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: 82 (1963)

Heft: 5

Rubrik: Protokoll der 97. 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: 13.12.2025

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

PROTOKOLL
DER 97. JAHRESVERSAMMLUNG DES SCHWEIZERISCHEN JURISTENVEREINS

vom 7., 8. und 9. September 1963
in Basel

SITZUNG VOM SONNTAG, 8. SEPTEMBER 1963 IN DER AULA DER UNIVERSITÄT

Präsident:
Herr Dr. PETER JÄGGI, Professor, Freiburg

I.

Die Sitzung wird um 8.30 Uhr eröffnet. Auf Vorschlag des Vorstandes wählt die Versammlung als Sekretäre und Stimmenzähler die Herren MAURICE PENARD, Rechtsanwalt, Basel, und Dr. DIAN SCHEFOLD, Basel.

In seiner Eröffnungsansprache führt der Präsident aus:

Nach einem Unterbruch von 21 Jahren tritt der schweizerische Juristentag, diese ephemere und ambulante Akademie für schweizerisches Recht, in Basel zusammen, wo die Rechtswissenschaft erstmals in unsern Landen an einer hohen Schule gelehrt wurde und damit eine bleibende Stätte gefunden hat. Voller Ehrfurcht begrüßen wir die altehrwürdige Universität des Tagungsortes, die in der Zwischenzeit, vor drei Jahren, ihr fünfhundertjähriges Bestehen feiern durfte. Unser besonderer Gruß gilt der juristischen Fakultät, deren Bedeutung und ursprüngliche Gestalt zur

Gründungszeit in den letzten Jahren durch verdienstliche Forschungen, namentlich von GUIDO KISCH, aufgehellt worden sind.

Wir sind dem hohen Herrn dieses Hauses, dem Rektor der Universität, Professor Dr. Max Imboden, dafür dankbar, daß er uns gestattet, im Kollegiengebäude zu tagen, ja heute sogar darin zu tafeln. Unser Anlaß erhält so auch äußerlich einen akademischen Rahmen. Herr Rektor Imboden gehört zugleich unserem Vorstand als hochgeschätztes Mitglied an. Das freundschaftliche Verhältnis unserer wissenschaftlichen Vereinigung zur Universität Basel hat damit einen erfreulichen, ihn und die Juristen ehrenden Höhepunkt erreicht. Ich begrüße herzlich die zwei Ehrengäste, die der Vorstand als Vertreter von Universität und Fakultät eingeladen hat, unsere Vereinsmitglieder Professor Dr. Max Staehelin, den Präsidenten der Kuratel der Universität, und Professor Dr. Karl Spiro, den Dekan der juristischen Fakultät.

Es lohnt sich, das Verhältnis der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristenverein etwas in die Vergangenheit zurückzuverfolgen. Denn für das Gedeihen des Vereins war es ungemein förderlich, daß er von Anfang an in Basel festen Fuß fassen konnte. Am besten heben wir die drei Basler hervor, die bis jetzt den Verein präsidiert haben. Es sind drei Angehörige der Fakultät. Ihre Persönlichkeit liegt auf der gleichen geistigen Linie edler Basler Tradition. Aber sie hatten sich mit verschiedenen Aufgaben zu befassen und verkörpern daher zugleich die Epochen, die der Juristenverein durchlaufen hat.

In JOHANNES SCHNELL, dem Präsidenten des Jahres 1863, begegnet uns das hohe wissenschaftliche Ethos der historischen Rechtsschule. Er, der Mitbegründer und erste Redaktor der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, bot gerne dazu Hand, zwischen dem jungen, mehr rechtspolitisch ausgerichteten Verein und der vorab rechtsgeschichtlich konzipierten Zeitschrift eine enge Beziehung herzustellen. Diese Beziehung hat bis heute angehalten, zum Vorteil beider Teile, und bis heute ist sie in Basel lokalisiert. Denn die Her-

ausgeber der Zeitschrift waren stets Basler, ansässige oder exportierte. Auf Schnell folgten Andreas Heusler, Eduard His und Max Gutzwiller. Immer stand auch das gleiche Basler Verlagshaus zu Diensten, heute unter der bestbekannten Firma Helbing & Lichtenhahn. In Basler Händen liegt schließlich die geschätzte, auf Anregung des Juristenvereins ausgebaute «Übersicht der Literatur über schweizerisches Recht», die jedem Vereinsmitglied jährlich überreicht wird. Zivilgerichtspräsident Dr. Riggenbach, der sie seit bald 30 Jahren betreut, möge die Anerkennung für seine gewissenhafte Kleinarbeit entgegennehmen. Johannes Schnell war auch der erste Präsident der bald nach der Gründung unseres Vereins bestellten Rechtsquellenkommission. Es kommt nicht von ungefähr, daß die Basler Fakultät auch den gegenwärtigen Präsidenten dieser Kommission stellt, in der Person von Professor Jacob Wackernagel.

Der zweite Basler Präsident – und späteres Ehrenmitglied des Vereins – war Professor Paul Speiser. Ihm, der als Regierungsrat und Nationalrat am öffentlichen Leben einen hervorragenden Anteil nahm, war es beschieden, für die große Aufgabe der Vereinheitlichung des Privatrechtes die ersten Weichen zu stellen. Unter seinem Präsidium beschloß der Juristenverein im Jahre 1884, eine vergleichende Darstellung der Zivilgesetzgebungen der Kantone zu veranlassen. Diesen Auftrag erteilte der Vorstand dem damals in Basel wirkenden jungen Professor Eugen Huber. Wir dürfen annehmen, daß es Paul Speiser war, der das Talent seines Kollegen erkannt und dem spätern Gesetzgeber den Weg geöffnet hat. Es war daher eine glückliche Fügung, daß Paul Speiser 23 Jahre später, im Jahre 1907, bei der einstimmigen Annahme des Zivilgesetzbuches durch die Eidgenössischen Räte, den Nationalrat präsidierte. Seine Unterschrift steht verdientermaßen unter dem großen Werk, das die Vorkriegszeit hervorgebracht hat.

Als zum drittenmal ein Basler zum Präsidenten des Vereins erkoren wurde, tobte rings um unser Land der zweite Weltkrieg. Professor August Simonius, dessen hohe, vor-

nehm wirkende Gestalt wir hier an der Stätte seines Schaffens immer noch zu sehen erwarten, war die gegebene Persönlichkeit, um in jenen Jahren des Bangens und der Erschütterung die richtigen Worte zu finden, Worte, die sich naturgemäß, aber anders als in den ersten Jahrzehnten des Vereins, nicht einzig mehr auf die Pflege des vaterländischen Rechtes bezogen, sondern auf die Weltlage und auf die Zukunft der abendländischen Kultur. Jedesmal durfte er aber auch in Dankbarkeit gegen die Vorsehung feststellen, daß es unserem Volke vergönnt sei, in Frieden und in den geordneten Verhältnissen eines Rechtsstaates zu leben.

Besinnung auf die eigene Rechtsüberlieferung, Schaffung zeitgemäßen, einheitlichen Rechtes, Erhaltung von Frieden und Unabhängigkeit, das waren die großen Anliegen, welche die Schweizer Juristen in der Vergangenheit bewegten.

Heute, in einer internationalen Atmosphäre, die etwas weniger düster aussieht, wenn sie auch noch immer erschreckend labil ist, drängt sich ein viertes Anliegen mächtig in den Vordergrund: *Wie gestaltet unser Land seine Verbindungen zur übrigen Welt, namentlich zu den europäischen Staaten?* Das ist eine Frage, bei deren Lösung auch der Jurist mithelfen muß, wenn sie auch vorab staatspolitischer Art ist. Daher stehen auf der Tagesordnung des diesjährigen Juristentages zwei Themen zur Diskussion, die sich beide auf diese Frage beziehen, das heutige unmittelbar, das von morgen mittelbar, insofern das Immaterialgüterrecht stark darauf angelegt ist, staatsvertraglich geregelt zu werden. Auch in Zukunft wird sich der Juristenverein wohl mehr als bisher mit Fragen des internationalen Rechts, der überstaatlichen Organisationen und der Rechtsvereinheitlichung zu befassen haben.

Schätzen wir uns glücklich, daß dem so ist, daß also im internationalen Bereich das Recht stärker zum Worte kommt und, wie wir hoffen, mit der Zeit der Gewalt den Rang abläuft. Zugleich wollen wir uns aber auch der Verantwortung bewußt sein, die damit unserer Generation auferlegt ist. Als von außen die Gewalt drohte, brauchte nicht lange gefragt zu werden, welche Haltung die richtige sei. Die Un-

abhängigkeit nach außen mit allen Mitteln zu bewahren, ist in solcher Lage selbstverständliches Gebot. Ganz anders verhält es sich dann, wenn sich die Nachbarvölker auf Werke des Friedens besinnen und wenn Zusammenschlüsse höherer Ordnung entstehen sollen, um die Wohlfahrt der Völker zu mehren. Alsdann genügt die reine Abwehrhaltung nicht, auch nicht die Berufung auf das geschichtlich Gewordene. Denn in Frage steht dann gerade, ob Neues, noch nie Dagewesenes geschaffen und gestaltet werden soll, und zwar mit Mitteln des Rechts. Vielleicht sind auch von uns Schweizern in den kommenden Jahren Entscheidungen zu treffen, die irreversibel sind wie weiland der Entschluß der Basler Bürgerschaft, mit den Eidgenossen in den ewigen Bund zu treten. Wir dürfen jedenfalls solche Möglichkeiten nicht zum vorneherein ausschließen. Aber es bleibt auch möglich, daß das, was die Vorväter erkämpft, die Väter uns erhalten und überliefert haben, noch für lange Zeit eine im wesentlichen genügende Rechtsgrundlage bietet, um unsere Beziehungen nach außen zeitgemäß fortzugestalten. Diese Möglichkeit hat sogar weit mehr Wahrscheinlichkeit für sich. Denn die Völker sind eben erst aus dem Kernschatten des Weltkrieges herausgetreten. Noch ist kein Friedensvertrag zustandegekommen. Noch ist Europa zerrissen wie die Welt als Ganzes. Daher trägt alles, was zur Einigung des westlichen Europas unternommen wird, so anerkennenswert es auch ist, doch den Stempel des Vorläufigen, dem ein Land wie die Schweiz nichts Endgültiges opfern darf.

Möge es unserem Staatswesen und seinen Juristen gelingen, die richtige Linie zu finden, eine Mittellinie, die dem Willen zur Weltoffenheit ebenso gerecht wird wie dem Willen zur Selbständigkeit. Daß diese scheinbar gegensätzlichen Haltungen sich nicht ausschließen, zeigt uns Basel, dessen geistige Eigenart gerade darin liegt, daß sie Weltverbundenheit mit ausgeprägtem Selbstbewußtsein vereinigt.

Der Präsident begrüßt hierauf die beiden ausländischen Ehrengäste, Frau Dr. Gerda Krüger-Nieland, Richterin beim

deutschen Bundesgerichtshof in Karlsruhe, und Herrn Charles L. Magnin, Vizedirektor der Vereinigten internationalen Bureaux für den Schutz des gewerblichen, literarischen und künstlerischen Eigentums in Genf, ferner die Vertreter der Behörden und die Abordnungen zahlreicher kantonaler Obergerichte. Er gibt eine Reihe von Entschuldigungen bekannt. Die Liste der Ehrengäste weist folgende Behördevertreter auf:

Bundesrat Ludwig von Moos, Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes (der sich für Sonntag entschuldigen mußte); Bundesrichter Dr. Albert Comment, Vizepräsident des Bundesgerichtes; Bundesrichter Dr. Louis Prod'hom, Präsident des Eidg. Versicherungsgerichtes; Regierungsrat Dr. Alfred ab Egg, Vorsteher des Justizdepartementes Basel-Stadt; Dr. Albert Lotz, vorsitzender Präsident des Appellationsgerichtes Basel-Stadt; Bürgerrat Dr. Kurt Jenny, Vertreter der Bürgergemeinde Basel; Dr. Ernst Fischli, Präsident des Verwaltungsgerichtes Baselland (Vertreter des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft); Dr. Paul Gysin, Präsident des Obergerichtes Baselland.

II.

Jahresbericht des Präsidenten: Die Mitgliederbewegung ist erfreulich, nicht zuletzt dank der Werbung, die das Organisationskomitee des Juristentages bei den Basler Juristen unternommen hat. Wir können 95 Eintritte verzeichnen. 21 Mitglieder haben den Austritt erklärt, entweder ausdrücklich oder durch Nichtbezahlung des Beitrages. Durch den Tod sind uns 22 Mitglieder entrissen worden. Der Reinzuwachs an Mitgliedern beträgt demnach 52, die Gesamtzahl der Mitglieder am heutigen Tage 2154. Wir heißen die neuen Mitglieder willkommen und danken ihnen für das Interesse an der Rechtswissenschaft, das sie durch den Beitritt bekundet haben.

Drei Mitglieder gehören nunmehr volle 50 Jahre dem Verein an, nämlich die Herren

Dr. Rudolf Stüssi, Rechtsanwalt, Glarus
Dr. Hans Trümpy, Chefredaktor, Glarus
Dr. Jakob Vogel, Fürsprecher, Bern.

Außerdem können wir die Seltenheit einer 60jährigen Mitgliedschaft vermerken; der Getreue ist Herr alt Regierungsrat Emil Grünenfelder, St. Gallen.

Liste der neuen Mitglieder:

Zürich

Dr. Felix Amrein, Bankjurist, Zürich
Dr. Jörg Auckenthaler, Jurist beim Bankverein, Zürich
Dr. W. Belser, Direktor, Centre d'études de la Commission permanente du risque atomique, Zürich
Edouard Duc, docteur en droit, Secrétaire romand de l'Union centrale des Associations patronales suisses, Zürich
Dr. Albert Grübel, Sekretär des Vorortes des schweiz. Handels- und Industrievereins, Zürich
Dr. Cyril Hegnauer, Bezirksrichter, Horgen
Dr. Andreas Henrici, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Peter Lederer, Zürich
Dr. Jacqueline Schwarz-Karrer, Erlenbach
Dr. Helen Stiefelmeier-Mahler, Rechtsanwalt, Zollikon
Dr. Ullin Streiff, Rechtsanwalt, Uster
Dr. Kamen Troller, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Marco Vasella, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Hans Rudolf Weber, Rechtsanwalt, Feldmeilen

Bern

Paul Braendli, Beamter des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum, Bern
Léon Egger, lic. en droit, chef de section au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, Bern
Dr. Theodor Faist, Advokat, Bern
Otto Hänni, Fürsprecher, Substitut des Bundesanwaltes, Bern
Dr. Kurt Hauri, Beamter der Eidg. Finanzverwaltung, Bern
Dr. Walter Kern, Vizedirektor der Justizabteilung des EJPD, Bern
Dr. Richard Hermann Stebler, Advokat, Wabern
Dr. Hans Ulrich Vetsch, Rechtsanwalt, Wabern
Dr. Lorenz Zünd, Adjunkt der Polizeiabteilung des EJPD, Liebefeld

Luzern

Dr. Hans Peter Fischer, Rechtsanwalt, Beamter der SUVA, Luzern
Dr. Theo Fischer, Rechtsanwalt, Sursee
Dr. Werner Rüegg, Rechtsanwalt, Luzern

Freiburg

Moritz Waeber, Fürsprecher und Notar, Gerichtspräsident, Freiburg

Solothurn

Dr. Gaston Kupper, Advokat und Notar, Olten
Dr. Adelrich Pfluger, Oberrichter, Solothurn

Basel-Stadt

Dr. René Jacques Bärlocher, Basel
Dr. Hans Dressler, Zivilgerichtspräsident, Riehen
Dr. Christian Englert, Advokat, Basel
Dr. Werner Eulau, Advokat und Notar, Basel
Dr. Peter Fäh, Basel
Dr. René Fankhauser, Advokat, Basel
Dr. Kurt Gempp, Advokat, Basel
Dr. Gilbert Gervais, Advokat, Basel
Dr. Peter Goepfert, Gerichtsschreiber am Zivilgericht, Basel
Jacqueline M. Guggenbühl-Hertner, lic. iur., Basel
Dr. H. Robert Haab, Basel
Dr. Bernhard Hartmann, Advokat, Riehen
Dr. Hans Martin Jenny, Advokat und Notar, Basel
Dr. Hans Kaufmann, Advokat, Basel
Dr. Martin Kühnle, Basel
Dr. Martin Kuhn, Advokat, Mitglied der Rechtsabteilung eines chemischen Unternehmens, Basel
Dr. Alfred Kuttler, Departementssekretär beim Baudepartement, Basel
Dr. Fritz Matter, Advokat, Basel
Dr. Christian Overstolz, Verleger, Basel
Dr. Georg Rüegg, Advokat, Basel
Dr. Werner Rytz, Advokat, Basel
Dr. Friedrich Schweikert, Advokat, Basel
Dr. Marie-Catherine Simonius, Advokat, Substitut I bei der Vormundschaftsbehörde, Basel

Dr. Anton von Sprecher, Prokurist, Rechtsabteilung Hoffmann-La Roche AG, Basel
Dr. Dietrich Staehelin, Zivilgerichtspräsident, Basel
Dr. Irene Chr. Stroux, Juristin bei der J. R. Geigy AG, Basel
Dr. Hans Wieland, Erster Staatsanwalt, Basel
Dr. Luzius Wildhaber, Advokat, Basel
Dr. Walter Zähner, Advokat und Notar, Basel
Dr. Eva Zweifel, Basel

Basel-Landschaft

Dr. Claudius Alder, Liestal
Dr. Rico Arcioni, iur. Beamter beim Bundesamt für Sozialversicherung, Muttenz
Dr. Peter Lenz, Advokat, Binningen
Dr. Urs Leupin, Angestellter einer Treuhandgesellschaft, Münchenstein
Dr. Felix Lotz, Advokat, Departementssekretär, Allschwil
Dr. Ulrich Oppikofer, Mitglied der Rechtsabteilung der Sandoz AG, Birsfelden
Dr. Elisabeth Spillmann, Gerichtsschreiberin, Aesch
Dr. Heinrich Weibel, Obergerichtsschreiber, Gelterkinden

Graubünden

Conrad Hew, Rechtsanwalt und Notar, Klosters

Aargau

Ulrich Hochuli, Fürsprecher, Rechtskonsulent bei Motor-Columbus AG, Nußbaumen
Dr. Willy Neukomm, Vizedirektor des schweizerischen Bauernverbandes, Windisch

Thurgau

Franz Norbert Bommer, Rechtsanwalt, Weinfelden
Dr. Verena Labhart, Rechtsanwalt, Romanshorn

Ticino

Alessandro Crespi, dottore in legge, Segretario del Dipartimento dell'Interno, Giubiasco
Cherubino Darani, lic. iur., avvocato e notaio, Muralto
Candido Lanini, dottore in legge, Gordola
Arrigo Lucchini, dottore in legge, avvocato, Lugano

Vaud

Dr. Felix Bendel, Bundesgerichtssekretär, Lausanne

René Depierre, licencié en droit et ès sciences politiques, conseiller juridique à la Direction de police, Lausanne
Hermann Disselnkötter, Juriste, Vevey
Henry Du Bois, docteur en droit, chef de service, Lausanne
Jean-Paul Fankhauser, lic. en droit, Pully
Denis C. Maday, docteur en droit, Clarens
Gaston Muller, directeur, Lausanne
Roger Obrist, lic. en droit, conseiller juridique au Département de justice et police, Prilly

Valais

Victor Gillioz, notaire, Riddes
Pierre Tabin, docteur en droit, avocat et notaire, Sierre
André Viscolo, lic. en droit, avocat et notaire, Montana-Vermala

Neuchâtel

Peter Gross, secrétaire général au Centre électronique horloger, Neuchâtel
Georges-Adrien Matthey, lic. en droit, avocat, directeur de l'Ass. suisse des manufactures d'horlogerie, Le Landeron
Henri Thévenaz, professeur à l'Université, Neuchâtel

Genève

Hans Berger, docteur en droit, directeur Helvetia-Vie, Genève
Vera Bonhôte-Fuchs, docteur en droit, Genève
Albert-Louis Dupont-Willemin jun., avocat, Genève
Blaise Knapp, docteur en droit, juriste au BIT, Onex
Charles-Albert Morand, avocat, Genève

Liste der ausgetretenen Mitglieder:

Hans Althaus, Fürsprecher, Bern
Umberto Andina, Fürsprecher, Bern
Dr. Robert Bareiss, Fürsprecher und Notar, Zollikofen BE
William-J. Bouvier, licencié en droit, Châtelaine GE
Dr. Paul Brugger, Rechtsanwalt, Erlenbach ZH
Louis Buchet, notaire, Morges
Marc Chapuis, docteur en droit, avocat, Lausanne
Dr. Alfred Chiodera, Rechtsanwalt, Zürich
Linette Comte, docteur en droit, avocate, Lausanne
Claudine Gabus-Steiner, avocate, Corcelles NE
Emanuel Gutmann, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Rudolf Gysin, Liestal
Dr. Bruno Kuhn, alt Bankdirektor, Lichtensteig

Dr. Fritz Kuhne, Weinfelden
Paul Kuntschen, avocat et notaire, Sion
Dr. Peter Naegeli, Rechtsanwalt, Zürich
Robert Plumez, avocat, Bern
Georges A. Porret, avocat, Cormondrèche NE
Dr. Rudolf Sidler, Rechtsanwalt, Schwyz
Dr. Walter Vinassa, Lugano
Dr. Ernst Zingg, Advokat, Oberwichtrach BE

Die Totentafel weist folgende Namen auf:

Hans Berchtold. Aufgewachsen in Uster. Studium und Doktorat der Rechte in Zürich. Rechtsanwalt in Uster. Nahm als freisinniger Politiker regen Anteil am öffentlichen Leben. Gemeindepräsident von Uster seit 1958, Mitglied des zürcherischen Kantonsrates seit 1959. Oberstleutnant im Generalstab und Präsident der kantonalen Offiziersgesellschaft. Dr. Berchtold hat sich durch seine beispielhafte Pflichtauffassung und große Bescheidenheit in allen Parteien und Gruppen hohes Ansehen erworben. Er starb am 5. Oktober 1962 im Alter von erst 44 Jahren, nach schwerer Krankheit. Vereinsmitglied seit 1947.

Andrea Bezzola. 1905 in Samedan geboren, einem alten Engadiner Geschlecht enstammend. Studium der Jurisprudenz in Zürich und Genf. Seine Genfer Dissertation wurde preisgekrönt. Seit 1937 Rechtsanwalt in Samedan. Mitglied der Gemeinde- und Kreisbehörde. Großrat und führender Politiker der Demokratischen Partei. Wurde 1956 in den Kleinen Rat von Graubünden gewählt, dem er bis Ende 1962 angehörte, als Vorsteher des Erziehungs- und Sanitätsdepartementes.

Regierungsrat Dr. Bezzola hat eine reiche gesetzgeberische Tätigkeit entfaltet. Namentlich das neue Bündner Schulgesetz ist sein Werk. Er war ein eifriger Förderer der rätoromanischen Sprache und übernahm kurz vor seinem Tode das Präsidium der Lia Rumantscha. Er starb plötzlich am 1. September 1963. Dem Juristenverein war er 1953 beigetreten.

Alfred Böckli. Aus dem Thurgau stammend und 1894 in Frauenfeld als Sohn eines Richters geboren, wurde Alfred Böckli zu einer bedeutenden Persönlichkeit im Basler Wirtschaftsleben. Nach Besuch der Kantonsschule Frauenfeld und der Universitäten Leipzig und Bern hatte er 1917 in Bern den Doktor der Rechte, in seiner Heimat das Anwaltspatent erworben. Er trat dann in die Basler Handelsbank und 1937 in die Geschäftsleitung der Firma

Henkel & Co. AG ein, deren Verwaltungsrat er zuletzt präsidierte. Seit 1951 stand er auch dem Verwaltungsrat der Lonza AG vor. Weitblick und Verantwortungsfreude zeichneten ihn aus. Er starb am 16. Juli 1963. Dem Juristenverein war er 1942 beigetreten.

Plinio Bolla. Heimatberechtigt in Castro, geboren 1896 in Olivone im obern Bleniotal, Sproß einer Familie, die dem Kanton mehrere Juristen und Politiker geschenkt hat, war Plinio Bolla schon durch seine Herkunft, noch mehr aber durch seine glänzende Begabung dazu bestimmt, Aufgaben von höchster Verantwortung zu übernehmen. Er holte sich seine juristische Ausbildung in Bern und Lausanne. Nach dem Doktorat in Lausanne eröffnete er 1921 in Bellinzona ein Anwalts- und Notariatsbureau. Im gleichen Jahr wurde er in den Großen Rat gewählt. Zwei Jahre später übernehm er einen Lehrauftrag für schweizerisches Recht an der Universität Pavia. 1925 geschah das Außerordentliche: Die Bundesversammlung wählte den erst 29jährigen avvocato und professore zum Mitglied des Bundesgerichts. Plinio Bolla rechtfertigte das Vertrauen der Landesväter und den Weitblick derer, die den Mut gehabt hatten, ihn vorzuschlagen, aufs schönste. Er wurde rasch zu einer Zierde des obersten Gerichtshofes. In der ersten Zivilabteilung, der er fast ununterbrochen angehörte, hat er während 25 Jahren hochwertige Arbeit geleistet. Jeder, der ihn als Richter am Werke sah, mußte ihn bewundern. Er war feinfühlig, und trat doch mit Autorität auf; er war überaus gewandt, ja brillant im Ausdruck, aber auch solid in seinen Kenntnissen von Doktrin und Dossiers, ein scharfer Denker, zugleich aber von durchdringendem Wirklichkeitssinn, Menschen und Dinge überlegen beurteilend, dazu von einer nie zur Schau getragenen Gewissenhaftigkeit und von staunenswerter Schaffenskraft, die er mit eiserner Disziplin einsetzte, zuweilen aber auch überforderte. 1944 und 1945 präsidierte er das Bundesgericht. 1950 nahm er, in der Gesundheit angegriffen, den Rücktritt. Er zog sich in den geliebten Tessin zurück und verschmähte es nicht, sich in die Behörden seiner neuen Wohngemeinde Morcote wählen zu lassen.

Plinio Bolla war ein universeller Geist, ein Freund kulturellen Strebens, ein leidenschaftlicher Patriot, aber auch aufgeschlossen für internationale Fragen, endlich auch ein guter Beobachter des wirtschaftlichen Lebens und nicht ohne Unternehmungslust. So verwundert es nicht, daß er vor und nach seinem Rücktritt aus dem Bundesgericht auch in andern Lebensgebieten hohe Aufgaben erfüllte. Er war seit 1939 Mitglied des ständigen Schiedsgerichtshofes im Haag und vertrat die Schweiz an mehreren diplomatischen Konferenzen. Wichtige Arbeit leistete er als Präsident der im Friedens-

vertrag mit Italien eingesetzten Schiedskommission. Zweimal leitete er die schweizerische Delegation an Generalversammlungen der Unesco (1950 und 1951). Er präsidierte den Stiftungsrat des Schweizerischen Institutes in Rom. Seine besondere Neigung galt dem Urheberrecht, dem er zahlreiche Aufsätze widmete. Er präsidierte die schweizerische Gruppe der AIPPI und war zeitweise Vizepräsident dieser internationalen Organisation für den Schutz des geistigen Eigentums. An der Fortgestaltung der Staatsverträge auf diesem Rechtsgebiet hat er maßgebend mitgewirkt. Bedeutend war schließlich auch seine Mitwirkung im Verwaltungsrat mehrerer großer Unternehmen. An der Erschließung der tessinischen Wasserkräfte hat er sich führend beteiligt.

Der Schweizerische Juristenverein ist Plinio Bolla zu besonderem Dank verpflichtet. Am Juristentag 1927 referierte er über den Boykott. In den Jahren 1938 bis 1940 hat er den Verein mit Auszeichnung präsidiert. Noch heute ist es ein Genuß, die gedankenreichen und elegant formulierten Ansprachen zu lesen, mit denen er die Juristentage eröffnete. Als anläßlich des Juristentages 1940 am Geburtshaus von Eugen Huber in Stammheim eine Gedenktafel angebracht wurde, hat er zusammen mit August Egger den Schöpfer des Zivilgesetzbuches meisterhaft gezeichnet. 1939 entbot er bei Einweihung des neuen Kollegiengebäudes der Universität Basel die Glückwünsche der wissenschaftlichen Vereinigungen der Schweiz. Nicht vergessen sei seine Intervention am Juristentag 1950, wo er, eben seiner Amtspflichten ledig, sich als überzeugter Liberaler mit der ganzen Kraft seines Temperamentes für einen verstärkten Verfassungsschutz einsetzte.

Vor zwei Jahren, an der Hundertjahrfeier, hat der Juristenverein Plinio Bolla zu seinem Ehrenmitglied ernannt. Seither haben schwere gesundheitliche Störungen sein Leben verdüstert. Am 29. Juli 1963 ist er, 67jährig, gestorben. Er wird auf immer zu den großen Juristen unseres Landes zählen.

Franz Bommer. Bürger von Wängi (Thurgau). Geboren 1900 in Steinach. Gymnasium in St. Gallen, Studium der Rechte in Zürich, Bologna, Berlin und Heidelberg. Erwarb 1926 das thurgauische Anwaltspatent und eröffnete im gleichen Jahr in Weinfelden ein Anwaltsbureau, das er bis zu seinem Tode führte. Suppleant des thurgauischen Obergerichtes seit 1957. – Franz Bommer war ein geschätzter und besonders in der Prozeßführung gewandter Anwalt. Er wirkte auch in sozialen Institutionen mit. Als sozialdemokratischer Politiker gehörte er längere Zeit dem Großen Rat an, den er 1957 präsidierte. Er starb nach langer Krankheit am 27. Januar 1963. Vereinsmitglied war er seit 1935.

