Schweiz. Juristentages	12 406.85	8 489.20
	17 667.—	14 806.34
Total der Einnahmen	16 262.—	15 171.79
Total der Ausgaben	17 667.—	14 806.34
Überschuß der Ausgaben:	1 405.—	
Überschuß der Einnahmen:		365.45

Die Rechnung des Jahres 1947/48 hat einen Ausgabenüberschuß von Fr. 1405.— ergeben. Im Vorjahr betrug der Einnahmenüberschuß Fr. 365.45.

Der Kurswert der Wertschriften ist im Rechnungsjahr 1947/48 um Fr. 1443.— zurückgegangen.

		Fr.
Das Vermögen des *Compte général* belief sich am 30. Juni 1947 auf		41 807.27
Es verminderte sich		
a) um den Ausgabenüberschuß der Jahresrechnung von . .	Fr. 1405.—	
b) um den Rückgang des Kurswertes der Wertschriften von	1443.—	
Es ergibt sich hieraus für das Jahr 1947/48 eine Vermögensverminderung um		2 848.—
Das Gesamtvermögen des «Compte général» macht auf 30. Juni 1948 aus:		38 959.27

Am 30. Juni 1947 und am 30. Juni 1948 bestand das *Vermögen des «Compte général» aus:*

	30.6.1948 Fr.	30.6.1947 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften	28 450.—	30 293.—	—1 843.—
Kontokorrentguthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise . .	1 729.80	1 772.80	— 43.—
Guthaben auf Postcheckkonto	8 753.62	9 541.27	— 787.65
Saldo der «kleinen Kasse»	25.85	200.20	— 174.35
	38 959.27	41 807.27	—2 848.—

2. Fonds spécial pour la publication des sources du droit suisse

Einnahmen	1947/48 Fr.	1946/47 Fr.
Zinsen	3 600.50	3 196.99
Steuerrückerstattung	1 386.50	1 374.60
Beitrag des Kantons Schaffhausen für die Ausgabe der «Schaffhauser Rechtsquellen»	—.—	2 000.—
	4 987.—	6 571.59
Ausgaben		
Diverse Ausgaben	510.50	420.49
Total der Einnahmen	4 987.—	6 571.59
Total der Ausgaben	510.60	420.49
Überschuß der Einnahmen	4 476.40	6 151.10

Die Rechnung des Jahres 1947/48 ergibt einen Einnahmenüberschuß von *Fr. 4476.40,* während das Vorjahr einen Überschuß der Einnahmen von Fr. 6151.10 aufwies.

Der Kurswert der Wertschriften ist im Rechnungsjahr 1947/48 um *Fr. 5345.*— zurückgegangen.

Das Vermögen des «Fonds spécial» belief sich am 30. Juni 1947 auf		Fr. 163 735.40
Es erhöht sich um den Überschuß der Jahresrechnung von . . .	Fr. 4 476.40	
Dagegen bewirkt der Kursrückgang der Wertschriften eine Verminderung um	5 345.—	
Pro Saldo ergibt sich hieraus für das Rechnungsjahr 1947/48 eine Vermögensverminderung um. .		868.60
Das Gesamtvermögen des «Fonds spécial» belief sich auf 30. Juni 1948 auf		162 866.80

Am 30. Juni 1947 und am 30. Juni 1948 bestand das *Vermögen des «Fonds spécial»* aus:

	30.6.1948 Fr.	30.6.1947 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften . . .	157 680.—	158 025.—	— 345.—
Kontokorrentguthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise	5 186.80	5 710.40	— 523.60
	162 866.80	163 735.40	— 868.60

3. Fonds Dr. Arnold Janggen

Einnahmen	1947/48 Fr.	1946/47 Fr.
Zinsen	630.10	467.80
Ausgaben		
Preisarbeit	500.—	500.—
Verschiedenes	19.20	20.—
	519.20	520.—
Total der Einnahmen	630.10	467.80
Total der Ausgaben	519.20	520.—
Überschuß der Einnahmen:	110.90	
Überschuß der Ausgaben:		52.20

Die Rechnung des Jahres 1947/48 ergibt einen Einnahmenüberschuß von *Fr. 110.90* gegenüber einem Ausgabenüberschuß des Jahres 1946/47 von Fr. 52.20.

Der Kurswert der Wertschriften hat sich im Rechnungsjahr um Fr. 950.— vermindert.

Das Vermögen des Fonds Dr. Janggen belief sich am 30. Juni 1947 auf		Fr. 20 221.40
Es hat sich im Rechnungsjahr vermehrt um den Einnahmenüberschuß von	Fr. 110.90	
Dagegen bewirkte der Rückgang des Kurswertes der Wertschriften eine Vermögensverminderung von	950.—	
Als Saldo ergibt sich hieraus für das Rechnungsjahr 1947/48 eine Vermögensverminderung von		839.10
Das Gesamtvermögen des Fonds Dr. A. Janggen belief sich auf 30. Juni 1948 auf		19 382.30

Am 30. Juni 1947 und am 30. Juni 1948 bestand das Vermögen des Fonds Dr. Arnold Janggen aus:

	30.6.1948 Fr.	30.6.1947 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften	19 000.—	19 950.—	— 950.—
Kontokorrentguthaben bei der Banque Cantonal Vaudoise .	382.30	271.40	+ 110.90
	19 382.30	20 221.40	— 839.10

Rekapitulation

Aus den vorstehend wiedergegebenen Einzelrechnungen geht im Gesamten folgender Vermögensstatus hervor:

Vermögensstatus auf 30. Juni 1948:

	30.6.1948 Fr.	30.6.1947 Fr.	Veränderung Fr.
1. Compte général	38 959.27	41 807.27	— 2 848.—
2. Fonds spécial	162 866.80	163 735.40	— 868.60
3. Fonds Dr. A. Janggen	19 382.30	20 221.40	— 839.10
	221 208.37	225 764.07	— 4 555.70

Der Quästor weist darauf hin, daß im laufenden Jahr die Kosten für die Drucklegung der Referate und des Protokolls noch einmal eine wesentliche Steigerung erfahren werden. Der Vorstand wird daher voraussichtlich an der nächsten Generalversammlung Antrag auf Erhöhung des Mitgliederbeitrages und, in Verbindung damit, auf Änderung von Art. 4 unserer Statuten stellen müssen.

Zur Rechnung des Rechtsquellen-Fonds bemerkt der Quästor, daß voraussichtlich im laufenden Jahr Rechtsquellen in erheblichem Umfang zur Veröffentlichung gelangen werden, deren Kosten aus dem Vermögen des Fonds bestritten werden müssen.

II.

Der Sekretär französischer Sprache verliest den Bericht der Rechnungsrevisoren B. de Vevey und Dr. A. Schweizer:

«Les soussignés ont examiné les comptes de la Société suisses des Juristes pour l'exercice 1947/1948, soit:

1° le compte général;

2° le compte spécial pour la publication des Sources du droit;

3° le compte du Fonds Dr Janggen.

Ces comptes sont exacts, toutes les écritures correspondent aux pièces comptables.

Nous vous proposons de les adopter et de donner décharge au caissier pour le grand travail qu'il a accompli, ainsi qu'aux vérificateurs pour l'accomplissement de leur mission.»

Antragsgemäß wird dem Quästor durch einstimmigen Beschluß Decharge erteilt. Der Präsident dankt ihm und den Revisoren bestens für die geleistete Arbeit.

III.

Wahl der Rechnungsrevisoren

Als Rechnungsrevisoren werden einstimmig die Herren Dr. *Armin Schweizer*, Rechtsanwalt, Zürich, und *Bernard de Vevey*, juge de paix, Fribourg, wiedergewählt.

IV.

Bericht und Anträge des Preisgerichtes zu den Preisarbeiten 1948

Der Präsident des Preisgerichtes, Prof. Dr. *Theo Guhl*, Bern, verliest den Bericht und gibt die Anträge des Preisgerichtes bekannt:

Der Vorstand Ihres Vereins hat das Preisgericht aus den Herren Prof. Dr. Max Gutzwiller in Fribourg, Prof. Dr. Hans Oppikofer in Zürich und dem Sprechenden bestellt. Ich gestatte mir, Ihnen im Sinne von §§ 11 und 12 des Reglements betreffend die Preisausschreiben vom 29. Mai 1946 Bericht und Antrag zu unterbreiten:

Das vom Verein ausgeschriebene Thema lautet: «Die Gleichbehandlung der Genossenschafter gemäß Art. 854 OR, untersucht für die verschiedenen Arten von Genossenschaften.» Innert nützlicher Frist sind vier Arbeiten in deutscher Sprache eingegangen.

1. Unter dem Motto «Kibbus» ist eine 30 Seiten umfassende und unter dem Motto «Rochdale» eine sogar bloß 15

Seiten aufweisende Betrachtung über die Gleichbehandlung der Genossenschafter eingereicht worden. Jene enthält einige ganz zutreffende Bemerkungen, die auf der Würdigung einer gewissen Zahl von Statuten beruhen; sie weist im übrigen den Charakter einer juristischen Seminararbeit auf. Die andere Schrift zeugt von einer gewissen Begeisterung für das Institut der Genossenschaft, wie schon aus deren Untertitel «Einige Betrachtungen zur Rechtsgleichheit in der Genossenschaft im Gedenken an die Pioniere von Rochdale 1843—1948» hervorgeht. Inhaltlich könnte man sie als einen Herzenserguß eines Genossenschafters bezeichnen, der mit den Verwaltungsorganen seiner Genossenschaft nicht lauter gute Erfahrungen gemacht hat.

Beide Arbeiten lassen eine nähere Würdigung der beträchtlichen Literatur über den zu bearbeitenden Teil des Genossenschaftsrechts vermissen und kommen daher, ganz abgesehen von dem ungenügenden Umfang, für die Zuerkennung eines Preises nicht in Betracht.

2. Einen ganz anderen Charakter weisen die beiden weiteren Arbeiten, die eine unter dem Kennwort «Viribus unitis», die andere unter dem Motto «Gerechtigkeit macht Unterschied», auf. Dies gilt vor allem schon für deren Umfang, erreicht doch jene das zulässige Maximum, indem sie 198 Seiten aufweist. Auch die kürzere dieser beiden Arbeiten kommt noch auf 153 Folioseiten. Aber auch inhaltlich dürfen beide Arbeiten Anspruch darauf erheben, daß sie das Thema richtig erfaßt haben, ihren Untersuchungen in wissenschaftlich zutreffender Weise eine Erörterung über die Rechtsnatur des Begriffes «Gleichbehandlung» zugrundelegen und sodann die Anwendung dieses Grundsatzes auf die einzelnen Rechte und Pflichten der Genossenschafter prüfen. Beide Arbeiten enthalten auch je ein Kapitel über den Schutz des Gleichbehandlungsprinzips und über die Folgen der Verletzung. Nach allen diesen Richtungen verdienen beide Arbeiten das Lob gründlichster wissenschaftlicher Bearbeitung dieser schwierigen Rechtsfrage. Beide berücksichtigen die vorhandene Literatur und die Rechtsprechung aufs

sorgfältigste, und beide haben ein großes Material von Genossenschaftsstatuten verarbeitet, die auftauchenden zahlreichen Streitfragen dadurch einwandfrei illustriert und die Grenzen hinsichtlich der Zulässigkeit und der Unzulässigkeit konkreter Statutenbestimmungen gezogen. Besonders hervorzuheben ist außerdem, daß diese Methode für beide Bearbeiter zu einer weitgehenden und von praktischen Gesichtspunkten aus erwünschten Toleranz in der Anwendung des Grundsatzes über die Gleichbehandlung der Genossenschafter geführt hat. Das Preisgericht ist der Ansicht, daß sich unter Berücksichtigung der Grundsätze, die von den früheren Preisgerichten Ihres Vereins befolgt worden sind, die Zuerkennung je eines 1. Preises für diese beiden Abhandlungen aufdrängt.

Dennoch rechtfertigt sich bei der Bemessung der Preissummen eine gewisse Abstufung in der Weise, daß zwar die vom Juristenverein auszuzahlenden Preise auf 500 Fr. angesetzt werden, daß aber der zusätzliche Preis aus der Dr.-Janggen-Stiftung im Betrage von weiteren 500 Fr. der umfangreicheren Arbeit «Viribus unitis» zuzuhalten sei. Die Begründung hiefür liegt einerseits in der ausführlicheren und vielleicht etwas tiefer schürfenden Untersuchung über die Beziehungen zwischen dem Prinzip der Gleichbehandlung und der Rechtsgleichheit überhaupt und anderseits in der stärkeren Herausarbeitung der Unterschiede in der Anwendung des Grundsatzes auf die verschiedenen Arten von Genossenschaften, wodurch sich diese Arbeit auszeichnet.

Beide Abhandlungen verdienen, daß sie gedruckt werden. Jedoch hat die schweizerische Rechtswissenschaft ein besonderes Interesse daran, daß die Preisschrift «Viribus unitis» im Druck erscheint. Es soll ihr daher nach Auffassung des Preisgerichtes ein Druckbeitrag von 800 Fr. zuerkannt werden. Da von dem durch das Reglement ausgesetzten Kredit von 1500 Fr. hiefür nur noch 500 Fr. zur Verfügung stehen, macht das Preisgericht von der ihm durch § 11 Abs. 2 des Reglements verliehenen Befugnis Gebrauch, das heißt, es schlägt der Hauptversammlung, im Einvernehmen

mit dem Vorstand des Vereins, vor, aus der Vereinskasse weitere 800 Fr. für diesen Zweck zuzuschießen.

Die einstimmigen Anträge des Preisgerichts lauten demnach:

1. Es seien die beiden Arbeiten «Viribus unitis» und «Gerechtigkeit macht Unterschied» mit je einem I. Preis von 500 Fr. auszuzeichnen.

2. Es seien der Arbeit «Viribus unitis» außerdem der Preis der Dr.-Janggen-Stiftung im Betrage von 500 Fr. und ein Druckbeitrag aus der Vereinskasse von 800 Fr. zuzuerkennen.

Den Anträgen wird stillschweigend zugestimmt.

Der Präsident öffnet die Umschläge mit den Kennwörtern der Preisträger. Verfasser sind:

«Viribus unitis»: *Ruth Bernheimer, Rechtsanwalt,* in Zürich, und

«Gerechtigkeit macht Unterschied»: *Max Kummer,* Fürsprech, in Zollikofen.

V.

Bestimmung des Versammlungsortes für 1949.

Mit Beifall wird die von Herrn Regierungsrat Dr. J. Müller, Frauenfeld, vorgebrachte Einladung der Thurgauer Juristen angenommen, den Schweizerischen Juristentag 1949 im Kanton Thurgau abzuhalten.

VI.

Diskussion über das Thema:

«Grundzüge einer gesetzlichen Regelung der Arbeit im Handel und in den Gewerben»

Der Präsident erteilt das Wort dem Referenten deutscher Sprache, Dr. *Eduard Naegeli,* Professor an der Han-

delshochschule in St. Gallen, der seine bereits veröffentlichten Ausführungen wie folgt zusammenfaßt und ergänzt:

Die langjährigen, umfangreichen Vorarbeiten für den Erlaß eines schweizerischen Arbeitsschutzgesetzes sind mit dem laufenden Jahr in ein neues, wichtiges Stadium getreten. Im Januar/Februar erschien der von den Professoren Germann und Hug verfaßte Entwurf, der dank einem freundlichen Entgegenkommen des BIGA den Referaten in gedruckter Form beigelegt werden konnte. Dieser Entwurf hat gegenüber dem im Jahre 1945 publizierten, von der sogenannten vorbereitenden Kommission ausgearbeiteten Vorentwurf eine in manchen Beziehungen völlig veränderte Grundlage geschaffen. Er wird nunmehr nach der sowohl in der Expertenkommission als auch in der Fabrikkommission erst vor kurzem erfolgten Durchberatung von seinen Redaktoren nochmals bereinigt und soll alsdann noch vor Jahresende den Kantonen und Spitzenverbänden zur Vernehmlassung zugestellt werden. Es dürfte daraus wohl im nächsten Jahr der endgültige Entwurf des Bundesrates hervorgehen.