Jacques Chamorel. Geboren 1901 in Ollon. Doktorierte an der Universität Lausanne und führte von 1928 bis zu seinem Tode am 8. Dezember 1962 in Lausanne ein Anwaltsbureau. Präsident des Comité du Conservatoire de Lausanne. Oberst im Generalstab. – Jacques Chamorel war ein führender Politiker, dem man Bescheidenheit und Pflichtbewußtsein nachrühmte. Mitglied des Gemeinderates von Lausanne 1929 bis 1945 (Präsident 1933), des Großen Rates des Kantons Waadt 1933 bis 1945 und 1949 bis 1957, des Nationalrates seit 1957. Zeitweise Präsident der liberalen Partei des Kantons Waadt. Vereinsmitglied seit 1958.

William Cougnard. Geboren 1884, aufgewachsen in Genf. Studium der Rechte in seiner Vaterstadt und in München. Erwarb 1908 das Anwaltspatent und war nachher als Rechtsanwalt tätig. 1915 zum erstinstanzlichen Richter gewählt, 1924 zum Richter an der Cour de Justice, der er bis 1954 angehörte und die er 1938 bis 1940 und 1946 bis 1948 präsidierte. – William Cougnard gehörte zu den hervorstechenden Persönlichkeiten der Genfer Magistratur. Nach seinem Rücktritt präsidierte er bis zu seinem Tode im Frühjahr 1963 die Genfer Schutzaufsicht für entlassene Strafgefangene, um die er sich große Verdienste erwarb. Vereinsmitglied seit 1947.

Hermann Fäh. Hervorgegangen aus einer von Walenstadt stammenden, in Basel niedergelassenen Familie, blieb Hermann Fäh zeit seines Lebens in Basel ansässig. Nach Rechtsstudien in Basel, Lausanne und Berlin erwarb er sich 1912 den Doktor der Rechte, 1915 das Anwalts- und 1916 das Notariatspatent. 1916 trat er in das Advokaturbureau Stückelberg/Riggenbach/Burckhardt ein, dessen Seniorchef er mit der Zeit wurde. Er war besonders als Notar sehr geschätzt. Dr. Fäh gehörte lange Zeit dem Strafgericht an (1922 bis 1937). Er war zeitweise auch Inspektor an den Basler Schulen und Mitglied des Bürgerrates. Besondere Verdienste erwarb er sich um die Entwicklung der Lebensversicherungsgesellschaft Patria, deren Verwaltungsrat er von 1936 bis zu seinem Tode präsidierte. Er starb am 21. Juli 1963 nach schwerer Krankheit. Unserem Verein war er 1939 beigetreten.

Edwin Guggenheim. Geboren 1893. Gymnasium in Zürich, dessen Rektor, der Schriftsteller Jakob Bosshart, ihn für Germanistik begeisterte. Wandte sich dann aber der Jurisprudenz zu. Studium in Zürich und Berlin bei List, Kohler und Wolff. 1917 Dr. iur. in Zürich mit einer Dissertation über den Garantievertrag. Übte bis zu seinem Tode den Anwaltsberuf aus, zuerst im Bureau Dr. Enderli, seit 1930 selbständig. Außerdem gehörte er dem Verwaltungsrat einer wirtschaftlichen Unternehmung an. Dr. Guggen-

heim erwarb sich besondere Verdienste um den Weltverband der Bro-Brit-Logen, einer karitativen jüdischen Organisation. Er starb am 29. Dezember 1962. Vereinsmitglied war er seit 1928.

Adolf Graber. Bürger von Großdietwil (Luzern), geboren 1880, aufgewachsen in Luzern. Matura in Bern. Daselbst auch Studium der Rechte, bei Eugen Huber und Carl Hilty. Erwarb 1904 das luzernische Anwaltspatent. War zeitlebens in Luzern als Anwalt tätig, seit 1915 selbständig. Führender liberaler Politiker, Mitglied des Großen Stadtrates und des luzernischen Großen Rates (1928–1943). – Adolf Graber war eine leidenschaftliche Kämpfernatur, aber von ausgeprägtem Gerechtigkeitssinn. Er verfaßte zahlreiche Zeitungsartikel über juristische Fragen und beschäftigte sich als langjähriges Mitglied des christ-katholischen Kirchgemeinderates viel mit Staatskirchenrecht. Er starb am 20. April 1963. Dem Juristenverein hat er über 50 Jahre angehört (Eintritt 1909).

Henri Hartmann. 1901 geboren. Durchlief die Schulen seiner Vaterstadt Freiburg. Erwarb nach Studien an den Universitäten Freiburg, Wien und Paris 1925 das Lizenziat der Rechte, 1927 das Notariatspatent. Führte bis zu seinem Tode ein Notariatsbureau, zuerst in Murten, seit 1937 in Freiburg. War nebenamtlich Lehrer für Handelsrecht an der Handelsschule des Kollegiums St. Michael (1930–1951), außerdem von 1934 an Mitglied, später Vizepräsident des Bezirksgerichtes Saane. Trat in gewerblichen Organisationen hervor. – Henri Hartmann war vielseitig gebildet und hat sich namentlich um das Musikleben in der Stadt Freiburg verdient gemacht. Dem Juristenverein war er 1958 beigetreten. Er starb am 15. Januar 1963 an den Folgen eines Unfalls.

Konrad von Hettlingen. Geboren 1894 in seiner Heimatgemeinde Schwyz. Studium der Jurisprudenz in Freiburg, Zürich und Bern. Erwarb 1917 in Freiburg den Doktor der Rechte, ein Jahr später das Schwyzer Anwaltspatent. Übte zeitlebens den Anwaltsberuf aus, wobei er sich namentlich für versicherungsrechtliche Fälle interessierte. Sohn eines konservativen Politikers, hat sich Dr. von Hettlingen in jüngern Jahren auch im öffentlichen Leben betätigt. Von 1922 bis 1926 war er Mitglied des Kantonsrates, von 1924 bis 1926 Gemeindepräsident von Schwyz; von 1928 bis 1932 präsidierte er das kantonale Versicherungsgericht. Er starb in Locarno am 28. April 1963. Vereinsmitglied seit 1926.

Oscar Hübscher. In Hochdorf 1885 geboren und dort aufgewachsen. Maturität in Luzern. Studium der Rechte in Zürich, Bern und Genf. Von 1915 bis zu seinem Tode Rechtsanwalt in Luzern.

Dr. Hübscher war ein temperamentvoller liberaler Politiker. Im Großen Stadtrat von Luzern, den er 1935 präsidierte, trat er führend hervor (1926–1946). Er gehörte dem Verwaltungsrat mehrerer industrieller Unternehmen sowie dem Bankrat der Luzerner Kantonalbank an und widmete sich auch gemeinnützigen Institutionen. Der Tod ereilte ihn während eines Ferienaufenthaltes in Locarno, am 18. April 1963. Dem Juristenverein war er 1946 beigetreten.

Cäsar Kinkelin. Am 16. Oktober 1962 starb in Winterthur Cäsar Kinkelin, kurz vor Vollendung seines 78. Lebensjahres, an den Folgen eines Schlaganfalles, der ihn im Zug ereilt hatte. Nach Besuch der Kantonsschule Frauenfeld und der Universitäten Bern und Leipzig war der Verstorbene von 1911 bis zu seinem Tode in Romanshorn als angesehener Rechtsanwalt tätig. Überdies war er von 1920 bis 1951 Aktuar der thurgauischen Kriminalkammer. Umfassend gebildet, pflegte er in der Freizeit seine kulturellen Neigungen; er war ein gründlicher Kenner der Ortsgeschichte von Romanshorn. Dem Schweizerischen Juristenverein ist er 1921 beigetreten.

Georges Klunge. Geboren 1912 in Trey (Waadt) als Sohn eines Pastors. Aufgewachsen in Montpreveyres. Besuchte das Gymnasium und die Universität Lausanne und erwarb dort, nach Studienaufenthalten in Berlin und England, 1938 den Doktor der Rechte, 1940 das Anwaltspatent. War zuerst Gerichtsschreiber-Adjunkt beim Waadtländer Kantonsgericht, 1947 bis 1949 interimistischer Bundesgerichtssekretär, von 1950 an kantonaler Inspektor für das Handelsregister und, seit 1954, für die gesamte Justizpflege. 1956 wurde er zum Präsidenten des Bezirksgerichtes Lausanne ernannt. Georges Klunge gehörte zeitweise dem Gemeinderat von Lausanne an und war von 1953 bis 1958 Sekretär der evangelischen Kirchensynode des Kantons Waadt. Er starb am 17. Juni 1963 im Alter von erst 51 Jahren. Vereinsmitglied seit 1953.

Othmar Lehner. Bürger von Untereggen (St. Gallen), 1904 geboren, aufgewachsen in St. Gallen. Erwarb 1927 in Freiburg den Doktor der Rechte mit einer aktienrechtlichen Dissertation. Führte in Zürich ein angesehenes Anwaltsbureau und widmete sich in den letzten Jahren besonders der Beratung in Fragen des USA-Rechtes und des Rechtes südamerikanischer Staaten. Gehörte dem Verwaltungsrat mehrerer Unternehmungen an. Präsidierte von 1946 bis zu seinem Tode die Gesellschaft der Freunde des Schauspielhauses Zürich. – Dr. Lehner bezeugte sein rechtswissenschaftliches Interesse und Können durch mehrere wertvolle Aufsätze aus dem Gebiet des Vereins- und namentlich des Aktienrechtes. Er war ein häufiger Besucher des Schweizerischen Juristentages. Unserem Verein ist er

1939 beigetreten. Er fiel am 1. September 1963 in Lugano einem Verkehrsunfall zum Opfer.

Edgar Limburg. Der Flugzeugkatastrophe von Dürrenäsch, die sich am 4. September 1963, in der Woche vor dem Juristentag, ereignete, fielen Dr. Edgar Limburg und seine Gattin zum Opfer. 1900 geboren, hatte Edgar Limburg in seiner Vaterstadt Zürich, in Genf und Berlin Jurisprudenz studiert. 1924 erwarb er den Doktorgrad, 1926 das Anwaltspatent. Da um diese Zeit sein Vater starb, entschloß er sich, das väterliche Eisenwarengeschäft weiterzuführen. Dem Juristenberuf blieb er als Mitglied des Gewerbegerichtes treu, dem er von 1936 bis zu seinem Tode angehörte. Im Militär bekleidete er den Grad eines Hauptmanns. Dem Juristenverein war er 1959 beigetreten.

Gustav Maurer. Geboren 1918. Aufgewachsen in Zürich. Studium der Rechte in Zürich (Dr. iur. 1945). Außerordentlicher Bezirksanwalt in Zürich, Hinwil und Affoltern. Erwarb 1949 das Anwaltspatent und eröffnete Ende 1951 in Zürich ein eigenes Anwaltsbureau. Veröffentlichte Aufsätze über kriminalistische Fragen und war Mitglied der Redaktion der Polizei-Fachschrift «Recht und Praxis». Major der Militärjustiz. Dr. Maurer fiel am 27. November 1962 in Peru einer Flugzeugkatastrophe zum Opfer, die ihn aus einer erfolgreichen Berufstätigkeit herausriß. Vereinsmitglied seit 1961.

Peter Conradin von Planta. Geboren 1898 auf dem Gut Canova in Paspels. Enkel des Schöpfers des bündnerischen Zivilgesetzbuches. Besuchte die Kantonsschule Chur und studierte Jurisprudenz in Genf, Heidelberg, Zürich und Leipzig. Erwarb schon 1923 den Doktor der Rechte, obwohl er sich nach dem frühen Tod seines Vaters um den angestammten Landwirtschaftsbetrieb kümmern mußte. Siedelte 1924 nach Basel über, wo er das Advokatur- und das Notariatsexamen bestand. Nachher trat er in das Bureau Dr. Max Vischer ein. Bis zu seinem Tod im Jahre 1962 war Dr. von Planta als vielgesuchter und angesehener Anwalt tätig. Seine Vorliebe galt den einfachen Leuten. Er war Vertrauensmann des italienischen Konsulates und Mitarbeiter der Società Dante Alighieri. Außerberuflich widmete er sich dem Historischen Museum und der Theatergesellschaft. Vereinsmitglied seit 1935.

Fritz Rippmann. Geboren 1890 in Stein am Rhein. Maturität in Schaffhausen. Wandte sich, trotz starker Neigung zur Geschichte, dem Studium der Rechte zu, angeregt durch Andreas Heusler. Dr. iur. der Universität Basel mit einer Dissertation über die Rechts-

geschichte von Stein am Rhein. Wirkte seit 1918 in Schaffhausen, zuerst als Kantonsgerichtsschreiber, dann jahrelang (1925–1949) als Staatsanwalt, nachher bis 1960 als Vizepräsident und Präsident des Kantonsgerichtes, und seit 1960 als Rechtsanwalt. Dr. Rippmann gehörte dem Großen Stadtrat von Schaffhausen und dem kantonalen Erziehungsrat an. Er verfaßte mehrere lokalgeschichtliche Arbeiten. Er starb am 5. April 1963; unserem Verein gehörte er seit 1939 an.

Carl Alfred Spahn. Geboren 1888. Heimatberechtigt in Schaffhausen. Studium der Rechte in Heidelberg, München, Zürich, Leipzig und Bern. Doktorierte 1914 in Zürich und erwarb 1919, nach mehrjähriger Wirksamkeit auf dem Rechtsbureau der Kreisdirektion III der SBB, das zürcherische Anwaltspatent. Eröffnete in Zürich eine Anwaltspraxis und widmete sich später mehreren Unternehmen der Nahrungsmittelbranche, deren Verwaltungsrat er präsidierte. Dr. Spahn war ein guter Kenner des internationalen Privatrechtes. Er war auch schriftstellerisch tätig. Er starb am 17. September 1962. Dem Juristenverein war er 1928 beigetreten.

Ernst Spiess. Geboren 1876 in seinem Heimatort Bülach. Gymnasium in Winterthur. Studium der Rechte in Zürich, München und Berlin. Führte von 1903 bis 1945 in Zürich ein Advokaturbureau, blieb aber in Bülach wohnhaft. War dort von 1913 bis 1938 Gemeindepräsident und förderte den Bau des neuen Kreisspitals für das Zürcher Unterland. Gehörte während drei Jahrzehnten dem kantonalen Versicherungsgericht an. Führendes Mitglied der demokratischen Partei. Kantonsrat von 1917 bis 1943 (Präsident 1941/42). Major der Artillerie. Dr. Spiess starb, nach jahrelanger unfallbedingter Gebrechlichkeit, am 8. November 1962 im Alter von 87 Jahren. Dem Juristenverein war er schon 1907 beigetreten.

(Das vorstehend in Kleinsatz Wiedergegebene wurde an der Versammlung nicht verlesen, mit Ausnahme der Liste der Verstorbenen und des Nachrufes auf alt Bundesrichter Plinio Bolla.)

Der Vorstand hat im abgelaufenen Vereinsjahr drei Sitzungen abgehalten. Seine Hauptaufgabe, die Auswahl von Themen und Referenten für den Juristentag, suchte er, wie immer, möglichst frühzeitig zu erfüllen, da sich eher Referenten finden, wenn für die Ausarbeitung des Referates mehr Zeit zur Verfügung steht. So sind gegenwärtig schon die Referenten für 1965 bestimmt worden.

Wiederum ist es dem Präsidenten eine Ehrenpflicht, dem Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung den verbindlichsten Dank des Schweizerischen Juristenvereins auszusprechen für die wertvolle Hilfe, die er uns auch dieses Jahr zuteil werden ließ. Sie erlaubt es, den Referenten gewisse Auslagen zu ersetzen. Außerdem erhalten wir Beiträge an die Druckkosten der Referate, die bis zu 80% gehen. Einmal mehr ist festzuhalten, daß der Schweizerische Juristenverein ohne diese Hilfe seine Tätigkeit nicht im gewohnten Rahmen weiterführen könnte. Es liegt mir daran, dem für die Rechtswissenschaft zuständigen Mitglied des Nationalen Forschungsrates, Herrn alt Direktor Dr. h.c. Benigne Mentha, La Tour-de-Peilz, der auf Ende dieses Jahres sein Amt niederlegt, für sein jederzeit großes Verständnis und für seine nie versagende Liebenswürdigkeit unsern Dank und unsere Anerkennung auszusprechen.

Zu unserer Enttäuschung ist auch dieses Jahr, wie schon in den zwei Vorjahren, keine Preisarbeit eingereicht worden. Der Vorstand hat die für die Preisarbeiten ausgesetzte Summe von Fr. 5000.– reglementsgemäß dem Fonds Dr. Janggen für Preisausschreiben zugewendet, damit die Preise in Zukunft reichlicher dotiert werden können, soweit dies wünschbar ist. Der Vorstand wird prüfen, ob in der Gestaltung der Preisarbeiten gewisse Änderungen am Platze sind.

Seit der Generalversammlung von 1961 läuft der Auftrag, der Vorstand möge die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechtes weiterhin prüfen. Letztes Jahr konnte über das Ergebnis der Rundfrage unter den kantonalen Gerichten, beim Anwaltsverband und bei den Mitgliedern berichtet werden. In diesem Jahr hat der Vorstand beschlossen, es sei ein kompetentes Mitglied mit der Ausarbeitung eines Entwurfes für ein einheitliches Zivilprozeßrecht zu beauftragen, wobei es dem Bearbeiter zu überlassen sei, den Charakter des Entwurfs näher zu bestimmen. Mit einem solchen Auftrag wird eine alte Tradition des Juristenvereins wieder aufgenommen, wenn auch in anderer Form, hat doch

der Verein, wie vorhin in anderem Zusammenhang erwähnt, im Jahre 1885 den Auftrag erteilt, das kantonale Privatrecht rechtsvergleichend darzustellen; im Jahre 1900 folgte ein analoger Auftrag für die Darstellung des kantonalen Prozeßrechtes. Aus dem ersten Auftrag ist das hochbedeutsame Werk von Eugen Huber «System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts» hervorgegangen, aus dem zweiten die nicht minder verdienstliche Arbeit von Schurter/Fritzsche. Zu unserer Genugtuung ließ sich ein Bearbeiter finden in der Person von Herrn Bundesrichter Dr. Paul Schwartz, dem wir für die Übernahme des Auftrages herzlich danken, dem wir aber auch, wie jedermann verstehen wird, für die Erfüllung seiner Arbeit Zeit lassen wollen.

Die Aktionsgruppe gegen Straßenverkehrsunfälle, über deren Bildung an der letzten Generalversammlung berichtet wurde, hat im abgelaufenen Jahr eine einzige Sitzung abgehalten. Sie beschloß, ihre Tätigkeit auf die Lösung juristischer Fragen zu beschränken, um nicht andere Gremien, die sich der Unfallbekämpfung widmen, zu konkurrenzieren. Wie diese beschränkte Tätigkeit gestaltet werden soll, ist zur Zeit noch unabgeklärt. Denn das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement hat inzwischen eine große Expertenkommission eingesetzt, die fast den gleichen Zweck verfolgt und der auch der Präsident der Aktionsgruppe, Herr Professor Dr. Erwin Frey, Zürich, angehört. Sobald das Tätigkeitsprogramm dieser amtlichen Kommission feststeht, wird entschieden werden müssen, ob die Aktionsgruppe noch einen Sinn hat.

Der Vorstand hat sich, wie schon in frühern Jahren, eingehend mit der Beteiligung des Schweizerischen Juristenvereins an der Landesausstellung 1964 befaßt. Diesmal ist er in der Lage, der Versammlung einen Antrag zu stellen, über den unter Traktandum 8 zu beschließen sein wird.

Bei den Feierlichkeiten zur Einweihung des neuen Gebäudes der Hochschule St. Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften war der Verein durch den Präsidenten vertreten. Der Vorstand hofft, in den gediegenen Räumen

des Gebäudes bald einmal den schweizerischen Juristentag abhalten zu dürfen.

In der Zeitschrift für Schweizerische Geschichte hat unser Mitglied, Dr. Oskar Gauye, Beamter des Bundesarchivs, ein vollständiges Inventar der Dokumente zur Vorgeschichte des Zivilgesetzbuches veröffentlicht. Der Vorstand hat von diesem Aufsatz Separata erstellen lassen, die er den juristischen Seminarien und den Bibliotheken unserer Hochschulen zur Verfügung gestellt hat und die auch im Buchhandel erhältlich sind. – In diesem Zusammenhang sei mitgeteilt, daß der verdiente Geschichtsschreiber unseres Vereins, Prof. Fritzsche, kürzlich unter dem Titel «Dankbares Gedenken» eine lesenswerte Erinnerungsschrift veröffentlicht hat, worin ein Abschnitt «Persönliches zur Geschichte des Schweizerischen Juristenvereins» enthält.

Im Mai dieses Jahres hat das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement den von einer Expertenkommission beratenen Vorentwurf betreffend Abänderung des Bundesgesetzes zur Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes zur Vernehmlassung zugestellt. Da der Vorentwurf auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedeutsam ist, hat der Vorstand drei sachverständige Mitglieder, die nicht der Expertenkommission angehörten, gebeten, eine Stellungnahme des Juristenvereins auszuarbeiten. Diese Sonderkommission wird präsidiert von Staatsrat und Nationalrat Dr. Louis Guisan, Lausanne, einem der Referenten des Juristentages 1945 über die Landwirtschaftsgesetzgebung. Außerdem gehören ihr Rektor Prof. Dr. Otto K. Kaufmann, St. Gallen, und Bundesrichter Dr. Werner Stocker an. Sekretär der Kommission ist Dr. Robert Piaget, Lausanne. (Der ausführliche Bericht der Kommission ist eine Woche nach dem Juristentag dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eingereicht worden.)

Vom Eidg. Amt für geistiges Eigentum wurde der Schweizerische Juristenverein eingeladen, sich zur bevorstehenden Revision des Urheberrechts-Gesetzes zu äußern, zuhanden einer kürzlich bestellten Expertenkommission. Der

Vorstand hat beschlossen, von einer Stellungnahme abzusehen. Es genügt, wenn wir auf das Referat von Prof. Troller und auf die Diskussion zu diesem Referat, die morgen stattfinden wird, verweisen.

Im abgelaufenen Vereinsjahr sind zwei wichtige Gesetze in Kraft getreten oder doch fast zu Ende beraten worden: Das Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorzahlungsvertrag, und die Abänderung des Zivilgesetzbuches betr. Miteigentum und Stockwerkeigentum. Für beide Gesetze hat der Schweizerische Juristenverein wichtige Vorarbeit geleistet. Über den Vorzahlungs- und Abzahlungsvertrag wurde am Juristentag 1958 referiert, durch Professor Jeanprêtre, Neuchâtel, und Zivilgerichtspräsident Dr. Stofer, Basel, welch letzterer den Gesetzesentwurf ausgearbeitet hat. Das Stockwerkeigentum hat den Juristentag 1956 beschäftigt. Ihm lagen die Referate der Professoren Flattet, Lausanne, und Friedrich, Basel, vor. Der Gesetzesentwurf stammt von Prof. Liver, Bern. Die Arbeit der Referenten hat sichtbare Früchte getragen, wenn auch ihre Anregungen nicht durchwegs verwirklicht wurden. Herrn Dr. Stofer sei bei dieser Gelegenheit für eine außerordentliche Ehrung, die ihm zuteil wurde, der Glückwunsch des Vereins entboten: Im vergangenen Jahr wurde ihm der Wissenschaftspreis der Stadt Basel, der erstmals in dieser Form verliehen wurde, zugesprochen. Wir freuen uns mit ihm, besonders auch darüber, daß es ein Jurist war, der mit dem Preis bedacht wurde. Der genius loci ist den Juristen günstig gestimmt!

III.

Der Quästor des Vereins, Rechtsanwalt Dr. Bernhard Peyer, Schaffhausen, erläutert die den Versammlungsteilnehmern gedruckt verteilte Jahresrechnung:

I. Hauptrechnung

Bilanz per 30. Juni 1963

Aktiven	Fr.
Kasse	653.45
Postcheck	10 531.04
Waadtländer Kantonalbank	41 711.—
Wertschriften	17 754.—
	70 649.49

Passiven	
Kapital am 30. Juni 1962	59 836.49
+ Reingewinn	10 813.—
	70 649.49

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1962 bis 30. Juni 1963

Ertrag	Fr.
Mitgliederbeiträge	37 114.—
Forschungsbeitrag Nationalfonds 1963	2 000.—
Druckkostenbeiträge Nationalfonds 1962	12 200.—
Verkauf von Druckschriften	1 234.—
Beitrag Zeitschrift für Schweiz. Recht	1 600.—
Wertschriftenertrag	155.70
Kursgewinn auf Wertschriften	369.—
Bankzinsen	257.41
Rückerstattung Verrechnungssteuer	68.25
	54 998.36

Aufwand	
Druck Referate und Verhandlungsprotokolle 1962	26 272.65
Juristische Bibliographie	2 035.—
Auslagen-Entschädigung an Referenten 1963	2 000.—
Juristentag	1 918.40
Kommission für Landesausstellung 1964	581.60
Vorstand, Kommission und Delegationen	2 159.15
Zirkulare, Drucksachen	2 461.45
Archivar, Sekretär, Buchhalter	1 150.—
Porti, Telephon, Bürospesen	540.90
Bankspesen	49.81
Steuern	16.40
Einlage Fonds Dr. Arnold Janggen	5 000.—
Reingewinn	10 813.—
	54 998.36

II. Rechtsquellen-Fonds

Bilanz per 30. Juni 1963

Aktiven		Fr.
Waadtländer Kantonalbank		14 931.50
Wertschriften		113 660.—
Sauerländer & Co.		5 265.45
		133 856.95

Passiven		
Rückstellung für Publikationen		5 000.—
Kapital am 1. Juli 1962	Fr. 132 958.50	
— Reinverlust	Fr. 4 101.55	
Kapital am 30. Juni 1963		128 856.95
		133 856.95

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1962 bis 30. Juni 1963

Ertrag	
Verkauf von Druckschriften	2 652.10
Wertschriftenertrag	2 485.45
Bankzinsen	206.01
Subvention Eidg. Justiz- und Polizeidepartement	800.—
Rückerstattung Verrechnungssteuer	830.25
Reinverlust	4 101.55
	11 075.36

Aufwand	
Druckkosten für Rechtsquellen	4 588.05
Honorar für Rechtsquellen	6 130.—
Rechtsquellenkommission	221.60
Bankspesen	128.71
Kursverlust auf Wertschriften	7.—
	11 075.36

III. Fonds Dr. Arnold Janggen für Preisausschreiben

Bilanz per 30. Juni 1963

Aktiven	Fr.
Waadtländer Kantonalbank	10 660.90
Wertschriften	20 380.—
	31 040.90

Passiven	
Kapital am 1. Juli 1962	25 231.75
Einlage aus Hauptrechnung	5 000.—
+ Reingewinn	809.15
	31 040.90

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1962 bis 30. Juni 1963

Ertrag	
Wertschriftenertrag	604.—
Rückerstattung Verrechnungssteuer	194.50
Bankzinsen	43.33
	841.83

Aufwand	
Bankspesen	32.68
Reingewinn	809.15
	841.83

Notar Philibert Lacroix, Genf, verliest den Bericht der Rechnungsrevisoren. Auf deren Antrag genehmigt die Versammlung die Jahresrechnung und erteilt dem Quästor Décharge, unter bester Verdankung der geleisteten Arbeit.

IV.

Der Quästor bespricht den Voranschlag für das Rechnungsjahr 1963/64, der ebenfalls gedruckt verteilt wurde. Namens des Vorstandes beantragt er, den Jahresbeitrag für 1963/64 wiederum auf Fr. 18.– festzusetzen.

Budget für das Rechnungsjahr 1963/64

Ertrag	Fr.
Mitgliederbeiträge	37 000.—
Druckkostenbeitrag Nationalfonds	12 200.—
Verkauf von Druckschriften	1 100.—
Beitrag Zeitschrift für Schweiz. Recht	1 600.—
Wertschriftenertrag	150.—
Bankzinsen	100.—
Rückerstattung Verrechnungssteuer	50.—
	52 200.—

Aufwand	
Druck Referate und Verhandlungsprotokolle	28 000.—
Juristische Bibliographie	2 000.—
Juristentag 1963	3 000.—
Kommission für Landesausstellung 1964	1 500.—
Beitrag an Landesausstellung Sektion «Communauté humaine»	2 500.—
Preisaufgaben	5 000.—
Vorstand, Kommissionen, Delegationen	3 000.—
Zirkulare, Drucksachen	3 000.—
Archivar, Sekretär, Buchhalter	2 000.—
Porti, Telefon, Bürospesen	1 000.—
Bankspesen	50.—
Steuern	50.—
Unvorhergesehenes und Vorschlag	1 100.—
	52 200.—

Zum Voranschlag wird das Wort nicht gewünscht. Über den darin vorgesehenen Beitrag an die Landesausstellung wird unter Traktandum 8 Beschluß gefaßt. Einstimmig setzt die Versammlung den Mitgliederbeitrag für 1963/64 auf Fr. 18.– fest.

V.

Die Versammlung wählt die beiden Rechnungsrevisoren, Notar PHILIBERT LACROIX, Genf, und Dr. JOHN OCHSÉ, Basel, einstimmig für ein weiteres Jahr.

VI.

Appellationsgerichtspräsident Dr. ALBERT LOTZ, Präsident des Organisationskomitees, begrüßt die Teilnehmer des Juristentags mit folgender Ansprache, die wegen der räumlichen Verhältnisse am Empfang vom Samstag abend nicht gehalten werden konnte:

Herr Prof. Jäggi hat Ihnen bereits die Gründe mitgeteilt, warum ich, entgegen der Tradition, erst heute zu Ihnen sprechen kann. Die Basler Juristen freuen sich sehr, daß nach einer Pause von über zwanzig Jahren der Schweizerische Juristentag endlich wieder einmal in Basel stattfindet. Da unser Kanton auf weite Strecken an ausländische Staaten grenzt, ist für uns der unmittelbare Kontakt mit Angehörigen der anderen Kantone besonders wertvoll. Im Namen des Basler Juristenvereins heiße ich Sie daher als Fachgenossen wie auch als Miteidgenossen recht herzlich willkommen in Basel, der ältesten Universitätsstadt der Schweiz.

Wenn etwa ein Historiker oder Kunsthistoriker Basel als die Stadt Jacob Burckhardts bezeichnete, so könnte vielleicht ein Jurist Basel als die Stadt ANDREAS HEUSLERS bezeichnen. Andreas Heusler war von 1863 bis zirka 1919 an der hiesigen Universität als ordentlicher Professor für deutsches Privatrecht und Zivilprozeßrecht tätig. Gleichzeitig versah er während zirka 15 Jahren das Amt des einzigen Appellationsgerichtspräsidenten. Er war auch Mitbegründer der Zeitschrift für Schweizerisches Recht und ihr langjähriger Redaktor. Heusler fühlte sich mit dieser Zeitschrift sehr eng verbunden und nannte sie privat gewöhnlich «seine Zeitschrift». Auch im Schweizerischen Juristenverein hat er mehrfach Vorträge gehalten und wurde 1913 zu seinem Ehrenmitglied ernannt.

Der Sprechende hatte Gelegenheit, die Abschiedsvorlesung Andreas Heuslers anzuhören. Diese Vorlesung verlief zunächst wie irgendeine andere Vorlesung. Erst die letzten fünf Minuten gestalteten sich zu einer Art Abschiedsansprache. Heusler zitierte dabei in eindringlicher Weise den letzten Satz aus dem Stadtrecht der Stadt Rostock. Dieser lautete: «Hier hört das Stadtrecht von Rostock auf und fängt der gesunde Menschenverstand an.» Aus diesem Zitat in Verbindung mit dem schlichten Kommentar, den Heusler dazu gab, ließ sich folgendes ableiten: Jedes Gesetz ist unvollkommen. Jedes Gesetz ist auch unvollständig. Zur Auslegung und Ergänzung des gesetzten Rechtes müssen daher Werte und Maßstäbe herangezogen werden, die hinter oder über dem Gesetz stehen. Ein Urteil, das mit der Rechtsvernunft und mit der Aequitas unvereinbar ist, kann nicht richtig sein. Es wird auch überliefert, daß Heusler als Richter zuerst eine der materiellen Gerechtigkeit entsprechende Lösung eines Streitfalles suchte, und erst nachher die positivrechtliche Begründung dafür.

Heute besteht bekanntlich leider die Tendenz bei der Legislative, eine Gesetzesmaterie durch unzählige Detailbestimmungen zu ordnen, statt im wesentlichen Rechtssätze aufzustellen und bei der Regelung der Einzelfälle Maß zu halten. Diese Erscheinung beruht wohl auf drei Momenten:

1. Man geht von der Illusion aus, es sei möglich, in einem Gesetz schon alle Fragen, die sich bei seiner künftigen Anwendung ergeben könnten, lückenlos zu regeln. Das aber würde das Ende der schöpferischen Tätigkeit des Richters bedeuten und ihn zu einem bloßen Paragraphenableser degradieren.

2. Der zweite Grund hängt mit dem ersten eng zusammen, nämlich ein gewisses Mißtrauen gegenüber der Justiz, worauf schon Prof. Hans Huber hingewiesen hat. Über die Berechtigung dieses Mißtrauens zu sprechen, ist mir wegen persönlicher Befangenheit versagt.

3. Der dritte Faktor besteht in der zunehmenden Schematisierung und Technisierung der Arbeit, ja des Lebens über-

haupt. Man spricht ja schon von Technokratie, also von der Herrschaft der Technik. In der Endphase dieser Entwicklung könnte es so sein, daß die Urteilsfindung, sofern sie nicht wider Erwarten direkt aus dem Gesetz abgelesen werden kann, einem Elektronengehirn überlassen würde.

Bei dieser Situation war es vielleicht nicht unangebracht, wieder einmal auf die Geisteshaltung eines Andreas Heusler hinzuweisen. Und nun begrüße ich Sie nochmals, teils zu ernsthafter Arbeit, teils zu geselligem Zusammensein und zu Tafelfreuden. Das gemeinsame Bankettieren von Personen, die, wie wir, jeder von einem anderen Standort aus an einer großen Aufgabe mitarbeiten, bedeutet ja wesentlich mehr als nur die Befriedigung leiblicher Bedürfnisse, es bedeutet die Konkretisierung der Gemeinschaftsidee.

Anschließend an diese Ansprache führt der Präsident aus: Im Namen des Schweizerischen Juristenvereins habe ich einen dreifachen Dank abzustatten. Vorerst danke ich dem Präsidenten und allen Mitgliedern des Organisationskomitees für die große Mühe, die Sie zur Vorbereitung des Juristentages aufgewendet haben. Es ist überaus erfreulich, daß sich immer wieder Kollegen finden, die sich dieser Aufgabe bereitwillig unterziehen und ausgezeichnet arbeiten. Sodann danke ich dem hohen Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt für den Empfangsabend, den er dem Juristenverein im Wildt'schen Haus geboten hat, für den Aufenthalt in den prächtigen Räumen und für die großzügige Bewirtung. Den größten Dank schulden wir für die «*Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1963*», mit der uns die Juristische Fakultät der Universität Basel und der Basler Juristenverein gemeinsam beschenkt haben. Der gediegen ausgestattete und reichhaltige Band konnte von den Teilnehmern bereits bezogen werden. Zahlreiche Juristen der Fakultät und der Stadt haben zu diesem Werk beigesteuert, durchwegs mit Aufsätzen, die den hohen Stand der Basler Rechtskultur erneut unter Beweis stellen. Ich versichere die Autoren, daß der Schweizerische Juristenverein als wissenschaftliche Ver-

einigung für Gaben dieser Art überaus empfänglich ist. Es gibt für ihn kaum etwas Schöneres als feststellen zu dürfen, daß er die Juristen des in Aussicht genommenen Tagungsortes zu wissenschaftlichen Arbeiten anspornt. Damit wird auf edelste Art dem Vereinszweck gedient und der bleibende Wert der Juristentage erhöht. Ich bitte Herrn Dekan Professor Spiro und Herrn Präsident Dr. Lotz, der Juristischen Fakultät und dem Basler Juristenverein, den Autoren und Gönnern den herzlichsten Dank der Versammlung zu übermitteln.

VII.

Der Präsident eröffnet die Diskussion über das Thema «*Die überstaatlichen Wirtschaftsorganisationen und die Schweiz*» und spricht den beiden Berichterstattern den Dank des Vereins aus.

Monsieur Paul Guggenheim, professeur, Genève, rapporteur de langue françalse:

A.

1. Comme un grand expert en matière d'intégration européenne me l'a écrit récemment, si les problèmes qui sont abordés dans mon rapport sont pour l'instant en sommeil par la grâce du Général de Gaulle, ils risquent bien de retrouver leur actualité un jour ou l'autre. C'est la raison pour laquelle j'ai tenté autant que possible de faire abstraction d'un examen des questions concrètes qui se rapportent à la participation de la Suisse à la Communauté économique européenne. J'ai pensé que l'on n'attendait pas d'un rapport présenté à la Société suisse des juristes sur les Organisations économiques supranationales, l'indépendance et la neutralité de la Suisse qu'il se substituât aux négociateurs qui, dans une situation encore inconnue, seront amenés à examiner des questions très particulières. En revanche, le moment me paraît venu, où il est possible d'explorer certains problèmes d'un caractère plus général qui sont posés à notre pays par l'existence

d'une communauté supranationale et de les confronter avec certains principes du droit des gens et du droit public général.

2. En raison de la grande confusion qui existe chez certains auteurs, il fallait d'abord jeter quelque lumière sur le concept nouveau et peu exploré de ce qu'on doit entendre par organisation économique supranationale. Je suis arrivé à la conclusion qu'une telle organisation se distingue de l'organisation internationale traditionnelle par différents éléments. J'ai particulièrement insisté sur le fait qu'une organisation économique supranationale se voit attribuer par les Etats qui la composent d'importants droits de souveraineté que la théorie générale de l'Etat au XVIIIe et au XIXe siècles considérait comme faisant partie du domaine inaliénable et imprescriptible de l'Etat souverain lui-même. L'attribution de tels droits de souveraineté à une entité supranationale, comme par exemple la gestion du commerce extérieur, entraîne un pouvoir quasi-législatif international réglementaire et conventionnel qui s'exerce sur le territoire national des Etats membres. C'est à tort toutefois qu'on a voulu assimiler la nouvelle entité au concept bien connu de l'Etat fédéral. Une organisation économique supranationale se distingue en effet fondamentalement de l'Etat fédéral. Si importantes que soient ses attributions, son pouvoir législatif et exécutif ainsi que son pouvoir de s'engager par des accords internationaux restent limités à l'exercice de certains droits particuliers de souveraineté. Un Etat fédéral au contraire vise à réaliser, au moins potentiellement, une réglementation totale de la vie étatique et il n'abandonne aux Etats fédérés que certains pouvoirs qu'il est toujours en mesure de leur enlever. J'aimerais encore ajouter que le retrait de droits de souveraineté attribués à une organisation supranationale dépend des dispositions prises à cet égard par le traité fondamental qui l'institue. Je ne pense pas qu'il soit possible à cet égard de distinguer entre le soi-disant transfert des droits de souveraineté et le soi-disant transfert de l'exercice de tels droits, comme certains auteurs l'ont préconisé,

et en particulier M. DIETRICH SCHINDLER dans son excellente conférence tenue le 25 juin 1960 sur les questions constitutionnelles et de droit des gens relatives à une participation suisse aux organisations supranationales dans le groupe suisse de l'International Law Association. Je signale à cette occasion une autre étude du même auteur que j'ai omis de mentionner dans mon rapport introductif: Neutralität, rechtliche Aspekte eines Beitritts der Schweiz zur EWG, publié dans Wirtschaft und Recht 1959 (p. 219 et ss.).

3. Ayant ainsi jeté les bases de mon rapport, je me suis ensuite demandé quels sont les objectifs d'une organisation économique internationale et quels sont les moyens mis à sa disposition en vue de les atteindre. L'examen de cette question ne peut se faire dans l'abstrait. Aussi ai-je dû me pencher sur l'unique exemple d'organisation économique supranationale poursuivant sur une large échelle l'objectif de se voir transférer des droits de souveraineté, à savoir la Communauté économique européenne. Il s'agit là, comme je l'ai dit, d'une tentative de transférer, au moins dans la phase finale, l'administration de la politique commerciale à la nouvelle entité, ce qui entraîne des conséquences graves pour tous les Etats participant à un titre quelconque à la réalisation de ce but. Bien que les éléments concrets des politiques à suivre dans ce domaine dépendent largement des circonstances et de la conjoncture et que les Gouvernements membres de la CEE n'aient pas voulu engager l'avenir par des formules qui pourraient apparaître contingentées ou incomplètes à la lumière de l'évolution, il n'y a pas de doute, selon les termes mêmes de l'art. 113 du Traité CEE, que «la politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux, l'uniformisation des mesures de libération, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions».

4. Le transfert de tels droits de souveraineté à une organi-

sation internationale entraîne, comme nous l'avons déjà dit, l'attribution du pouvoir législatif et exécutif dans le domaine où le transfert a eu lieu, ainsi que le pouvoir de conclure des accords d'un type nouveau.

Dans ce domaine deux situations surtout doivent retenir notre attention. Il s'agit en premier lieu de savoir si la capacité de conclure des conventions commerciales devient une compétence générale, permettant d'inclure dans la convention toutes les matières d'ordre commercial, ou s'il s'agit d'une compétence d'attribution plus limitée. C'est la dernière solution qui paraît être explicitement consacrée par l'art. 228 du Traité CEE. Dans ces conditions, quand on va au delà des accords tarifaires sur l'échange des marchandises et notamment sur la fixation de contingents et que l'on aborde des problèmes économiques d'un caractère plus général, tels que la protection judiciaire et administrative, le droit d'établissement, la reconnaissance des sociétés commerciales, le droit fiscal, la navigation, le droit consulaire, etc., les traités conclus dans ce domaine rentrent dans le cadre général de la coordination des politiques commerciales au sein de la communauté. Le pouvoir de conclure des conventions reste cependant dans la compétence individuelle des Etats membres.

La seconde observation que nous devons faire dans ce domaine est que, contrairement aux organisations traditionnelles, les accords conclus par des organisations supranationales prévues par le Traité de Rome avec des Etats tiers et les organisations internationales ne lient pas seulement l'organisation comme telle, mais également les Etats membres. Les conséquences de ce fait paraissent particulièrement importantes. Comme les accords conclus par la Communauté ne créent pas seulement des obligations pour elle-même, mais engagent également les Etats membres, ces accords seront désormais en mesure de se substituer aux conventions commerciales et tarifaires desdits Etats, en tant que l'objet de la réglementation est identique et en tant que les tiers ne font pas opposition.

5. Enfin, il paraît indiqué de clore cet aperçu sur les pro-

blèmes fondamentaux que pose la création d'une organisation économique supranationale par la constatation qu'au moins le Traité de Rome pourrait chercher à imposer également certaines solutions à des Etats tiers, non membres de la Communauté. Il est cependant vrai que l'art. 234 al. 1er du Traité de Rome a accepté en principe la solution classique en fixant la non-rétroactivité du Traité à l'égard des conventions conclues par les Etats membres avec des Etats tiers. Toutefois, dans son deuxième alinéa il impose aux Etats membres l'obligation de recourir à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités. Il est difficile d'évaluer la portée de cette dernière règle, car sa mise en œuvre dépendra de l'effectivité de la nouvelle organisation.

B.

1. A cet examen préliminaire des objectifs d'une organisation économique supranationale ainsi que des moyens mis à sa disposition se rattache l'étude du problème fondamental qui se pose à la Suisse, à savoir si la participation à une telle entité est compatible avec les principes fondamentaux de notre droit public et en particulier avec le principe d'indépendance consacré par la Constitution fédérale.

2. A ce sujet j'insisterai sur trois points d'un caractère tout à fait général.

a) Le transfert des droits de souveraineté à une organisation internationale n'est pas incompatible avec le caractère un et indivisible du pouvoir étatique, bien que dans la plupart des situations dans lesquelles ce transfert se produit il exige une autorisation explicite ou implicite de la constitution nationale.

b) En ce qui concerne plus particulièrement l'ordre juridique suisse, il n'y a guère dans notre constitution, pas plus que dans celles des autres pays de civilisation occidentale, de règles ou de principes intangibles qui ne pourraient être modifiés par une revision constitutionnelle et qui interdiraient d'une manière absolue le transfert à une organisation

supranationale de droits de souveraineté, tels que la gestion ou la coordination du commerce extérieur.

c) En principe, le droit des gens admet qu'une règle de droit international valable prime une règle de droit interne et même une règle de droit constitutionnel, de telle sorte que même sans revision constitutionnelle il serait théoriquement possible que les représentants autorisés de la Confédération acceptent de participer d'une manière ou d'une autre à une organisation économique supranationale.

3. Indépendamment de cette dernière constatation, il faut cependant se demander s'il serait politiquement opportun de permettre une contradiction entre une règle de droit international et une disposition essentielle de notre constitution fédérale. La pratique constitutionnelle donne à ce sujet une réponse claire et sans équivoque. Elle exige impérieusement que les traités internationaux soient conformes à la constitution, conformément à un principe général de droit public qu'un grand publiciste français, Carré de Malberg, a clairement exposé en ces termes: «Une théorie juridique de l'Etat ne peut se baser que sur l'hypothèse du maintien de l'ordre régulier en vigueur: dès qu'on suppose que cet ordre normal pourrait à un moment donné, perdre son efficacité, il ne reste plus place pour aucune construction de droit public, car, au cas où les règles de la Constitution viendraient à être mises de côté, on entrerait purement et simplement dans le domaine du hasard et de l'arbitraire.»

4. Mais de quelle manière la Constitution fédérale devrait-elle être aménagée en vue de la rendre conforme aux principes d'une organisation économique supranationale? A ce sujet mon rapport contient plusieurs suggestions:

a) Une première solution consisterait à renoncer à insérer dans la constitution une clause générale du genre de celle qu'on rencontre à l'art. 24 de la constitution de la République fédérale d'Allemagne, autorisant le transfert de droits de souveraineté à une organisation internationale ou supranationale. Il paraît en effet peu probable qu'une telle clause générale trouve l'assentiment du peuple et des cantons. Dans

ces conditions, il paraîtrait indiqué d'examiner dans chaque cas d'adhésion à une organisation supranationale si une revision constitutionnelle s'impose ou non.

b) La seule acceptation d'un programme d'intégration économique, même s'il ne s'agit pas de le réaliser immédiatement, exigerait déjà, à mon avis, que notre constitution soit revisée, car un tel programme pourrait être exécuté ensuite sans que nos autorités soient appelées à donner à nouveau leur consentement.

c) Le pouvoir réglementaire des organisations internationales et supranationales n'est pas mentionné dans notre constitution, en tant que procédure permettant d'engager notre pays sur le plan du droit international. Lorsque l'adoption de règlements d'une certaine importance n'est plus l'œuvre des délégués des Etats, mais celle de l'organisation elle-même et qu'elle comporte des obligations à la charge des Etats membres, et éventuellement des personnes physiques et morales qui leur sont subordonnées, il s'agit alors d'une procédure nouvelle pour réaliser un engagement international. Elle entre en concurrence avec le système législatif et conventionnel de notre pays et elle présuppose une consécration constitutionnelle. Il paraît donc opportun que cette procédure soit admise par notre constitution fédérale. Elle pourrait l'être par un nouvel alinéa de l'art. 89 ou de l'art. 89bis (et non de l'art. 85bis de la constitution fédérale comme il a été dit par erreur dans mon rapport écrit à la page 311) qui consacrerait le caractère obligatoire des règlements émis par les organisations internationales ou supranationales auxquelles la Suisse participe.

C.

1. Non sans hésitation j'ai ajouté à mon rapport un dernier chapitre relatif à la sauvegarde de la neutralité dans le cadre d'une organisation supranationale. On peut en effet se demander s'il est possible d'émettre des vues générales sur le statut de la neutralité économique dans le cadre d'une telle organisation. Le seul précédent à ce sujet est celui de l'ad-

hésion de la Suisse à l'Organisation Européenne de Coopération Economique en 1947. A cette occasion, le statut de la neutralité économique fut défini par nos autorités fédérales d'une manière presqu'aussi fondamentale que la neutralité en général l'avait été par la Déclaration de Paris du 20 novembre 1815 et par l'art. 435 du Traité de paix signé à Versailles en 1919. Ayant été invité par les Etats-Unis d'Amérique et la France à participer à la reconstruction de l'Europe, sur la base du plan Marshall, le Conseil fédéral s'est entre autres réservé la liberté de maintenir les accords commerciaux conclus par la Suisse avec des pays européens qui ne participeraient pas à la nouvelle organisation ainsi que la liberté d'en conclure de nouveaux.

2. Je suis d'avis qu'une telle attitude devrait rester la base de notre doctrine en matière de neutralité économique, sans d'ailleurs que nous devions nous dissimuler qu'elle pose quelques difficultés d'application dans le cadre d'une organisation économique supranationale. Si une telle organisation a pour objectif de créer une union économique dépassant le stade de l'union douanière, elle cherchera en tout cas à empêcher la poursuite d'une pluralité de politiques économiques. Les Etats neutres désireux de participer à une entité de ce genre feront donc bien de tenir compte de cette situation. Leur politique de neutralité devrait en conséquence se limiter à obtenir les garanties nécessaires pour la sauvegarde de leur neutralité économique.

3. La déclaration de 1947 que je viens de rappeler est cependant sommaire. Elle aurait besoin d'être complétée par d'autres éléments dans le cadre de négociations en vue d'un accord d'association ou de participation à une organisation économique supranationale. Ce phénomène n'est pas nouveau. Ni la déclaration de 1815, ni celle de 1919 n'ont été suffisamment explicites lorsque dans la pratique internationale certaines questions concrètes se sont posées, mais ceci s'est révélé plutôt comme un avantage que comme un inconvénient.

4. Dans le cadre de négociations en vue de réaliser la parti-

cipation de la Suisse à des organisations économiques internationales, il y aura toujours lieu de distinguer soigneusement entre la consécration et la consolidation du statut permanent de neutralité et les autres éléments, plus étroitement liés à notre politique commerciale en général. En effet, les problèmes que soulève le maintien du statut de neutralité économique trouvent leurs fondements dans la pratique et la doctrine du droit des gens qui autorisent un Etat neutre à ne pas participer à un conflit armé ou à des mesures de sécurité collective ainsi qu'à éviter que la guerre ne se déroule sur son territoire national. Il conviendra cependant de prendre également en considération les éléments relatifs à notre politique commerciale, mais ce serait une erreur que de les confondre avec les exigences dérivant de notre statut de neutralité permanente. Tandis que la négociation commerciale conduit fatalement à des solutions pragmatiques et souvent transactionnelles, il n'est pas possible de transiger sur les quelques principes fondamentaux qui se rapportent à l'essence même du concept de la neutralité économique.

Minister Robert Kohli, Bern,
Berichterstatter in deutscher Sprache:

Eines der beiden Themen, die der Schweizerische Juristenverein für seine diesjährige Tagung gewählt hat, ist mitten aus der politischen Diskussion gegriffen; der Diskussion nämlich, wie sich die Schweiz zu dem Zusammenschluß unserer drei großen Nachbarn und der Länder des Benelux zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, zur Montanunion und zur Europäischen Atomgemeinschaft stellen solle. Der Sinn der den Referenten gestellten Aufgabe ist wohl der, daß sie untersuchen sollten, welche rechtlichen Aspekte für die Gestaltung unseres Verhältnisses zu diesen drei Gemeinschaften zu berücksichtigen seien.

«Die Schweiz und die übernationalen Wirtschaftsorganisationen». In welchem Sinne sind aber die drei europäischen Gemeinschaften überhaupt «übernational» oder «überstaat-

lich»? Wir werden uns über die Terminologie verständigen müssen; oder, besser gesagt, da diese Terminologie nun einmal feststeht, über ihren rechtlichen Inhalt. Wir müssen uns aus der konkreten Ausgestaltung der Gründungsverträge ein Urteil darüber bilden, in welchem Sinne wir die Bezeichnung «übernational» zu verstehen haben. Erst wenn wir uns hierüber im klaren sind, können wir zu unserem eigentlichen Thema übergehen und Gedanken darüber anstellen, auf welche verschiedenen Arten rechtlich die Beziehungen unseres Landes zu den drei Gemeinschaften gestaltet werden könnten.

Es führen auch hier verschiedene Wege nach Rom. Man kann zum Beispiel die Überstaatlichkeit der Gemeinschaften unter dem Blickwinkel der Mitgliedstaaten und ihrer Rechte und Pflichten aus ihrer Zugehörigkeit zu den Gemeinschaften betrachten. Das wird auch die maßgebende Betrachtungsweise für diejenigen Staaten sein, die sich um die Vollmitgliedschaft bewerben wollen oder die einen Assoziationsvertrag einzugehen wünschen. Hier wird vor allem die Frage wichtig sein, welche obrigkeitlichen Zuständigkeiten von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaften übergehen, sowie ob und unter welchen Bedingungen diese Zuständigkeiten, mit denen die Gemeinschaften nun ausgerüstet sind, einem außenstehenden, etwa gar einem neutralen Staat den Beitritt oder den Abschluß eines Assoziationsvertrages ermöglichen.

Oder man kann sich gewissermaßen in die Lage derjenigen Staaten versetzen, die vorderhand und möglicherweise noch für längere Zeit außerhalb der Gemeinschaften stehen, ihnen also weder beitreten, noch sich durch einen Assoziationsvertrag mit ihnen verbinden. Das ist der Gesichtspunkt, unter dem der Sprechende an das Thema herangetreten ist. Für den Drittstaat ist nicht in erster Linie die Frage wichtig, auf welche Zuständigkeiten die Mitgliedstaaten verzichten mußten, um die Gemeinschaft zu bilden, sondern vielmehr die Tatsache, daß ihm, dem Drittstaat, nun ein Gebilde gegenübertritt, das Anspruch darauf erhebt, im völkerrechtlichen Verkehr als Träger eigener Rechte und Pflichten an-

erkannt zu werden, als Verhandlungspartner Verträge mit ihm abzuschließen, die bis dahin nur unter Staaten geschlossen werden konnten. So wie innerhalb der Privatrechtsordnung neben der physischen Person von einem bestimmten Zeitpunkt der Rechtsentwicklung an die juristische Person als gleichwertiges Rechtssubjekt auftrat, so sehen sich nun die Staaten einer Verbandsperson des Völkerrechts als gleichberechtigtem Rechtssubjekt gegenübergestellt. Das Eigenartige an diesen Verbandspersonen ist – nicht anders als im Privatrecht auch – daß sie organisiert sind, das heißt, daß sie über Organe verfügen, die im Namen des Verbandes auftreten, den Verband als solchen durch ihre Handlungen berechtigen und verpflichten. Nun sind allerdings die drei europäischen Gemeinschaften keineswegs die einzigen oder auch nur die ersten solchen Verbandspersonen des Völkerrechts. Die Völkerrechtswissenschaft hat aber einige Mühe gehabt, diese Neuerung anzuerkennen. Kein Geringerer als Walther Burckhardt äußerte sich noch sehr skeptisch darüber, ob außer den Staaten auch andere Subjekte des Völkerrechts überhaupt denkbar seien. Dies ist verwunderlich, da die völkerrechtliche Verbandsperson eigentlich sehr wohl in dem System seiner «Organisation der Rechtsgemeinschaft» Platz hätte finden können. Die Doktrin hat sich aber hauptsächlich daran gestoßen, daß die Rechtsgrundlage der Verbandsperson des Völkerrechts eine bloß staatsvertragliche ist und daß die Staaten, was den Inhalt der Gründungsverträge anbetrifft, durch keine zwingenden Vorschriften des Völkerrechts eingeengt sind. Dazu kamen die Schwierigkeiten, die völkerrechtliche Verantwortlichkeit solcher Verbandspersonen zu bestimmen. Heute ist aber die Frage positiv entschieden, und zwar zuerst durch die völkerrechtliche Praxis, weil eben die Zulassung solcher neuer rechtlicher Gebilde je länger je mehr einem Bedürfnis entsprach.

Wir haben soeben festgestellt, daß jede internationale Verbandsperson auf Staatsvertrag beruht. Eine andere rechtliche Grundlage bietet das Völkerrecht nicht, ebenso-

wenig wie es zwingende Vorschriften über die Ausgestaltung der Verbandsperson geben kann. Damit eine Verbandsperson des Völkerrechts im Verhältnis zu einem Drittstaat Rechte erwerben und Pflichten übernehmen kann, muß sie von diesem Drittstaat anerkannt worden sein. Das ist eine Folge der Entstehung der Verbandsperson aus Staatsvertrag. Es sind aber noch zwei andere Folgen mit diesem Geburtsfehler, wenn man so sagen darf, verbunden. Die eine ist die völlige Abhängigkeit der Existenz des Verbandes vom Vertragswillen der Mitgliedstaaten; diese können jederzeit einen neuen Vertrag schließen, der Zweck, Organisation und Zuständigkeit des Verbandes umgestaltet oder den Verband kurzerhand aufhebt, wobei der Drittstaat mit seinen vertraglichen Ansprüchen unter Umständen das Nachsehen hat. Die andere Folge des Geburtsfehlers ist weniger augenfällig, aber für die Völkerrechtsordnung nicht weniger kennzeichnend: Es ist die Zufälligkeit des Verbandszweckes. Man sollte meinen, daß die Staaten, deren Sinn innerhalb der staatlichen Ordnung die Verwirklichung der Gerechtigkeit ist, auch im Völkerrecht mit der Begründung eines Verbandes keine anderen Ziele verfolgen könnten, als eine gerechte Ordnung zu schaffen. Diese Betrachtungsweise übersieht aber, daß im Verkehr der Staaten untereinander der Kampf um die Existenz, das Streben nach Erweiterung der eigenen Macht, das erste und wichtigste Anliegen ist und die Sorge um eine gerechte Ordnung in dieser Welt erst in zweiter Linie kommt. «Primum vivere, deinde justitiam colere», könnte man sagen. So auch für die drei europäischen Gemeinschaften: Jede von ihnen hat ihren zufälligen Platz im Kraftfeld der europäischen Politik.

Ob einer internationalen Organisation die Völkerrechtspersönlichkeit zukommt, das heißt, ob sie im völkerrechtlichen Verkehr als selbständiges Rechtssubjekt auftreten kann oder nicht, ist keine Frage, die sich grundsätzlich für alle internationalen Organisationen stellt. Sie stellt sich nicht notwendigerweise für diejenigen Organisationen, die ihre Aufgabe restlos innerhalb des Kreises der Mitgliedstaa-

ten erfüllen können. Das ist der Fall für die zahlreichen internationalen Organisationen, die im neunzehnten und in der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts bis zum Ausbruch des zweiten Weltkrieges gegründet worden sind. Völlig anders ist es nun für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als den Typus der völkerrechtlichen Verbandsperson mit eigener Rechtspersönlichkeit. Der ihr gesetzte Zweck, die Schaffung des Gemeinsamen Marktes, setzt voraus, daß die Gemeinschaft nicht nur ihre Aufgabe innerhalb des Kreises der Mitgliedstaaten erfüllt, durch die fortschreitende Abschaffung der internen Zollgrenzen – diese Aufgabe hat auch die EFTA an ihrem Ort, ohne daß ihr die Eigenschaft einer Persönlichkeit des Völkerrechts zukäme –, sondern daß sie, die EWG, die Handelspolitik der Mitgliedstaaten betreibt und daß sie die Handels- und Zolltarifverträge im eigenen Namen abschließt. Man könnte, um eine Bezeichnung aus der Psychologie zu verwenden, die besondere Charaktereigenschaft der EWG in dieser «Extravertiertheit» erblicken.