In einem derartigen, rasch wechselnden Stadium der Vorarbeiten auf den Plan zu treten, bedeutet für die Referenten des heutigen Tages eine erschwerte und in gewisser Hinsicht vielleicht auch etwas undankbare Aufgabe. Und doch ist anderseits der Zeitpunkt unserer Aussprache insofern günstig gewählt, als nun mit dem Entwurf Germann/Hug ein Projekt vorliegt, von dessen Grundlinien das kommende Gesetz kaum erheblich abweichen dürfte. Jedenfalls liegen die rechtlichen Fragen, um die es hier geht, nunmehr klar zutage. Um so mehr darf angenommen werden, daß die heutitige Diskussion im endgültigen Entwurf ihren Niederschlag finden werde. Mit den eigentlichen materiellen Problemen, die das Gesetz lösen soll, kann sich unser Forum natürlich nicht befassen. In welchem Maße der Schutz des Arbeitnehmers ausgebaut werden soll, ist nicht von uns Juristen zu entscheiden. Diese Frage liegt auf der sozial- und staatspolitischen Ebene.

Im folgenden muß ich mich darauf beschränken, aus der reichen Fülle von rechtlichen Problemen einige wichtige und für eine Aussprache besonders geeignete Fragen herauszugreifen. Eine etwas eingehendere Erörterung verdienen dabei das Verhältnis des öffentlichen zum privaten Recht und das kollektive Arbeitsrecht.

1. Das Arbeitsrecht stellt sich dar als ein Komplex von Normen, die zum größeren Teil öffentlich-, zum kleineren Teil privatrechtliches Gepräge haben. Die privatrechtlichen Normen haben ihren zentralen Standort im Titel des Obligationenrechtes über das Dienstvertragsrecht; sie finden sich unter anderem aber auch in verschiedenen Erlassen vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur. Das gilt vor allem für das Fabrikgesetz. Der Entwurf Germann/Hug ist ebenfalls im wesentlichen öffentlich-rechtlich orientiert; daneben enthält er auch zahlreiche privatrechtliche Bestimmungen, insbesondere über die Kündigung, die Modalitäten der Lohnzahlung und die Wohlfahrtseinrichtungen. Die privatrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes sind wesentlich umfangreicher als diejenigen des Fabrikgesetzes. Dies hängt zusammen mit der offensichtlichen und auch begrüßenswerten Tendenz nach einem gewissen Abbau des öffentlichen Rechts, was in einer ganzen Reihe von Neuerungen des Entwurfes in Erscheinung tritt. Ich erwähne vor allem die Lohnschutzbestimmungen, die bis anhin zum öffentlichen Recht gehörten, nun aber privatrechtlich ausgestaltet werden sollen. Sodann ist besonders charakteristisch die Lockerung der strafrechtlichen Sanktionen für die Durchsetzung des öffentlichen Rechts. Es dürfte der heutigen Zeitströmung durchaus angemessen sein, daß der Gesetzgeber in vermehrtem Maße an das Verantwortungsgefühl des Arbeitgebers appelliert. Man hat den Eindruck, daß der Treue- und Gemeinschaftsgedanke, der in den vergangenen Jahrzehnten vom öffentlichen Recht so überschattet wurde, als bewährtes Element des Arbeitstrechtes wieder mehr zur Geltung kommt. Die projektierten Bestimmungen über die unsoziale Kündigung scheinen hiefür ein weiteres Symptom zu sein.

Mit dem Ausbau des privatrechtlichen Teils des Arbeitsschutzgesetzes sind allerdings auch gewisse Nachteile verknüpft. Die zivilrechtlichen Normen treten zum Teil in Konkurrenz zum Dienstvertragsrecht des Obligationenrechts. Das gilt insbesondere für das Kündigungsrecht, welches seine Regelung teilweise im Obligationenrecht, teilweise in den umfangreichen Bestimmungen des Entwurfes findet. Dadurch wird für den Arbeitnehmer die rechtliche Orientierung erschwert, wiewohl gerade die zivilrechtlichen Vorschriften besonders leicht verständlich sein sollten, da der Arbeitnehmer seine zivilen Rechte selbst wahrzunehmen hat. Es ist deshalb die auch von den Redaktoren und der Expertenkommission im Prinzip anerkannte Forderung, daß die privatrechtlichen Bestimmungen soweit als möglich in das Obligationenrecht eingebaut werden sollen, mit allem Nachdruck zu unterstreichen. Gewiß wäre es im Sinne der vom Herrn Korreferenten vertretenen Auffassung an sich noch besser, wenn der umgekehrte Weg beschritten, das heißt das Dienstvertragsrecht des Obligationenrechtes aufgehoben und damit das Arbeitsschutzgesetz zu einer eigentlichen Gesamtkodifikation ausgebaut werden könnte. Diese langwierige Aufgabe muß aber notgedrungen einer späteren Zukunft vorbehalten werden.

Die juristisch kühnste Neuerung, die im kommenden Arbeitsschutzgesetz verwirklicht werden soll, ist die Regelung über die *Mißstände in der Lohnzahlung*. Wie bereits erwähnt, sollen die Lohnschutzbestimmungen, also zum Beispiel die Vorschriften über die Barzahlung und die nähere Zeit der Lohnzahlung entgegen dem bisherigen Rechtszustand privatrechtlichen Charakter erhalten. Reines Privatrecht kann aber für verschiedene dieser Lohnschutzbestimmungen nicht genügen, da der Arbeitnehmer zufolge seiner wirtschaftlich abhängigen Stellung häufig aus Furcht vor Repressalien auf die Durchsetzung seiner Rechte verzichten wird. Das Arbeitsschutzgesetz will deshalb für die ausgesprochen privatrechtlich ausgestalteten Lohnschutzbestimmungen dem Staat gewisse öffentlich-rechtliche Eingriffsmöglichkeiten

einräumen, nämlich dann, wenn ein schwerer Mißstand vorliegt. In einem solchen Fall kann der Staat den Arbeitgeber zur Befolgung seiner privatrechtlichen Pflichten anhalten, allenfalls unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams. Entgegen der Ansicht des Herrn Korreferenten handelt es sich hier wohl nicht um eigentliche Doppelnormen. Die Lohnschutzvorschriften enthalten ja nicht gleichzeitig privat- und öffentlich-rechtliche, sondern lediglich privatrechtliche Normen, die aber für den Fall eines schweren Mißstandes unter Polizeischutz gestellt sind. Ich habe bereits in meinem schriftlichen Referat darauf hingewiesen, daß diese eigenartige Regelung durchaus zweckmäßig sein kann, daß sie aber auf jene Fälle beschränkt werden sollte, wo sie wirklich dringend geboten erscheint.

2. Was nun das kollektive Arbeitsrecht anbetrifft, wurde dem VE 1945 insbesondere vorgeworfen, daß er den Berufsverbänden zu wenig Rechnung trage, während umgekehrt verschiedene Privatentwürfe in dieser Hinsicht zu weit gingen. Der Entwurf Germann/Hug dürfte im allgemeinen eine glückliche Lösung dieses geradezu leidenschaftlich diskutierten Problems gefunden haben. Im Zentrum steht die Frage der Mitwirkung der Berufsverbände bei der Rechtssetzung. Die einheitliche Regelung des Arbeitsrechts auf dem Gebiet des Handels und des Gewerbes stößt vor allem deshalb auf so große Schwierigkeiten, weil in den einzelnen Berufszweigen die verschiedenartigsten Verhältnisse bestehen, die ihre gebührende Würdigung finden müssen. In den Kreisen der Wirtschaft wird nun mit einem gewissen Recht der Standpunkt eingenommen, daß der Staat nicht in der Lage sei, auf dem Gesetzes- und Verordnungswege eine genügend differenzierte und allen Situationen gerecht werdende Regelung zu treffen. Die Verbände seien deshalb in einem vermehrten Maße zur Rechtssetzung heranzuziehen. Eine extreme Lösung nach dieser Richtung wurde vom Schweizerischen Gewerbeverband vorgeschlagen. Nach den von ihm vorgelegten Entwürfen sollte dem Arbeitsschutzgesetz lediglich der Charakter eines Rahmengesetzes gegeben

werden, das nur gewisse allgemeine Richtlinien aufzustellen hätte. Das Schwergewicht der Rechtssetzung wäre auf die Gesamtarbeitsverträge verlegt, und zwar in dem Sinne, daß die Verbände durch staatliche Anerkennung in die Lage versetzt wären, allgemeinverbindliche und zudem mit öffentlich-rechtlicher Wirkung ausgestattete Normen zu erlassen. Ebenso war die im Auftrag des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes verfaßte Variante zum Vorentwurf 1945 auf ein Rahmengesetz gerichtet; die öffentlich-rechtliche Detailregelung wäre ebenfalls weitgehend den Verbänden überlassen, aber nicht im Sinne der Erteilung einer autonomen Rechtssetzungskompetenz. Die Verbände hätten ihre gemeinschaftlich getroffene Regelung in dem für die Gesamtarbeitsverträge üblichen Verfahren durch den Staat allgemeinverbindlich erklären zu lassen, wobei diese Normen mit öffentlich-rechtlicher Wirkung auszustatten wären. Diese Kollektivregelungen hätten folglich gegenüber den gewöhnlichen allgemeinverbindlicherklärten Gesamtarbeitsverträgen, die ja nur privates Recht erzeugen, den Vorzug, daß zufolge der staatlichen Kontrolle und Durchsetzung der Gefahr der Umgehung leichter begegnet werden könnte. Für den Fall, daß in irgendeinem Berufszweig eine solche Kollektivregelung durch die Verbände nicht zustande käme, hätte der Staat zum vorneherein eine sogenannte subsidiäre Rechtsverordnung mit der nötigen Detailregelung zu erlassen. Der Variante ist aber unter anderem mit Recht derVorwurf gemacht worden, daß sie sowohl der Exekutive als auch den Verbänden in einer unannehmbaren Weise Blankovollmachten für die Rechtssetzung einräume und daß die rechtliche Natur der kollektiven Regelung unklar sei. Aus der Diskussion um die Variante ging dann schließlich die *qualifizierte Rechtsverordnung* hervor, die man als eine besondere Zierde des Entwurfes Germann/Hug bezeichnen kann. An sich erfolgt nach diesem Entwurf die Detailregelung durch bundesrätliche Verordnung, soweit sie nicht den Kantonen überlassen ist. Um aber die Anpassung an die unterschiedlichen Verhältnisse in den einzelnen Branchen zu erleich-

tern, wird in allen Fällen, wo das Gesetz hinsichtlich der Regelung der Arbeits- und Ruhezeit auf die Verordnung verweist, den Verbänden die Möglichkeit gelassen, die Initiative für den Erlaß einer Sonderregelung zu ergreifen. Die Verordnungen auf dem Gebiete der Arbeits- und Ruhezeit haben also gleich wie bei der Variante auch nur subsidiären Charakter. Die Verbände können in all diesen Fällen, wie übrigens auch für einige weitere Fragen, gemeinsam eine Regelung vorschlagen, die dann vom Staat in einem der Allgemeinverbindlich-Erklärung ähnlichen Verfahren als Verordnung, und zwar eben als qualifizierte Verordnung, erlassen wird. Dabei handelt es sich eindeutig um eine staatliche Rechtsverordnung, die sich von der gewöhnlichen Rechtsverordnung nur dadurch unterscheidet, daß sie auf Vorschlag der Verbände und in einem speziellen Verfahren zustande kommt. Für den Erlaß der qualifizierten Rechtsverordnung trägt einzig und allein die staatliche Behörde die Verantwortung, die zudem ähnlich wie bei der Allgemeinverbindlich-Erklärung von Gesamtarbeitsverträgen eine ganze Reihe von Sicherungsvorschriften zu beachten hat. Vom juristischen Standpunkt aus gesehen, können gegen diese qualifizierten Rechtsverordnungen wohl keine Bedenken geltend gemacht werden.

Die qualifizierte Rechtsverordnung macht die für den sozialen Frieden so bedeutungsvollen Gesamtarbeitsverträge keineswegs etwa überflüssig. Für viele Fragen, zum Beispiel hinsichtlich des Arbeitslohnes, kommt die qualifizierte Rechtsverordnung im vornherein nicht in Betracht. Auch die Allgemeinverbindlich-Erklärung von Gesamtarbeitsverträgen gemäß dem Bundesbeschluß vom 23. Juni 1943 behält ihre Bedeutung bei. Es sind nun allerdings schon Bedenken geäußert worden, daß der Entwurf Germann/Hug zu viele Arten der Rechtssetzung zur Verfügung stelle, was in einzelnen Berufszweigen zu einer unübersichtlichen Regelung führen könnte. Neben das Gesetz können gleichzeitig auch noch treten: Die eidgenössische Rechtsverordnung (eventuell sogar in mehreren getrennten Erlassen), die im

Gesetz vorbehaltene kantonale Regelung, die qualifizierte Rechtsverordnung, die ebenfalls in ein und demselben Berufszweig zum Teil als eidgenössischer, zum Teil als kantonaler Erlaß in Erscheinung treten kann, der gewöhnliche Gesamtarbeitsvertrag und schließlich noch der allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsvertrag, wozu in vielen Fällen noch eine Betriebs- oder eine Arbeitsordnung kommen wird. Diese Vielfalt von Rechtsquellen gestattet einerseits eine außerordentlich weitgehende Differenzierung der rechtlichen Ordnung, andererseits wird deren Übersichtlichkeit zweifellos beeinträchtigt. Gegenüber dem Einwand, daß damit der Rechtszersplitterung, der ja das kommende Arbeitsgesetz steuern solle, wieder neue Möglichkeiten eröffnet werden, ist aber folgendes festzustellen: Die befürchtete neue Rechtszersplitterung ist von anderer, harmloserer Art als die bisher bestehende. Heute gibt es ein mehr oder weniger zufälliges Nebeneinander einer ganzen Reihe von eidgenössischen und kantonalen sowie verbandsmäßigen Rechtsquellen, ohne jegliche organische Gliederung. In Zukunft wird das Arbeitsschutzgesetz den Mittelpunkt bilden, und die weiteren Rechtsquellen werden gleichsam Ausstrahlungen dieses zentralen Erlasses sein, was die Orientierung nicht unwesentlich erleichtern wird. Den Verbänden wird zu empfehlen sein, eine Art Berufsordnung aufzustellen, welche alle für den betreffenden Berufszweig einschlägigen Normen zusammenstellt.