Stellen nun aber die drei europäischen Gemeinschaften eine höhere Stufe der rechtlichen Organisation als die Staaten dar? «Überstaatlichkeit» würde eigentlich vermuten lassen, daß diese Gemeinschaften über den Staaten stehen, daß sie eine Rechtsform verwirklichen, die unabhängig vom Willen der Mitgliedstaaten kraft zwingenden Rechts Bestand hat. Man könnte vom Standpunkt des internen Gemeinschaftsrechts aus diese These mit einiger Berechtigung vertreten. Zutreffender wäre es aber doch wohl, die Rechtsnatur der Gemeinschaften in Parallele zu setzen zu den Beziehungen, wie sie im Privatrecht unter den Mitgliedern eines Vereins bestehen. Vollends abzulehnen aber ist der überstaatliche Charakter, sobald man die Gemeinschaften von außen, gewissermaßen mit den Augen des Drittstaates, ansieht. Statt mit mehreren einzelnen Staaten hat es der Drittstaat zwar mit einem Staatenverband zu tun. Dieser Staatenverband wäre aber höchstens dann seinesgleichen, wenn die Gemeinschaft bis zum Bundesstaat gediehen wäre. Von diesem rechtlichen Endstadium sind aber die europäischen Ge-

meinschaften heute noch weit entfernt. Sie stellen für den Drittstaat vorläufig und vielleicht noch für längere Zeit nur eine Zusammenfassung einiger weniger staatlicher Funktionen dar, nur einen kleinen Ausschnitt aus der Gesamtheit der obrigkeitlichen Zuständigkeiten, die den modernen Staat ausmachen. Für den Drittstaat jedenfalls ist die «Überstaatlichkeit» der Gemeinschaften ein unpräziser juristischer Begriff; man könnte sagen, ohne damit ein Werturteil zu verbinden, sie sei ein politisches Schlagwort, das der Wirklichkeit um einige Tagesmärsche vorauseilt. Wohlverstanden ist dies eine rechtliche Würdigung und nicht eine politische. Politisch und für die an den Gemeinschaften beteiligten Staaten bedeutet die Schaffung dieser Gemeinschaften eine kühne Tat, einen praktischen Versuch in der Richtung auf eine organisierte Völkerverfassung. Das große Verdienst hieran kommt dem soeben verstorbenen französischen Staatsmann Robert Schuman zu. Es geziemt sich, des großen Elsässers und Franzosen auch hier ehrend zu gedenken.

Haben wir uns so über die Rechtsnatur der sogenannten «übernationalen» Wirtschaftsorganisationen eine Meinung gebildet, so können wir nun zum zweiten Teil unserer Aufgabe übergehen und untersuchen, wie die Beziehungen der Schweiz zu den Gemeinschaften rechtlich gestaltet werden können.

Wenn wir aber zunächst einmal vom Sonderfall Schweiz für einen Augenblick absehen, so ist für den europäischen Drittstaat, der sich der Tatsache des Bestehens der drei Gemeinschaften gegenübergestellt sieht, die nächstliegende Frage die, ob er sich um die Aufnahme in die Gemeinschaften bewerben solle. Denn die Gemeinschaften selber richten – ich zitiere wörtlich – die «Aufforderung an die andern Völker Europas, die sich zu dem gleichen Ideal bekennen», nämlich durch den «Zusammenschluß ihrer Wirtschaftskräfte Frieden und Freiheit zu festigen, sich ihnen anzuschließen». Diese Aufforderung ist aber, wie Großbritannien und andere Mitglieder der EFTA es erfahren mußten, nach

der politischen Lage zu beurteilen, die im Frühjahr 1957 bestand, als die EWG und das Euratom aus der Taufe gehoben wurden. Seither hat sich die Lage, im besondern was die EWG anbetrifft, die als die wichtigste der drei Gemeinschaften politisch eine Schlüsselstellung innehat, erheblich geändert. Was damals als politisches Programm der EWG im Verhältnis zu den andern europäischen Staaten verkündet wurde, ist heute überholt. Die Kleinstaaten, die sich von Anfang an bei den Verhandlungen über die Schaffung der EWG beteiligten, das heißt Belgien, Luxemburg und die Niederlande, sind heute gegenüber neuen Kandidaten erheblich im Vorteil, weil ihre besondere Interessenlage weitgehend berücksichtigt wurde, während die neuen Beitrittskandidaten derzeit – ich betone ausdrücklich derzeit – kaum eine andere Wahl haben, als den Römer Vertrag zu übernehmen, so wie er ist, und ohne die für sie dringend erwünschte Rücksichtnahme auf ihre besondere Lage.

Nicht besser steht es nun aber bei der in Europa heute vorherrschenden Mächtekonstellation mit der Verhandlungsposition der Staaten, die nicht den schlichten Beitritt zur EWG in Erwägung ziehen können, sondern einen Assoziationsvertrag anstreben müssen. Schon grundsätzlich, unter Beschränkung auf eine rein rechtliche Betrachtungsweise, ist zu sagen, daß von allen theoretisch gegebenen Möglichkeiten, nämlich des Beitritts, der Assoziation oder der Beschränkung auf Verträge über einzelne Sachgebiete, der Assoziationsvertrag diejenige Lösung ist, die für ein befriedigendes Resultat die größten Schwierigkeiten bietet. Die Assoziation soll einen Ausgleich der Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft und dem assoziierten Staat herbeiführen, eine gemeinsame Wirtschaftspolitik gewährleisten und dazu erst noch besondere Organe und Verfahren vorsehen. Der assoziierte Staat wird nicht Mitglied der Gemeinschaft; er bleibt für die Gemeinschaft und ihre Glieder ein Außenstehender, der zwar durch besondere vertragliche Verpflichtungen mit ihnen verbunden ist, der aber nicht die gleichen Rechte hat wie sie und auch nicht die gleichen La-

sten und Verantwortungen. Er hat namentlich nicht denselben Anteil an der Ausgestaltung des Gemeinschaftsrechts. An die Stelle der vollgültigen Mitwirkung beim Zustandekommen neuen Rechts tritt die Beratung in den besondern Assoziationsorganen, wenn in der Regel die ordentlichen Organe der Gemeinschaft bereits beraten haben, wenn nicht gar schon zu einem Schlusse gekommen sind. Zudem ist die Gemeinschaft, jedenfalls während der Übergangszeit, aber wahrscheinlich noch lange nachher, in beständiger Entwicklung begriffen. Der assoziierte Staat muß deshalb, um mit dieser fortwährenden Änderung der Beziehungen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten Schritt zu halten, seinen durchführenden Organen einen weit größeren Spielraum der Rechtsschöpfung belassen, als dies bei Staatsverträgen normalerweise der Fall sein kann. Der Assoziationsvertrag kann kein statischer Vertrag sein, der ein für allemal ein Gleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten der Vertragsparteien herbeiführen würde. Es soll mit diesen Feststellungen nicht die Meinung vertreten werden, die Aufgabe sei unlösbar. Sie ist sicher sehr schwierig. Vieles, wenn nicht alles, wird auf die Verständigungsbereitschaft der beteiligten Parteien ankommen, und diese, hinwiederum, hängt von vielen Faktoren ab, nicht zuletzt von der Machtposition der einzelnen Verhandlungspartner und von den Rücksichten, die die großen unter den Mitgliedstaaten ihren weltpolitischen Zielen tragen müssen.

Ein weiterer für den Drittstaat möglicher Standpunkt ist der, sich nun einmal mit der Tatsache des Bestehens der Gemeinschaften abzufinden und mit ihnen Verträge über diejenigen besondern Gegenstände zu schließen, die seinen Interessen entsprechen und für die nach dem Gemeinschaftsstatut nun nicht mehr die einzelnen Mitgliedstaaten zuständig sind. Das ist der rechtliche Boden, auf dem gegenwärtig die Beziehungen der Schweiz zu den drei Gemeinschaften geregelt sind. Im Vordergrund stehen heute noch fast ausschließlich die Zolltarifverträge mit der EWG. Später werden die eigentlichen Handelsverträge dazukommen und wohl

auch sehr bald, wahrscheinlich noch vor den Handelsverträgen, die Verträge über Fragen der Verkehrspolitik im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffahrtsverkehr. Diese Methode der Regelung der Beziehungen zu den Gemeinschaften bietet für unser Land natürlich alle die Schwierigkeiten nicht, die mit einem Assoziationsvertrag verbunden sind. Sie ist für die Wahrung unserer Interessen auf den besondern Gebieten, die der bilateralen Regelung zugänglich sind, auch ganz wirkungsvoll. Aber sie löst nicht das eine zentrale Problem, das uns durch das Entstehen des Gemeinsamen Marktes aufgegeben wurde, das heißt die Zollbelastung unserer Exportware bei ihrem Eintritt in das Gebiet der EWG-Staaten, während die gleiche Ware bald einmal völlig zollfrei in diese Staaten eingeführt werden kann, sobald sie aus einem andern EWG-Staat stammt. Diese Zolldiskriminierung, wie man sie genannt hat, würde nun allerdings viel weniger fühlbar werden, wenn sich die Mitgliedstaaten der EWG in den kommenden GATT-Verhandlungen zu erheblichen Herabsetzungen ihrer Zollansätze entschließen könnten. Es ist deshalb sehr zu hoffen, daß die darauf abzielenden Bemühungen der Vereinigten Staaten von Amerika Erfolg haben werden.

Das Gemeinschaftsrecht der drei europäischen Gemeinschaften wird auch in dem für die Gemeinschaften günstigsten Fall noch auf lange Jahre hinaus nur einen verhältnismäßig kleinen Ausschnitt aus der Gesamtheit der staatlichen Zuständigkeiten der Mitglieder erfassen. Wenn sich die EWG, von deren Schicksal das der beiden andern Gemeinschaften praktisch abhängt, zunächst zu einer konsolidierten Zollunion, sodann zu einer eigentlichen Wirtschaftsunion, entwickelt, werden auch andere, heute noch einzelstaatliche Zuständigkeiten dem Gemeinschaftsrecht weichen. Niemand ist aber heute in der Lage, den Verlauf dieser Entwicklung vorauszusehen. Auch wenn Rückschläge kommen sollten, vielleicht empfindliche Rückschläge, so ist bei aller Skepsis, die heute vom juristischen Standpunkt aus berechtigt erscheinen mag, doch nicht anzunehmen, daß die Idee der wirtschaftlichen Einigung Europas nicht in der einen oder

andern Form wiederaufleben wird und schließlich ihre Verwirklichung findet. BLUNTSCHLI hat vor rund hundert Jahren in seiner Geschichte des schweizerischen Bundesstaates die schweizerische Bundesverfassung mit einem großen und kostspieligen Palaste verglichen, in welchem nur wenige Räume wirklich bewohnt seien. Manch ein schweizerischer Beobachter wäre vielleicht geneigt, dieses Urteil auf die europäischen Gemeinschaftsverträge und namentlich auf die Brüsseler Organisation des Gemeinsamen Marktes zu übertragen. Es könnte aber geschehen, daß die Geschichte ihm ebenso unrecht gäbe, wie sie inzwischen unser Schweizerhaus dank unserer Verfassung wohnlich eingerichtet hat. Man möchte den Staatsmännern, die für die Geschicke der europäischen Gemeinschaften verantwortlich sind, wünschen, daß sie im Ausbau ihres Hauses und der notwendigen Erweiterung desselben zu einem harmonischen gesamteuropäischen Bauwerk eine ebenso glückliche Hand haben werden.

Monsieur ALBERT PICOT, Avocat, ancien Conseiller d'Etat de Genève:

C'est avec un vif intérêt que nous avons pris connaissance des magnifiques travaux du Professeur Guggenheim et de M. le Ministre Robert Kohli. La question qu'ils discutent est infiniment sérieuse et grave.

Jusqu'ici, en face des belles institutions internationales de notre époque – la question de notre neutralité vis-à-vis de la Société des Nations étant liquidée – nous n'avons pas eu à faire des sacrifices sérieux d'indépendance et de neutralité.

En face de l'O.I.T., nous pouvons ratifier ou ne pas ratifier les conventions.

En face de l'O.M.S., des institutions de réfugiés, d'émigrés, de l'UNESCO, nous ne faisons qu'un effort humain ou culturel. Avec le CERN, le militaire est exclu. C'est de la pure science.

Par contre, aujourd'hui, avec l'organisation internationale supranationale de la CEE, il s'agit de la chair de notre

chair, du sang de notre sang. Quoique l'on puisse penser du Général de Gaulle et de son discours du 15 janvier 1962 renvoyant, à longue date, toute discussion, il faut reconnaître que cet acte nous a donné le temps de réfléchir et de discuter ici aujourd'hui, sur le plan juridique, en toute quiétude, de ce qu'il aurait fallu débattre trop vite, si le Royaume-Uni et l'AELE avaient dû se décider plus rapidement.

L'idéal d'une bonne intégration européenne – les Etats-Unis d'Europe – en face de notre morcellement européen actuel, a certes nos sympathies. Ce que nous avons fait depuis 1848, en supprimant nos douanes intérieures, en unifiant nos postes diverses, en élaborant notre législation civile et pénale, les Suisses peuvent le souhaiter pour l'Europe.

Mais en face de la CEE, nous ne pouvons pas ne pas regretter la méthode de départ. En 1848 et depuis 115 ans, les Etats suisses ont délibéré ensemble. Avec le Traité de Rome, six Etats seulement ont fait valoir leurs idées et nous nous trouvons en face d'un édifice déjà construit, sans nous, et qui contient des dispositions souvent différentes de nos pratiques suisses, traditions indispensables pour notre liberté intérieure et notre conception de la neutralité. Evidemment, par la voie d'une association avec des compromis, nous pouvons éviter de nous trouver jetés dans un véritable état de malaise. Il y a des concessions faciles sur le terrain du droit des sociétés, dans le domaine de la sécurité sociale, mais je voudrais insister aujourd'hui sur un chapitre important, pour éviter à la Suisse un danger mortel de surpopulation étrangère. Je reprends ici les idées exposées dans la NZZ par M. le Dr Wehrli. La CEE admet d'une part la libre circulation des travailleurs (Art. 48–51) et la liberté d'établissement des personnes physiques et morales indépendantes, non salariées (Art. 52–58). Il n'y a d'exception que pour les administrations publiques. Tout le contrôle cantonal et fédéral de nos lois de 1931/1948 tombe.

La Suisse a parmi ses travailleurs un cinquième d'étrangers. Elle est libérale et non pas prohibitive. Mais si elle ne contrôle plus rien, elle est exposée à un véritable envahisse-

ment. Tant d'étrangers désireront être chez elle, avec les avantages qu'elle offre: la neutralité en cas de guerre, la stabilité politique, la monnaie forte, la relative modération fiscale, la situation centrale, le charme assez grand de l'existence sur son territoire.

Il y a là une concession que nous ne pouvons pas faire. Et nous devons souhaiter ici toute la fermeté de nos négociateurs.

A cet égard, nous avons bon espoir puisque notre Conseiller fédéral M. Schaffner, Chef du Département de l'Economie Publique, a publié dans l'Annuaire 1963 de la Nouvelle Société Helvétique (page 79) des conclusions qui indiquent particulièrement comme élément réclamé par la Suisse: Schutz vor Überfremdung, c'est-à-dire le maintien de notre liberté vis-à-vis d'une immigration illimitée des travailleurs et des indépendants. La Suisse aura d'autres positions à défendre, notamment notre liberté de concurrence vis-à-vis des Etats tiers. Mais celle que je viens de signaler est essentielle. L'intégration européenne, oui, c'est un noble but, mais avec des patries qui gardent intactes, à l'intérieur de leurs frontières, des institutions garantes des libertés si chèrement conquises au cours des siècles. Suivons le Professeur Max Imboden, qui donne un modèle de constitution européenne à la mesure de nos aspirations.

Dr. Paul Siegenthaler, Fürsprecher, Bern:

Eine Verbindung der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit einer supra-nationalen Organisation hat neben dem fachlichen Aspekt eine politische und eine rechtliche Problematik. Das politische Problem ergibt sich aus der Struktur der supranationalen Organisationen, durch die die Souveränität, das heißt aber die Kompetenzhoheit – das ist das entscheidende Kriterium – der Mitgliedstaaten, eventuell auch der assoziierten Staaten beschränkt wird. Eine Verbindung mit einer supranationalen Organisation kann für unser Land eine ähnliche politische Bedeutung haben wie seinerzeit der Zu-

sammenschluß zur Eidgenossenschaft für die Kantone. Das rechtliche Problem besteht in der landesrechtlichen Ordnung der Zuständigkeit zum Beschluß über eine Verbindung des Bundesstaates mit einer supranationalen Organisation.

Die Struktur der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, als der unserem Interesse am nächsten liegenden supranationalen Organisation, ist erkennbar vor allem aus der Ordnung der Kompetenzen der Organe und der Regelung des Austritts aus der Gemeinschaft.

Die Organe der EWG, vor allem der Rat und der Gerichtshof, entscheiden, insbesondere in einer späteren Stufe, nach Mehrheitsbeschluß. Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten werden damit durch einen für sie heteronomen Willen festgelegt und nicht nur nach ihrem eigenen, autonomen Willen bestimmt.

Ein Austritt aus der Gemeinschaft ist nicht vorgesehen, eine Kündigungsbefugnis ist nicht normiert, und der Römer Vertrag gilt nach Art. 240 auf unbestimmte Zeit. Daraus läßt sich schließen, daß ein Austritt eines Mitgliedstaates nach eigenem Willen als vertragswidrig erscheint, womit neuerdings eine Beschränkung des autonomen Willens der Mitgliedstaaten verbunden ist.

Aus dieser Beschränkung der Kompetenzhoheit der Mitgliedstaaten läßt sich – in Übereinstimmung mit VERDROSS – folgern, daß die EWG eine bundesstaatliche Struktur aufweist.

Eine Assoziation unseres Landes mit der EWG könnte vor allem in zwei Formen in Frage kommen:

Einerseits könnte die Assoziation in Form eines bilateralen oder multilateralen Vertrages erfolgen, sofern man diese Art der Verbindung mit der EWG als Assoziation bezeichnen kann. Bei dieser Art der Verbindung mit der EWG würden Rechte und Pflichten der Vertragspartner durch ihren übereinstimmenden, autonomen Willen vereinbart und wären nicht Gegenstand eines Organwillens. Eine Beendigung des Assoziationsverhältnisses durch Kündigung wäre möglich. Die andere Assoziationsform würde ebenfalls durch Vertrag

entstehen. Dabei könnte der assoziierte Staat während der Vertragsdauer jedoch dem Willen der EWG-Organe untergeordnet sein. Auch bei dieser Assoziationsform wäre im Unterschied zur Mitgliedschaft eine Beendigung des Assoziationsverhältnisses durch Kündigung möglich. Infolge der Unterordnung des assoziierten Staates unter den Organwillen der EWG wäre seine Kompetenzhoheit jedoch beschränkt, was eine Änderung seiner staatlichen Struktur zur Folge hätte. Diese Art der Verbindung mit der EWG kann als die staatenbündische Verbindung bezeichnet werden. Es ist eine Frage der politischen Entscheidung, welche Art der Assoziation für unser Land in Frage käme.

Die Zuständigkeit zum Beschluß über eine Assoziation mit der EWG ist Gegenstand der verfassungsrechtlichen Ordnung. Ein Assoziationsvertrag liegt als Staatsvertrag nach Art. 85 Ziffer 5 BV in der Zuständigkeit der Bundesversammlung, unter dem Vorbehalt des fakultativen Referendums, sofern die zeitlichen Voraussetzungen nach Art. 89 Abs. 3 BV gegeben sind. Nach dem Wortlaut der Bundesverfassung wäre somit die Bundesversammlung, eventuell das Volk, auch zuständig zur Genehmigung eines Assoziationsvertrages, mit dem eine Beschränkung der Kompetenzhoheit des Bundes und damit eine Strukturänderung des Bundesstaates verbunden wäre. Eine Beschränkung der Kompetenzhoheit des Bundesstaates hat aber die Bedeutung einer materiellen Verfassungsänderung, der angesichts des Art. 113 Abs. 3 BV materielle Gesetzeskraft zukommt und die für die Rechtsanwendung verbindlich wäre.

Es ist nun aber nicht der Sinn der Bundesverfassung, daß die Kompetenzhoheit des Bundes beschränkt und die Struktur des Bundesstaates damit verändert wird ohne Zustimmung von Volk und Ständen. Daher erscheint es als ein verfassungsrechtliches Gebot und nicht bloß als ein politisches Postulat, daß der Abschluß eines Assoziationsvertrages mit der EWG, der eine Beschränkung der Kompetenzhoheit des Bundes zur Folge hat, in die Zuständigkeit von Volk und Ständen fällt. Es ist indessen eine normtechnische Frage, ob

dieser Entscheid in Form der Ergänzung der Bundesverfassung oder eines besonderen Verfassungserlasses getroffen werden soll.

Die Staatsvertragskompetenz der Bundesversammlung nach Art. 85 Ziffer 5 BV trifft nur auf Verträge zu mit konkreter Festlegung der Rechte und Pflichten der Vertragspartner nach ihrem eigenen autonomen Willen, nicht aber auf Verträge, die eine Unterordnung des Bundesstaates unter den heteronomen Willen eines Verbandsorganes zur Folge haben.

Abschließend läßt sich die Erkenntnis gewinnen, daß eine Assoziation mit der EWG, die eine Beschränkung der Kompetenzhoheit des Bundesstaates zur Folge hat, zu einer Einbuße der Staatlichkeit des Bundesstaates führt; denn «im Aufstieg», sagt WALTHER BURCKHARDT, «von den engeren zu den weiteren Rechtskreisen bis zu dem der Menschheit gibt es nur einen Durchgangspunkt, dem staatliche Eigenschaft zukommt; weil sich nur an einem Punkt die entscheidende Instanz der Rechtsverwirklichung befinden kann.»

Angesichts der Integrationsbestrebungen in Europa kann unser Land vor das Problem gestellt sein, ob die Idee der schweizerischen Eidgenossenschaft von ihrem geistigen Gehalt eingebüßt hat, so daß die Kompetenzhoheit des Bundesstaates zugunsten der Idee einer supranationalen Organisation eingeschränkt werden könnte.

Dr. WALTER MÜLLER, Advokat und Notar, Basel:

Gerade in Basel dürfen wir Herrn Prof. Guggenheim und Herrn Minister Kohli besonders dankbar sein, daß sie die schweizerische Juristenwelt in so eindrücklicher Weise in die Rechtswirklichkeit der EWG und deren rechtliche Ausstrahlungen auf die Schweiz eingeführt haben, und dies auch in der Annahme, daß weder ein Beitritt, noch eine Assoziierung in Frage kommt. Bedeutende wirtschaftliche Interessen Basels stehen nämlich bereits seit einigen Jahren im Spannungsfeld der EWG und ihrer neuartigen Rechtsset-

zungsmethode, dem «pouvoir réglementaire», wie es Prof. Guggenheim zutreffend bezeichnet. Ich denke an die schweizerische Rheinschiffahrt. Sie werden heute nachmittag die Basler Rheinhäfen besichtigen und die Bedeutung dieser Interessen anschaulich vorfinden. Das Spannungsfeld wirtschaftlicher und auch rechtlicher Natur, in dem sich die Rheinschiffahrt befindet, betrifft die von den Referenten behandelte Frage der «non-rétroactivité du traité de Rome à l'égard des conventions conclues avec des Etats tiers», oder das Verhältnis konkurrierender Staatsverträge.

Die schweizerische und internationale Rheinschiffahrt verdankt ihren Aufschwung der völkerrechtlich garantierten Schiffahrtsfreiheit, wie diese in der Wiener Kongreß-Akte von 1815 und der auf ihr beruhenden Mannheimer Rheinschiffahrts-Akte von 1868 niedergelegt ist. Dieser Staatsvertrag ist ebenfalls unkündbar, bzw. er kann nur mit Zustimmung aller Vertragsstaaten geändert werden. Zwei grundlegende Freiheitsrechte des Rheinstatuts, erstens
die *Schiffahrtsfreiheit*, welche auch die Handelsfreiheit, insbesondere die «liberté d'affrètement», umfaßt und jeden behördlichen Einfluß auf die Bildung der Beförderungsentgelte ausschließt; und zweitens
die *Abgabenfreiheit* auf dem Strom,
sowie der Grundsatz der «*égalité de traitement*» der Schiffe aller Nationen und ihrer Ladungen, stehen im Widerspruch zu den geplanten Regeln der EWG über eine gemeinsame Verkehrspolitik und die Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der sechs Mitgliedstaaten im Verkehrssektor. Nach Art. 1 lit. e und Art. 74 ff. des Römer Vertrages muß die EWG eine gemeinsame Verkehrspolitik einführen, und zur Erreichung dieses Zieles stehen ihr nach Art. 75 weitreichende, ja an sich unbeschränkte Verordnungskompetenzen zu, von denen der Ministerrat heute noch einstimmig, später mit qualifiziertem Mehr auf Antrag der Kommission Gebrauch machen wird.

Bereits liegen die Vorschläge der Kommission an den Ministerrat vor, die unter anderem die Einführung eines Mar-

gentarifsystems, d.h. behördlich festgesetzter Höchst- und Tiefstfrachten mit einer Spanne von 10 bis 30 %, sowie die Einführung von Schiffahrtsabgaben zur Dekkung der Wegekosten durch jeden Verkehrsträger vorsehen. Diese Maßnahmen – über die weiteren Vorschläge zu sprechen würde zu weit führen – stehen bestimmt im Widerspruch zur Mannheimer-Akte von 1868, dem älteren Staatsvertrag, dessen Vertragspartner mit denjenigen des jüngeren EWG-Vertrages nicht identisch sind. Vertragsstaaten des Rheinstatuts sind neben den EWG-Staaten (außer Luxemburg) auch Großbritannien und die Schweiz, letztere vor allem auch in ihrer Eigenschaft als Rheinuferstaat.

Die rechtliche Streitfrage dürfte in Bälde in der Rheinzentralkommission zur Behandlung kommen, einem ständigen internationalen Organ, das laut Rheinstatut alle die Rheinschiffahrt betreffenden Fragen zu beraten und die gemeinsamen Schiffahrtsordnungen einheitlich festzulegen hat, und vor allem Hüterin der rheinischen Schiffahrtsfreiheiten ist. Sie sehen also, meine Damen und Herren, die von den Herren Referenten behandelten Rechtsfragen haben schon heute mehr als theoretischen Wert und berühren unsere Verkehrsaußenpolitik ernsthaft.

Den EWG-Behörden wohnt die Tendenz inne, ihr EWG-Recht als sogenanntes «higher law» zu behandeln, obwohl der Römer Vertrag keine Klausel wie die Satzung der Vereinten Nationen in Art. 103 enthält, sondern im Gegenteil in Art. 234 die Rechte und Pflichten aus früheren Übereinkünften, an denen auch Drittstaaten beteiligt sind, als weiterbestehend anerkennt, allerdings mit der Einschränkung, daß die EWG-Staaten zu gemeinsamem Vorgehen zur Ausmerzung von Unvereinbarkeiten mit früheren Verträgen verpflichtet sind.

Es ist ein unbestrittener Satz des Völkerrechts, beruhend auf dem Grundsatz «pacta sunt servanda», daß ein Staatsvertrag nicht durch einen neuen Vertrag einzelner Partner des älteren Vertrages abgeändert werden kann. Nur bei Identität der Vertragsparteien wird der ältere Vertrag

durch den jüngeren implicite überholt oder geändert. Dadurch, daß sich einige Rheinuferstaaten durch den EWG-Vertrag auf neue Rechtsregeln über den Verkehr verpflichtet haben, wird das Rheinstatut nicht aufgehoben oder geändert, solange die übrigen Vertragspartner der Rheinschiffahrtsakte nicht zustimmen. Ist nun nach allgemeinem Völkerrecht der neue Vertrag in seinen dem älteren Vertrag widersprechenden Bestimmungen mangels Zustimmung aller Partner des früheren Vertrages überhaupt als ungültig zu betrachten, oder ist der jüngere Staatsvertrag im Verhältnis seiner Partner, «inter se» wirksam und nur für die nichtzustimmenden Partner des älteren Vertrages ohne Rechtswirkung?

Die Völkerrechtslehre, und ich darf auf das Lehrbuch von Prof. Guggenheim verweisen, befürwortet die Auffassung von der Ungültigkeit des in Widerspruch zum älteren Vertrag stehenden jüngeren Vertrages mangels Identität der Partner oder Zustimmung aller Parteien des älteren Vertrages. Der Ständige Internationale Gerichtshof hat 1934 in Sachen Oscar Chinn, allerdings ohne nähere Begründung, diese Auffassung vertreten, und auch aus dem Avis Consultatif des Gerichtshofes von 1931 in der deutsch-österreichischen Zollunionsangelegenheit wird gerade der Widerspruch eines von zwei Partnern eines früheren multilateralen Vertrages abgeschlossenen neuen Abkommens mit dem Wortlaut des älteren Vertrages als Gegenstand des Gutachtens behandelt.

Innerhalb der EWG wird der Versuch unternommen, die Frage der Konkurrenz von Staatsverträgen aus der eigenen Sicht heraus und in Auslegung des Art. 234 des EWG-Vertrages zu lösen, also diesem jüngeren Staatsvertrag zuzuerkennen, daß er selber seinen Vorrang vor älteren Staatsverträgen bestimmen darf. So hat bereits der eigene Gerichtshof der EWG in Luxemburg in seinem Urteil vom 27. Februar 1962 in einer GATT-Angelegenheit den Art. 234 des Römer Vertrags einschränkend ausgelegt und erklärt, daß darin nur die Rechte der Drittstaaten und die Pflichten der Miglied-

staaten diesen gegenüber behandelt werden, nicht aber auch die Rechte der Mitgliedstaaten aus dem früheren Vertrag im Verhältnis zwischen ihnen. «Inter se» könnten sie sich vielmehr nicht mehr auf den früheren Vertrag berufen; der jüngere EWG-Vertrag gehe für sie vor. Übertragen auf das Rheinstatut – und in einer Note der EWG-Kommission wird dies bereits befürwortet – bedeutet diese Auffassung, daß unter den Mitgliedstaaten der EWG die Mannheimer-Akte nicht mehr rechtswirksam sei, sondern daß nur noch die Drittstaaten der EWG Rechte daraus ableiten können. Beim institutionellen Charakter der Rheinschiffahrtsakte und insbesondere der Verpflichtung zu gemeinsamem Handeln in allen Rheinschiffahrtsangelegenheiten und der Wahrung der Kompetenzen der Rheinzentralkommission, sowie der Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Schiffe aller Nationen, dürfte die vom EWG-Gerichtshof vertretene (vielleicht zur Not in der GATT-Frage noch mögliche) Auffassung nicht als rechtlich haltbar bezeichnet werden. Andernfalls würde einzelnen Vertragspartnern der Mannheimer-Akte gestattet, durch einen neuen Staatsvertrag das ältere Statut aus dem Gefüge zu heben und sich unter sich den Verpflichtungen daraus zu entziehen. Im Ergebnis würde diese These auf eine Anerkennung des Vorrangs des jüngeren Staatsvertrages auch ohne Identität der Partner herauslaufen, was mit dem geltenden Völkerrecht kaum vereinbar wäre. Es dürfte auch nicht angängig sein, daß ein eigener Gerichtshof einer Staatengemeinschaft in Auslegung des Statuts dieser Gemeinschaft ohne Berücksichtigung des allgemeinen Völkerrechts den eigenen Vorrang und mithin die Rechtswirksamkeit eines älteren Staatsvertrages, an dem auch Drittstaaten beteiligt sind, feststellt. Nur das allgemeine Völkerrecht ist maßgeblich, um Streitfragen der Konkurrenz zweier Staatsverträge zu beurteilen.

Diese Ausführungen, auch als Fragen an die Herren Referenten gedacht, sollen Ihnen, meine Damen und Herren, zeigen, wie lebensnah die Themen dieses Juristentages bereits für die wirtschaftlichen Interessen von Basel geworden sind.

Monsieur MARCEL BRIDEL, Professeur, Lausanne:

Je tiens à remercier tous les rapporteurs pour leur remarquable travail.

M. le Professeur Guggenheim, notamment, a relevé avec beaucoup d'exactitude et de pertinence tous les points sur lesquels le Traité de Rome est en contradiction avec la Constitution fédérale suisse. Cependant, il n'en conclut pas qu'il soit juridiquement interdit à nos autorités d'adhérer à ce traité, sans une révision préalable de cette constitution; mais il considère simplement qu'une révision préalable serait politiquement désirable.

Je pense qu'il faut aller plus loin et dire très catégoriquement qu'aussi longtemps que la Constitution fédérale n'a pas été revisée sur les points indiqués par M. le Professeur Guggenheim lui-même, les autorités fédérales n'auraient pas le droit d'adhérer au Marché Commun. Pour le démontrer, je dois me référer à des notions élémentaires, et je m'excuse de ce que ce rappel peut avoir de fastidieux.

C'est un principe essentiel que, dans notre pays, la Constitution est la loi suprême. Or cette primauté de notre loi fondamentale serait un vain mot si, par un traité international, la Confédération pouvait adopter des règles qui, dans l'ordre interne, seraient contraires à la Constitution fédérale. A cette vérité d'évidence, on répond que tout traité formellement conclu lie l'Etat suisse. D'où d'aucuns déduisent que l'autorité qui est formellement compétente pour nous lier de cette façon, est matériellement dispensée de subordonner son accord à la condition que le traité soit conforme à la Constitution.

J'adhère aux prémisses de ce raisonnement, mais je ne puis pas en admettre la conclusion. Oui, un traité ratifié par l'autorité compétente nous lie à l'égard des Etats contractants, car ceux-ci n'ont pas à se demander si ce traité est ou n'est pas conforme à notre constitution. Mais, de ce que cet engagement est valable en droit international, on ne saurait rien conclure quant à la licéité de son objet en droit interne.

En droit privé, il arrive que des actes conclus par une personne qui a qualité pour cela soit inattaquable, même quand cette personne a outrepassé ses pouvoirs. Mais si cet excès de pouvoir n'emporte pas forcément la nullité de l'acte, du moins entraîne-t-il en général des sanctions contre celui qui l'a commis. Or, dans le cas qui nous occupe, il n'y aurait pas de sanction. D'où l'on pourrait être tenté de conclure qu'un acte que nos autorités peuvent contracter impunément ne saurait être contraire au droit. Mais, à mon avis, cette nouvelle conclusion serait aussi erronée; car, en droit public, beaucoup de règles sont dépourvues de sanction. Ainsi, par exemple, une loi régulièrement adoptée par le législateur fédéral est obligatoire, même si elle n'est pas matériellement conforme à la Constitution fédérale. Va-t-on en déduire que les Chambres fédérales sont habilitées à éluder la Constitution dans leurs lois? Evidemment; mais on s'en rapporte au législateur du soin de conformer la loi dont il est l'auteur à la constitution qui le lie; on ne le dispense pas d'assurer cette conformité. Il en va de même pour les traités internationaux.

En soutenant une opinion différente de la nôtre, M. le Professeur Guggenheim est logique avec lui-même; car cette opinion n'est que la généralisation de sa théorie selon laquelle les autorités fédérales seraient compétentes pour conclure des traités internationaux sur des objets qu'un droit interne, la Constitution, réserve à la compétence des cantons. Je reconnais que cette théorie est dominante et que, d'une façon générale, la pratique est en accord avec elle. Mais elle a été critiquée, notamment par Fritz Fleiner et par au moins un auteur contemporain. Convaincu, pour ma part, que Fleiner avait raison, je soutiens de plus fort que – quelle que soit la compétence formelle des autorités qui ont le *Treaties-making Power* – ces autorités doivent s'abstenir d'adhérer à aucun traité dont les clauses sont en contradiction avec une disposition quelconque de la Constitution fédérale. Sinon, elles contreviendraient à cette constitution. Encore une fois, elles

agiraient valablement dans l'ordre international; mais, dans l'ordre interne, elles violeraient leur serment.

Je pense qu'il n'est pas inutile de le relever ici.

Dr. Hans Peter Zschokke, Basel:

Es liegt mir daran, auch meinerseits den verehrten Referenten den Dank für ihre große Arbeit und die mannigfache Anregung, die sich daraus ergeben hat, abzustatten. Wenn ich – ziemlich unpräpariert – ein paar fragmentarische Gedanken vortragen möchte, welche mir beim Anhören der magistralen Präsidialadresse und der ausgezeichneten Zusammenfassung der beiden Referenten aufgestiegen sind, so deswegen, weil mich derartige Überlegungen, seitdem ich mich mit dem Integrationsproblem abzugeben habe, immer wieder beunruhigen und passionieren. Ich möchte, daß alle schweizerischen Juristen an verantwortlicher Stelle im Hinblick auf die schwierige Zukunft für unser traditionelles Rechtssystem sich diese Gesichtspunkte ihrerseits überlegen.

Dank der Intervention von Herrn General de Gaulle haben wir Zeit gewonnen, heute in der Position des zum mindesten vorläufigen Außenseiters ruhig zu diskutieren. Ich möchte hiefür in meinem Herzen, da ein öffentlicher Platz doch kaum zur Verfügung stehen dürfte, dem General ein Denkmal setzen. Aber die Probleme bestehen in aller Schärfe unverändert fort, wenn sie vielleicht auch an Dringlichkeit etwas eingebüßt haben.

Auch die Referate zeigen deutlich, welche Gefahren für unser traditionelles Rechtssystem die zentralistische und ausgreifende Tendenz der EWG nach sich zieht. Das gilt, selbst wenn wir Außenseiter bleiben. Herr Minister Kohli hat ausgeführt, zur Lösung der schwierigen Probleme führten verschiedene Wege nach Rom. Ich würde vielleicht eher sagen, nach Brüssel und näher zu all dem, was auch in juristischer Hinsicht Brüssel für uns repräsentiert. Der Herr Vorsitzende hat der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß unsere althergebrachte Rechtsgrundlage auch für die internatio-

nalen Beziehungen noch lange Zeit genügen könnte, aber auch betont, daß wir vielleicht recht bald vor Entscheidungen stehen könnten, die für uns mindestens die Tragweite hätten, welche für die Basler anno 1501 der Beitritt zur Eidgenossenschaft beinhaltete.

In diesem Sinne scheint es mir wichtig, alle Beziehungen zur EWG und zu den anderen Gemeinschaften – vielleicht sogar zur EFTA – vorsichtshalber unter dem Gesichtspunkt eines Extremfalles zu betrachten, und zwar nicht im Sinne einer theoretischen Erwägung, sondern in Erkenntnis einer starken potentiellen Bedrohung. Auf die Gefahr hin, ein weiteres Schlagwort in die Diskussion zu werfen, möchte ich sagen, uns droht eine eigentliche Rechtsverdrängung. Verhandlungen und Abmachungen mit den europäischen Gemeinschaften bedeuten keineswegs, daß wir vielleicht gewisse Teile unseres normativen Rechtssystems zu ändern oder anzupassen haben, oder in gewissem Umfange international vereinbartes, einheitliches Recht zu übernehmen hätten. Dahingehende Vereinbarungen haben wir schon bisher getroffen. Im vorliegenden Falle reicht aber die Entscheidung an die Wurzel unserer rechtlichen und staatlichen Existenz; nicht nur die föderalistische Struktur steht auf dem Spiel, sondern vielmehr auch der einzigartige Prozeß der Rechtsschöpfung, unter weitgehender Mitarbeit der Beteiligten in unserer Eidgenossenschaft, also unsere rechtliche Lebensweise schlechthin.

Der eigenartige Prozeß des rechtlichen Werdens unserer Gesetze (wie im Grunde auch der Urteile) in Gemeinde, Kanton und Bund ist leider noch zu wenig Gegenstand wissenschaftlicher Forschung gewesen. Jedenfalls sind wir keineswegs nur eine parlamentarische Demokratie, bei uns bildet sich das Recht in weitem Umfange von «unten nach oben». Wenn man dieses bunte Rechtsleben betrachtet und auch etwa in den Stoßseufzer verfällt: *confusione hominum et Dei providentia helvetica res publica regitur*, so muß man doch sagen, daß diese Symbiose menschlicher Konfusion und höherer Vernunft die Eidgenossenschaft bis heute im Kern

unversehrt durch allerhand Krisen gebracht hat. Die Gefahr der Verdrängung unserer fundamentalen Rechtsstruktur aber bedroht das alles.

Es kann deshalb gar keine Frage sein, daß etwa ein Beitritt zur EWG oder eine Assoziation in dem in Brüssel vertretenen Sinne ohne Revision der Bundesverfassung erfolgen könnte, und zwar – ich schließe mich hier den Ausführungen von Herrn Professor Bridel an – eher eine präliminare Revision. Aber wie sollte dann dieser berühmte neue Verfassungsartikel aussehen? Als Herr Präsident Lotz heute morgen in Erinnerung an Andreas Heusler das Rostocker Stadtrecht erwähnte, ist mir durch den Kopf gegangen, ob nicht ehrlicherweise die Verfassungsbestimmung für die Verständigung mit der EWG und ähnlichen Organisationen etwa lauten müßte: «Hier hört die Bundesverfassung auf und beginnt die Zone internationaler rechtlicher Unberechenbarkeit»?

Sicher hat es sich 1501 für die Basler in bezug auf die Tragweite um eine fundamentale Entscheidung gehandelt. Im Vergleich zu den heutigen Problemen bestehen aber in bezug auf den Inhalt der Entscheidung fundamentale Unterschiede. Die Eidgenossen und die Basler haben damals verhandelt, aber derjenige, der nicht «im Ding» sein wollte, wurde von der Gegenseite nicht von vorneherein als rückständig verfemt. Ferner hat Basel im Jahre 1501 der Eidgenossenschaft die Hand gereicht, um seine Unabhängigkeit und innere Selbstbestimmung in größtmöglichem Umfange zu erhalten. Es spürte eben damals rundherum den Druck der steigenden fürstlichen Zentralisation als ausgesetzter Stadtstaat am Rheinknie, und trotzdem ist Basel (das ursprünglich gar nicht zum eigentlichen eidgenössischen Raum gehörte) zu diesem Schritt zögernd genug gekommen. Noch 1444, anläßlich der Schlacht von St. Jakob an der Birs, hat es nicht gerade eine hervorragende Rolle gespielt. Im Unterschied zu damals besitzt das Gebilde, zu dem wir in nähere Beziehungen treten sollten, nun gerade die Tendenz zu einem eigenartigen Absolutismus. Was

schließlich die Neutralität anbetrifft, so wollten gerade die Eidgenossen, daß Basel neutral bleibe und auferlegten ihm die Pflicht, in ihren Händeln stille zu sitzen.

Die Eigenart der EWG ist so ausgeprägt, daß man die Gefahr der Verdrängung unseres angestammten Rechtslebens von der Wurzel her bei allen Verhandlungen – drehten sich dieselben nun um eine Assoziation oder um sonstige multilaterale oder bilaterale Verträge – nie vergessen darf. Die EWG basiert auf einer absolutistischen Form der Behandlung rechtlicher Probleme, bei welchen in einem bürokratischen Rahmen in unberechenbarer Weise Rechtsetzung, Verwaltung und zum Teil Rechtsprechung ohne durchsetzbare demokratische Einflüsse durcheinandergehen. Wenn man im Hinblick auf das 18. Jahrhundert etwa von der Epoche des aufgeklärten Despotismus spricht, muß man zudem feststellen, daß heute, soweit man auf Grund gewisser praktischer Erfahrungen sprechen kann, die abgewogene Aufgeklärtheit eher fehlt.

Diese Kritiken freilich machen die Sache für uns nicht besser. Mit den Realitäten werden wir uns kontinuierlich praktisch auseinandersetzen müssen, und wir müssen uns durchaus bewußt sein, daß eine Mißgunst des Schicksals uns auf dem Wege der Verständigung recht weit drängen könnte. Aber gerade deshalb müssen wir uns die fundamentale Gegensätzlichkeit der zur Diskussion stehenden Rechtssysteme ganz klar und nüchtern vor Augen halten.

Im Rechtssinne bedeutet die Methodik der EWG – und bis zu einem gewissen Grade auch diejenige anderer internationaler Organisationen – den Plan. Die rechtliche Tragweite des Planes ist bis heute juristisch ebenfalls noch wenig geklärt worden. Auf der verwaltungsrechtlichen Ebene hat Herr Rektor Imboden der Erforschung dieses eigenartigen Phänomens einen höchst aufschlußreichen Beitrag gewidmet. Das Recht des Plans muß weitgehend zentralistisch und notwendigerweise autoritär sein und von vorneherein zwingend wirken können, denn sonst hat die gesamte Methodik keinen Sinn. Solches autoritäres Recht wird sich mit

steigendem Druck gegen unser angestammtes eidgenössisches Recht stellen.

Es fehlt die Zeit, hier eingehendere Ausführungen über die gegensätzliche Rechtsstruktur der EWG und der Eidgenossenschaft zu machen. Auch bedürften die von mir herangezogenen Begriffe noch unbedingt der wissenschaftlichen Vertiefung. Ich glaube aber doch, daß sie den objektiv gegebenen rechtspolitischen Realitäten entsprechen, und daß beim Abwägen der pro und contra die Frage, wie weit wir dem autoritär konzipierten und durchgeführten Plan überhaupt die Möglichkeit zur Verdrängung unserer hergebrachten Rechtsordnung geben dürfen, von fundamentaler Bedeutung sein wird.

Monsieur Henri Thévenaz, Professeur, Neuchâtel:

Si d'autres associations suisses telles que la Société suisse de droit international, le Groupe suisse de l'International Law Association ou l'Association suisse des Auditeurs de La Haye se sont déjà occupées de problèmes européens, il est très heureux de voir cette question traitée également au sein de la Société suisse des Juristes et il faut remercier ici les rapporteurs pour leur si précieuse contribution. On prête au Général de Gaulle la boutade «l'intendance suivra». Cette formule semble bien pouvoir s'appliquer au processus d'intégration européenne où la primauté de l'élément politique est bien souvent présente. Dans ce complexe, le rôle du droit ne doit pas être méconnu et, souple et ferme, il doit rester, conformément à ses traditions, la garantie et la base des institutions étatiques ou interétatiques. Le droit doit être un corset qui soutient, non qui fait souffrir.

Prof. Dr. Ernst Wolf, Advokat und Notar, Basel:

Ich glaube, daß die Differenz zwischen Herrn Prof. Bridel und Herrn Prof. Guggenheim mehr scheinbar als wirklich besteht. Beide sind darin einig, daß ein verfassungswidriger

Staatsvertrag trotzdem verbindlich ist, und zwar in der Schweiz bekanntlich auch für das Bundesgericht und für alle Gerichte. Beide sind auch darin einig, daß es ein ungesunder Zustand wäre, wenn die Bundesversammlung bewußt Staatsverträge ratifizierte, welche bundesverfassungswidrig sind. Eine gewisse Kontrolle des Volkes ist durch Art. 89 Abs. 3 BV möglich bei Verträgen, welche unbefristet, oder für eine Dauer von mehr als 15 Jahren, abgeschlossen sind. Es wäre bedenklich, wenn man einen allfälligen Assoziationsvertrag mit der EWG dem Referendum entzöge mit der Begründung, er sei innert 15 Jahren kündbar. Das Staatsvertragsreferendum wäre ein Minimum, und es geht aus der heutigen Diskussion in meines Erachtens erfreulicher Weise hervor, daß die Juristen eher ein obligatorisches Referendum von Volk und Ständen befürworten. Denn es geht um die Assoziation mit einem dynamischen Gebilde vorläufig unbekannten, durch künftige Rechtssetzung sich ausweitenden Inhalts, der mit der Zeit eine wesentliche Änderung unserer Verfassungsstruktur herbeiführen könnte.

Es ist irreführend, wenn man in EWG-Kreisen die Verordnungsgewalt der Gemeinschaft als eine «quasi legislative Funktion» bezeichnet. Es ist eine legislative Funktion, bei der das Parlament weitgehend ausgeschaltet ist. Nichtsdestoweniger handelt es sich aber um materielle Rechtssätze, oft von weittragender Bedeutung, und auch um formelle Rechtssätze in dem Sinne, daß sie nicht durch einen Gesetzgeber höherer Stufe, etwa ein Parlament, abgeändert werden können. Die von Herrn Minister Kohli in seinem schriftlichen Referat erwähnte Verordnung Nr. 17 über die Kartelle etwa hat zur Folge gehabt, daß über 35000 Anmeldungen in Brüssel erfolgt sind. Daraufhin hat die Cour d'Appel de Paris erklärt, sie sei nicht mehr zuständig, über die auf Grund der Kartellvorschriften der EWG von einer Partei angefochtene Gültigkeit eines in Brüssel angemeldeten Vertrages zu entscheiden. Damit hängt die Vertragsgültigkeit vom Entscheid der EWG-Kommission ab. Hier kann man von einer «quasi richterlichen Entscheidung» sprechen, weil sie leider durch

eine Verwaltungsbehörde erfolgt und der europäische Gerichtshof nur beschränkte Überprüfungsbefugnis hat, eine Überprüfungsbefugnis, die dem *recours pour excès de pouvoir* des *Conseil d'Etat* in Frankreich nachgebildet ist. Herr Minister Kohli hat den Wunsch ausgedrückt, daß das Haus der EWG ausgebaut werden möge. Ich glaube, wir müssen uns diesem Wunsch in doppeltem Sinne anschließen:

Zunächst hat der Bundesrat in seiner Botschaft von 1960 zum Beitritt zur EFTA sehr deutlich sein Bedauern ausgedrückt, daß es zu einer Spaltung in Westeuropa kam. Er hat erklärt, die Schweiz könne nicht der EWG beitreten, einer Gemeinschaft, die einen Teil von Europa diskriminiere, mit dem man in der OECE zusammengearbeitet habe. Und er hat gleichzeitig erklärt, daß er ein geeintes Europa für möglich halte. Ich glaube, wir müssen darum den Wunsch haben, daß sich das Haus erweitert, und daß Großbritannien und die übrigen EFTA-Länder in der einen oder in der anderen Form darin aufgenommen werden können.

Zweitens müssen wir wünschen, daß der Rechtsstaatsgedanke in die EWG eingebaut wird. Jetzt ist das europäische Parlament nicht ein Institut der Willensbildung, sondern ein Institut zum Ausdruck des Unwillens. Es war vielleicht auch ein Ausdruck des Unwillens, wenn sich die «Assemblée consultative européenne» in «Parlement européen» umbenannt hat. Damit ist aber ihre Ohnmacht nicht beseitigt. Sie kann zu den legislativen Akten, die man Verordnungen nennt, nur beratend Stellung nehmen. Ihre Meinung ist weder für die Kommission noch für den Ministerrat verbindlich; sie ist in der Praxis oft unter den Tisch gewischt worden. Der Gerichtshof jedoch ist zwar kompetent, die sogenannten Verordnungen oder *règlements*, die legislativen Akte des Ministerrates, für ungültig zu erklären, wenn sie dem Römer Vertrag widersprechen. Leider enthält aber der Vertrag keinerlei Grundrechte, keinerlei Prinzipien einer eigentlichen Verfassung, obwohl er viel mehr ist als ein Vertrag: Er ist der Anfang nicht nur einer herkömmlichen internationalen Gemeinschaft, sondern einer neuen Föderation.

Daher ist zu hoffen, daß der Gerichtshof den Art. 173 des Vertrages von Rom so auslegen wird, daß gewisse Freiheitsrechte als Bestandteil des neuen europäischen Gemeinschaftsrechts gelten; daß sie gewissermaßen eine Art Verfassungscharakter bekommen und von den Organen, welche jetzt unter Ausschluß des Parlaments Recht setzen, beachtet werden müssen. Gemäß Art. 173 ist der Gerichtshof zuständig einzuschreiten, bei Verletzung des EWG-Vertrages «oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm (violation de toute règle de droit relative à son application; violazione del presente Trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione)». Das ermöglicht ihm, allgemein verbindliche Rechtsprinzipien zu entwickeln. Über den abweichenden holländischen Text hat sich der Gerichtshof meines Erachtens hinwegzusetzen; denn da es sich nicht um einen Verzicht auf staatliche Befugnisse handelt, bei welchen eine restriktive Interpretation des Vertrages notwendig wäre, ist diejenige Auslegung zu wählen, welche erst dem Gerichtshof ermöglicht, Recht zu sprechen: Recht sprechen kann man nicht ohne Anwendung von Grundprinzipien. Es ist zu hoffen, daß der Gerichtshof in der Anwendung dieser Grundprinzipien weniger behutsam vorgeht als bisher bei der Auslegung des Montan-Vertrages, wo er zwar gewisse allgemeine Grundsätze wie Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit heranzog, aber einschränkend dahin tendierte, nur solche Rechtsgrundsätze anzuwenden, die den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten gemeinsam sind. Das in der Präambel des Römer Vertrages proklamierte Gemeinschaftsziel der «Wahrung der Freiheit» sollte den Gerichtshof dazu aufrufen, die unausgesprochenen, dem Vertrag zugrundeliegenden Rechtsprinzipien zu eigentlichen Grundrechten der Gemeischaft auszubauen.

Wenn sich für uns das Problem der Assoziation einmal stellt, so müssen wir ferner versuchen, möglichst frühzeitig an der Rechtssetzung beteiligt zu werden. Heute werden in der EWG, im Gegensatz zu unseren rechtsstaatlichen Gepflogenheiten des Anhörungsverfahrens, Gesetzesentwürfe

weitgehend im geheimen vorbereitet. Man hat nicht einmal die Vorarbeiten zum Römer Vertrag publiziert. Auch das ist ein Mangel an Rechtsstaatlichkeit.

Ich möchte mit der Hoffnung schließen, die EWG möge sich in einer Weise entwickeln, daß man einmal mit gutem Gewissen der Schweiz die Assoziation an ein geeintes und rechtsstaatliches Europa empfehlen kann.

Die Berichterstatter verzichteten auf das Schlußwort. Um 12.30 Uhr werden die Verhandlungen unterbrochen.

SITZUNG VOM MONTAG, 9. SEPTEMBER 1963 IN DER AULA DER UNIVERSITÄT

Präsident:

Herr Dr. PETER JÄGGI, Professor, Freiburg

Die Verhandlungen werden um 8.30 Uhr wieder aufgenommen. Der Präsident begrüßt den Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, Herrn Bundesrat LUDWIG VON MOOS.

VIII.

Prof. Dr. JAKOB WACKERNAGEL, Basel, erstattet als Präsident der Rechtsquellenkommission folgenden Bericht über deren Tätigkeit im Vereinsjahr 1962/63:

Dem diesjährigen Bericht sei ein kurzer Hinweis allgemeiner Natur vorangestellt. Vor hundert Jahren, auf dem 3. Juristentag, welcher 1863 wie der diesjährige in Basel stattfand, wurde, wie Hans Fritzsche in seinem schönen Werk berichtet, auf Antrag von Friedrich v. Wyss, Rudolf Eduard Ullmer und Johann Jakob Blumer eine Kommission bestellt, die u. a. die Frage zu begutachten hatte, ob und in welcher Weise durch den Verein eine Zusammenstellung der älteren schweizerischen Rechtsquellen bis zum Jahre 1798 herauszugeben sei. Dieser Kommission gehörten außer den genannten Antragstellern Johannes Schnell als Präsident und Edouard Secrétan an. Bereits am Juristentag 1864 reichte die Kommission ausführliche Anträge auf Anhandnahme einer solchen Sammlung ein, die von der Versammlung angenommen wurden. Doch kam es in der Folge zu mannigfachen Verzögerungen. Erst der Juristentag von 1894 führte dann, namentlich dank der warmen Fürsprache von Andreas Heusler, zur Verwirklichung des Planes. Es ziemt sich, heute, nach 100 Jahren, der Männer zu gedenken, welche seinerzeit für die Herausgabe dieses großen rechtshistorischen Quellenwerkes eingetreten sind, das sich seither in einem, wenn auch langsamen, so doch steten Wachstum befindet.

Im Berichtsjahre ist in der Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen, II. Abteilung, die Rechtsquellen des Kantons Bern, zweiter

Teil, Rechte der Landschaft, Band 6, das Recht der Ämter Interlaken und Unterseen erschienen. Die Bearbeitung lag in den Händen von Frau Dr. M. Graf-Fuchs, Wengen. In den nächsten Wochen wird ferner der erste Halbband von Band 7 der Berner Stadtrechtsquellen (Zivil-, Straf- und Prozeßrecht) erscheinen. Ihr Bearbeiter ist Prof. Dr. H. Rennefahrt.

Fortgeschritten sind ferner die im Rahmen der Herausgabe der Rechtsquellen des Kantons Graubünden erfolgenden Editionsarbeiten an den Gerichtsstatuten des Engadins, Bergells, Puschlavs und Münstertales samt einigen der ältesten und interessantesten Statuten von Gemeinden (Nachbarschaften). Die Bearbeitung steht unter der Leitung von Prof. Dr. P. Liver.

Die schon in den beiden letzten Jahresberichten erwähnten Bestrebungen der Kommission, neue Editionsregeln festzusetzen, welche vor allem eine gewisse Beschränkung des herauszugebenden Quellenstoffs und dessen verbesserte Gliederung bewirken sollen, stehen vor dem Abschluß. Es ist damit zu rechnen, daß die neuen Regeln in nächster Zeit in Kraft gesetzt werden können.

Die Beratungen darüber hatten aber gleichzeitig eine wichtige organisatorische Neuerung zur Folge. Diese besteht darin, daß die Kommission mit Zustimmung des Vorstandes des Schweiz. Juristenvereins beschlossen hat, vorläufig auf die Dauer von drei Jahren Herrn Dr. W. H. Ruoff in Zürich als Sekretär zu gewinnen. Er soll im Auftrage der Kommission die Befolgung der neuen Editionsregeln überwachen und ferner den Bearbeitern zur Beratung und gegebenenfalles zur Übernahme von einzelnen Hilfsfunktionen zur Verfügung stehen. Im weiteren wird er sich mit der Planung zukünftiger Quelleneditionen zu befassen haben und unter Umständen selbst die Bearbeitung einzelner Bände übernehmen. Er versieht seine Funktionen zur Zeit in der Form einer Halbtagsbeschäftigung. Die für die Anstellung von Dr. Ruoff erforderlichen Geldmittel wurden dem Juristenverein in verdankenswerter Weise vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung zur Verfügung gestellt. Die Kommission ist überzeugt, daß diese Mitarbeit von Dr. Ruoff, der sich in den die Herausgabe der Schweizerischen Rechtsquellen berührenden Fragen bestens auskennt, für den Fortgang der Edition von größtem Nutzen sein wird.

Die Rechtsquellenkommission hat im vergangenen Vereinsjahr eine Sitzung abgehalten. Verschiedene Geschäfte wurden überdies durch Zirkularbeschluß erledigt.

Anstelle des verstorbenen Prof. Dr. Hans Fehr wählt die Versammlung auf Antrag des Vorstands Prof. Dr. Hans Herold, Zürich, als Mitglied der Rechtsquellenkommission.

IX.

Der deutschsprachige Sekretär verliest den folgenden von Prof. Dr. WERNER VON STEIGER verfaßten Bericht der Forschungskommission über das Vereinsjahr 1962/63:

Im Berichtsjahr erhielt die Forschungskommission ein einziges Gesuch zur Behandlung. Es handelte sich um eine Arbeit über den Einfluß des römischen Rechts in der Schweiz des Mittelalters, speziell im Kanton Graubünden, die im Rahmen der Forschungsgemeinschaft über die Geschichte des römischen Rechtes in der Schweiz verfaßt wurde. Auf Antrag dieser Forschungsgemeinschaft wurde das Gesuch unterstützt und die Arbeit wurde denn auch vom Schweizerischen Nationalfonds mit einem namhaften Beitrag subventioniert.