Die Berufsverbände sollen aber nicht nur in die Rechtssetzung, sondern auch in den *Vollzug* der staatlichen Arbeitsordnung eingeschaltet werden, wozu ja die revidierte Verfassung mit ihrem Art. 32 Abs. 3 die entsprechende Grundlage bietet. Diese Mitwirkung wird sich jedoch auf Kontrollmaßnahmen beschränken müssen. In beiden Referaten wird auf die Gefahren und die rechtlichen Schwierigkeiten hingewiesen, die mit einer solchen Verbandstätigkeit verbunden sind. Es ist unerläßlich, daß im Gesetz selbst die näheren Grundsätze über die Kontrolltätigkeit der Verbände aufgestellt werden.

4. Für den Juristen von Interesse ist auch das Gebiet der *Arbeitsstreitigkeiten*, sei es der Einzel-, sei es der Kollektivstreitigkeiten. Grundlegende Neuerungen gegenüber dem geltenden, insbesondere im Fabrikgesetz enthaltenen Recht sollen nicht eingeführt werden. Für das Fabrikgesetz besteht bekanntlich der Grundsatz des Ausschlusses der berufsmäßigen Prozeßvertretung, um den Arbeitnehmer, der sich keinen Anwalt leisten kann, gegenüber dem Arbeitgeber nicht schlechter zu stellen. Für das Arbeitsschutzgesetz ist es nun streitig, inwieweit dieser Grundsatz beibehalten werden soll oder nicht. Der VE 1945 wollte auf eine solche Klausel überhaupt verzichten, während der Entwurf Germann/Hug die Regelung des Fabrikgesetzes beibehalten will, wonach die berufsmäßige Prozeßvertretung nur statthaft ist, wenn es durch die persönlichen Verhältnisse als gerechtfertigt erscheint. In der Expertenkommission wurde auch die Frage aufgeworfen, ob man die Prozeßvertretung nicht wenigstens vor der zweiten Instanz allgemein zulassen sollte. Meines Erachtens dürfte es vielleicht richtig sein, den Entscheid über die Prozeßvertretung vor der zweiten Instanz dem Arbeitnehmer zu überlassen. Unabgeklärt ist im weitern die Frage, inwieweit es nötig sei, für das Schiedsverfahren in Interessen- und in Rechtsstreitigkeiten differenzierende Bestimmungen aufzustellen.

4. Schließlich noch ein kurzes Wort zur *obligatorischen Unfallversicherung*. In den Schlußbestimmungen des Arbeitsschutzgesetzes ist eine Ergänzung des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes vorgesehen, und zwar in dem Sinne, daß der Arbeitgeber eines nicht der staatlichen Unfallversicherung unterstehenden Betriebes öffentlich-rechtlich verpflichtet werden soll, für seine Arbeitnehmer bei einer privaten Versicherungsunternehmung Unfallversicherungsverträge abzuschließen. Ich habe in meinem schriftlichen Referat bemerkt, daß diese Versicherungspflicht im Prinzip von keiner Seite beanstandet worden sei, was eine kleine Korrektur erfordert. Der Interkantonale Verband für Personalfürsorge hat mich darauf aufmerksam gemacht, daß

er schon im November 1945 in einer Eingabe an das BIGA gegen einen derartigen Einbezug der privaten Unfallversicherung Stellung genommen hat. Der Ansicht, daß mit einer Erweiterung der Haftpflicht des Arbeitgebers und allenfalls einer entsprechenden Haftpflichtversicherung dem Arbeitnehmer genügend Schutz geboten sei, kann ich aber nicht beipflichten.

Auf weitere in meinem gedruckten Referat behandelte Rechtsfragen kann ich an dieser Stelle nicht eintreten, um der Diskussion noch genügend zeitlichen Raum zu lassen.

Hierauf ergreift Herr *André Grisel*, juge cantonal et professeur, Neuchâtel, das Wort, um seinem gedruckten Referat folgende Ausführungen beizufügen:

Notre comité a invité les rapporteurs à borner leur examen aux questions fondamentales que pose la réglementation du travail dans le commerce et l'artisanat. Aussi bien était-il impossible d'étudier l'ensemble de cette vaste matière dans le nombre de pages qui nous était mesuré et surtout dans les loisirs dont je disposais. Il paraissait d'ailleurs de peu d'utilité de commenter en détail des dispositions qui ne sont encore qu'à l'état de projet et dont l'entrée en vigueur est problématique. Il fallait donc choisir. Parmi les questions fondamentales, j'ai mis l'accent sur celles que les experts ont résolues, selon moi, d'une manière contestable. Ces points ne sont guère nombreux. Cela tient à la fois à la valeur des projets qui nous sont soumis et à ma connaissance imparfaite du sujet.

Les réflexions que j'ai l'honneur de présenter ce matin sont la conclusion de mon rapport écrit. Elles gravitent autour de trois questions: dans quelle mesure la loi projetée restreindra-t-elle la liberté individuelle? Comment prévoira-t-elle la collaboration de l'Etat et des associations professionnelles? Quelle place réservera-t-elle à la compétence législative des cantons?

I

Qu'elles relèvent du droit public ou du droit privé, les dispositions des projets sont impératives en ce sens que, sauf réserve expresse, elles ne souffrent de dérogations qu'en faveur des travailleurs. C'est dire qu'elles font brèche dans le principe de l'autonomie de la volonté. Mais elles n'auront pas les mêmes conséquences pour tous les individus qu'elles régiront. D'une part, elles réduisent la liberté de droit et de fait de l'employeur, dont elles limitent le pouvoir de contracter, la capacité d'organiser son entreprise et la faculté de résilier les rapports de service des travailleurs. D'autre part, elles ne portent atteinte qu'à la liberté de droit du travailleur, en l'empêchant notamment de conclure certains contrats. En revanche, elles lui assurent du repos et des loisirs, le protègent contre les risques d'accidents et de maladies, sanctionnent les congés injustifiés; autrement dit, elles accroissent sa liberté de fait, sa sécurité, son bien-être. Ceci compense-t-il cela? Le bénéfice que les travailleurs peuvent tirer des nouvelles dispositions légales justifie-t-il les entraves à la liberté qui en résultent?

Du point de vue des travailleurs, c'est incontestable. L'obtention de vacances payées, la sauvegarde de leur santé, leur importent plus que la faculté juridique — soit théorique — de renoncer à de tels avantages.

Et même si l'on ne considère que les intérêts des employeurs, une réponse affirmative ne paraît pas contraire à l'équité. Malgré l'entrée en vigueur de la réglementation future, qui vise à atténuer l'inégalité de fait des conditions de l'employeur et du travailleur, la situation du patronat restera généralement privilégiée. Non seulement l'employeur conservera la propriété de son entreprise, mais il disposera ordinairement d'une liberté effective plus étendue que son personnel.

Craindra-t-on qu'en portant atteinte à la liberté des employeurs, la loi nouvelle ne cause quelque préjudice à l'économie nationale? Ce risque ne serait réel que si les dis-

positions envisagées plaçaient le patronat suisse en état d'infériorité par rapport à ses concurrents étrangers. Et je ne crois pas m'exprimer témérairement en affirmant que nombre d'Etats ont adopté des normes au moins aussi favorables au salariat que celles des projets de 1945 et 1948.

Enfin, la liberté qu'il s'agit de restreindre est en somme la faculté d'augmenter ses ressources. Or, la perte ou un amoindrissement de cette faculté peuvent être compensés par la conquête d'autres libertés qui sont, à mes yeux, de plus de prix.

Si l'Etat a raison, en principe, de chercher à réduire l'inégalité des situations de l'employeur et du travailleur, encore doit-il se garder d'empiéter exagérément dans la sphère de liberté des individus. Là où des dispositions impératives de droit privé suffisent, point n'est besoin d'édicter des règles de droit public. Là où des mesures administratives paraissent appropriées, il est superflu de prévoir des sanctions pénales. Le projet de 1948, dont MM. Germann et Hug sont les rédacteurs, tient compte de ces observations. Par rapport au projet de 1945, il a non seulement étendu le nombre des dispositions de droit privé, mais il a diminué celui des infractions frappées pénalement. A propos des restrictions excessives de la liberté individuelle, j'ai remarqué avec satisfaction que M. le Professeur Nægeli juge, tout comme moi, trop peu libérales les dispositions visant les occupations accessoires des travailleurs, auxquelles s'applique, en allemand, le vocable malsonnant de «Schwarzarbeit». La concordance de nos opinions n'est peut-être pas un cas fortuit. Les juges et les professeurs de droit ne sont-ils pas les plus impénitents des «Schwarzarbeiter»?

En outre, l'individu peut légitimement souhaiter que les règles limitant sa liberté soient facilement intelligibles. A cet égard, le projet de 1948 le satisfera davantage que celui de 1945. MM. Germann et Hug ont condensé dans des formules générales et claires les dispositions parfois trop détaillées du projet antérieur. Leur œuvre, qui concerne l'industrie aussi bien que le commerce et l'artisanat, a d'ailleurs une

portée beaucoup plus vaste. Sans doute serait-il désirable de grouper dans un seul code toutes les normes régissant les rapports de travail. Encore qu'elle aurait pour effet d'abroger plusieurs actes législatifs, et des plus importants, l'adoption du projet de 1948 laisserait subsister, entre autres textes légaux, le titre du Code des obligations sur le contrat de travail, les lois fédérales sur la formation professionnelle, les voyageurs de commerce et le travail à domicile, l'arrêté de 1943 sur la force obligatoire générale des contrats collectifs de travail, etc. Leur maintien en vigueur pourrait créer des conflits qu'un code unique supprimerait. Certes, les travaux préparatoires d'une loi spéciale sont trop avancés pour qu'il soit raisonnable de proposer leur abandon. Mais rien n'empêche de les mener à chef et de mettre en chantier, en même temps, un code du travail. La loi spéciale serait, évidemment édictée la première et protégerait les travailleurs jusqu'au jour où un code, dont l'élaboration serait probablement lente, viendrait l'abolir.

II

Comment les associations professionnelles vont-elles participer à la réglementation des rapports de travail ? Telle est notre deuxième question.

Nombreux sont ceux qui, tout en jugeant opportune l'organisation du domaine économique, redoutent que l'Etat n'assume cette charge et proposent de la confier aux syndicats patronaux et ouvriers. La méthode est tentante et non sans avantages. Les représentants des groupements professionnels sont souvent mieux renseignés que des organes de l'Etat — magistrats, parlementaires ou fonctionnaires — au sujet des rapports qu'il y a lieu de réglementer. Vraisemblablement, les clauses acceptées par les associations d'employeurs et de travailleurs seront mieux adaptées aux circonstances que les normes émanant de l'Etat. D'autre part, les membres des syndicats se plieront sans doute plus docilement aux dispositions arrêtées par les représentants de leur

choix qu'aux règles imposées par un organe officiel. Régis par une entente collective, ils auront l'impression de se gouverner eux-mêmes; soumis à une loi ou à une ordonnance, ils se sentiront peut-être assujettis à une volonté étrangère.

Mais cela ne signifie pas que l'Etat doive se décharger totalement sur les associations professionnelles du soin de réglementer les rapports de travail. Il va de soi que, dans les branches où n'existe aucun syndicat, l'Etat doit intervenir. Et une décision de l'Etat est aussi nécessaire lorsque des groupements de patrons et de salariés ont été créés. Ou bien ces associations sont inégalement fortes, et il s'agit d'empêcher la plus puissante d'abuser de sa supériorité. Ou bien, étant d'égale force, aucune d'elles ne pourra faire prévaloir ses intérêts, et il faudra bien que l'Etat tranche leurs conflits. Dans toute éventualité, l'immixtion de l'Etat dans la réglementation des rapports de travail est donc indispensable. Elle l'est d'autant plus que les solutions adoptées d'un commun accord par des groupements professionnels pourront n'être pas toujours conformes à l'intérêt général. En effet, il n'est pas exclu que les syndicats ouvriers et patronaux de telle branche économique s'entendent au détriment d'une autre. Enfin, les organes professionnels chargés de contrôler l'application de la réglementation du travail seront peut-être moins impartiaux à l'égard des dissidents que des fonctionnaires de l'Etat.

La formule de la collaboration dite tripartite, selon laquelle Etat, associations patronales et groupements ouvriers concourent à l'œuvre de réglementation, paraît la plus satisfaisante. Tous les projets que nous avons étudiés s'en inspirent plus ou moins. Voyons dans quelle mesure.

L'idée de légiférer au sujet du travail dans le commerce et l'artisanat par une simple loi-cadre, énonçant quelques principes et laissant aux syndicats le soin d'adopter des dispositions d'exécution par voie de contrats collectifs, a été exprimée en dehors des cercles officiels. Quoiqu'elle fasse la plus large place à la participation des groupements professionnels, elle ne saurait être retenue, car la majorité des

travailleurs et des employeurs du commerce et de l'artisanat ne sont pas groupés. Le fussent-ils qu'il serait parfois difficile, sinon impossible d'atteindre le quorum nécessaire pour qu'un contrat collectif puisse être déclaré de force obligatoire générale. C'est dire que la réglementation professionnelle, qui devrait être le corollaire de la loi-cadre, ne pourrait toujours être adoptée.

Œuvre de trois fonctionnaires fédéraux et d'un juge bernois, le projet appelé «variante» consiste dans une loi-cadre combinée avec une ordonnance subsidiaire, c'est-à-dire applicable à défaut de contrats collectifs ayant reçu force obligatoire générale. Selon ce système, l'Etat renonce à certaines prérogatives en faveur des associations professionnelles, mais à titre conditionnel seulement. L'ordonnance subsidiaire ne vaut que s'il n'existe pas de syndicats ou si les groupements institués ne prennent pas l'initiative de conclure un contrat collectif ou ne parviennent pas à s'entendre à ce sujet. Si j'opine pour le rejet de la «variante», ce n'est point parce qu'elle ouvre un trop large champ d'action aux associations professionnelles, mais d'abord en raison de sa complexité, les principales dispositions légales devant avoir leur siège dans deux textes, la loi-cadre et l'ordonnance subsidiaire, laquelle contiendrait nécessairement, semble-t-il, des normes de deux ordres, moyennes et minimums. Ce projet a en outre l'inconvénient de régler par une ordonnance du Conseil fédéral des questions que la loi elle-même devrait résoudre. Enfin, je doute qu'il favorise autant que l'escomptent ses auteurs la conclusion de contrats collectifs. Il n'en est pas moins vrai que les promoteurs d'une loi-cadre jointe à une ordonnance subsidiaire ont eu le mérite de constater les défauts d'une loi trop étatiste et de chercher à y remédier. Si leur proposition n'est pas agréée, elle aura du moins engagé les experts à favoriser la collaboration de l'Etat et des syndicats.

Baptisé par les commissaires «loi étatiste du type usuel», le projet de 1945 faisait aux contrats collectifs de travail une place qui, de l'avis général, était trop étroite. Celui de 1948

a heureusement élargi le rôle des associations professionnelles en instituant des ordonnances dites en allemand «qualifiées». Comme l'appellation elle-même, l'institution est nouvelle. Il s'agit d'ordonnances émanant du pouvoir exécutif fédéral ou cantonal, prises sur la proposition commune d'associations professionnelles et dont le champ d'application est limité au domaine de la durée du travail et du repos. Mon rapport écrit indique quelques-unes des ressemblances et des différences existant entre ces ordonnances dites «qualifiées» et les arrêtés conférant force obligatoire générale aux contrats collectifs de travail. A mon avis, ces institutions sont assez proches parentes pour qu'il se justifie de les réunir en une seule. Leurs conditions d'adoption sont presque les mêmes. Sans inconvénients, les motifs de leur adoption pourraient être identiques. Ordonnances «qualifiées» et arrêtés étendant la portée des contrats collectifs peuvent sortir les unes et les autres des effets de droit public ou privé. S'il est vrai que la simplicité doit être une des premières qualités de toute législation et spécialement d'une réglementation du travail, la fusion des deux institutions est souhaitable.