Die Prüfung der im letzten Jahresbericht der Forschungskommission erwähnten Frage der Bibliographie des schweizerischen Rechts konnte im Berichtsjahr noch nicht abgeschlossen werden, woran auch persönliche Umstände schuld waren. Die Prüfung dieser Angelegenheit wird im Jahre 1963 fortgesetzt, und die Forschungskommission hofft, vor Jahresende zu diesem Plan endgültig in der einen oder andern Weise Stellung nehmen zu können.

X.

Über die Beteiligung an der Landesausstellung 1964 berichtet Bundesrichter Dr. ANDRÉ PANCHAUD, Präsident der zur Prüfung dieser Frage eingesetzten Spezialkommission:

La Commission spéciale pour l'Exposition nationale de Lausanne 1964 a continué à suivre d'aussi près que possible les travaux préparatoires des organes de cette exposition.

1. La participation de juristes à la présentation des différents secteurs d'exposants lui a paru s'imposer pour l'«Industrie et Artisanat», pour l'«Aménagement du territoire» et, tout particulièrement, pour la «Communauté humaine, vie civique». A notre demande et sur notre proposition, des membres de la Société suisse des juristes ont été intégrés aux organes responsables de ces trois secteurs. Bien entendu, l'Exposition étant œuvre collective dans chaque unité, nul ne doit s'attendre à trouver à Lausanne la présentation de la vie de notre société; l'important était que dans cette «prise de conscience» les juristes suisses aient leur mot à dire, spé-

cialement quant au choix des sujets exposés et quant à leur mode d'exposition. Comme pour la plupart des associations culturelles suisses, la contribution aux frais des exposants a soulevé des questions délicates; plus peut-être pour notre société, tant il est vrai que le droit, à l'inverse d'autres expressions intellectuelles, est et peut être présent partout. Au terme de longs pourparlers, par l'intermédiaire de la Commission spéciale, le comité de notre société a trouvé sur ce point un accord avec les dirigeants de l'Exposition: il n'est demandé à notre société de contribution financière pour aucun autre secteur que pour celui de l'«Art de vivre», unité «Communauté humaine, vie civique»; et dans cette dernière unité notre société fait sa part, en commun avec les grandes sociétés suisses d'intérêt culturel, politique et civique. Dans un sentiment de solidarité avec l'ensemble de la communauté suisse, le comité de notre société a donc décidé un crédit dans ce sens, sous réserve d'approbation par l'assemblée générale. Ce qui a permis au président soussigné d'intervenir dans le groupe de travail – que dirige M. Théo Chopard, à Berne – de l'unité «vie civique», dont le programme d'exposition est en voie d'élaboration. Y participent notamment la Nouvelle Société helvétique, les syndicats ouvriers et patronaux, les partis politiques, les associations féminines, les «Rencontres suisses», la Société suisse des juristes et d'autres groupements encore. L'Exposition met à disposition ses architectes, graphistes, maquettistes et artistes imagiers.

2. Si l'Exposition elle-même est œuvre collective, il a paru à la commission que la Société suisse des juristes pouvait et devait aussi s'exprimer en propre à l'occasion de la manifestation nationale de 1964. Grâce à l'esprit dynamique et au savoir-faire de M. le recteur Jean Graven, notre société publiera un ouvrage de «Mélanges» d'environ 400 pages. Son titre n'est pas encore définitivement arrêté; l'idée dominante est celle-ci: regards sur l'avenir du droit suisse. Dans une quinzaine de contributions, d'éminents juristes suisses traitent de sujets actuels en droit civil et pénal, en procédure civile et pénale, en droit administratif, en propriété intellectuelle, en droit international. L'ouvrage paraîtra au printemps prochain. Il sera une heureuse et opportune expression de la pensée des juristes d'aujourd'hui, face à la Suisse de demain.

Der Präsident begründet folgenden Antrag des Vorstands, der den Versammlungsteilnehmern gedruckt verteilt worden ist:

Die Generalversammlung stimmt dem vom Vorstand erklärten Beitritt zur Sektion «Die menschliche Gesellschaft» der Schweize-

rischen Landesausstellung 1964 zu. Sie bewilligt einen Kredit von Fr. 2500.— für den Anteil des Schweizerischen Juristenvereins an den Ausstellungskosten dieser Sektion.

Die Versammlung nimmt diesen Antrag ohne Diskussion einstimmig an.

XI.

Die Diskussion über das Thema «*Aktuelle Fragen des Immaterialgüterrechtes*» wird in zwei Teilen, von denen jeder an ein Referat anschließt, durchgeführt. Der Präsident dankt beiden Berichterstattern im Namen des Vereins und eröffnet die Diskussion über das Teilthema «*Brennpunkte der schweizerischen Urheberrechts-Revision*».

Dr. Alois Troller, Advokat, Luzern, Professor an der Universität Freiburg, Berichterstatter in deutscher Sprache:

1. Das Urheberrecht gehört wie das Personen-, Familien-, Erb- und Sachenrecht und der allgemeine Teil sowie einige besondere Teile des Obligationenrechts zu jenen Bezirken der Rechtsordnung, die alle angehen. Zwar haben es nicht alle zu handhaben. Aber wer sich mit ihm nicht abgeben muß, betritt doch als Werknutzer seinen Wirkungskreis.

Aber nicht nur als Werknutzer und somit als ausgleichspflichtiger Empfänger stehen alle mit den Werkschöpfern in Verbindung. Neben diesen Beziehungen, die das gegenseitige Nehmen und Geben erfassen, wird ein jeder am Schicksal der Dichter, Schriftsteller, Musiker und bildenden Künstler Anteil nehmen. Es gibt wohl nicht einen Zuhörer hier im Saal und, mit Ausnahme der durch das Kindesalter oder durch geistige Gebrechen am Genuß der Werke der Literatur und Kunst Verhinderten, kaum eine Person in der Schweiz, die nicht der ästhetischen Schöpfungen bedürfte.

Wenn nun aber das Urheberrecht Verhältnisse regelt, an denen alle teilhaben, so sind auch alle Juristen und nicht nur ein paar Spezialisten berufen, an seiner Bildung mitzuwirken.

Die Revision des Urheberrechts könnte und sollte dazu

benutzt werden, um jedem einzelnen bewußt zu machen, daß er für die Lebensfreude, die er täglich aus den Werken der Literatur, Musik und Kunst schöpft, seine Gegenleistung schuldet. Viel zu wenige geben sich darüber Rechenschaft, weil bis anhin die Werkvermittler (z.B. Verleger, Veranstalter von Konzerten und Theateraufführungen, der Rundfunk usw.) anstelle der eigentlichen Werkgenießenden die Abgaben entrichteten. Wenn diese Vermittler in Zukunft infolge der technischen Entwicklung so weit ausgeschaltet werden, daß für einen beachtlichen Teil des Werkgenusses nicht mehr auf dem Umweg über die Werkvermittler das gerechte Entgelt geleistet wird, so muß der Private es dem Grundsatz nach direkt erbringen. Sagt man dazu ja, so werden sich Mittel und Wege finden lassen, um die Umtriebe und den Nutzen in ein gutes Verhältnis zu bringen. Das setzt aber voraus, daß die Idee des gerechten Ausgleichs zwischen dem Geben der Urheber und dem Nehmen der Werkgenießenden allen, denen Werke der Literatur, Musik und Kunst etwas bedeuten, ebenso vertraut ist wie diese geistigen Güter.

2. Ich habe in meinem Referat nur auf die Hauptprobleme hingewiesen, ohne die Lösung in den Einzelheiten zu verfolgen. Da kein Gegenreferat vorliegt, fällt dieser Anreiz zu Ergänzungen weg. Ich erwähne daher nur noch einmal in Stichworten jene Fragen, die besonders schwer zu beantworten sind:

a) Vorweg erinnere ich daran, daß die Revision inzwischen begonnen wurde. Das Expertenkomitee brachte die Arbeit an seiner ersten Sitzung im Juli dieses Jahres in Gang. Gut Ding will Weile haben. Das neue Urheberrechtsgesetz wird wohl erst nach der Konferenz für die Revision der Berner Übereinkunft, die im Jahre 1967 in Stockholm stattfindet, vollendet.

b) In mehreren ausländischen Urheberrechtsgesetzen und in Entwürfen zu solchen wurden Beziehungen geregelt, an denen nicht die Werkschöpfer, sondern die Werkvermittler

beteiligt sind: Ausübende Künstler, Schallplattenindustrie, Rundfunk. Auch wissenschaftliche Leistungen, die auf einem Mitteilungsträger fixiert sind, fanden neben den Werken der Literatur, Musik und Kunst Aufnahme. Damit wurde das Hauptproblem oder es wurden vielmehr verschiedene Probleme im Schatten des Urheberrechts umgangen. Wir haben sie im klarsten Licht der gesetzgeberischen Verantwortung zu betrachten und folgende Fragen zu beantworten:

aa) Schützen wir die menschliche Arbeit in allen Erscheinungsformen gegen die unmittelbare Ausnützung durch Unbefugte (Beispiel: Leistung der ausübenden Künstler)?

bb) Schützen wir die nicht in einem geistigen, sondern in einem rein materiellen Arbeitsprodukt verkörperte Leistung eines Unternehmers gegen die Benützung, die Dritten einen Aufwand an Arbeit und Kapital einspart? Gilt dies allgemein oder nur unter besonderen Voraussetzungen (Beispiele: Schallplatten, Adressen-, Rezeptsammlungen)?

cc) Schützen wir den Rundfunk gegen die von ihm nicht bewilligte Benutzung seiner Sendungen zur weiteren Sendung oder zur öffentlichen Mitteilung im allgemeinen?

dd) Soweit derartige Schutzbedürfnisse bejaht werden und als gerechtfertigt erscheinen, ist zu prüfen, ob schon bestehende gesetzliche Bestimmungen Schutz bieten (z.B. die Generalklausel des UWG gegen Benützer der Schallplatten und der Adressensammlungen) oder ob neue Regeln zu schaffen und wo sie unterzubringen sind (z.B. Benützung der Arbeitskraft in Erweiterung der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung), oder ob man eines neuen Gesetzes oder sogar mehrerer Gesetze bedarf.

ee) Ist es angezeigt, die Mitteilung wissenschaftlicher Ideen, die schriftlich oder bildlich fixiert sind, durch das Verbot der Wiedergabe und Verbreitung derartiger Mitteilungsträger zu untersagen, auch wenn diese keine Werke der Literatur und Kunst verkörpern?

ff) Diese Probleme sind von den urheberrechtlichen deutlich getrennt. Man hat ihr Studium auf breitester Basis entsprechend ihrer grundsätzlichen Tragweite zu beginnen und darf

sie nicht nur als Anhängsel zu einem andern Gebiet, dem des Urheberrechts, behandeln.

c) Urheberrechtlich haben wir das Fundament für die Revision damit zu bereiten, daß wir den Beschluß darüber fassen, ob dem Urheber die Herrschaft über sein Werk grundsätzlich zustehen soll oder ob nur die gewerbliche Benutzung durch Dritte von seiner Herrschaft erfaßt ist.

Meines Erachtens gehört dem Urheber das von ihm Geschaffene als das Seine. Dritte, auch Private, haben keinen Anspruch darauf. Sie benötigen die Erlaubnis des Urhebers und haben sich an die von ihm aufgestellten Bedingungen zu halten, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Von den heute anerkannten Ausnahmen sollten einige wegfallen.

d) Die umfassende Herrschaft des Urhebers über sein Werk ermöglicht ihm den Schutz der ideellen und der materiellen Interessen. Erstere sind nicht auf dem Umweg über persönlichkeitsrechtliche Konstruktionen zu erfassen. Trifft der Eingriff in ein Werk oder die Art seiner Benutzung zugleich Interessen des Urhebers als Person, dann kann er sich kumulativ auf ZGB Art. 28 berufen.

e) Das Urhebervertragsrecht ist neu zu regeln. Der Verlagsvertrag sollte aus dem OR herausgenommen und ins URG selber eingebaut werden, zusammen mit den andern Bestimmungen, die Verfügungen des Urhebers über sein Werk und damit die entstandenen Beziehungen zu Dritten betreffen. Dabei ist insbesondere zu erwägen, in welchem Umfange der Urheber durch zwingende Regeln gegen zu weitgehende Verfügungen zu schützen ist, oder ob ZGB Art. 27 Abs. 2 ausreicht.

f) Die Kulturabgabe, das heißt die Entrichtung einer Abgabe der gewerblichen Werkvermittler für die Benützung von Werken, an denen der urheberrechtliche Schutz erloschen ist, zugunsten spezieller Autorenfonds, ist nicht ein urheberrechtliches Problem im traditionellen Sinne. Da das

Ziel der Kulturabgabe jedoch darin besteht, den lebenden Autoren ein Entgelt zu geben, das ihnen der Markt vorläufig noch verweigert, so ist es doch angezeigt, die Kulturabgabe im Rahmen der Urheberrechtsrevision zu studieren und ihre Aufnahme in das URG zu erwägen.

3. Die heutige urheberrechtliche Diskussionszeit ist infolge der Aufteilung der Themen recht knapp. Was mir bedeutungsvoll schien, habe ich schriftlich mitgeteilt. Ich schließe daher, um die wichtigen Aussagen hervorragender Kenner des Urheberrechts nicht länger zu behindern.

Monsieur Joseph Voyame, Directeur du Bureau Fédéral de la Propriété Intellectuelle, Berne:

1. Bien que, fort sagement, la discussion de ce matin soit scindée en deux parties, vous me permettrez quelques remarques préliminaires, qui concernent les deux sujets de l'ordre du jour.

Dans le riche ouvrage qu'il a consacré, il y a deux ans, à la Société suisse des juristes, le professeur Fritzsche expose combien elle a influencé la législation et contribué à son développement, par les rapports et les discussions qu'elle a suscitées et par les résolutions qu'elle a prises. Les rapports remarquables qui nous sont présentés aujourd'hui, les débats qu'ils vont provoquer montrent une fois de plus les services qu'elle rend au législateur, grâce au labeur savant et désintéressé de ses membres. Je l'en remercie et j'adresse tout spécialement l'expression de ma gratitude aux deux rapporteurs, dont les études auront pour nous la plus grande utilité.

C'est qu'en effet, nous commençons les travaux de revision des deux lois qui nous occupent ce matin.

Pour ce qui est du droit d'auteur, la matière est particulièrement complexe, les intérêts économiques particulièrement divergents. Il eût certainement été très difficile de commencer par mettre sur pied un avant-projet, d'autant plus que la revision ne peut viser uniquement la loi sur le

droit d'auteur, mais doit englober aussi les droits voisins - ou dits voisins –, la loi concernant la perception et les règles du code des obligations relatives au contrat d'édition. Aussi le département fédéral de justice et police a-t-il jugé plus sage de constituer d'abord une commission d'experts, qui est chargée de lui faire rapport sur les problèmes soulevés par la revision, en indiquant avec précision les solutions qu'elle préconise pour la législation future. La commission instituée s'est réunie une première fois en juillet dernier et a décidé, avant de commencer ses travaux, de consulter l'ensemble des milieux intéressés. Cette procédure est actuellement en cours.

2. De quels principes généraux devront être inspirées ces futures législations? Il y en a évidemment plusieurs. Je me bornerai à en relever deux, qui, du reste, n'ont pas échappé aux rapporteurs.

Tout d'abord, je pense qu'on devra, autant que possible, s'efforcer d'éviter la casuistique, qui, ici plus encore qu'ailleurs, ne donnerait qu'une sécurité juridique fallacieuse. Car la propriété intellectuelle, le droit d'auteur surtout, dépend étroitement de la technique et est donc en perpétuelle évolution. La casuistique entraînerait rapidement de sérieuses lacunes dans la loi, par exemple dans le domaine de la diffusion des œuvres, et le législateur ne pourrait, par des revisions répétées, que s'essouffler à poursuivre le progrès technique.

Un deuxième principe général auquel la future législation devra obéir, à mon avis, c'est celui de l'unification internationale. Par sa nature même, la propriété intellectuelle a une vocation internationale; c'est là un lieu commun. Grâce aux conventions intergouvernementales, elle a déjà fait d'importants progrès dans cette direction, pour le plus grand bien des auteurs, des inventeurs, des titulaires de marques. Mais, loin d'être achevé, ce développement tend aujourd'hui à s'accélérer. C'est ainsi qu'après l'avoir fait pour les brevets, les pays du Marché commun mettent sur pied un avant-projet de convention destinée à créer une marque C.E.E., indé-

pendante des marques nationales. La Suisse s'intéresse fort à ces tendances centralisatrices et nous espérons en particulier pouvoir, tôt ou tard, adhérer ou nous associer aux conventions des pays du Marché commun en matière de propriété intellectuelle, d'autant plus qu'elles seront sans doute indépendantes du Traité de Rome et n'auront donc aucune incidence politique. Il serait erroné, dans de telles conditions, de chercher à tout prix des solutions originales, qui rendraient plus difficile pour nous une unification ultérieure. Nous devrons donc, en principe, nager dans le courant. Mais grâce à l'écho que les rapports de MM. Troller et Pointet ont trouvé à l'étranger, grâce à celui qu'ils éveilleront encore grâce à d'autres travaux publiés dans notre pays, on peut espérer que ce courant général, que nous devrons suivre en principe, aura été quelque peu orienté par nous-mêmes.

3. Permettez-moi, Mesdames et Messieurs, d'aborder encore brièvement quelques-uns des problèmes particuliers soulevés dans le rapport de M. Troller. S'ils ne sont pas les plus importants, du moins sont-ils passablement controversés:

a) Le rapporteur estime que les droits dits voisins ne doivent pas être réglés dans le future loi sur le droit d'auteur, mais ressortissent plutôt à la législation sur la concurrence déloyale.

Il est exact qu'une interprétation adéquate de la loi sur la concurrence déloyale permettrait de réaliser en Suisse une partie de la protection prévue par la Convention de Rome de 1961. Mais celle-ci est plus explicite et, d'autre part, elle ne règle que les situations internationales. On peut donc craindre que, selon l'interprétation qui serait donnée aux clauses générales de la loi sur la concurrence déloyale, cette loi n'assure pas aux sujets de droit suisses une protection aussi efficace que celle que la Convention de Rome garantirait aux étrangers sur le territoire suisse.

D'autre part, la loi sur la concurrence déloyale ne saurait

assurer toutes les formes de protection visées par la Convention de Rome, puisqu'elle n'a prise que sur les situations où existe un rapport de concurrence. C'est ainsi que la protection des interprètes contre les utilisations secondaires exigerait sans doute des dispositions spéciales expresses.

Enfin, même si les droits dits voisins ne rentrent pas, dogmatiquement, dans le droit d'auteur, ils sont presque entièrement tributaires des œuvres littéraires et artistiques; ils font appel à des notions et à des institutions juridiques fortement apparentées à celles du droit d'auteur. A mon avis, on ne saurait donc les régler de façon indépendante, sans tenir compte des solutions qui auront été ou devront être adoptées en droit d'auteur. Une étroite coordination est indispensable entre ces deux matières, ce qui ne signifie pas qu'elles doivent nécessairement être réglementées dans une seule et même loi.

b) D'autre part – c'est le deuxième point que j'aimerais évoquer – le professeur Troller pense que les contrats de disposition portant sur des droits d'auteur devraient être passés en la forme écrite, à peine de nullité. Il est évidemment souhaitable, dans de nombreux cas, que de tels contrats soient conclus par écrit. Mais on peut se demander si la forme écrite doit être rendue obligatoire. Notre droit répugne, en général, à prescrire des formes contractuelles. Il ne les ordonne que dans certains cas exceptionnels, où la protection d'une des parties ou d'autres circonstances l'exigent absolument. Cette retenue est justifiée. Les formes sont toujours malcommodes. Si elles le sont trop au regard de l'importance du contrat, les parties ont tendance à les négliger et à se fier réciproquement à leurs paroles. Et il se crée ainsi, en marge du droit, des conventions dont la seule sanction est l'honnêteté des parties; il se forme, entre le monde juridique et le monde réel, une coupure qui peut atteindre durement le contractant trop confiant. Il me semble que ce risque existe également en matière de droit d'auteur, domaine où l'on ne passe pas que des contrats importants ou compliqués – loin de là.

c) Enfin – et j'aborde mon dernier point –, M. Troller préconise l'introduction du domaine public payant. Cette institution est certes sympathique, en ce qu'elle apporte des ressources supplémentaires aux écrivains, aux compositeurs et aux artistes. Mais s'agit-il encore de droit d'auteur, c'est-à-dire de droit privé? Pour répondre affirmativement à cette question, il faudrait sans doute considérer qu'après le délai de protection de 50 ans *post mortem autoris*, les droits des auteurs – ou une partie d'entre eux – subsistent, mais passent à l'Etat en vertu d'une cession légale. Reconnaissons que cette construction est audacieuse. On peut donc se demander si le domaine public payant a sa place dans une loi sur le droit d'auteur.

D'autre part, si les redevances ainsi perçues n'ont pas leur fondement dans les droits privés des auteurs, ne s'agit-il pas, alors, d'un impôt ou d'une taxe, dont le produit aurait une destination particulière? Or, la Confédération est-elle constitutionnellement compétente pour percevoir un tel impôt?

Ce sont là des questions qui sont actuellement débattues en Allemagne et qui devront, à côté de beaucoup d'autres, bien sûr, être étudiées aussi par le législateur suisse à l'occasion de la revision de notre loi sur le droit d'auteur.

Dr. Heinrich David, Rechtsanwalt, Zürich:

Aus Beruf und Neigung habe ich mich seit Jahren mit dem Urheberrecht und dem gewerblichen Rechtsschutz befaßt. Die Entwicklung der letzten Jahrzehnte hat mich sehr nachdenklich gestimmt, und ich empfinde sie als bedauerlich. Jede Gesetzesänderung hat neue Einschränkungen gebracht, und alle Änderungswünsche, die laut werden, gehen ausschließlich auf Ausdehnung des Schutzes, kein einziger etwa auf seine Einschränkung. Dies gilt sowohl für das Urheberrecht wie für das Markenrecht – auch die gedruckten Referate zeigen es –, wie auch für das ganze übrige Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, weshalb ich Sie um Entschuldigung bitte, wenn ich den Rahmen des Themas etwas

sprenge und eine grundsätzliche Frage aufwerfe, nämlich die Frage nach allgemeinen Gesichtspunkten, die bei künftigen Revisionen vielleicht nicht außer acht gelassen werden sollten.

Die Revision des URG des Jahres 1954 brachte die Verlängerung der Schutzdauer von 30 auf 50 Jahre seit dem Tode des Urhebers. Bereits wird eine Schutzdauer von 80 Jahren verlangt. Es liegt ein Entwurf für ein internationales Abkommen zum Schutze der darstellenden und aufführenden Künstler, der sogenannten Nachbarrechte, vor. Es wird nach dem Schutz von Druckbuchstaben gerufen. Auf dem Gebiete des Patentrechtes ist bei der letzten Gesetzesrevision die Schutzdauer von 15 auf 18 Jahre ausgedehnt worden. Die Beweislast wurde verschoben und ein fliegender Gerichtsstand eingeführt. Das Muster- und Modellrecht soll revidiert und verschärft werden. Nach den Anregungen des Herrn Referenten zur Revision des Markenrechtes soll der Schutz der berühmten Marke eingeführt werden, die gegen die Verwendung für gänzlich anders geartete Waren geschützt werden sollte. Auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbes wird die sklavische Nachahmung ganz banaler Gegenstände unterbunden und damit der Käufer in vielen Fällen gezwungen, den Ersatzbedarf ausschließlich beim Lieferanten des ersten Produktes zu decken. In einigen Nachbarstaaten ist der Schutz von Saatgut eingeführt worden. Zwischen Deutschland und Frankreich ist kürzlich ein Abkommen über den Schutz der Herkunftsbezeichnungen abgeschlossen worden mit seitenlangen Listen der geschützten Namen. In der Schweiz wird dasselbe Problem gegenwärtig geprüft. Andernorts wird der gesetzliche Schutz des *Know how* diskutiert. Sie sehen: Verbot über Verbot, Gesetz über Gesetz. Das Referat des Herrn Kollegen Troller hat mit erschreckender Klarheit gezeigt, welcher Flut von Gesetzen wir in der nächsten Zeit ausgesetzt werden können.

Mit diesen Hinweisen möchte ich diese Änderungen nicht gesamthaft beanstanden. Einige sind sicherlich berechtigt. Ich möchte aber die Tendenz aufzeigen, die der heutigen

Gesetzgebung und Rechtsprechung innewohnt: ständige Ausdehnung des Schutzbereiches, wovon meist der Starke zum Nachteil des Schwachen profitiert.

Diese Tendenz schafft falsche Vorstellungen. Der Gewerbetreibende glaubt, daß er für den einfachsten Reklametext Urheberrechtsschutz beanspruchen könne. Jeder Markeninhaber, sei er auch noch so unbedeutend, betrachtet seine Marke als berühmte Marke. Sie fördert eine mimosenhafte Empfindlichkeit und läßt vergessen, daß es jedem Wettbewerb eigen ist, in das Gebiet des Konkurrenten einzubrechen. Diese Tendenz benachteiligt den kleinen Unternehmer, der sich nicht mehr auskennt im komplizierten Gefüge der Vorschriften und der kaum mehr einen Finger rühren kann, ohne Angst haben zu müssen, irgendwo anzustoßen.

Suche ich nach der Ursache dieses Zustandes, so glaube ich sie darin zu finden, daß über den Begehren der vielen interessierten Kreise in Vergessenheit zu geraten droht, warum und wozu das Urheberrecht und der gewerbliche Rechtsschutz bestehen: Das ist auch nicht verwunderlich, wenn etwa die Zusammensetzung der vorberatenden Kommissionen betrachtet wird. So saßen in der Kommission für die Urheberrechtsreform 1954 18 Vertreter von Verbänden mit gebundenen Mandaten und nur 7 Professoren, Anwälte und Richter, die kein gebundenes Mandat hatten. Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz sollen die Leistung, und zwar eine besondere Leistung schützen, nicht nur die alltägliche Leistung oder die bloße bessere oder schlechtere Wiedergabe. Das Urheberrecht soll die schöpferische Leistung, das Muster- und Modellrecht die ästhetische, das Patentrecht die erfinderische, das Markenrecht und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb die geschäftliche Leistung schützen. Das wird häufig übersehen. Deshalb sollte, und das ist in der letzten Zeit zu wenig der Fall gewesen, die Rechtsprechung und jedes neue Gesetz vom Grundsatz beherrscht sein, nur eine ganz bestimmte besondere Leistung zu schützen. Würde diesem Grundsatz nachgelebt, dann wäre der vom Bundesgericht zurückgewiesene

Versuch, für die Leistung des Dirigenten oder Solisten als schöpferische Leistung um den Schutz des Urheberrechts nachzusuchen, unterblieben. Dann genügte es für das Muster- und Modellrecht nicht, wenn das neue Modell bloß anders ist als ein früheres. Im Markenrecht würde die berühmte Marke nicht geschützt werden können, weil das geschickte Rühren der Reklametrommel nicht eine besondere wirtschaftliche Leistung darstellt. Der Versuch, das Markenrecht seinem Zweck zu entfremden und es unter legaler Ausnützung gewisser Lücken zur Marktregulierung zu benützen, würde vereitelt.

Andererseits kann der Staat und die Allgemeinheit nicht darauf verzichten, daß die besondere Leistung in gewissem Ausmaß ihr zugute kommt. Denn jeder Schutz ist ein Ausgleich zwischen Einzelinteresse und Allgemeininteresse. Er wird damit zum Kompromiß zwischen sozialen Interessen, wie SCHRAMM in seiner Grundlagenforschung überzeugend ausgeführt hat. Dem Schutz steht somit der Anspruch der Allgemeinheit gegenüber, daß das Genie oder der Erfinder, an welchen leider kein Überfluß vorhanden ist, mehr als der gewöhnliche Bürger an die Entwicklung beitragen müssen. Die große Begabung, die hohe Leistung dürfen nicht absolut monopolisiert werden. Der soziale Ausgleich erfordert, daß auch die besondere Leistung, die Schöpfung, der Allgemeinheit zugänglich bleibt. Auch dies wird leider nicht mehr gebührend bedacht. Sonst wäre es nicht möglich gewesen, daß von sehr ernsthafter Seite vorgeschlagen wurde, daß beispielsweise Schallplatten nur im Kreise der üblichen, ich betone üblichen, Familie abgespielt werden dürfen, also nicht mehr, wenn Gäste mitzuhören. In dieses Spannungsfeld haben Gesetzgeber und Rechtsprechung einzugreifen. Wo die Grenze gezogen werden soll, ist Sache des Ermessens. Darüber möchte ich mich nicht äußern. Ich möchte mit meinen Worten nur daran erinnern, daß Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz vom Grundsatz beherrscht sein müssen, daß nur die besondere Leistung geschützt werden soll, daß beim Umfang des Schutzes auch das Interesse der Allge-

meinheit zu berücksichtigen ist und daß dem ständigen Vorrücken der Grenze zum Nachteil der Allgemeinheit Halt geboten werden sollte. Nach diesen Gesichtspunkten, die nach meinem Dafürhalten in den Referaten nicht gebührend gewürdigt worden sind, sollten die beiden neuen Gesetze ausgerichtet werden.

Dr. Vital Hauser, Rechtsanwalt, Zürich:

Ich möchte mich darauf beschränken, einen kleinen Teilaspekt aus dem Referat von Herrn Prof. Troller zu beleuchten. Ein gewisses Malaise gegenüber den sogenannten Nachbarrechten ist unbestreitbar; der Applaus nach dem Referat des Herrn Dr. David hat das bewiesen. Ein gewisses Malaise gegenüber der zunehmenden Gesetzes- und Verordnungstechnik der Behörden besteht eben bei Juristen ganz allgemein, obschon gerade wir die Gesetze kennen sollen und diesen Vorteil reichlich ausnützen.

Weshalb stellt man sich der Ausdehnung des Urheberrechts auf Interpreten, Schallplattenindustrie, sowie der Rundfunkanstalten entgegen? Ich möchte glauben, weil hier ein Urheberrecht ausgedehnt werden soll auf eine industrielle Tätigkeit, auf die gewerbliche Verwertung von Leistungen, welche höchst persönlicher Art sind, Leistungen, die eine geistige, schöpferische Tätigkeit voraussetzen. Hier entsteht ein an sich begreiflicher Widerstand. Deshalb will man diese sogenannten Nachbarrechte separat regeln. Das mag gut sein. Dennoch können die Leistungen der ausübenden Künstler inhaltlich und geistig kaum von den Werken der Urheber getrennt werden. Es wird äußerst schwer sein, eine Lösung zu finden, die zu keinen Überschneidungen führt. Ich erlaube mir, Ihnen einige Beispiele zu nennen:

Prof. Troller bezeichnet die Leistung des Interpreten als eine Leistung zweiter Hand, wenn er eine höchst persönliche Interpretation eines vorbestehenden Werkes gibt. Das heißt, der ausübende Künstler, der sich beim Vortrag große Freiheiten oder sogar Abweichungen erlaubt, soll Anspruch dar-

auf erheben können, als Urheber bzw. als Bearbeiter eines Werkes geschützt zu werden. Wie weit kann derjenige Künstler, welcher Fehler macht, den gleichen Anspruch erheben? – Der andere Künstler aber, der möglichst werkgetreu interpretiert – wobei freilich ein höchst persönliches Element zum Wesen jeder künstlerischen Leistung gehört –, wäre dann nicht geschützt. Das scheint mir nicht richtig zu sein. Bei den Künstlern, die einzeln auftreten, besteht wohl Einigkeit darin, daß sie für höchst persönliche Interpretationen einen Schutzanspruch haben müssen. Wie wird es dann beim Kammerorchester ohne Dirigent, und wie wird es beim Sinfonieorchester oder bei den Chorsängern? Kann man die Grenze beim Duo oder beim Trio ziehen, oder muß man sie dort ziehen, wo man eine einzelne Stimme nicht mehr hört? Ist der Solist im Orchester zum Beispiel bei den berühmten Paukenschlägen in der danach benannten Sinfonie ein Solist und kann er geschützt werden, weil die Art der Paukenschläge spezifisch ist und deshalb die Interpretation des Werkes spezifiziert? Kenner beurteilen die Interpretation einer Beethoven-Sinfonie nach dem Orchester und nach dem Dirigenten. Wie weit ist nun der Dirigent vergleichbar einem Reiter und das Orchester vergleichbar dem Pferd? Ein guter Reiter kommt auf einem guten Pferd über eine schwierige Hürde. Eventuell kommt der Reiter allein auch darüber; sicher aber das Pferd allein besser.

Im übrigen aber gibt es im schweizerischen Urheberrechtsgesetz nicht sehr viele ungelöste Probleme. Nur zwei Grenzprobleme sind dringlich, die sogenannten Nachbarrechte, das heißt der Schutz der ausübenden Künstler in erster Linie, und die Filmrechte. Die ausübenden Künstler befinden sich heute in der gleichen Situation wie die Urheber bei der Erfindung der Buchdruckerkunst: Wie damals die Urheber, sehen sich die ausübenden Künstler einer technischen Entwicklung gegenüber, welche die Festlegung und Vervielfältigung ihrer Leistung erlaubt, diese Vervielfältigungen auch jenen Dritten zur Verfügung stellt, zu denen die ausübenden Künstler nicht in einem Vertragsverhältnis stehen. Die hoch-

entwickelte und rasch fortschreitende Technik bei der Fixierung der Leistungen ausübender Künstler dient heute besonders auch denjenigen Kreisen, welche diese Leistungen gewerblich nutzen, ohne hiefür die Interpreten vertraglich zu verpflichten oder sie angemessen zu entschädigen. Eine entsprechende Ausgangslage hat zur Begründung des Urheberrechts an sich geführt. Das Bedürfnis der ausübenden Künstler nach einer gesetzlichen Regelung ihrer schützenswerten Ansprüche dürfte deshalb heute als dringlich anerkannt werden und sollte nicht mit der langwierigen Urheberrechtsrevision gekoppelt werden.

Dr. Gerda Krüger-Nieland,
Bundesrichterin beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe:

Ich möchte mich auf einen kurzen Bericht über den Stand der deutschen Urheberrechtsreform beschränken. Diese Reform ist deshalb so besonders dringlich, weil es in der Bundesrepublik Deutschland bislang sogar an einer Vorstufe der geplanten Generalrevision fehlt, wie sie in der Schweiz durch das Gesetz vom 24. Juni 1955 erklommen worden ist. Deutschland hat bisher seine Urhebergesetze noch nicht einmal an die Brüsseler Fassung der revidierten Berner Übereinkunft aus dem Jahre 1948 angepaßt. Grund hierfür ist, daß in Deutschland eine umfassende Neugestaltung des gesamten Urheberrechtes – also eine Totalrevision – unter Berücksichtigung aller durch die technische Entwicklung aufgeworfenen neuartigen Probleme angestrebt wird, die sich aber als eine so schwierige Aufgabe erwiesen hat, daß das geplante umfangreiche Gesetzgebungswerk trotz jahrelanger intensiver Vorbereitung immer noch nicht der Vollendung zugeführt werden konnte.

So liegen in Deutschland zwar sechs umfangreiche Gesetzentwürfe mit eingehenden Begründungen vor, *de lege lata* sind aber für die Rechtsverhältnisse an Urhebergut noch immer Gesetze aus den Jahren 1901 bzw. 1907, zuletzt abgeändert und ergänzt durch eine Novelle von 1910, maß-

gebend. Damals aber waren die modernen technischen Verwertungsmöglichkeiten für Werke der Urheber – Film, Rundfunk, Fernsehen, Schallplatte, Tonband, Foto und Mikrokopie – noch nicht bekannt und konnten somit bei Abfassung dieser aus der Jahrhundertwende stammenden Gesetze nicht berücksichtigt werden. Nahezu ein halbes Jahrhundert steht deshalb die deutsche Rechtsprechung vor der Aufgabe, dieser neuen Sachverhalte und der durch sie bedingten neuartigen Spannungen zwischen den Interessen der Urheber und der Allgemeinheit anhand der veralteten Gesetze Herr zu werden.

Zur Zeit ist der Stand der Dinge der, daß ein Regierungsentwurf zur Urheberrechtsform beim Parlament eingebracht ist, der auf Einwendungen des Bundesrates in einzelnen Punkten von seiner ursprünglichen Fassung abweicht. Es kann jedoch kaum damit gerechnet werden, daß dieser Entwurf noch vor Ablauf der gegenwärtigen Legislaturperiode verabschiedet wird.

Nach der Fassung des Regierungsentwurfes sollen Gegenstand des Urheberrechtsschutzes, wie im Referat von Herrn Prof. Troller erwähnt, neben den Werken der Literatur und Kunst auch Werke der Wissenschaft sein. In der Begründung wird hervorgehoben, daß damit keine sachliche Erweiterung des Kreises der geschützten Werke gegenüber dem geltenden Recht beabsichtigt sei, insbesondere dadurch kein Schutz wissenschaftlicher Ideen und Erkenntnisse begründet werden solle. Es empfehle sich jedoch die Erwähnung wissenschaftlicher Werke, weil zum Beispiel Atlanten weder als Werke der Literatur, noch als Werke der Kunst bezeichnet werden könnten. Es solle jedoch dabei verbleiben, daß nur die persönliche Formgebung wissenschaftlicher Werke, nicht dagegen ihr Gedankeninhalt dem Urheberrechtsschutz unterliege.

Hinsichtlich der Verwertungsrechte der Urheber verzichtet der Entwurf auf eine erschöpfende Aufzählung. Er gibt vielmehr dem Urheber ganz allgemein das Recht zur Werkverwertung in körperlicher oder unkörperlicher Form, wobei einzelne bereits bekannte Verwertungsarten wie Ver-

vielfältigung, Funksendung usw. nur als Beispiele angeführt werden. Hierbei wird das Recht zum öffentlichen Vortrag eines Sprachwerkes, das nach den geltenden Gesetzen dem Urheber nur bis zum Erscheinen des Werkes vorbehalten ist, auf bereits erschienene Sprachwerke ausgedehnt.

Zwei gänzlich neue urheberrechtliche Befugnisse sieht der Entwurf bei der Weiterveräußerung des Originals eines Werkes der bildenden Kunst im geschäftlichen Verkehr sowie bei der gewerblichen Vermietung von Werkexemplaren vor. Mit dem sogenannten Folgerecht soll dem Urheber eines Werkes der bildenden Künste eine Beteiligung an dem Erlös gewährt werden, den der Erwerber des Werkoriginals bei einer späteren Weiterveräußerung erzielt. Der Beteiligungsanspruch soll ein Prozent des Verkaufserlöses betragen und entfallen, wenn dieser Erlös unter 500 DM liegt.

Aus der Vermietung von Vervielfältigungsstücken seines Werkes soll dem Urheber eine angemessene Vergütung zufließen, falls die Vermietung Erwerbszwecken des Vermieters dient. Hier ist vor allem an eine Beteiligung der Urheber an den Einnahmen aus sogenannten Leihbüchereien gedacht, während für öffentliche Bibliotheken keine Vergütungspflicht vorgesehen ist.

Ebenfalls etwas völlig Neues für das deutsche Urheberrecht stellt auch die im Entwurf vorgesehene Urhebernachfolgevergütung dar. Für die öffentliche Wiedergabe eines urheberrechtlich nicht geschützten Werkes – also vor allem für Werke, deren Schutzfrist abgelaufen ist – sowie für deren gewerbsmäßige Verbreitung soll eine Vergütung an einen Urheberfond gezahlt werden. Die Vergütung soll 10 Prozent des Betrages ausmachen, der für die Einräumung des Nutzungsrechtes angemessen wäre, falls ein Urheberrecht bestünde. Der Fond soll für Ehrensolde an verdiente Urheber, zur Hinterbliebenenversorgung sowie für Förderungsbeihilfen Verwendung finden. Es handelt sich hier um eine äußerst umstrittene Bestimmung des Entwurfes. Der Deutsche Bundesrat hat die Auffassung vertreten, daß es sich nicht um einen urheberrechtlichen Anspruch,

sondern um eine Sondersteuer handle, zu deren Auferlegung dem Bund die Gesetzgebungskompetenz fehle.

Nach dem deutschen Entwurf ist weiterhin geplant, die sogenannten Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen – also die Rechte, die Gegenstand des internationalen Rom-Abkommens vom 26. Oktober 1961 bilden – in das Urhebergesetz einzubauen. Ich stimme mit Herrn Professor Troller überein, daß es zweifelhaft sein kann, ob hier die rechte Heimat für diese vom Urheberrecht zu unterscheidenden Rechte ist. Der deutsche Bundesgerichtshof hat diese Rechte, soweit es um die ausübenden Künstler geht, in vier Grundsatzentscheidungen vom 31. Mai 1960 bereits nach geltendem Recht aus Wettbewerbs-, Persönlichkeits- und allgemein bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten sowie auf Grund einer Spezialbestimmung des deutschen Urheberrechtes anerkannt, wonach die Darbietung eines ausübenden Künstlers, der ein Werk vorträgt oder aufführt, falls sie auf einem Tonträger festgehalten wird, einer Werkbearbeitung gleich zu behandeln ist. Diese im geltenden Urheberrecht angesiedelte Bestimmung darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich bei dieser Gleichstellung mit einer urheberrechtlich geschützten Bearbeitung nur um eine Fiktion handelt, mit andern Worten, daß hier eine zweifellos nicht vorhandene Gleichheit des Sachverhaltes fingiert wird, um zu übereinstimmenden Rechtsfolgen zu gelangen. Denn bei dem ohne Rücksicht auf Originalität gesetzlich verankerten Schutz der fixierten Wiedergabeleistung eines ausübenden Künstlers handelt es sich nicht wie im Urheberrecht um einen Geistesschöpfungsschutz, sondern um einen sogenannten Leistungsschutz. Mit dem Urheberrecht verbindet diesen Leistungsschutz allein der Umstand, daß Gegenstand der fraglichen Wiedergabeleistungen in der Regel Werke der Literatur und Tonkunst sind, und daß die Frage nach Art und Umfang des Schutzes dieser Wiedergabeleistungen ähnlich wie beim Urheberrechtsgut erst dringlich geworden ist, nachdem die Technik immer neue Möglichkeiten erschlossen hat,

diese Leistungen ohne Wissen, ja sogar gegen den ausdrücklich erklärten Willen des ausübenden Künstlers für von ihm nicht gebilligte Zwecke auszuwerten.

Hinsichtlich der Verfügung über das Urheberrecht folgt der deutsche Regierungsentwurf der auf Gedanken von LISSBAUER zurückgehenden Konstruktion des österreichischen Gesetzgebers, wonach das Urheberrecht zwar vererbt, nicht aber durch Rechtsgeschäft unter Lebenden übertragen werden kann. Doch soll der Urheber zu Lebzeiten Dritten einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte am Werk einräumen können. Das Urheberrecht als solches verbleibt dabei, belastet mit dem Nutzungsrecht, beim Werkschöpfer. Diese Konstruktion wird zweifellos der Eigenart des Urheberrechtes als eines in viele Nutzungsmöglichkeiten aufteilbaren Rechtes, das wegen der engen persönlichen Bindungen des Urhebers zu seinem Werk nie ganz aus dem Bannkreis des Werkschöpfers entlassen werden soll, in besonderem Maße gerecht und bietet rechtsdogmatische Vorteile beispielsweise zur Untermauerung der sogenannten Zweckübertragungstheorie. Ob die rechtstheoretischen Vorteile dieses Systems freilich die Schwierigkeiten aufwiegen, die aus ihm in internationalem Rechtsverkehr erwachsen können, da die meisten anderen Staaten von einer Übertragbarkeit des Urheberrechts im ganzen oder einzelner urheberrechtlicher Befugnisse ausgehen, erscheint mir fraglich.

Der deutsche Regierungsentwurf baut weiterhin weitgehend die Schranken ab, die in den geltenden Gesetzen dem Urheberrecht zugunsten der Allgemeinheit gezogen sind. Dies gilt insbesondere für die Beschränkung des Musikaufführungsrechtes bei Volksfesten, Wohltätigkeits- und Vereinsveranstaltungen. Musikaufführungen bei kirchlichen Veranstaltungen sollen zwar von einer Erlaubnis des Urhebers freigestellt bleiben, doch wird hier dem Urheber ein Anspruch auf angemessene Vergütung zugebilligt.

Eine der erbittertst umstrittenen Fragen der deutschen Urheberrechtsreform bildet die Behandlung von Werkvervielfältigungen mittels Ton- oder Bildaufnahme-

geräten im privaten Bereich. Der deutsche Bundesgerichtshof hat in einem Musterprozeß bereits im Mai 1955 dahin entschieden, daß die Festlegung eines geschützten Werkes auf Tonband auch dann der Erlaubnis des Urhebers bedarf, wenn sie nur zum persönlichen Gebrauch vorgenommen wird. Das bedeutet praktisch, daß hierfür eine Vergütung zu zahlen ist. Das Gericht hat dies daraus gefolgert, daß nach den geltenden Gesetzen das Vervielfältigungsrecht grundsätzlich dem Werkschöpfer als eines seiner fundamentalen Grundrechte vorbehalten sei. Bei der Sonderbestimmung im deutschen Urhebergesetz, wonach für persönliche Gebrauchszwecke eine Vervielfältigungsfreiheit vorgesehen sei, handle es sich – so führt das Gericht unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien aus – um eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift, durch die vom Blickpunkt des Gesetzgebers aus dem Jahre 1901 im wesentlichen nur im Interesse der Musikpflege und aus sozialen Gründen privaten Musikausübenden das gebührenfreie Abschreiben von Noten habe ermöglicht werden sollen. Diese Ausnahmebestimmung könne auf den völlig andersartigen Interessenkonflikt, der durch die private Tonbandaufnahme heraufbeschworen sei, der außerhalb des Vorstellungskreises des Gesetzgebers von 1901 gelegen habe, nach den das Urheberrecht beherrschenden übergeordneten Wertprinzipien keine Anwendung finden. Denn hier gehe es um die mühelose Anfertigung von Werkexemplaren, die gewerblich hergestellten Vervielfältigungsstücken, beispielsweise Schallplatten, völlig gleichwertig seien. Der Umstand allein, daß durch die Erfindung der Magnettongeräte der Vervielfältigungsvorgang von dem gewerblichen in den privaten Sektor verlagert worden sei, rechtfertige es nicht, den Urheber bei dieser Nutzung seiner Werke völlig leer ausgehen zu lassen, zumal durch diesen im privaten Bereich durchgeführten Fabrikationsprozeß die Einnahmen des Urhebers aus gewerblichen Vervielfältigungen, wie dem Schallplattengeschäft, empfindlich beeinträchtigt werden könnten.

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofes hat in der

Bundesrepublik Deutschland praktisch bislang nur dahin geführt, daß den Herstellern von Tonbandgeräten und Tonbändern auferlegt worden ist, bei der Werbung für ihre Erzeugnisse darauf hinzuweisen, daß für die Aufnahme geschützter Musik eine Genehmigung der GEMA, der deutschen Aufführungsrechtsgesellschaft, einzuholen sei. Ein weiteres Ergebnis dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung ist, daß die GEMA sich mit der Verwertungsgesellschaft für Leistungsschutzrechte und der Verwertungsgesellschaft für Urheberrechte an Sprachwerken zu einem gemeinsamen Inkasso zusammengefunden hat und daß gegen Zahlung eines jährlichen Pauschalbetrages von DM 15.– alle Rechte abgelöst werden können, die es nach der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung bei privaten Tonbandaufnahmen zu beachten gilt. Nach Berichten der GEMA sollen sich bislang nur etwa 3000 private Tonbandbesitzer zu dem Abschluß eines solchen Pauschalvertrages bereitgefunden haben, während die GEMA die Zahl derjenigen, die laufend geschützte Werke auf Tonband festhalten, auf 1 ½ Millionen schätzt.

Der deutsche Regierungsentwurf hat in seiner ursprünglichen Fassung die private Tonbandaufnahme zwar nicht einem Verbotsrecht der Urheber unterstellt, aber jedem, der auf diese Weise geschützte Werke festhält, die Zahlung einer angemessenen Vergütung an die Urheber auferlegt. Auf Empfehlung des Bundesrates ist auch diese Vergütungspflicht wieder gestrichen worden. Der Bundesrat hat seinen Einspruch gegen einen Vergütungsanspruch nicht etwa mit Gerechtigkeitserwägungen, sondern allein damit begründet, daß ihm ein solcher Vergütungsanspruch nicht durchsetzbar erscheine, wobei er ausdrücklich einräumt, daß solche private Tonbandaufnahmen eine empfindliche wirtschaftliche Einbuße der Urheber aus dem Schallplattengeschäft zur Folge haben können. Nach der Fassung des Regierungsentwurfes, der jetzt dem Parlament vorliegt, soll gleichwohl die private Tonbandaufnahme geschützter Werke von jeglichen urheberrechtlichen Ansprüchen freigestellt sein. Ob diese

Regelung Gesetz wird, bleibt aber noch durchaus zweifelhaft, zumal gegen eine derart weitgehende unentgeltliche Freigabe geschützter Werke für private Vervielfältigungen von namhafter Seite bereits verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet worden sind.

Damit bin ich am Ende meines Berichtes, wobei ich, um Ihre Zeit nicht über Gebühr in Anspruch zu nehmen, zwangsläufig nur einige Kernprobleme in der deutschen Urheberrechtsreform kurz anschneiden konnte.

Monsieur Ch.-L. Magnin, Vice-Directeur des Bureaux Internationaux réunis de la propriété intellectuelle, Genève:

M. le Professeur Troller vient de faire un exposé d'une haute tenue philosophique, et je tiens à le féliciter bien vivement d'avoir examiné les bases même du droit d'auteur et de ses heureux efforts pour le justifier, même au regard des théories phénoménologiques actuelles. Il a insisté sur les points essentiels d'une revision de la loi suisse sur le droit d'auteur et au moment où toutes ces questions font également l'objet de nombreux échanges de vues dans les milieux internationaux, je pense qu'il vous intéressera de connaître également quelles sont les suggestions qui ont été formulées quant à la revision de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, revision qui sera l'œuvre de la future conférence de Stockholm.

Un groupe d'étude comprenant des représentants du Gouvernement suédois et des Bureaux internationaux réunis a siégé à diverses reprises et ses principales conclusions sont les suivantes: tout d'abord, vous savez que selon les dispositions actuelles de la Convention de Berne, pour qu'une œuvre publiée soit protégée, il est nécessaire qu'elle ait été publiée dans un pays de l'Union. Or, le Groupe d'étude a jugé bon de compléter cette règle par une disposition qui a été adoptée par de nombreuses législations nationales et également par la Convention universelle sur le droit d'auteur, à savoir que la protection sera également accordée, quel que

soit le lieu de la publication de l'œuvre si son auteur est ressortissant de l'un des pays de l'Union. De plus, sont assimilés aux auteurs ressortissants d'un pays de l'Union, les auteurs qui, sans ressortir à un pays unioniste, sont cependant domiciliés dans un tel pays, ainsi que les apatrides et les réfugiés ayant leur résidence habituelle dans un pays appartenant à l'Union.

Quant aux œuvres cinématographiques, les dispositions précédentes s'appliquent également à elles, mais il est encore proposé que si leur auteur n'est pas ressortissant d'un pays de l'Union ou assimilé à un ressortissant d'un pays de l'Union, la protection conventionnelle leur soit cependant accordée si le producteur de l'œuvre est lui-même ressortissant d'un pays de l'Union ou s'il a son domicile ou son siège dans un tel pays. Cette disposition concernant le producteur rendait nécessaire une définition du producteur: voici celle qui est proposée:

Est considéré comme producteur de l'œuvre cinématographique la personne physique ou morale qui a pris l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre.

En ce qui concerne la durée de la protection prévue par l'article 7 de la Convention, le Groupe d'étude ne se voit pas en mesure d'en proposer une prolongation. Il suggère par contre certains éclaircissements du texte actuel à l'égard de quelques règles moins importantes.

En ce qui concerne les œuvres cinématographiques, qui sont actuellement exceptées de la disposition établissant une durée de protection de 50 ans au moins après la mort de l'auteur, il est proposé que cette durée soit introduite aussi pour ces œuvres. Toutefois, les propositions prévoient que, selon la loi du pays où la protection est réclamée, la durée sera comptée ou bien de la mort de l'auteur ou bien de la publication ou la première représentation publique ou radiodiffusion de l'œuvre.

Il est proposé que les dispositions spéciales de l'art. 9 sur le droit de reproduction libre accordé à la presse soient supprimées. En conséquence de cette modification, le Groupe

d'étude présente une rédaction plus générale de l'art. 10 sur le droit de citation.

En ce qui touche l'article 14 de la Convention de Berne, relatif aux œuvres cinématographiques, le Groupe d'étude propose une innovation importante. A titre de compromis entre le système dit de «copyright», selon lequel le producteur du film est titulaire de ce droit, et la méthode reconnaissant le droit originaire aux créateurs intellectuels du film, le Groupe d'étude propose l'introduction de présomptions, selon lesquelles certains droits sur le film sont accordés au producteur à condition, toutefois, qu'aucune stipulation contraire n'ait été conclue. Par ce système, les possibilités des auteurs sont sauvegardées, et en même temps on crée une base ferme pour l'interprétation des contrats de réalisation et on satisfait donc aux intérêts des tiers et à la sécurité du commerce. Sur ce dernier point, il apparaît important que le producteur puisse exploiter ou faire exploiter son film avec la garantie que n'interviendront pas ultérieurement des auteurs à qui seraient conférés par des législations nationales autres que celle du producteur des droits sur ledit film. Il est prévu que les pays membres de l'Union qui reconnaissent, lors de la ratification de la nouvelle Convention ou de son adhésion à celle-ci, le système dit de «copyright» ou le système similaire de *cessio legis*, auront la faculté de maintenir les dispositions y relatives. La même faculté sera accordée aux pays étrangers à l'Union qui appliquent ces systèmes lors de leur accession à l'Union.

Telles sont les quelques remarques que je voulais vous soumettre. Elles viennent compléter les profondes observations de M. le Professeur Troller et j'espère qu'elles pourront également vous être de quelque utilité pour la suite de vos travaux concernant la réforme du droit d'auteur en Suisse.

Prof. Dr. Alois Troller (Schlußwort):

Nur ganz kurz möchte ich Ihre Geduld in Anspruch nehmen. – Puzzles sind beliebte und unterhaltende Geschenke.

Uns Juristen wurde mit dem Römer Abkommen über die Nachbarrechte international ein derartiges Geschenk gemacht. Wer dieses Abkommen studiert, findet einige Grundsätze und mehrere Ausnahmen; daraus ergibt sich dieses komplizierte Puzzle. Ich kann seine Teile einfach nicht im Kopf behalten, so oft ich mich bemühe, trotzdem ich darüber geschrieben habe. Man kann das Römer Abkommen auch mit einem Gebäude vergleichen. Ein wunderbares Portal führt in einen großen Raum; aber das wichtigste daran sind mehrere Ausgänge, die den Eintretenden das Verlassen des Raumes durch Hintertüren ermöglichen. Von denen, die das Abkommen ratifizieren, wissen wir nicht, ob sie diese Ausgangsmöglichkeiten benützen. Wenn wir uns aber auf den Kern des Abkommens beschränken wollen, so brauchen wir, und das habe ich Herrn Direktor Voyame zu antworten, uns eigentlich keine Sorgen um ein Spezialgesetz zu machen. Dann geht es nur darum, daß wir, erstens, die Arbeitsleistung der Interpreten nicht ohne ihre Erlaubnis benutzen. Das ist ein zivilrechtlich ohne weiteres verständlicher Grundsatz, den wir verwirklichen können, ohne ihn ins Urheberrecht hineinzunehmen. Der zweite Grundsatz, daß man das Arbeitsprodukt der Schallplattenindustrie, die Schallplatte, nicht überspielen und zur Herstellung von Konkurrenzschallplatten benutzen darf, hat wohl im UWG Platz. Ob dagegen der Rundfunk des Schutzes bedarf, steht noch zur Diskussion.

Die eigentlichen Probleme stellen sich jedoch, wenn die schöpferische Leistung, die im objektivierten musikalischen oder literarischen Werk erscheint, in Verbindung mit der Interpretenleistung auftritt, das heißt anläßlich der von Direktor Voyame und Dr. Hauser erwähnten sogenannten «utilisation secondaire». Wir könnten rechtstechnisch solche sekundäre Leistungsobjekte schützen und ihren Gebrauch zum Gegenstand von Abgaben machen, sooft das Werk in dieser Form aufgeführt wird. Aber dann fordert die Schallplattenindustrie ihrerseits ein Entgelt, weil sie die Schallplatte hergestellt hat. Es verhält sich damit ähnlich – das

Beispiel wurde in diesem Zusammenhang schon öfters herangezogen –, wie wenn eine Automobilfabrik eine Sonderabgabe verlangen würde, wenn von ihr hergestellte und verkaufte Wagen nicht privat, sondern gewerblich als Taxis benützt werden. Ebenso könnte der Rundfunk eine Vergütung für die öffentliche und gewerbliche Mitteilung seiner Sendungen unter Hinweis darauf geltend machen, daß er die Organisation bereitstellte.

Dr. Hauser zieht nun die Parallele – und ich bin ihm dankbar für dieses Stichwort – zur Position des Urhebers bei der Erfindung des Buchdrucks: Auch damals habe eine neue Technik die Verbreitung von Werken ermöglicht, und es habe sich die Frage des Entgelts gestellt. Ich kann jedoch die Parallele nicht sehen. Denn die Interpreten erbringen ihre Leistung auf Grund eines Vertrags, und zwar heute glücklicherweise eines meistens nicht ungünstigen Vertrags, so daß sie jedenfalls ein Entgelt erhalten. Unter dieser Situation leiden höchstens Interpreten, die keinen Vertrag haben und keinen bekommen können, weil zum Beispiel die Schallplatte ihre Leistung entbehrlich macht. Es geht also nicht um das Verhältnis dessen, der die Leistung gebraucht, zu dem, der sie erbringt, sondern um die Relation zwischen dem Benützer des Werkes und dem Interpreten, der die Leistung erbringen möchte. Deshalb besteht auch die Absicht, für die Schallplattenbenützung geschuldete Abgaben in allgemeine Kassen fließen und nicht den Interpreten der Schallplatte zukommen zu lassen. Die Parallele zum Urheber versagt; ich möchte noch einmal betonen: der Urheber schafft sein Werk in eigener Verantwortung. Er hat keinen oder nur einen Verlagsvertrag, der ihm zum voraus nicht viel einbringt, in der Tasche. Der Interpret dagegen hat schon sein Einkommen; für ihn geht es um eine zusätzliche Einnahmequelle. Ob wir diese öffnen sollen, und ob das mit Mitteln des Urheberrechts geschehen soll, das ist eben die Frage.

Und da war das Referat von Dr. David gerade ein herrlicher Katalyt, wie wir ihn zur Anregung unseres Denkens brauchen. Ich kann immerhin sagen, daß in der gegenwär-

tigen Expertenkommission für die Revision des Urheberrechts meines Wissens keine Interessenvertreter sitzen. Das ist ein schönes Zeichen für das Abrücken vom Spiel der Interessenjurisprudenz im Studium der Gesetzesvorbereitung. Man hat sich dazu durchgerungen, die Verhältnisse objektiv zu erforschen, in eigener Verantwortung, die ein selbständiges Urteil über die in Frage stehenden Interessen erlaubt. Das verspricht der Revision guten Erfolg.