Que penser du néologisme «ordonnance qualifiée»? Il me semble préférable d'en faire abstraction. Les non-juristes ne le comprendront pas. Et pour beaucoup de juristes eux-mêmes, il ne sera guère explicite. Diverses espèces d'ordonnances, en effet, ont des caractères spéciaux qui pourraient leur valoir l'appellation «qualifiées».

III

Dans quelle mesure la loi projetée laisse-t-elle subsister la compétence législative des cantons? Voilà notre dernière question, qui n'est pas la moins importante.

Nous avons trois raisons au moins d'être fédéralistes. La première se fonde sur le principe de liberté. Parce que son influence peut s'exercer plus directement sur les autorités cantonales que sur celles de la Confédération, qu'il connaît de plus près les premières que les secondes, l'individu jugera en règle générale une loi cantonale moins attentatoire

à sa liberté qu'une loi fédérale de même contenu. La deuxième raison est de nature politique. Il arrive que, loin de renforcer le lien fédéral, l'unification du droit l'affaiblisse; dans cette éventualité, le législateur fédéral doit s'abstenir d'empiéter sur la compétence législative des cantons. Quant à la troisième raison, elle est d'ordre pratique. Si les circonstances diffèrent selon le lieu, les législations cantonales seront mieux en harmonie avec les faits qu'une loi fédérale.

Et pourtant, quel que soit leur poids, ces considérations peuvent être mises en échec. Il advient que le besoin d'unifier le droit dans l'ensemble de la Suisse l'emporte sur le souci de conserver l'autonomie cantonale. L'existence de l'Etat fédératif postule l'adoption de lois fédérales. De plus, certains intérêts fondamentaux peuvent être mieux sauvegardés par la Confédération que par les cantons. Par exemple, sans l'intervention de la Confédération, les travailleurs ne peuvent être protégés d'une manière vraiment efficace. Preuve en est qu'actuellement, plusieurs cantons n'ont adopté en leur faveur que des dispositions de police. D'autre part, une loi fédérale sur les rapports de travail a l'avantage de placer tous les employeurs de la Suisse sur un pied d'égalité, c'est-à-dire de limiter leurs possibilités de concurrence. C'en est assez, sans doute, pour justifier une réglementation fédérale du travail, mais si l'opportunité de protéger les travailleurs et de réduire la concurrence entre employeurs légitime l'intervention de la Confédération, son activité législative ne doit pas dépasser les buts visés. Autrement dit, lorsque la sécurité des travailleurs et la rivalité des employeurs ne sont plus en jeu, la compétence des cantons doit rester intacte.

Partant de ces observations, j'ai fait quelques propositions, dont deux s'écartent des projets de 1945 et 1948.

Selon ces projets, la législation cantonale antérieure et contraire au droit fédéral est abolie, sauf réserve expresse. Il me semble qu'elle devrait être maintenue dans la mesure où elle est plus favorable que lui aux travailleurs. C'est eux que la future réglementation doit avant tout protéger. Et ce

serait une singulière façon de les favoriser que de les priver, même contre compensation, des avantages que pourrait leur valoir la survie d'une petite portion de la législation cantonale en vigueur. Quant aux employeurs, le maintien de quelques dispositions cantonales ne les exposerait pas à une concurrence accrue. Il ne ferait que prolonger un état de choses existant.

D'autre part, j'estime que la législation cantonale postérieure au droit fédéral doit pouvoir y déroger librement en faveur des travailleurs, dans les domaines où les entreprises de cantons différents n'entrent pas en concurrence. Avantageuse pour les travailleurs, cette règle n'aggrave pas les conditions de concurrence des employeurs. Elle est donc conforme à la ratio legis. L'art. 31 du projet de 1948 l'exprime d'ailleurs. Mais cette disposition ne vaut que dans le secteur limité de la durée du travail et du repos. Sa portée ne devrait-elle pas être étendue à tous les domaines régis par la loi ?

En conclusion, les réserves des projets en faveur de la compétence législative des cantons paraissent un peu trop exiguës.

*

Dans le doute, il n'est pas toujours sage de s'abstenir. Mieux vaut parfois créer une œuvre imparfaite que ne rien faire. C'est l'occasion de le dire ici. La réglementation du travail dans le commerce et l'artisanat est attendue depuis un demi-siècle. Différer longtemps encore son entrée en vigueur causerait un malaise certain. Un nouveau renvoi serait d'autant moins explicable que le projet de 1948, sans atteindre une impossible perfection, est remarquable par sa clarté, sa concision et la rigueur de son ordonnance. La dernière commission d'experts a eu le mérite de repenser la matière de la future loi et elle a trouvé en MM. Germann et Hug les rédacteurs les mieux préparés à leur tâche. Loin de moi, cependant, l'idée de considérer leur œuvre comme un aboutissement. Je considère au contraire que, si elle est adoptée, nous n'aurons fait qu'avancer d'un degré dans une évolution qui se poursuit.

Der Präsident eröffnet hierauf die Diskussion, an welcher folgende Herren teilnehmen:

Dr. *O. A. Germann*, Professor an der Universität Basel:

Es scheint mir angezeigt, zunächst auf das Verhältnis der schriftlichen Referate zum Entwurf hinzuweisen. Beide Referate sind systematisch klar aufgebaut, jedoch verschieden in ihrer Stellung zum Entwurf: Prof. Naegeli behandelt sehr eingehend den Entwurf mit all seinen Problemen, während Prof. Grisel mit mehr Abstand selbständige Gesichtspunkte zu gewinnen suchte. Prof. Naegeli postulierte, durch die Art seiner Behandlung veranlaßt, den Entwurf als unmittelbaren Gegenstand seiner kritischen Würdigung dem Referat beizufügen, was den Druck des Entwurfes erforderlich machte. Ich habe dagegen Bedenken erhoben, weil der Entwurf nicht für die Öffentlichkeit bestimmt war, sondern als Grundlage für die noch nicht abgeschlossenen Verhandlungen der Expertenkommission dienen sollte und tatsächlich dadurch bereits überholt ist; auch war damit zu rechnen, daß sich die Diskussion an einzelne Bestimmungen ohne wesentliches juristisches Interesse klammern könnte, dies um so mehr, als der dazu gehörende «erläuternde Bericht», der die Grundfragen herausgearbeitet hatte, nicht mit dem Entwurf zusammen gedruckt wurde. In zwei Abschnitten, Wohlfahrtseinrichtungen und Unfallversicherung, enthält der Entwurf überhaupt nur die Wiedergabe fremder Entwürfe; man wollte zeigen, wo und wie solche Bestimmungen in das Gesetz hineinverarbeitet werden könnten.

Auch heute wieder wurde dem Entwurf viel Lob zuteil. Ich möchte deshalb hervorheben, daß er nicht bloß das Werk der Redaktoren ist, sondern auf der Zusammenarbeit der Expertenkommission beruht; ihr soll für ihre konstruktive Arbeit gedankt sein. Die Redaktoren hatten vor allem einen gesetzestechnischen Auftrag: gemäß den Beschlüssen der Expertenkommission einen neuen Entwurf auszuarbeiten und zu versuchen, darin auch (entsprechend revidiert) das

Fabrikgesetz einzubauen. Sehr wertvoll war das Zusammenwirken der Vertreter von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Auf dieses geht in vielen Punkten die Regelung der Arbeits- und Ruhezeit zurück, ferner zum Beispiel die Nichtigkeit der Kündigung in den vorgesehenen Fällen, während über die «mißbräuchliche Kündigung» die Meinungen auseinander gingen. Die Redaktoren haben sich wie die Expertenkommission in der Regel an solche Verständigungen gehalten. Beim Verbot der Schwarzarbeit machten sie selbst einen Vorstoß zum Abbau: er richtete sich hauptsächlich gegen die Strafsanktionen, die der Vorentwurf 1945 noch vorsah, aber auch gegen den Umfang des Verbotes. Trotz des dabei begegneten Widerstandes sollen die noch weitergehenden Vorschläge der Referenten in empfehlendem Sinne der Expertenkommission überwiesen werden.

Die kantonalen Kompetenzen sind gegenüber dem Vorentwurf 1945 beträchtlich erweitert worden. Auf Grund der Diskussion in der Expertenkommission kann ich sagen, daß man dem erreichbaren Optimum vom föderalistischen Standpunkt bereits nahe gekommen ist.

In bezug auf das Verhältnis von Gesetz und Verordnung bin ich mit Prof. Naegeli einverstanden. Es ist wohl noch bei keinem Gesetz so nachdrücklich darauf hingewiesen worden, daß nur untergeordnete Fragen dem Verordnungsrecht zur Regelung überwiesen werden dürfen, daß es jeweils ausdrücklicher Ermächtigung durch das Gesetz bedarf, welches außerdem die nötigen wegleitenden Gesichtspunkte für diese Regelung enthalten soll. Der Entwurf verwirklicht diese Grundsätze in viel höherem Maß als die meisten bisherigen Gesetze und die Vorentwürfe. Fraglich kann nur sein, ob bei vereinzelten Bestimmungen noch weitere gesetzliche Richtlinien aufzustellen sind.

Ich anerkenne, daß eine Kodifikation des Arbeitsrechts, wie sie Prof. Grisel empfiehlt, gewisse Vorteile böte. Es scheint mir jedoch zweifelhaft, ob hiefür der Zeitpunkt schon gekommen ist. Es handelt sich dabei nicht nur um eine Frage der Gesetzesökonomie, sondern auch der innern Reife.

Sind nicht manche Grundansichten auf diesem Gebiete noch zu sehr im Fluß? Den französischen Code du travail nannte Pic eine «loi de façade», weil er nur äußerliche Zusammenfassung gebracht hat. — Immerhin bildet der vorliegende Gesetzesentwurf bereits einen großen Schritt zur Kodifikation: er soll nicht bloß an Stelle von bestehendem (und leider manchenorts fehlendem) kantonalem Recht treten, er führt auch zur Aufhebung einer guten Anzahl von Bundesgesetzen und macht sachlich, durch systematisch einheitliche Regelung, einer unerfreulichen Zersplitterung ein Ende. Die Frage des Einbezugs der Landwirtschaft und der Revision des OR wurde mehrfach in der Expertenkommission berührt, aber sie hat sich hiefür in ihrer bisherigen Zusammensetzung als unzuständig erklärt; für die Landwirtschaft ist eine besondere Kommission tätig, und die Revision unseres Arbeitsvertragsrechts bedarf einer sorgfältigen Vorbereitung durch seine besten Kenner.

Der Entwurf bedeutet indessen nicht nur einen Schritt von der heillos zersplitterten zur systematisch geordneten Regelung, sondern zugleich eine Wendung vom polizeistaatlich bevormundenden Arbeiterschutz zum autonom gestalteten Arbeitsrecht. Dazu gehört vor allem die sogenannte «qualifizierte Rechtsverordnung» (im Entwurf wird dieser Ausdruck nirgends gebraucht). Das ist eine Verordnung mit Vorschriften öffentlichen Rechts für einzelne Betriebsgruppen oder Berufe über bestimmte Fragen der Arbeits- und Ruhezeit, erlassen unter der qualifizierenden Voraussetzung, daß der Inhalt dem Mehrheitswillen der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer entspricht; obwohl auf deren Initiative beruhend, soll sie vom Bundesrat oder der Kantonsregierung als hiefür zuständiger Behörde nur erlassen werden, wenn dies den öffentlichen Interessen entspricht, die das Gesetz näher umschreibt, ebenso wie das vorausgehende Verfahren, welches dafür Gewähr bieten soll, daß auch Interessen von Außenseitern und Minderheiten und andern Wirtschaftsgruppen nicht übersehen werden. Damit sollen innerhalb bestimmter materieller und formeller Schranken

des Gesetzes die besondern Bedürfnisse der betreffenden Betriebsgruppen und Berufe berücksichtigt werden, weil die Verhältnisse der verschiedenen Betriebe zu vielgestaltig sind, um alles über einen Leisten zu schlagen. Während der Vorentwurf 1935 ähnlich dem Fabrikgesetz noch etatistisch alles durch Gesetz und behördliche Verordnung regeln wollte, schlug bereits im folgenden Jahr die Vereinigung für Sozialpolitik eine verwandte Regelung vor; nachdem im Vorentwurf 1945 eine solche nur in zwei Bestimmungen ihren Niederschlag gefunden hatte, erhielten die Bestrebungen durch die «Variante» neuen Auftrieb, doch erst in der Expertenkommission fanden sie die nötige juristische Klärung, namentlich im Verhältnis zum Gesamtarbeitsvertrag. Es handelt sich im Gegensatz dazu juristisch hier überhaupt nicht um einen Vertrag, sondern eine Verordnung, wofür wohl die Beteiligten den maßgeblichen Antrag zu stellen haben, wofür aber die verantwortliche Behörde nach öffentlichem Interesse zu entscheiden hat, und auch aufgehoben wird die Verordnung nicht einfach nach Belieben der Antragsteller. — Der autonomen Regelung läßt der Entwurf (wie schon der Vorentwurf) auch dadurch Spielraum, daß er in bestimmten Fällen privatrechtlicher Gesetzesnormen die Möglichkeit abweichender Gesamtarbeitsverträge zwischen Verbänden zuläßt; das Gesamtarbeitsvertragsrecht wird übrigens durch den Entwurf in keiner Weise berührt, und seiner Weiterentwicklung steht nichts im Wege. Ferner sei darauf hingewiesen, daß der Entwurf, um den Charakter des Polizeistaates möglichst zu vermeiden, die Strafsanktionen gegenüber dem Vorentwurf und den geltenden Gesetzen wesentlich einschränkt. Der Bereich der öffentlich-rechtlichen Vorschriften wird überhaupt abgebaut, wie Prof. Grisel gezeigt hat, und meist auch ein zivilrechtlicher Anspruch daraus anerkannt (Art. 61).

In alldem kommt die Wendung vom protektionistischen Arbeiterschutz zum weitgehend autonomen Arbeitsrecht zum Ausdruck, woran die Beteiligten aktiv als Subjekte mitzuwirken berufen sind: nicht nur konsultativ bei der

Vorbereitung von Gesetzen und Verordnungen, sondern auch initiativ bei «qualifizierten Rechtsverordnungen» und Gesamtarbeitsverträgen sowie bei der Durchsetzung des Rechts. Daß einer solchen autonomen Rechtsgestaltung die notwendigen Triebkräfte bei den Beteiligten nicht fehlen, hat die machtvolle Entwicklung des Gesamtarbeitsvertragsrechts in den letzten Jahren gezeigt. Daraus läßt sich entnehmen, daß in immer zahlreichern Berufen und Wirtschaftszweigen beide Gruppen des Arbeitsverhältnisses selbständig genug geworden sind, um aktiv an der Rechtsbildung und Rechtsdurchsetzung mitzuwirken, und daß auch der erforderliche Sinn für Solidarität und Vertragstreue vorhanden ist.

Dr. *Hermann Kistler*, Präsident des Eidg. Versicherungsgerichtes, Luzern:

Ich möchte einige Gedanken zur Regelung der obligatorischen Unfallversicherung äußern. Die für deren Organisierung maßgebenden Grundsätze entnehmen wir mit Vorteil der 1899 leider verworfenen Lex Forrer, die jeden Werktätigen obligatorisch gegen Krankheit und Unfall versicherte. Was nicht in einem Wurf gelang, muß nun mühsam, Stück um Stück geschaffen werden, unter Wahrung des Zusammenhangs und einer minimalen Einheitlichkeit. 1901 wurde die Militärversicherung in Kraft gesetzt. Wenige Jahre später folgte der bundesrätliche Entwurf zu einer allgemeinen obligatorischen Unfallversicherung. In den Kreisen der Landwirtschaft, des Handels und des Gewerbes entstand aber ein heftiger Widerstand gegen das Obligatorium. Deshalb wurde dasselbe vorläufig im wesentlichen auf diejenigen Berufsarten beschränkt, welche der Haftpflichtgesetzgebung unterstanden, umfaßte demnach auch alle dem Fabrikgesetz unterstellten Betriebe, gemäß der limitativen Aufzählung in Art. 60 des KUVG von 1911. Zugunsten aller andern wurde im Gesetze die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung geschaffen. Art. 115 bestimmt, daß jede

in der Schweiz wohnende, nicht der obligatorischen Versicherung unterstellte Person sich bei der SUVA freiwillig versichern kann, und Art. 116 verpflichtet die Bundesversammlung, die den verschiedenen Berufsarten angepaßten Versicherungsbedingungen aufzustellen, um die Versicherung zu einer auch für Landwirtschaft, Gewerbe und Handel tragbaren Institution zu machen. Den Weg, der heute eingeschlagen werden soll, hat somit der Gesetzgeber von 1911 bereits genau vorgezeichnet. Demnach ist heute, da es um die Ausdehnung des Versicherungsschutzes auf die Angestellten des Gewerbes und des Handels geht und das Fabrikgesetz im neuen ASG aufgeht, einfach Ziff. 2 des Art. 60 KUVG wie folgt neu zu fassen: «2. Die dem ASG unterstellten Betriebe». Überdies sind durch einen Bundesbeschluß die für Handel und Gewerbe tragbaren Versicherungsbedingungen aufzustellen. An Stelle dieser klaren, einfachen und alle Komplikationen vermeidenden Verpflichtung überbindet nun den Entwurf jedem Geschäftsinhaber die Verpflichtung, seine Angestellten bei irgendeiner privaten Versicherungsgesellschaft gegen Betriebs- und Nichtbetriebsunfälle zu versichern. Das macht strenge polizeiliche Kontrollen über die genügende Erfüllung dieser Pflicht notwendig, die Auferlegung eingehender Auskunftspflicht gegenüber der Polizei, die Aufstellung von Strafsanktionen und den Versicherungsgesellschaften gegenüber die staatliche Festsetzung der Versicherungsbedingungen. Wer als zu großes Risiko von einer Gesellschaft nicht versichert werden will, wird wohl in eine bald mehr oder weniger anrüchig werdende Klasse von Sonderversicherten eingereiht werden müssen. Diese Ordnung bewirkt, daß die für die SUVA-Versicherten bestehende sehr freie Regelung für Handel und Gewerbe durch eine Ordnung ersetzt wird, welche lästige staatliche Einmischung zum ständigen Erfordernis macht und von der heute noch niemand sagen kann, wie sie in der Praxis funktionieren wird. Selbstverständlich werden auch die Leistungen der privaten Versicherungen denen der SUVA niemals ebenbürtig an die Seite gestellt werden kön-

nen. Wer durch Unfall zu 50% dauernd erwerbsunfähig wird, erhält von der SUVA lebenslänglich den daherigen Ausfall im Rahmen des Gesetzes ersetzt. Die private Versicherung dagegen soll ihm den 2000fachen Betrag des ausfallenden Teils seines Taglohns als Kapital auszahlen, unbekümmert darum, ob er noch 12000 und mehr Taglöhne vor sich hat, um sein und seiner Familie Leben fristen zu können oder nur noch wenige hundert Taglöhne, ob er 20 oder ob er 65 Jahre alt ist. Die große Aufgabe der Sozialversicherung liegt aber darin, dem Kleingewerbe im täglichen Kleinverkehr die Kaufkraft der Massen möglichst stabil zu erhalten. Wenn schon die Versicherungsprämien die Kaufkraft für den Tagesgebrauch verringern, so sollte dann doch dieses Geld, wenn es in den Verkehr zurückkehrt, nach Möglichkeit wieder der täglich sich auswirkenden Kaufkraft des kleinen Mannes zugeführt werden. Sozialpolitisch gesehen ist die Aufgabe der Sozialversicherung, erwerbsunfähig gewordene Personen und ihre Familien vor Armengenössigkeit zu bewahren. Solche Überlegungen sollten bei der Aufstellung der Bestimmungen über die Versicherung maßgebend ins Gewicht fallen. Wer sich im Interesse des gesamten Volkes um die Auffindung der richtigen Lösung bemüht, wird nicht mit so offenkundig unwahren Behauptungen fechten wie die gelegentlich aufgestellte, die SUVA verwende von Arbeitgebern einbezahlte Prämiengelder zur Abtragung des in der Nichtbetriebsunfallversicherung bestehenden Defizits.

M. *André Archinard*, secrétaire du Département du commerce et de l'industrie, Genève.

Je désire présenter quelques observations au sujet de la question d'une loi fédérale unique sur le travail dans les fabriques, le commerce et les arts et métiers, au lieu de deux lois fédérales séparées, l'une sur le travail dans les fabriques, c'est-à-dire dans l'industrie, et l'autre sur le travail dans le commerce et les arts et métiers.

Nous avons donc actuellement une loi fédérale sur les

fabriques. Cette loi est entrée dans les mœurs. Le monde de l'industrie est accoutumé à ses prescriptions. En revanche, nous n'avions pas encore une loi fédérale sur le travail dans le commerce et les arts et métiers.

Si nous adoptons une loi unique, et si, comme on peut le craindre, les milieux du commerce et des arts et métiers ne sont pas satisfaits, leur mécontentement se traduira par des attaques dirigées contre l'ensemble de la loi.

Il en résultera, par contre-coup, une agitation dans le secteur de l'industrie où le calme a régné jusqu'à maintenant. Ce sera naturellement très regrettable.

Le second argument contre le principe d'une loi unique est le suivant.

L'expérience prouve qu'un grand nombre de dispositions de droit administratif sur le travail doivent être appliquées avec plus de souplesse dans le domaine du commerce et des arts et métiers que dans le domaine de l'industrie. Il en est ainsi, par exemple, des prescriptions sur l'horaire de travail. On peut exiger d'une industrie qu'elle respecte scrupuleusement l'horaire légal. Il est beaucoup plus difficile et même impossible d'avoir la même exigence à l'égard des magasins, qui ne peuvent pas se permettre de bousculer la clientèle. C'est si vrai que les cantons qui ont des lois sur la fermeture des magasins, ont dû admettre, en pratique, des tolérances d'un quart d'heure au moins.

Telle étant la situation, convient-il de réunir en une loi unique des dispositions qui devront être, par la force même des choses, interprétées dans un esprit différent selon qu'on les appliquera à l'industrie, d'une part, ou au commerce et aux arts et métiers, d'autre part.

Si l'on se décide finalement pour la loi unique, il faudra alors, pour tenir compte des considérations qui précèdent, ranger dans deux titres bien distincts, toutes les dispositions d'interprétation différentielle.

Quant au troisième argument, le voici.

Le principe de la loi unique conduit fatalement à adopter les mêmes méthodes de réglementation dans l'industrie, le

commerce et les arts et métiers. Or, ce qui est possible dans un cas ne l'est pas forcément dans l'autre. La loi fédérale sur le travail dans les fabriques a institué, par exemple, dans plusieurs domaines, le système du permis préalable (heures supplémentaires, travail de nuit, travail du dimanche, travail les jours fériés, etc.). Ce système, même atténué, est-il, cependant, transportable dans le domaine du commerce et des arts et métiers ? On peut en douter. Alors que nous avons, en Suisse, 10 000 entreprises qui sont soumises à la loi fédérale sur le travail dans les fabriques, nous en aurons 250 000, c'est-à-dire 25 fois plus, qui seront assujetties à une réglementation fédérale du commerce et des arts et métiers. Nous ne pouvons pas nous engager dans une voie qui nous obligera à occuper dans nos inspections du travail, vingt-cinq fois plus de fonctionnaires.

Telles sont les observations que j'ai tenu à présenter au sujet de l'importante question de la loi unique.

Fonctionnaire du canton de Genève, j'ai parlé, non pas au nom des autorités genevoises, mais en mon nom personnel, à titre de membre de la Société suisse des juristes.

Dr. *Erwin Schweingruber*, Oberrichter, Bern:

Es drängt mich, den beiden Referenten nebst dem Dank für ihre vorzügliche Arbeit die Anerkennung dafür auszusprechen, daß sie sich mit Sympathie und Verständnis der nicht wenigen neuen Methoden und juristisch-technischen Konstruktionen angenommen haben; mit einiger Besorgnis hat der Sprechende, als Mitarbeiter in der Expertenkommission, zu den gedruckten Referaten gegriffen; besorgt, weil derartig Neues unter Juristen eher mit Bedenken als mit Begeisterung aufgenommen zu werden pflegt. Damit, daß die Herren Referenten im allgemeinen diesen Neuerungen zustimmen, vermögen sie dem Werk wertvolle Förderung in der weitern Öffentlichkeit, namentlich aber in der Juristenwelt, zukommen zu lassen.

Um zu den mir am gewichtigsten scheinenden Proble-

men kurz Stellung zu nehmen, betrachte ich vorweg das «*Vorschlagsrecht der Verbände* zum Erlaß einer öffentlich-rechtlichen Verordnung» mit den im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen, Formen und Wirkungen als die bedeutendste technische und auch praktische Neuerung. Es ist erfreulich, daß die beiden Referenten ihr zustimmen. Die Benennung dieses Institutes ist von einem Referenten kritisiert worden. Persönlich stimme ich der Kritik ebenfalls zu. Man suchte nach einem schöneren Ausdruck als «gemeinsame Vorschläge der Verbände», «qualifizierte Rechtsordnung», «Antragsrecht der Verbände»; man wird meines Erachtens weitersuchen müssen. Zutreffend sind diese Benennungen vom juristisch-staatsrechtlichen Standpunkt aus; dem «gemeinsamen Vorschlag» wird aber eine «Vereinbarung» von Verbänden mit gegenseitig bindendem Charakter vorausgehen, die vom Standpunkt der Verbände aus gesehen nicht weniger wichtig ist als das Recht, sie als «gemeinsamen Vorschlag» einreichen zu dürfen. Vielleicht verdient diese «Vereinbarung» doch eine juristische Qualifikation (siehe die «Variante» Anm. auf S. 24). Der VE hat jedoch um der juristisch-technischen Sauberkeit willen *das vertragliche Element* des gemeinsamen Vorschlages unterdrückt.

Entschlossen hat der VE die *Wechselbeziehungen zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht beim Arbeitsverhältnis positivrechtlich konstruiert* und die Brücken von beiden Seiten her gebaut: Einerseits gibt es hinter einer privaten Rechtsbeziehung da und dort, wo es nötig erscheint, zusätzlich öffentlich-rechtlichen Zwang (administrative und strafrechtliche Sanktionen); anderseits wird dem einzelnen Arbeitnehmer da, wo primär öffentlich-rechtliche Eingriffe und Normierungen erfolgen, daneben zusätzlich der entsprechende subjektive Anspruch gegenüber seinem Arbeitgeber verschafft. Auf diese Weise, scheint es mir, kann dem Privatrecht, das in Gefahr steht, vom öffentlichen Recht rücksichtslos eingeschnürt zu werden, neue Anerkennung und Verstärkung zuteil werden, besser als durch eine dogmatisch beeinflußte absolute Grenzziehung.

Bei den neuen Vorschriften über die *mißbräuchliche Kündigung* haben die Referenten der Tendenz des VE, ein Institut, das an die Bestimmung des Art. 2 Abs. 2 ZGB über den offenbaren Mißbrauch eines Rechts anknüpft, zu schaffen, ebenfalls zugestimmt; es handelt sich tatsächlich um eine solche Anknüpfung unter Hinzufügung eines praktikablen prozessualen Mechanismus für die Anwendung bei der dienstvertraglichen Kündigung. Auch ich bin, mit Herrn Prof. Grisel, der Meinung, daß man eine generelle Klausel, neben den aufgezählten Spezialtatbeständen, nicht hätte unterdrücken sollen, weil der offenbare Mißbrauch eines Rechts seinem Wesen nach — und wie die Erfahrung beweist — sich nicht zum vornherein wiederum in Paragraphen drükken läßt. Doch hatte die Expertenkommission überwiegend Bedenken in der Richtung einer mißbräuchlichen Anwendung einer Rechtsmißbrauch-Generalklausel!

Die *kantonalen Kompetenzen* im Verhältnis zum eidgenössischen Arbeitsgesetz sind ein weiteres schwieriges Problem, wohl mehr staatspolitischer als juristisch-konstruktiver Natur. Als *schwache, das heißt unsichere und wohl gefährdete Positionen* beurteile ich persönlich die Regelung der *Abgangsentschädigung* und der *Wohlfahrtseinrichtungen*. Hier fehlte bisher ein entschlossener und auch zu konkreten Vorschlägen befähigter Steuermann, der den Kurs bestimmt hätte.

Man muß auch damit rechnen, daß, so gewissenhafte Arbeit auch nach der konstruktiven Seite geleistet werden mag, gewisse materielle Positionen, wie Lohn, Arbeitszeit und Ferien, wohl erst später, im Parlament und auf politischem Boden, endgültig bereinigt werden. Möge die konstruktive Arbeit, die namentlich von den Juristen bisher geleistet wurde, die zu erwartenden Kämpfe erleichtern und glücklich überdauern!

Dr. *Hans Herold*, Rechtsanwalt, Zürich:

Wer trotz der äußerst kurz bemessenen Zeit die Ausführungen der beiden Berichterstatter lesen kann, stellt fest,

daß Herr Professor Naegeli ein vollständigeres Bild der Vorarbeiten bietet, ohne persönlich stark hervortreten zu wollen, während Herr Professor Grisel einige Punkte herausgreift und dann in ebenso kritischer wie anregender Weise Stellung nimmt. Die beiden Referate sind für den Sprechenden, der sich nun seit über 5 Jahren als Mitglied der Expertenkommission mit der Materie befaßt hat, besonders wertvoll, weil sie neue Lichter in einen Raum bringen, wo man sich nicht so leicht zurechtfindet. Angesichts der knappen Zeit müssen sich auch meine Ausführungen auf einige Einzelfragen beschränken, die besonderes Interesse bieten.

Die *qualifizierte Rechtsverordnung*, von der Sie gelesen und gehört haben, wird manchem von Ihnen einen qualifizierten Schauder eingeflößt haben, nicht nur wegen des Wortes, sondern auch wegen des anscheinend unklaren Begriffs. Diese von gewerkschaftlicher Seite angeregt, von der Expertenkommission jedoch stark überarbeitete Gesetzgebungsform wird leichter faßbar, wenn man sie betrachtet und bezeichnet, als was sie ist: als *Verordnungsvorschlag*. Statt daß die Verbände die Allgemeinverbindlichkeit nachsuchen, machen sie einen gemeinsamen Vorschlag für Verordnungsrecht. Hat man der Allgemeinverbindlich-Erklärung mit Recht vorwerfen können, sie sei weder Fisch noch Vogel, weder reines Vertrags- noch Verordnungsrecht, und beim Dahinfallen des Vertrags wisse man nicht, was Rechtens sei, so ist demgegenüber die qualifizierte Rechtsverordnung nichts anderes als eine Rechtsverordnung, die auf einem qualifizierten, einem von besonderen Voraussetzungen abhängigen Vorschlag beruht. Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, die im Rahmen des Arbeitsgesetzes eine verbindliche Regelung anstreben, müssen sich entschließen, ob sie eine privatrechtliche Form wählen wollen, bei der sie das Heft in der Hand haben, aber auch für den Vollzug bedacht sein müssen: dann wählen sie den Gesamtarbeitsvertrag, oder ob sie den Staat anrufen und sich ihm überantworten wollen: dann machen sie einen Verordnungsvorschlag, woraus eine Rechtsverordnung erwachsen kann. Da-

bei ist aber der Bund oder der Kanton nicht an den Vorschlag der Parteien gebunden, sondern kann mit ihnen verhandeln und die erlassene Verordnung (rein juristisch betrachtet) auch noch aufrechterhalten, wenn sie den Parteien verleidet ist (Prot. Zermatt 492).

Die sowohl juristisch (Gesetzes- und Vertragstheorie) als auch praktisch sehr problematische Allgemeinverbindlich-Erklärung der Gesamtarbeitsverträge ist unter dem neuen System meines Erachtens nicht mehr notwendig. Die qualifizierte Rechtsverordnung ist ja in der Regel praktisch nichts anderes als ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag, wie die Vertreter der Gesetzestheorie sich ihn vorstellen. Daß der Staat die alleinige Strafkompetenz erhält, ist eine erwünschenswerte Begleiterscheinung. Der Herr Referent kommt mit einzelnen Mitgliedern der Expertenkommission zum Schluß (Seite 298a), daß der allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsvertrag weiterhin seine Daseinsberechtigung habe. Der Herr Korreferent scheint mir jedoch (Seite 494a) ebenfalls die Auffassung zu vertreten, daß das künftige schweizerische Arbeitsrecht sich diese Rechtsform ersparen kann.

Noch lange nicht am Ende dürften die Auseinandersetzungen über den *Schutz vor der Kündigung* sein. Die Ausführungen des Herrn Korreferenten regen zum abermaligen Nachdenken an, ob wirklich zwischen nichtiger und mißbräuchlicher (warum nicht: anfechtbarer) Kündigung unterschieden werden soll, wozu erst noch die rechtswidrige Auflösung des Dienstverhältnisses kommt. Sie werfen auch die Frage erneut auf, ob wiederum, wie im Entwurf 1945, ein Generaltatbestand der ungerechtfertigten Kündigung eingeführt werden soll, der namentlich von Arbeitgeberseite aus scharf abgelehnt worden war. Bei der weiteren Verfolgung dieses Problems wird man sich vor allem klar sein müssen, inwieweit das neue Kündigungsrecht an Stelle der dienstvertraglichen Bestimmungen des OR treten soll, ob auch die Kündigung des Arbeitnehmers unter bestimmten Voraussetzungen nichtig oder mißbräuchlich ist, welch

Zwangsfolgen vorgesehen und durchgesetzt werden können. Die Entwürfe legen auf die Motivierung der Kündigung zu großen Wert; praktisch erfolgt sie ja nicht oder in der Weise, daß die schweren Zwangsfolgen nicht eintreten können.

Die *obligatorische Versicherungspflicht* gegen Betriebs-, namentlich aber gegen Nichtbetriebsunfälle möchte ich auch in diesem Kreise als eine schwere referendumspolitische Belastung des Gesetzes und als sachlich sehr anfechtbar bezeichnen. Es ist anzuerkennen, daß die Versicherung mit einer konzessionierten privaten Gesellschaft abgeschlossen werden muß und daß der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die Prämie für Nichtbetriebsunfälle zu vergüten hat. In fast allen neu der Arbeitsgesetzgebung unterstellten Betrieben: Groß- und Detailhandel, Kleingewerbe, Büros aller Art, Banken, Versicherungen, ist das Betriebsunfallrisiko sehr gering. Der Geschäftsbericht der SUVA für 1947 zeigt, daß die Zahl der Nichtbetriebsunfälle mit tödlichem Ausgang höher gewesen ist als die Zahl der Betriebsunfälle mit einem solchen und daß die Reserven durch die Überschüsse der Betriebsunfallversicherung geäufnet, durch die Ausfälle in der Nichtbetriebsunfallversicherung aber angezehrt werden. Die Betriebsunfälle kann der Arbeitgeber vermeiden oder eindämmen; daher soll er an der Prämiengestaltung interessiert bleiben. Nichtbetriebsunfälle dagegen sind um so häufiger, je sozialer der Arbeitgeber ist: Sie wachsen mit der Verkürzung der Arbeitszeit und der Verlängerung der Ferien. Die Ausdehnung der obligatorischen Unfallversicherung wird die Folge haben, daß die Inhaber risikoarmer Betriebe erhebliche Aufwendungen für Nichtbetriebsunfälle ihrer Arbeitnehmer tragen müssen, sei es mittelbar durch die zu hoch angesetzte Betriebsunfallprämie, sei es unmittelbar durch die je nach dem Ausgang gewerkschaftlicher Machtkämpfe an ihnen hängenbleibende Nichtbetriebsunfallprämie. Arbeitnehmer, die dem Sport oder anderen Nebenbeschäftigungen mit größeren Unfallrisiken obliegen, werden noch weniger als heute zur Vorsicht ermahnt, weil ja die Prämienlasten zum Großteil von ihren Arbeitgebern

und den geruhsamer lebenden Arbeitskollegen getragen werden. Man soll seine Freiheit nicht verlieren, indem man sie überversichert!

Dr. *Walther Hug*, Professor, Zürich:

Ich möchte zunächst den beiden Herren Referenten für ihre ausgezeichneten schriftlichen Referate, die eine Fülle von Anregungen für die weitere gesetzgeberische Arbeit enthalten, den verbindlichsten Dank zum Ausdruck bringen. Sie haben die vier grundlegenden Probleme, welche bei dieser Gesetzgebung zu lösen sind, eindrücklich herausgearbeitet. Erstens: das Verhältnis von Bundesrecht und kantonalem Recht, das sowohl staatspolitische wie staatsrechtliche Fragen aufwirft. Zweitens die Frage nach den staatlichen Rechtsquellen, insbesondere nach dem Verhältnis von Gesetz und Verordnung, und nach den verschiedenen Typen der Rechtsverordnung. Damit berührt sich das dritte Grundproblem, nämlich das Verhältnis von staatlichem und autonomem Arbeitsrecht, vor allem das Verhältnis des Gesetzes zum Kollektivrecht der Verbände. Schließlich stellt sich als viertes Hauptproblem das Verhältnis von öffentlichem und privatem Recht im Gebiete der Arbeitsschutzgesetzgebung. Zu den ersten beiden Hauptproblemen möchte ich mich an dieser Stelle nicht äußern, nachdem Herr Kollege Germann in seinem Votum den Standpunkt der Verfasser des Entwurfes bereits umschrieben hat.

Die Frage nach dem Verhältnis von staatlichem und kollektivem Arbeitsrecht hat unser Entwurf in der Weise gelöst, daß er mit der qualifizierten Rechtsverordnung ein Instrument geschaffen hat, das die Übernahme von Kollektivrecht in das staatliche Arbeitsrecht ermöglicht. Es handelt sich um eine neue Form der staatlichen Rechtssetzung, deren Eigenart darin besteht, daß sie auf dem gemeinsamen Vorschlag der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände aufbaut. Diese neue Rechtsbildungsform ermöglicht die Anpassung an die differenzierten Verhältnisse der einzelnen Berufe. Aber

es ist staatliche Rechtssetzung, so daß der Staat auch dafür ausschließlich die Verantwortung trägt. Herr Prof. Grisel hat mit Recht festgestellt: «Les associations proposent, mais c'est l'état qui dispose.» Denn es kann bei der Schaffung öffentlichen Rechtes keine Rede davon sein, daß der Staat die entscheidenden Befugnisse aus der Hand gibt und damit vor den Verbänden abdankt. Die qualifizierte Rechtsverordnung ist daher etwas durchaus anderes als der Gesamtarbeitsvertrag, auch als der allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsvertrag.

Der GAV kann immer nur Privatrecht setzen. Die Allgemeinverbindlich-Erklärung erweitert zwar den Geltungsbereich der Vorschriften des GAV, aber diese werden damit in ihrer rechtlichen Natur nicht verändert. Daher muß den Verbänden auch die Freiheit im Abschluß, in der Gestaltung und Aufhebung des GAV gewahrt bleiben. Allgemeinverbindlich-Erklärung und qualifizierte Rechtsverordnung haben auch in Zukunft nebeneinander Platz und sind verschieden zu ordnen. Sie beziehen sich einmal auf verschiedene Sachgebiete, indem die qualifizierte Rechtsverordnung sich auf die Regelung von Arbeitszeit, Ruhezeit und Ferien zu beschränken hat, während der GAV die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, vor allem aber den Lohn und die Kündigung, zu regeln bestimmt ist. Soll die Freiheit der Verbände erhalten bleiben und soll der GAV das Instrument der freiwilligen Kollektivordnung bilden, so ist es notwendig, daß von der Allgemeinverbindlich-Erklärung nur vorsichtig Gebrauch gemacht wird und daß diese in ihrer gesetzlichen Ordnung von den Fremdkörpern einer falschen Theorie, der sogenannten Gesetzestheorie, befreit wird. Die Auffassung des Herrn Prof. Grisel, daß qualifizierte Rechtsverordnung und Allgemeinverbindlich-Erklärung zu einem Institut zusammengelegt werden sollten, ist daher, wie auch Prof. Naegeli S. 298a betont hat, nachdrücklich abzulehnen.

In bezug auf das Verhältnis von öffentlichem und privatem Recht ist zunächst festzustellen, daß der Entwurf im

wesentlichen öffentliches Recht enthält. Die Frage ist aber zu stellen, wie der Bereich des öffentlichen Rechtes im einzelnen abzugrenzen ist und welche Institute dem Privatrecht überlassen bleiben sollen. Die Frage nach dem Bereich des öffentlichen Rechtes sei daher an folgenden Beispielen kurz veranschaulicht: Beim Verbot der sogenannten Schwarzarbeit sieht der Entwurf neben der privatrechtlichen Sanktion von Art. 30 Abs. 3 öffentlich-rechtliche Folgen vor. Beide Referenten betonen indessen mit Recht, daß das Verbot der Schwarzarbeit mit zivilrechtlichen Mitteln durchgesetzt und daher als rein privatrechtliche Norm ausgestaltet werden kann. Die Bestimmungen über den Lohnschutz sind gemäß Art. 60 Abs. 1 rein privatrechtlicher Natur, im Gegensatz zu den entsprechenden Vorschriften des Fabrikgesetzes. Nur wenn schwere Mißstände in der Lohnzahlung sich ergeben, erhalten die privatrechtlichen Normen eine öffentlich-rechtliche Verstärkung. Die Aufstellung einer Betriebsordnung beruht auf einer öffentlich-rechtlichen Pflicht des Arbeitgebers, aber ihre Normen haben lediglich privatrechtliche Wirkung und sind den Vorschriften des GAV untergeordnet (Art. 49/50). Die Vorschriften über die Wohlfahrtseinrichtungen sind nach dem Entwurf rein privatrechtlicher Natur, während Prof. Grisel im Gegensatz dazu eine öffentlich-rechtliche Regelung postuliert. Schließlich sieht der Abschnitt über die Unfallversicherung vor, daß zwar die Versicherungspflicht öffentlich-rechtlicher Natur ist, daß sie aber durch Abschluß eines privaten Versicherungsvertrages erfüllt werden kann. Alle diese Beispiele zeigen, daß der Entwurf sich bemüht, den Bereich des öffentlichen Rechtes einzuschränken und dem Privatrecht einen weiteren Raum als im Fabrikgesetz zu belassen.

Der Bereich des Privatrechtes ist aber ferner dadurch erweitert worden, daß der Entwurf ausdrücklich die zivilrechtlichen Wirkungen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften festlegt (Art. 61). Die öffentlich-rechtlichen Normen haben nicht nur negative Bedeutung, indem sie die Vertragsfreiheit beschränken, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch

positive Wirkungen, so daß dem Arbeitnehmer zivilrechtliche Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber erwachsen. Wenn nach dem Entwurf zum Beispiel der Arbeitgeber zur Gewährung von Ferien verpflichtet ist, so wird dadurch nicht nur eine Pflicht gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber dem Arbeitnehmer begründet, der seinen Anspruch im Klagewege durchsetzen kann. Wir stellen mit Genugtuung fest, daß beide Referenten der vorgeschlagenen Lösung uneingeschränkt ihre Zustimmung gegeben haben.

Der Entwurf enthält eine Reihe zivilrechtlicher Neuerungen, die weder dem OR noch dem Fabrikgesetz bekannt sind. Hieher gehören die Bestimmungen über Kaution und Geschäftseinlage, über den Kündigungsschutz und über die Wohlfahrtseinrichtungen. Besonders bedeutsam sind die Vorschriften über die nichtige und mißbräuchliche Kündigung. Ansätze zu einem privatrechtlichen Kündigungsschutz finden sich schon im Fabrikgesetz (Art. 23) und dann im Notrecht in bezug auf den Schutz der Aktivdienst leistenden Wehrmänner. Beide Referenten haben wertvolle Anregungen zu diesen Kündigungsbeschränkungen gemacht, die im einzelnen nochmals sorgfältig überprüft werden sollen. Aber es ist darauf hinzuweisen, daß das Prinzip des Kündigungsschutzes das zentralste Postulat der Arbeitnehmer darstellt und daher in einer tragbaren Form verwirklicht werden muß. Der Entwurf knüpft dabei vor allem an Art. 2 ZGB an und versucht den Gedanken, daß der Rechtsmißbrauch keinen Rechtsschutz findet, in bezug auf das Kündigungsrecht zu konkretisieren, nachdem die richterliche Praxis die mißbräuchliche Kündigung auf Grund des allgemeinen Rechtsgrundsatzes leider nicht zu bekämpfen verstanden hat.

Bei den zivilrechtlichen Bestimmungen stellt sich schließlich die Frage nach ihrem Standort. Herr Prof. Naegeli hat in These 5 postuliert, daß das Arbeitsschutzgesetz von privatrechtlichen Vorschriften durch entsprechenden Ausbau des Dienstvertragstitels des OR möglichst zu entlasten sei. Gesetzestechnisch ist es selbstverständlich möglich, die rein zivilrechtlichen Bestimmungen durch Erweiterung von Art.

96 des Entwurfes in das OR einzufügen. Dieser Weg ist vom Entwurf bisher aus folgenden Gründen nicht beschritten worden: Zunächst ist festzustellen — wie auch von den Bundesbehörden anerkannt —, daß der ganze Titel über den Dienstvertrag revisionsbedürftig ist. So sind die Vorschriften von OR 322/23 aus dem OR herauszunehmen und in das kommende Gesetz über die Gesamtarbeitsverträge einzufügen. Viele andere Bestimmungen bedürfen einer materiellen Revision, vor allem der umstrittene Art. 335, aber auch etwa die Art. 336, 339, 343 usw. Eine zweite Erwägung, welche zur Beibehaltung der Sondervorschriften über Lohnschutz und Kündigung im Entwurfe spricht, geht dahin, daß diese Vorschriften kaum für Hausangestellte und landwirtschaftliche Arbeitnehmer Anwendung finden, sondern ihr Hauptanwendungsgebiet bei den gewerblichen Berufen liegt. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß schon das Fabrikgesetz und das Gesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden privatrechtliche Spezialvorschriften aufgestellt haben. Wir werden aber die Frage nach dem Standort der rein privatrechtlichen Bestimmungen nochmals sorgfältig prüfen und soweit als möglich den Einbau in das OR durchführen.

Schließlich möchte ich noch kurz zu der Frage Stellung nehmen, ob nun ein umfassendes Spezialgesetz oder aber eine Gesamtkodifikation des Arbeitsrechtes anzustreben sei, wie sie namentlich von Prof. Grisel postuliert wird. Eine solche Kodifikation ist sicherlich wünschbar und wäre von größter praktischer Bedeutung. Aber sie ist nur dann sinnvoll, wenn die arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht nur eine äußerliche Zusammenfassung erfahren, sondern das gesamte Arbeitsrecht aus einem Geiste heraus neu gestaltet werden kann. Zu einer solchen Kodifikation bedarf es aber einer Reihe weiterer Bausteine, die heute noch nicht vorliegen und für die auch die Vorarbeiten zum Teil noch nicht einmal an die Hand genommen sind, nämlich der gesetzlichen Ordnung des Gesamtarbeitsvertragsrechts mit Einschluß der Allgemeinverbindlich-Erklärung, der Revision des Dienstvertragsrech-

tes, des Aufbaues eines bundesrechtlichen Arbeitsschutzes für die Arbeitnehmer der Land-, Forst- und Hauswirtschaft sowie des Ausbaues des Arbeitsschutzes für die Heimarbeit. Schließlich müssen auch die Fragen der Arbeitsverfassung, vor allem der Betriebs- und Berufsgemeinschaft, eine Abklärung erfahren haben. Erst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann der Gedanke einer Gesamtkodifikation, den ich schon in meinen ersten arbeitsrechtlichen Schriften aufgeworfen habe, einer Verwirklichung entgegengeführt werden.

Dr. *Otto K. Kaufmann*, Privatdozent an der Handelshochschule St. Gallen:

In den vergangenen Monaten hatte ich Gelegenheit, das amerikanische Arbeitsrecht zu studieren. Das Arbeitsrecht der USA. und das Arbeitsrecht der Schweiz haben manches gemeinsam: Beide Rechte entsprechen einer privatwirtschaftlichen Wirtschaftsweise; in beiden Staaten zeigt sich das Ineinandergreifen von Bundesrecht und gliedstaatlichem (kantonalem) Recht. Der Entwurf Germann/Hug ist an Klarheit und systematischer Durchdringung der Materie dem amerikanischen Labor Management Relations Act (Taft-Hartley Act 1947) weit überlegen. Auch ist das amerikanische Gesetz mit manchen Bestimmungen gegen die Gewerkschaften belastet, die in Amerika selbst stark kritisiert werden und teilweise die richterliche Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit kaum bestehen werden. Trotzdem sind manche Einzelregelungen für uns anregend. Ich möchte an einem einzigen rechtspolitischen Problem — der *Beschränkung der Kündigungsfreiheit* — die Fruchtbarkeit einer rechtvergleichenden Betrachtung aufzeigen.

Der Taft-Hartley Act findet auf die Betriebe *aller* Wirtschaftszweige — einschließlich der Landwirtschaft — Anwendung, soweit sie «zwischenstaatlichen Handel treiben», also nicht nur lokalen Charakter haben. Das neue schweizerische Recht soll auf die Landwirtschaft und die übrigen in

Art. 2 des Entwurfs genannten Dienstverhältnisse keine Anwendung finden. Die Sonderstellung des landwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich anzuerkennen; hinsichtlich des Kündigungsschutzes besteht jedoch kein Grund, ihnen den Kündigungsschutz vorzuenthalten. Die Art. 54/55 des Entwurfs sollten ins OR eingebaut, der Kündigungsschutz zu einem allgemeinen Rechtsprinzip erhoben werden. Es ist nochmals näher zu prüfen, ob nicht das revisionsbedürftige Dienstvertragsrecht des OR zugleich mit dem Erlaß des neuen Arbeitsschutzgesetzes neu gefaßt werden sollte; sonst wird diese Aufgabe auf die lange Bank geschoben.

Im amerikanischen Arbeitsrecht besteht ein verwaltungsrechtliches Verbot der Kündigung wegen gewerkschaftlicher Tätigkeit oder wegen Nichteintritt in eine Gewerkschaft. Einen entsprechenden — jedoch zivilrechtlichen — Rechtsschutz will Art. 55 Abs. 1 lit. c dem schweizerischen Arbeitnehmer einräumen. Dagegen geht Art. 55 lit. d weniger weit wie das amerikanische Recht, weil das Werben für die Gewerkschaft innerhalb des Betriebes — auch während der Ruhepausen und nach der Arbeit beim Umziehen usw. — keinen Schutz genießt. Und doch eignen sich gerade diese Zeiten speziell für die Anknüpfung eines Gesprächs. Nur die gewerkschaftliche Werbung während der wirklichen Arbeit verdient keinen Rechtsschutz, da sie leicht die Aufmerksamkeit von der Arbeit ablenkt.

Für die Beurteilung von mißbräuchlichen Kündigungen sind nach dem Entwurf die ordentlichen Gerichte (gegebenenfalls die gewerblichen Schiedsgerichte) zuständig. Die im VE 1945 vorgesehene generelle Härteklausel wurde unter anderem deshalb fallen gelassen, weil man auch scheute, den ordentlichen Gerichten eine so weite Sphäre des freien Ermessens auf einem sozialpolitisch heiklen Gebiete einzuräumen. Das amerikanische Recht geht andere Wege: Die GAV sehen in der Regel vor, daß der Arbeitgeber bei Entlassungen und Beförderungen an den Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden ist, insbesondere Leistungen und

Dienstalter der verschiedenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen hat. In allen Betrieben, deren Belegschaft «organisiert» ist, ist deshalb eine Entlassung nur aus hinreichendem Grunde zulässig; anderseits müssen von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite keinerlei Kündigungsfristen beobachtet werden. Jede Entlassung oder Maßregelung, die gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und der Vorzugsbehandlung der Dienstälteren verstößt, kann von der Gewerkschaft zum Gegenstand eines "grievance procedure" (Beschwerdeverfahren) gemacht werden. Kommt keine Einigung zustande, so entscheidet ein Schiedsgericht, meist ein für die Dauer des GAV gewählter Einzelschiedsrichter, der das Vertrauen der Betriebsleitung und der Gewerkschaft besitzt und durch seine langjährige Tätigkeit immer mehr mit den Eigenarten des Betriebes vertraut wird. Die Erledigung von Meinungsverschiedenheiten über Kündigungen usw. gelten als ein Internum des Betriebes, das nicht vor die öffentlichen Gerichte gehört. Dieser generelle Kündigungsschutz gehört zu den großen Errungenschaften der amerikanischen Gewerkschaften auf dem Wege zu einer vermehrten sozialen Sicherheit (heute tendieren die Gewerkschaften darnach, die soziale Sicherheit durch einen garantierten Jahresmindestlohn zu vervollständigen). Es ist zu erwägen, ob nicht in das neue schweizerische Recht eine Bestimmung aufgenommen werden sollte, die eine ähnliche Entwicklung erlauben oder sogar fordern würde. Es ist doch sehr fraglich, ob unter unserem heutigen Recht eine entsprechende Regelung in einem GAV rechtsbeständig wäre. Es müßte im Anschluß an Art. 55 gesagt werden, die GAV könnten einen weitergehenden Kündigungsschutz vorsehen und bestimmen, daß alle Streitigkeiten über die Zulässigkeit von Kündigungen von einem Schiedsgericht beurteilt würden; das Verfahren vor dem Schiedsgericht müsse ebenfalls mündlich, rasch, kostenlos und unter Ausschluß der berufsmäßigen Prozeßvertretung durchgeführt werden (vgl. Art. 62 E).

Dr. *A. Matti*, Rechtsanwalt, Zürich:

Gestatten Sie mir, mich mit einigen Bemerkungen mehr grundsätzlicher Natur zum Abschnitt VIII des Entwurfes Germann/Hug betreffend die *Wohlfahrtseinrichtungen privater Betriebe* zu äußern. Diese persönliche Meinungsäußerung ist das Ergebnis mehrjähriger praktischer Befassung mit diesem Problem.

Im schriftlichen Referat von Herrn Prof. Dr. Naegeli wird darauf hingewiesen, daß die fraglichen Artikel 59 a bis h, von einigen Änderungen abgesehen, materiell dem sogenannten Entwurf Egger vom Januar 1948 zu einem «Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Betriebe» entsprechen. Diese Doppelspurigkeit hat ihren Grund im Umstand, daß die zuständigen Bundesbehörden zur Zeit die Frage noch offenlassen wollen, ob ein Spezialgesetz zu erlassen sei oder aber ob die einschlägigen Bestimmungen ins gewerbliche Arbeitsgesetz einzubauen seien.

Der *Kern des Problems* ist nicht diese formale Frage, sondern die Frage, ob der Gesetzgeber auf diesem Sektor legiferieren solle und, wenn dies bejaht wird, in welchem Umfange dies zu geschehen habe. Ich möchte mich kurz lediglich zu dieser materiellrechtlichen Frage äußern.

Die Personalfürsorge der Privatwirtschaft hat eine enorme Entwicklung in relativ kurzer Zeit durchlaufen. Diese Entwicklung ist auf Grund der *bestehenden* Gesetzgebung, Zivilrecht in Verbindung mit den Bestimmungen des Steuerrechts über die Steuerprivilegien, möglich gewesen. Die private Personalfürsorge trägt den Charakter eines auf *freiwilliger Basis* geschaffenen Werkes der privatwirtschaftlichen Unternehmungen. Nicht staatlicher Zwang, sondern das eigene Wollen der Unternehmen hat das Personalfürsorgewesen zu seinem heutigen Stande entwickelt. Die Personalfürsorge ist aber nicht nur nach ihrer Entstehung eine freiwillige Schöpfung, sondern nach ihrem Inhalte eine *freiheitliche Einrichtung*, denn die heutige Gesetzgebung läßt weitgehend Freiheit in bezug auf Art, Umfang und Organi-

sation der Personalfürsorge. Die Vielfalt der Erscheinungsformen entspricht der Mannigfaltigkeit des Lebens. Die Unterschiede von Branche zu Branche, von Landesgegend zu Landesgegend kommen darin zum Ausdruck. Diese Vielfalt ist nicht als unzweckmäßig, sondern als sinnvoll zu bezeichnen. Sie entspricht der Struktur der Schweiz.

Analysiert man die heutigen *Rechtsgrundlagen* der Personalfürsorge (Stiftungsrecht, Aktien- und Genossenschaftsrecht, Fabrikgesetz und Steuergesetze von Bund und Kantonen), so stellt man fest, daß viele Punkte der neu vorgeschlagenen Gesetzgebung schon jetzt verwirklicht sind, daß also insofern ein neues Gesetz *unnötig* ist. Im einzelnen kann dies hier nicht begründet werden.

Der Gesetzesvorschlag stößt aber vor allem auf Ablehnung, weil er Bestimmungen enthält, welche eine übermäßige *staatliche Einmischung* in innerbetriebliche Verhältnisse mit sich bringt. Nur ein Punkt kann kurz gestreift werden:

Keine Fürsorgeeinrichtung soll künftig gegründet werden können, ohne daß vorher eine Behörde geprüft hat, ob die Leistungen den Mitteln angepaßt seien, ob der statutarische Zweck, der Kreis der Destinatäre, deren Rechtsstellung angemessen geordnet seien und ob das Verhältnis zwischen Zweck, Mitteln und Organisation richtig sei. Diese beabsichtigte *Bevormundung* muß ganz entschieden zurückgewiesen werden, erstens, weil die Personalfürsorge in der Praxis nicht so versagt hat, daß sich dies rechtfertigen würde, zweitens, weil entschieden bestritten werden muß, daß der Beamte X besser in der Lage ist, diese Fragen zu entscheiden als das Unternehmen und gegebenenfalls dessen Personal. Dazu kommt, daß in vielen Fällen bei Beginn einer Einrichtung diese Fragen noch gar nicht abschließend entschieden werden können. Bei bloßen Wohlfahrtsstiftungen wäre diese Prüfung zudem an sich unmöglich, und solche Fonds müssen gegründet werden können, weil es vielfach nötig ist, zunächst während einer Reihe von Jahren die Mittel zu sammeln, um später eine eigentliche Versicherungseinrichtung schaffen zu können. Endlich übersieht diese Be-

stimmung, soweit sie eine versicherungstechnische Finanzkontrolle im Auge hat, daß Pensionskassen nicht wie Versicherungsgesellschaften kontrolliert werden können, denn hinter den Pensionskassen stehen die Unternehmungen mit ihrer ganzen wirtschaftlichen Kraft. Man darf Pensionskassen nicht isoliert vom Unternehmen betrachten.

Nach meiner Auffassung würde es genügen, die heutige Gesetzgebung, die sich, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, bewährt hat, in einigen Punkten dort zu ergänzen, wo noch Lücken sind. Daneben wäre es möglich, wenige elastische Grenznormen ins gewerbliche Arbeitsgesetz einzufügen.

Art. 59 g, welcher den Fürsorgeeinrichtungen von Bundes wegen Steuerfreiheit gewähren will, erscheint in bezug auf seine Verfassungsmäßigkeit fraglich, da er die Steuerhoheit der Kantone tangiert. Zudem enthält er das noch wichtigere Steuerprivileg nicht, wonach die Zuwendungen der Firmen an ihre Einrichtungen als Gewinnkosten verbucht werden können — er enthält es nicht, weil hier die Verfassungswidrigkeit über jeden Zweifel erhaben wäre.

Es ist zu hoffen, daß die zuständigen Behörden und Kreise selbst zur Erkenntnis gelangen, daß sich der Gesetzgeber auf diesem Gebiete der größten Zurückhaltung befleißen muß. Ein Polizeigesetz, wie die Entwürfe es verwirklichen wollen, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Es würde dem Willen der Unternehmer zur Personalfürsorge weitgehend Abbruch tun. Es ist meines Erachtens Pflicht der schweizerischen Juristen, auch an dieser Stelle gegen den übermarchenden Etatismus, die Tendenzen nach Verwirklichung des alles lenkenden Staates, anzukämpfen und sich gegen die Beseitigung der bewährten Freiheit zu wehren.

Dr. *H. F. Moser*, Fürsprech, Bern:

Die Personalfürsorge, die soeben vom Vorredner behandelt wurde, spielt für die Schweiz eine große Rolle. Es ist jedoch nicht leicht, darüber allgemeine gesetzliche Bestimmungen aufzustellen. Die Vorarbeiten haben schon verschie-

dene Wandlungen durchgemacht. Das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement ließ zuerst von Herrn alt Ständerat E. Béguin, unserem früheren Präsidenten, einen Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Verwaltung und Beaufsichtigung der Personalfürsorgeeinrichtungen ausarbeiten. Dieser Vorentwurf wurde dann von Herrn Prof. Dr. A. Egger überarbeitet. Nun haben die Professoren Germann und Hug Bestimmungen über diese Einrichtungen in einem größeren Rahmen aufgenommen. Im allgemeinen darf man bei jedem neuen Schritt eine Verbesserung feststellen. Zu begrüßen ist insbesondere, daß offenbar nicht mehr an ein Spezialgesetz gedacht wird, sondern nur noch an Bestimmungen in einem allgemeinen Arbeitsgesetz, da dadurch klar zum Ausdruck kommt, daß die Personalfürsorge einen Ausschnitt aus dem Arbeitsverhältnis darstellt. Alle Entwürfe gehen aber noch zu sehr vom Gedanken aus, daß Mißbräuche auf dem Gebiet der Personalfürsorge zu verhindern sind. Demgegenüber gilt es jedoch, die Personalfürsorge durch gesetzliche Bestimmungen zu fördern. Der Wille der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, eine Personalfürsorgekasse einzurichten, ist zu stärken. Dabei dürfte es leicht möglich sein, gewisse einfache Forderungen der Arbeitnehmerschaft zu erfüllen. Wenn die Aufstellung besonderer Polizeivorschriften auf starken Widerstand stößt, so stehen weite Kreise der Personalfürsorgekassen dagegen einer Gesetzgebung, die sich die Förderung der Personalfürsorge zur Aufgabe macht, sehr sympathisch gegenüber. Von den Personalfürsorgekassen werden selber Untersuchungen darüber gemacht, wie die Personalfürsorge in diesem Sinne durch bundesgesetzliche Bestimmungen unterstützt werden könnte. Klar erscheint es dabei, daß sich die gesetzlichen Bestimmungen nicht nur auf die Fürsorgeeinrichtungen für das Personal privater Unternehmungen, sondern auch auf jene für die öffentlichen Beamten zu beziehen haben. Es ist zu hoffen, daß die zuständigen Bundesstellen ihre Vorbereitungsarbeiten nicht abschließen, bevor die ganze Materie die nötige Reife erlangt hat.

M. le professeur *Alexandre Berenstein*, Genève:

M. le professeur Naegeli a relevé très justement, à la page 319a de son rapport, que la Suisse, après avoir été à l'avant-garde en matière de protection ouvrière, se trouve actuellement parmi les pays qui viennent en dernier rang en ce qui concerne la ratification des conventions internationales du travail. L'une des causes essentielles de cette situation réside dans le fait que le droit du travail n'a pas encore pu être entièrement unifié en Suisse. Or, l'on a compris sur le plan international — et la Suisse a été le premier pays à le comprendre — qu'une réglementation commune est nécessaire en matière de législation du travail. Si donc cette réglementation commune a paru indispensable sur le plan international, à plus forte raison l'est-elle à l'intérieur d'un pays aussi petit que la Suisse, pays qui n'a pas 25 économies cantonales fermées, mais bien une économie nationale unique. La situation actuelle empêche quelquefois certains cantons de prendre des mesures nécessaires de progrès social, parce que ces cantons craignent la concurrence d'autres cantons moins avancés. Le vote de la loi fédérale sur le travail apparaît donc urgent, et il faut espérer que, les travaux préparatoires étant actuellement près d'être menés à chef, cette loi pourra être soumise dès l'an prochain aux Chambres fédérales.

Le très remarquable projet qui est sorti des délibérations des commissions préparatoires et des travaux de MM. Germann et Hug, réalisera un progrès appréciable dans la protection du travail en Suisse. Il est toutefois regrettable que l'art. 31 de ce projet remette pour la plus grande part aux cantons la réglementation de la durée du travail et du repos dans toute une série de branches où la concurrence intercantonale ne joue pas un rôle important. Or, la législation du travail n'a pas seulement à régler la concurrence intercantonale; elle doit surtout assurer, conformément à l'art. 34ter de la Constitution fédérale, la protection des travailleurs — protection qui, jusqu'ici, dans certains cantons, n'a pas été

assurée d'une manière satisfaisante. C'est donc à juste titre, je crois, que M. Naegeli a critiqué sur ce point la solution adoptée.

Enfin, je considère pour ma part qu'il est heureux que l'on ait opté pour l'inclusion des fabriques dans le champ d'application de la loi sur le travail. Les termes du projet sont conçus d'une manière assez élastique pour que les distinctions qui s'imposent puissent être faites entre les différentes catégories d'entreprises. La loi de 1914 sur le travail dans les fabriques est surannée. Elle l'est tout d'abord par l'absence de certaines dispositions, notamment en ce qui concerne les vacances. Elle l'est aussi par le texte de certains articles, et par exemple de celui relatif à l'indemnité de résiliation; l'art. 26 contient cette disposition absurde que l'ouvrier dont le contrat est résilié au mépris de la loi ou des conventions n'a droit qu'à une indemnité correspondant à six jours de salaire, quelle que soit la durée du contrat restant à courir. Cette disposition, qui rend illusoires les mesures prévues en vue de protéger l'emploi, tombera du fait de l'adoption de la nouvelle loi. L'on ne peut donc que se féliciter de ce que l'adoption de la loi sur le travail permettra d'accélérer la revision du régime applicable aux fabriques et de grouper en un texte unique les dispositions relatives à la législation protectrice du travail, en attendant l'élaboration du code du travail que souhaite M. le Professeur Grisel et qui, je l'espère aussi, pourra un jour être mis sur pied.

Fürsprecher *Max Kaufmann*, Direktor des BIGA, Bern:

Wenn ich um das Wort gebeten, geschah es nicht etwa, um mich materiell zu der Angelegenheit zu äußern, so groß auch die Versuchung wäre. Es liegt mir aber daran, als Direktor des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit dem Schweizerischen Juristenverein herzlich dafür zu danken, daß er das vom Amt vorzubereitende allgemeine Arbeitsgesetz — denn um ein solches handelt es sich — zum Gegenstand der Beratung an der Jahresversammlung

machte. Es war ein glücklicher Gedanke, dies zu tun, denn für die Bundesbehörden ist es außerordentlich wertvoll, in diesem wichtigen Stadium die Meinung der schweizerischen Juristenwelt zu hören und ihre aktive Mitarbeit zu haben. Ja dieses große Gesetzeswerk könnte gar nicht geschaffen werden, ohne daß auch das Element der Rechtswissenschaft und die ihr innewohnende schöpferische Kraft zur Geltung kommt. Die beiden Referenten, die Herren Prof. Naegeli und Prof. Grisel, haben deshalb durch ihre ausgezeichneten Berichte einen gewichtigen Beitrag für die weiteren Vorbereitungen geleistet, und ich danke ihnen dafür bestens, ebenfalls den Diskussionsrednern für ihre kritischen oder zustimmenden Anregungen. Ich möchte jedoch gerade in diesem Kreis auch den beiden Redaktoren, den Herren Prof. Germann und Prof. Hug, für ihre fruchtbare Arbeit erneut meinen herzlichen Dank aussprechen; es ist zu einem guten Teil ihr Verdienst, wenn wir auf dem langen und steinigen Weg da angelangt sind, wo wir heute stehen.

Es wird noch viel Wasser die Aare hinunterfließen, bis das Gesetzeswerk, das so viel wichtige und schwierige Probleme aller Art stellt, glücklich unter Dach kommt. Nur durch volle Anstrengung unserer Kräfte und nur wenn der feste und ehrliche Wille zur Verständigung uns beseelt, wird es möglich sein, eine sozial fortschrittliche, auf gesunder wirtschaftlicher Grundlage beruhende, die Menschenwürde wie auch die Selbstverantwortung wahrende und ebenfalls rechtlich befriedigende Regelung zustande zu bringen, eine Regelung, welche den vernünftigen Ausgleich zwischen dem Geist der Freiheit und staatlicher Ordnung bringt, und die dem Wohl des ganzen Landes dient.

Nochmals: mein herzlichster Dank!

Wegen der vorgerückten Zeit lädt der Präsident die Referenten ein, ihr Schlußwort schriftlich zu Protokoll zu geben.

Herr Prof. Dr. *Eduard Naegeli* hat folgenden Schlußbericht verfaßt:

Die Diskussion hat vor allem gezeigt, daß die auf Abbau des Etatismus gerichteten Tendenzen des heute vorliegenden Entwurfes wohl allgemein Zustimmung der Juristenwelt gefunden haben. Der große Beifall, den die gegen die beabsichtigte Regelung der Wohlfahrtseinrichtungen gerichteten Voten auslöste, läßt sogar den Wunsch nach einer noch vermehrten Einschränkung der staatlichen Intervention erkennen.

Aus der Aussprache läßt sich auch ersehen, daß die Allgemeinverbindlich-Erklärung der Gesamtarbeitsverträge geradezu zum neuralgischen Punkt der weiteren Entwicklung des schweizerischen Arbeitsrechts zu werden droht. Es wurden Stimmen laut, die die Allgemeinverbindlich-Erklärung schlechthin eliminieren möchten. In der neuen, übrigens von keiner Seite angefochtenen qualifizierten Rechtsverordnung will man den geeigneten Ersatz für die allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträge gefunden haben. Daß die Allgemeinverbindlich-Erklärung mit erheblichen Mängeln behaftet ist, läßt sich nicht bestreiten. Die Hauptschwierigkeiten liegen in der Kontrolle und der Durchsetzung, weshalb denn auch im Schrifttum, insbesondere von seiten der Variante-Verfasser, verschiedentlich die Forderung nach einer öffentlichrechtlichen Untermauerung der allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträge erhoben wurde. Die Beseitigung der Allgemeinverbindlich-Erklärung von Gesamtarbeitsverträgen müßte aber zwangsläufig die Ausdehnung des Anwendungsbereiches der qualifizierten Rechtsverordnung zur Folge haben. Insbesondere das Gebiet der Lohnfestsetzung, auf dem ja die gewöhnlichen Gesamtarbeitsverträge angesichts des Außenseitertums so häufig versagen, müßte wohl oder übel der qualifizierten Rechtsverordnung zugänglich gemacht werden. Eine solche Entwicklung wäre sehr gefährlich. Die Folge wäre unter anderem eine starke Ausdehnung des Polizeirechtes; denn auch die qualifizierte Rechtsverordnung

hat ausgesprochenen polizeirechtlichen Charakter, der allerdings insofern in einem etwas milderen Lichte erscheint, als diese Verordnung auf der Initiative der Verbände beruht und auch unter einer weitgehenden Mitwirkung der Verbände vollzogen wird. Nun hat aber gerade in der Schweiz der Staat sich bis anhin konsequent davor gehütet (von einer durch die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse bedingten Ausnahme abgesehen: Heimarbeitsgesetz), die Löhne obrigkeitlich festzusetzen. Gegen eine Ersetzung der allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträge durch die qualifizierte Rechtsverordnung spricht auch folgende Überlegung: Die qualifizierte Rechtsverordnung, wie sie im Entwurf Germann/Hug in Erscheinung tritt, stellt keineswegs etwa verstaatlichtes Kollektivrecht dar, sondern kollektiviertes staatliches Recht, mit dem Akzent auf dem staatlichen Recht. In gewissen Fragen, für welche sich der Staat die grundsätzliche Regelung vorbehält, wird den Verbänden gestattet, eine für ihre Branche abweichende Regelung vorzuschlagen. Es handelt sich also um eine durchaus bescheidene Konzession des Staates an die Adresse der Verbände. Bei der Allgemeinverbindlich-Erklärung von Gesamtarbeitsverträgen haben wir es hingegen mit staatlich unterstütztem Kollektivrecht zu tun, mit der Betonung auf dem Kollektivrecht. Die Ersetzung der Allgemeinverbindlich-Erklärung der Gesamtarbeitsverträge durch die qualifizierte Rechtsverordnung würde somit einen Abbau des Kollektivrechts bedeuten. Das Institut der Gesamtarbeitsverträge würde eine erhebliche Beeinträchtigung erfahren. Interessanterweise besteht das Hauptargument, das die Variante-Verfasser im Grunde auch heute noch gegen die qualifizierte Rechtsverordnung erheben, gerade darin, daß sie eine ungünstige Wirkung auf die Gesamtarbeitsverträge befürchten und damit auch eine Gefährdung des Kollektivgedankens, der sich ja so sehr zum Wohle unserer Wirtschaft und unserer sozialen Verhältnisse ausgewirkt hat. Die Lösung wird man in der Vervollkommnung des Gesamtarbeitsvertragsrechtes suchen müssen, wozu sich auch eine Reform des allgemeinverbind-

lichen Kollektivrechtes zu gesellen hat. Auf diesem Gebiet sind jedenfalls noch lange nicht alle rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft. Dieser Ausbau wird zunächst einmal auf rein privatrechtlicher Basis erfolgen müssen, unter gänzlicher Ausschaltung des öffentlichen Rechts. Die heute allenthalben sich bemerkbar machenden Bestrebungen nach öffentlich-rechtlicher Durchdringung der Gesamtarbeitsverträge mit ihrer gefährlichen Verwässerung der Verantwortlichkeiten wird man auf keinen Fall als eine mit elementarer Gewalt sich vollziehende Entwicklung bezeichnen können. Sie entspringen vielmehr einem Notstand, herrührend von der einstweilen noch mangelhaften privatrechtlichen Regelung des kollektiven Arbeitsrechts.

Der Schlußbericht von Herrn Prof. *André Grisel* lautet:

Je tiens à préciser ma pensée sur deux points encore.

On objecte à l'idée de créer un code du travail son inopportunité. Que le droit du travail soit mouvant, que maints problèmes relatifs aux rapports entre travailleurs et employeurs soient loin d'être élucidés, c'est incontestable. Pour autant, je ne crois pas devoir retirer la suggestion d'élaborer un code unique. Elle a pour but, en effet, non pas d'aplanir tous les conflits existants, mais de grouper et de simplifier les textes en vigueur. Cette œuvre est certainement utile et beaucoup moins ardue que celle qu'ont accomplie les auteurs du code des obligations et du code civil. Jadis, il s'agissait d'innover; aujourd'hui, il est avant tout question d'ordonner. Assurément, s'il paraissait probable que l'évolution du droit du travail parviendrait à son terme dans une ou deux décennies, il se justifierait de différer tout projet de codification. Mais qui se hasarderait à prétendre que, même dans un demi siècle, les relations entre patrons et ouvriers susciteront moins de divergences que maintenant?

On critique, d'autre part, la proposition de fondre en une seule institution les ordonnances prises à la demande d'associations professionnelles et les arrêtés conférant force obli-

gatoire générale aux contrats collectifs de travail. Par rapport au projet de 1948, ce serait cependant une simplification. Et il incombe logiquement aux partisans de la solution la plus compliquée d'en démontrer la supériorité. Or, il ne me semble pas que, jusqu'à présent, cette preuve soit faite. En particulier, je ne m'explique pas pourquoi les arrêtés étendant la portée des contrats collectifs ne sortiraient que des effets de droit privé, alors que les ordonnances issues de l'initiative des associations professionnelles n'auraient que des conséquences de droit public. Constitutionnellement, ces arrêtés comme ces ordonnances peuvent régler des rapports de l'une et l'autre natures. Et en fait, il sera souvent désirable que le même acte, appelé ordonnance ou arrêté, gouverne à la fois des relations de droit public et de droit privé. D'ailleurs, il va presque sans dire que, dans mon esprit, le contrat collectif de travail régi par les art. 322 et 323 C. O. devrait subsister comme institution de pur droit privé.

Der Präsident dankt den Referenten und Votanten für ihre Arbeit und schließt die Sitzung um 1230 Uhr.