Hierauf eröffnet der Präsident die Diskussion über das Teilthema «*Der Schutz der Marke*».

Monsieur Pierre Jean Pointet, Professeur à l'Université de Neuchâtel, Secrétaire du «Vorort» de l'Union suisse du Commerce et de l'Industrie à Zurich; rapporteur de langue française:

Parmi les droits de propriété intellectuelle, le droit à la marque joue un rôle toujours plus important en raison de l'évolution continuelle de la vie économique et de l'augmentation incessante des échanges de marchandises.

Le fait qu'au cours de la seule année 1962, 18 000 marques (y compris les marques internationales) ont été enregistrées en Suisse est symptomatique à cet égard.

La loi fédérale sur les marques date de 1890. Après 73 ans, le moins qu'on puisse dire, c'est qu'elle n'est plus adaptée à la situation actuelle. Le Conseil fédéral a du reste admis, dans son message à l'Assemblée fédérale du 5 juin 1961 concernant la ratification des actes de Lisbonne, qu'une prochaine revision totale de la loi sur les marques était envisagée depuis quelque temps. Cette déclaration n'est pas restée lettre morte. Ainsi que M. Voyame, Directeur du Bureau Fédéral de la Propriété Intellectuelle nous l'a laissé entendre, la décision officielle de reviser la LMF vient d'être prise.

Pour bien montrer l'importance qu'ils portent à une revision de la LMF, les milieux intéressés – associations profes-

sionnelles, chambres de commerce, entreprises, avocats, ingénieurs-conseils – réunis au sein du Groupe suisse de l'Association internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI) et de l'Union suisse du commerce et de l'industrie, ont jugé opportun de déterminer, lors d'une première enquête ouverte au début de 1962, les principales modifications qu'il conviendrait d'apporter à la loi.

Les deux associations ont fait connaître leur point de vue commun dans un rapport adressé le 10 décembre 1962 au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle. A ce stade préparatoire, il ne pouvait s'agir de proposer des solutions réglant les moindres détails. Ces associations se sont par conséquent contentées d'indiquer les solutions proposées pour les différents problèmes et les principaux avis minoritaires, ainsi que les motifs essentiels des suggestions faites.

Sur de nombreux points – et non des moindres –, les solutions que je recommande dans mon rapport à la Société suisse des juristes s'écartent, parfois résolument, du préavis des milieux intéressés.

Exprimant mon opinion personnelle, je n'ai en effet pas eu à présenter des propositions de majorité ni à chercher obligatoirement des solutions de compromis.

Toutes les questions traitées au cours de mon étude ne présentent évidemment pas la même importance. Etant donné le peu de temps dont je dispose, je vais me borner à mentionner les solutions proposées dans quelques cas me paraissant mériter un intérêt particulier de votre part, tout en me référant aux conclusions de mon rapport, qui résument les propositions présentées pour les 39 questions examinées.

Le droit à la marque doit-il être fondé sur l'usage ou l'enregistrement? Le législateur de 1890 s'est prononcé en faveur de la priorité d'usage pour tenir compte des intérêts du «petit» déposant. C'est aujourd'hui prendre en considération les intérêts réels – et non seulement apparents – du petit déposant que de prévoir l'obligation d'enregistrement pour acquérir le droit à la marque. Seul en effet ce mode d'acquisition donne entière satisfaction du point de vue de la sécu-

rité juridique et économique. Au surplus, le dépôt d'une marque est une formalité simple et peu coûteuse.

Des exceptions ne devraient être prévues que lorsqu'elles découlent des engagements imposés par les conventions internationales. On devra donc tenir compte de la priorité de dépôt et d'exposition de la Convention de Paris, ainsi que de l'obligation de protéger la marque notoire, conformément à cette même Convention. Aucune autre exception ne devrait être retenue, sinon on compromettrait les avantages résultant, pour les titulaires de marques et les déposants, ainsi que pour la collectivité, de l'obligation d'enregistrement.

C'est également prendre en considération les intérêts du petit déposant – et de la collectivité – que de prévoir un examen d'office des antériorités d'enregistrement par le Bureau fédéral. En effet, s'il est relativement facile à une grande entreprise de surveiller les nouveaux enregistrements et de prendre toutes mesures utiles, la petite entreprise sera la première bénéficiaire d'un contrôle effectué par l'administration.

Toutes garanties nécessaires pourront être accordées aux titulaires de marques enregistrées antérieurement et aux déposants, en prévoyant l'ouverture, auprès du Bureau fédéral d'une procédure en opposition, avec recours au Tribunal fédéral, contre les décisions d'enregistrement et la possibilité d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral contre les décisions de refus.

Dans un tel système, la situation privilégiée accordée jusqu'ici aux raisons de commerce – protégées de plein droit sans enregistrement au Registre des marques – n'a plus sa raison d'être. Elles ne pourront dorénavant être protégées que par leur enregistrement.

Faute de pouvoir définir la marque – aucune loi nationale ou convention internationale ne contient de définition – on devra se borner à préciser la notion générale de la marque. Sauf certaines exceptions, celle-ci devra continuer d'être apposée sur le produit ou sur son emballage.

Il conviendra de prévoir que le signe employé comme

marque n'ait pas seulement pour but de permettre de distinguer les produits ou d'en constater la provenance, mais aussi, le cas échéant, d'en garantir la qualité. On doit en effet sortir du critère trop étroit dans lequel la marque se trouve aujourd'hui enfermée.

L'enregistrement de la marque à trois dimensions devra expressément être prévu. Un produit peut en effet tout aussi bien être distingué d'un autre par sa forme – ou par la forme de son emballage – que par une marque verbale ou figurative.

Une telle protection ne doit pas, comme c'est le cas actuellement, être réservée – par l'effet des dispositions conventionnelles – aux marques enregistrées préalablement dans un pays unioniste.

Il sera également nécessaire, pour tenir compte de l'évolution de la vie économique, de prévoir expressément l'enregistrement de marques de services. Les entreprises qui, au lieu de vendre des marchandises, mettent à la disposition du public des services, doivent en effet pouvoir distinguer ces derniers de ceux de leurs concurrents.

Du moment que nous entendons procéder à une revision totale de la LMF, nous nous devons de tenir compte des prochains développements de la vie économique. A cet égard, il convient d'introduire la notion de la marque sonore. Un bruit caractéristique est en effet, tout autant qu'un signe verbal ou figuratif, de nature à distinguer un produit ou un service.

Quant à la marque dite de haute renommée, elle devrait être protégée contre tout usage ou enregistrement par des tiers, même pour des produits ou services complètement différents ou par des entreprises de caractères différents.

L'expérience enseigne en effet que l'emploi d'une marque de haute renommée par un tiers même non concurrent peut porter préjudice au premier titulaire, du fait de l'affaiblissement du pouvoir d'attraction de la marque, qui peut résulter par exemple de la qualité inférieure du produit vendu par le tiers qui utilise la marque de haute renommée.

Les dispositions de la loi sur la concurrence deloyale ne suffisent pas toujours – la jurisprudence du Tribunal fédéral l'atteste – pour protéger les intérêts légitimes du détenteur d'une marque de haute renommée. Une disposition spéciale dans la nouvelle LMF est par conséquent nécessaire.

Une marque une fois enregistrée, le titulaire qui en a fait usage de bonne foi pendant une période prolongée devrait, à un certain moment, avoir la certitude que son droit est devenu incontestable.

C'est la raison pour laquelle nous proposons qu'indépendamment des demandes d'annulation pour cause de nullité absolue – pour lesquelles aucun délai n'est prévu –, une demande d'annulation pour cause de nullité relative ne puisse être présentée devant le juge que dans un délai de 8 ans à partir de l'enregistrement.

Passé ce délai, le titulaire de la marque enregistrée aurait la certitude que sa marque est devenue incontestable.

Dans quelques arrêts au cours de ces dernières années, le Tribunal fédéral a exigé comme condition de la contrefaçon d'une marque qu'un fait de nature à induire le public en erreur quant à la provenance de la marchandise puisse être retenu. Le problème du caractère du droit à la marque se trouve ainsi posé.

Convient-il de suivre le Tribunal fédéral et de limiter la marque à sa fonction d'indication de provenance? Ou doit-on considérer la marque comme un bien intellectuel indépendant, donnant à son titulaire un droit subjectif absolu ayant une valeur économique (goodwill) et exerçant aussi une fonction de garantie de la qualité du produit vendu?

Tenant compte de l'évolution de la vie économique, j'estime que le risque que le public soit induit en erreur sur la provenance de la marchandise ne doit constituer qu'une atteinte, parmi d'autres, au droit à la marque; il ne doit pas être le seul critère d'appréciation.

L'ensemble des dispositions civiles et pénales devra d'autre part être revu.

Dès le moment où on reconnaît à la marque le caractère

d'un bien propre et qu'on admet qu'indépendamment de sa fonction d'indication de provenance elle a aussi pour but de garantir une certaine qualité du produit qu'elle couvre, il n'est pas difficile de faire un nouveau pas en avant dans la voie de l'évolution parcourue par le droit des marques, évolution que le Tribunal fédéral lui-même déclarait, dans un arrêt du 29 novembre 1949, «n'être manifestement pas parvenu à son terme». Le principe de la cession libre remplacera donc celui de la connexité de la marque avec l'entreprise.

Si une telle cession n'est autorisée que dans la mesure où le public n'est pas induit en erreur, il ne paraît guère exister de motifs valables de s'opposer à un tel changement, qui tiendrait compte des modifications profondes apportées à la vie économique au cours des 70 dernières années.

La possibilité d'accorder des licences complètera le changement intervenu dans le transfert de la marque.

Quant à la suggestion faite de réduire la durée de la protection résultant de l'enregistrement – et de son renouvellement – de 20 à 10 ans, elle est motivée essentiellement par des considérations pratiques: combattre l'encombrement du Registre des marques et éliminer toutes marques enregistrées et non utilisées.

Ainsi que vous aurez pu le constater, je n'ai pas traité le problème des indications de provenance. Je suis en effet d'avis que cette question n'a rien à faire dans la LMF et qu'elle devra faire l'objet d'une loi spéciale.

Voilà, très brièvement résumées, les principales questions traitées dans mon rapport. Je me suis efforcé de trouver, pour chaque cas, la solution la plus adéquate, en prenant en considération les nécessités économiques et l'évolution du droit des marques en Suisse et à l'étranger.

Sauvegarder les droits des titulaires de marques en tenant compte des intérêts de la collectivité et en particulier de la nécessité d'éviter que le public ne soit induit en erreur, tel a été mon but.

J'ai également cherché à ne pas oublier la recommandation formulée à la fin du siècle dernier par le grand juriste

allemand Kohler: «Le droit est là pour la pratique et non pour la théorie».

Dr. Hansrudolf Gygax, Vizedirektor, Basel:

Herr Professor Pointet setzt sich in seinem Referat zum schweizerischen Juristentag 1963 dafür ein, daß das Recht an der Marke im zukünftigen schweizerischen Markengesetz nicht wie bisher im Prinzip durch den Gebrauch, sondern durch die Eintragung und mit Wirkung vom Zeitpunkt der Anmeldung an erworben werden soll. Ausnahmen von diesem Prinzip will der Referent nur da zulassen, wo der schweizerische Gesetzgeber wegen der Zugehörigkeit unseres Landes zum Pariser Unionsvertrag zu seiner Durchbrechung gezwungen ist, nämlich bei Beanspruchung der Unionspriorität, beim Ausstellungsschutz und beim Vorhandensein einer notorisch bekannten Marke.

Dem Inhaber einer nicht eingetragenen, aber notorisch bekannten Marke will Herr Prof. Pointet das Recht geben, innerhalb einer bestimmten Frist (der Referent schlägt 8 Jahre vor) auf Löschung der mit seiner Marke kollidierenden im Register eingetragenen Marke zu klagen. Bei bösgläubig erwirkten Eintragungen soll die Löschungsklage an keine Frist gebunden sein. Nach Ablauf der erwähnten Frist soll der untätig gebliebene Inhaber der notorisch bekannten Marke dem gutgläubigen Inhaber einer eingetragenen Marke gegenüber nicht nur sein Klagerecht verlieren, sondern er soll vom Inhaber der registrierten Marke zum Verzicht auf den Gebrauch des notorisch bekannten Zeichens gezwungen werden können.

Bei dieser Regelung wird ein Tatbestand, der durch die Wettbewerbsverhältnisse effektiv geschaffen worden ist, nämlich das notorische Bekanntsein einer Marke, mittels eines formalrechtlichen Vorganges, der Registrierung, verbunden mit dem Ablauf einer gewissen Zeit, beseitigt. Diese Beseitigung eines im Wettbewerb gewachsenen Rechts durch einen formalrechtlichen Akt ist nicht sehr sympathisch; sie

wird jedoch, sofern man überhaupt vom Eintragungsprinzip ausgehen will, in Kauf genommen werden müssen, um das untragbare Nebeneinanderbestehen von zwei kollidierenden Marken zu verhindern.

In einer andern Beziehung ist aber eine Durchbrechung des Eintragungsprinzips meines Erachtens unerläßlich. Es stellt sich nämlich die Frage, ob unter dem neuen Gesetz der Inhaber eines nicht notorisch bekannten Zeichens, der sein Recht unter dem gegenwärtigen Gesetz durch Gebrauch ohne Eintragung erworben hat, nun auch dem Eintragungsprinzip unterworfen werden soll. Dies würde dem Rechtsgrundsatz, daß ein neues Gesetz auf die unter dem alten Gesetz entstandenen Rechtsverhältnisse nicht anwendbar sein soll, widersprechen. Wie aus einer Fußnote auf Seite 143 des Referates hervorgeht, will Herr Prof. Pointet dem Inhaber eines unter dem gegenwärtig gültigen Gesetz uneingetragen benutzten Zeichens eine Frist zu dessen Registrierung unter dem neuen Gesetz einräumen. Abgesehen von der sogleich zu erörternden Frage, ob die nachträgliche Registrierung praktisch durchführbar ist, müßte bei dieser Lösung noch entschieden werden, ob unter dem neuen Gesetz der Inhaber der schon bisher registrierten, aber später in Gebrauch genommenen, oder der Inhaber der bisher noch nicht eingetragenen, aber seit längerer Zeit benützten Marke das bessere Recht haben soll. Diese Frage könnte billigerweise wohl nur zugunsten des Erstbenützers entschieden werden.

In der Praxis läßt sich aber eine nachträgliche Eintragung in der Regel nicht ohne weiteres durchführen. Der Inhaber eines während zum Beispiel 20 Jahren unangefochten benutzten nicht registrierten Zeichens hat zahlreiche Einsprüche zu gewärtigen, wenn er sein Zeichen nun plötzlich zur Eintragung anmeldet und wenn somit seine Marke durch das amtliche Verfahren einem breiteren Publikum bekanntgemacht wird. Die Erfahrung lehrt, daß in einem solchen Fall mit Widersprüchen gerechnet werden muß, obwohl sich in der Praxis durch das jahrelange Nebeneinanderbestehen der in Frage stehenden Zeichen keinerlei Schwierigkeiten er-

geben haben, etwa weil die Waren, für welche die Marken nebeneinander benützt worden sind, tatsächlich keine störenden Berührungspunkte aufgewiesen haben, obwohl die zur Eintragung gelangenden Warenverzeichnisse nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien gleichartig sein mögen. Aus diesen Gründen erscheint die Schaffung einer weitern Ausnahme vom Eintragungsprinzip im Sinne einer Besitzstandsgarantie zugunsten derjenigen Markeninhaber angezeigt, die unter dem gegenwärtig gültigen Gesetz nicht registrierte Markenrechte erworben haben. Der Inhaber einer solchen Marke soll nicht gezwungen werden, sein Zeichen innerhalb einer bestimmten Frist zu registrieren; er soll mit Rücksicht auf die erwähnten Schwierigkeiten einer nachträglichen Eintragung weiterhin und auf unbeschränkte Zeit wie bisher von seinem Recht Gebrauch machen können.

Schließlich gehört zu diesem Problemkreis noch die Frage, ob es richtig ist, die nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes einsetzende Vorbenutzung unberücksichtigt zu lassen. Wenn auch die Vorbenutzung einen weniger leicht feststellbaren Wettbewerbstatbestand darstellt als die notorisch bekannte Marke, so ist doch auch hier nicht zu verkennen, daß der Vorbenützer eines Zeichens eine wettbewerbsmäßige Leistung vollbringt, die an sich schutzbedürftig ist. Der Gedanke, daß eine Marke, deren Wert in hohem Maße von der Stellung, die sie im Wettbewerbsgeschehen einnimmt, abhängig ist, ausschließlich durch einen formalen Rechtsakt, nicht auch durch ein tatsächliches Verhalten im Wettbewerb, soll geschaffen werden können, hat etwas Befremdendes an sich. In einem kleinen Territorium wie der Schweiz sind die Marktverhältnisse relativ leicht überblickbar, so daß das Argument der bessern Rechtssicherheit durch das strikte Eintragungsprinzip nicht überbewertet werden sollte. Eine weitere Durchbrechung dieses Prinzips ist somit in dem Sinne zu befürworten, daß dem Inhaber einer vorbenützten Marke das Recht eingeräumt wird, innerhalb einer gewissen im Gesetz festzusetzenden Frist seine Rechte gegen

den Inhaber einer registrierten Marke geltend zu machen, gleich wie dies Herr Prof. Pointet für den Inhaber einer notorisch bekannten Marke vorgesehen hat, aber vielleicht mit einer etwas kürzeren Klagefrist.

Privatdozent Dr. Mario M. Pedrazzini, Rechtsanwalt, Zürich:

Gestatten Sie mir ein paar Bemerkungen zu dem ausführlichen und von großer Erfahrung getragenen Bericht von Herrn Prof. Pointet:

1. Zunächst eine Bemerkung allgemeinen Charakters. Es dürfte für eine zukünftige Revision des Markengesetzes von entscheidender Bedeutung sein, abzuklären, welches das Verhältnis zwischen diesem Gesetz und dem UWG ist. Dies zwar nicht in der Richtung, daß es nötig wäre, endgültig festzuhalten, ob das UWG mit dem MSchG subsidiär oder kumulativ anzuwenden sei. Diese Frage hat unsere Praxis klar beantwortet. Das Verhältnis MSchG/UWG soll vielmehr Objekt eines grundsätzlicheren Studiums bilden, welches an die Grundlagen beider Gesetze herantritt. Es gilt nämlich, kurz gesagt, abzuklären, ob das MSchG funktionell und teleologisch unter das UWG einzuordnen sei, oder ob es noch genügend Eigenfunktionen zu erfüllen hat, um als selbständig angesehen zu werden. Sie wissen, daß zum Beispiel die deutsche Rechtsordnung das Warenzeichenrecht als einen Teil des Wettbewerbsrechts ansieht. Gerade einer der vom Herrn Referenten hervorgehobenen Punkte, nämlich das Problem der freien Übertragbarkeit der Marke, zeigt die Verflechtung beider Gebiete und insbesondere die Einwirkung des UWG auf das MSchG. Auch dem Prinzip des ersten Gebrauches dürften übrigens wettbewerbsrechtliche Momente zugrundeliegen.

Die Beantwortung dieser Frage hat zunächst einmal eine wichtige theoretische Funktion, und zwar deswegen, weil sie geeignet ist, näher das Wesen des Markenrechts und des

Wettbewerbsrechts zu beleuchten, wie hier nicht weiter auszuführen ist.

Praktische Bedeutung kommt dieser Prüfung insofern zu, als sie zur korrekten Lösung verschiedener Probleme führt und insbesondere dazu dienen wird, das heute in der Diskussion um einige neuere bundesgerichtliche Urteile heiß umstrittene Problem der Abhängigkeit einer Markenrechtsverletzung vom Einfluß derselben auf das Publikum zu lösen. Aber auch in anderer Beziehung wird die Klärung wirksam sein. Sie dürfte insbesondere auch dazu beitragen, die Funktion der Marke (mindestens durch Kontrastwirkung) schärfer zu zeichnen, und damit vielleicht zur Lösung einiger Probleme führen, die mit den Stichworten Garantiefunktion, Dienstleistungsmarke und Schutz anderer Kennzeichen, die heute nicht als Warenzeichen angesehen werden (etwa die Bezeichnungen von Anlagefonds) angedeutet seien.

2. Sodann eine kurze Bemerkung über einen einzelnen Punkt, der bei der Revision sicher eine zentrale Rolle spielen wird. Ich meine die sogenannte Garantiefunktion der Marke, die von Herrn Kollegen Pointet an verschiedenen Stellen seines Berichtes behandelt wird, und zwar in dem Sinne, daß das neue Gesetz dieselbe anerkennen muß. Daß die Entwicklung diese Seite der Marke stark hervorgehoben hat, läßt sich weder leugnen noch ändern. Aber die rechtliche Verankerung dieser Funktion dürfte nicht unproblematisch sein. Zunächst einmal verstärkt diese Anerkennung diejenige der wettbewerbsrechtlichen Kompetenz des Markenrechts – wirkt sich doch die Qualitätsgarantie nicht nur von der Sicht des Markeninhabers selbst, sondern ebenso stark (wenn nicht stärker) von der Seite des Abnehmers her aus. Das bringt weiter eine sehr wesentliche und vielleicht zu wenig beachtete Folge mit sich, nämlich die Haftung des Markeninhabers für Qualitätsschwankungen an seinem Markenprodukt. Es dürfte nicht einfach sein, diesen Punkt zu regeln, besonders wenn man bedenkt, wie heterogen die Qualitätskriterien sind und wie vage deshalb der Qualitäts-

begriff ist. Nicht zu vergessen ist auch die Problematik einer durch die Konkurrenten selbst durchgeführten bzw. angeregten Qualitätskontrolle. Das Qualitätsurteil ist ja ein Globalurteil (ähnlich wie das Urteil über den technischen Fortschritt im Patentrecht), weshalb es für den Markeninhaber ein leichtes sein wird, zu beweisen, daß trotz eventuellem Qualitätsrückgang in bezug auf ein Element, das Endergebnis der Abweichung doch noch positiv ist. Damit ist aber die ganze Kontrolle stark entwertet. Die gleichen Bedenken müssen in bezug auf die dem Publikum zugewiesene Qualitätskontrolle bei Markenlizenzen (S. 183 des Referates) angebracht werden.

Beachtlich ist in diesem Zusammenhang auch die enge Relation, die zwischen Qualitätsgarantie und freier Übertragbarkeit der Marke besteht. Betont man die Qualitätsgarantie, so muß man darauf achten, daß bei der Übertragung Maßnahmen getroffen werden, um die durch die Marke garantierte Qualität zu erhalten. Im übrigen scheint mir die vom Herrn Referenten (S. 182) behauptete Lizenzfähigkeit der Marke als Folge der freien Übertragbarkeit nicht ganz zutreffend. Dies ergibt sich schon aus der ganz unterschiedlichen faktischen Wirkung: Während die Übertragung an der Individualität (dem Alleinsein) der Marke nichts ändert, begründet die Lizenz das Nebeneinanderbestehen mehrerer Marken. Der Grundsatz *e majore minus* dürfte also hier nicht ohne weiteres anwendbar sein.

Eine weitere nicht unproblematische Seite des Garantieprinzips zeigt sich, wenn man an die Grundmarke denkt, welche in vielen Fällen (besonders bei pharmazeutisch-chemischen Produkten) garantiemäßig die Hauptrolle spielt. Wird man in solchen Fällen die Qualitätsprüfung an der Grundmarke oder an der Sekundärmarke vornehmen?

Das sind einige Probleme, die mit der Anerkennung der Garantiefunktion mitgelöst werden müssen, damit derselben die ihr zugedachte Wirksamkeit zukommt.

3. Besonders beachtlich (und damit möchte ich einen

letzten Punkt streifen) ist die postulierte Erweiterung der rechtswidrigen Handlungen über die sogenannte «markenmäßige Benutzung» hinaus. Die Erweiterung ist berechtigt – sie zeigt uns aber wiederum die engste Verbindung zwischen UWG und MSchG, also wiederum die Notwendigkeit der hier angeregten Klärung des Verhältnisses zwischen diesen Rechtsgebieten.

Einige weitere Fragen, die sich insbesondere auf die prozeßrechtliche Seite beziehen, seien einer späteren Diskussion vorbehalten – vielleicht mit einer einzigen Ausnahme. Sie betrifft die vorsorglichen Maßnahmen (die der Herr Referent auf Seite 195 zitiert hat) und geht dahin, zu wünschen, daß unsere Gerichte den vorsorglichen Maßnahmen auf unserem Gebiet ihre Bedeutung belassen und diese gelegentlich stärken. Sicher ist die vorsorgliche Maßnahme in vielen Fällen ein hartes Mittel – dafür ist aber das Gericht frei, dem Antragsteller die Last einer großen Kaution aufzuerlegen. Wenn auch die Zurückhaltung unserer Gerichte auf diesem Gebiet öfters verständlich ist, so gibt es sicher Fälle, wo dieselbe mit der gesetzlich gewährten Möglichkeit eines raschen und wirksamen Schutzes kaum mehr in Einklang zu bringen ist. Aber diese Bemerkung hat eher mit der Anwendung als mit der Revision des Gesetzes zu tun, weshalb das Problem hier nicht weiter verfolgt sei.

Monsieur Edmond Martin-Achard, Professeur, Avocat, Genève:

Je voudrais tout d'abord m'associer aux félicitations qui ont été adressées aux Professeurs Troller et Pointet pour leurs remarquables travaux.

Le rapport de Monsieur Troller a été remis aux membres de la Commission d'experts pour la revision de la loi sur le droit d'auteur et constitue d'ores et déjà une base de discussion.

Quant au travail de Monsieur Pointet, il sera extrêmement

utile à ceux qui vont prochainement s'occuper de la modification de la loi sur les marques.

D'une manière générale je puis me déclarer d'accord avec les conclusions de Monsieur Pointet, qu'il s'agisse notamment de la procédure d'enregistrement de la marque, du principe de la territorialité du droit à la marque ou de la cession libre.

Je voudrais me permettre quelques remarques concernant plus précisément les articles 1 et 6 de la Loi sur les marques.

1. L'art. 1, paragraphe 1, concerne les raisons de commerce.

Dès le moment où l'on renonce à accorder aux raisons de commerce un traitement de faveur il me semble inutile de les citer à l'art. 1 paragraphe 1.

L'art. 1, paragraphe 2, actuel constitue une sorte de définition de la marque qui serait «un signe apposé sur les produits ou leur emballage à l'effet de les distinguer ou d'en constater la provenance».

La fonction essentielle de la marque est de distinguer un produit des produits concurrents.

Le législateur envisage lui deux fonctions, cette fonction de distinction et celle d'indication de provenance.

Il semble que cette référence à l'origine du produit ne se justifie plus aujourd'hui comme au début du siècle. Le public ignore fréquemment qui est le fabricant d'un produit, soit que la raison sociale ne soit pas indiquée sur le produit ou l'emballage, soit qu'elle soit mentionnée de façon tout à fait discrète.

La marque qui symbolise le produit tire sa valeur de sa force d'attraction, de la réputation des produits (due notamment à leur qualité ou à leurs propriétés), et à la publicité consentie en sa faveur.

La marque constitue ainsi une sorte de bien propre, c'est pourquoi l'on peut envisager de renforcer sa protection en donnant à son titulaire la possibilité de la défendre contre

des tiers, même lorsque des confusions ne semblent pas pouvoir se produire.

En ce qui concerne le caractère essentiel de la marque, on pourrait partir de la définition de l'auteur français SAINT-GAL, qui considère que la marque est un signe (ou un moyen) qui permet à un commerçant ou à un fabricant de distinguer ses marchandises de celles de la concurrence.

2. L'art. 6 est un article essentiel de la loi puisqu'il oblige l'usager d'une marque à tenir compte des marques déjà enregistrées.

Notons tout d'abord que, contrairement au texte du premier paragraphe de cet article, la règle de la distinction concerne non seulement celui qui enregistre une marque mais également l'usager d'une marque.

On a parfois considéré que l'art. 6. alinéa 3, qui n'autorise l'usage de marques semblables ou similaires que pour des produits d'une nature totalement différente, était trop sévère. Cet article a donné lieu à une très importante jurisprudence du Tribunal fédéral qui nous paraît absolument admissible, puisqu'elle tient compte de la conception que l'acheteur peut avoir.

Ainsi la loi, respectivement la jurisprudence, devra continuer à interdire au titulaire de la marque nouvelle de choisir un signe se rapprochant de la marque plus ancienne, «lorsqu'il existe un risque, même lointain, que le public attribue la même provenance aux produits auxquels se réfèrent les deux marques (ATF 87 II 107 / JdT 1961 page 589).»

A propos de l'article 6, il convient encore d'examiner la question des marques de haute renommée. Il faut définitivement abandonner les expressions de «marques notoires» ou «notoirement connues», qui étaient courantes en 1950, mais qui risquent d'entraîner une confusion avec les marques «notoirement connues» prévues à l'article 6bis de la Convention d'Union de Paris.

Il faut encore préciser que si une protection des marques de haute renommée semble bien répondre à un sentiment de

justice et d'équité, de telles marques sont rares. En conséquence la protection étendue ne peut être envisagée que dans des cas exceptionnels.

Dans son arrêt 87 II 48, le Tribunal fédéral n'a pas exclu absolument, dans des cas d'espèce, l'application de la LCD pour protéger une marque de haute renommée de façon élargie, mais il n'a pas voulu prévoir, comme le suggérait le regretté Juge fédéral Plinio Bolla, une protection systématique de telles marques.

Il convient donc de songer à assurer cette protection exceptionnelle dans la loi future par une mention qui devrait se trouver à l'art. 6 LM.

3. Je voudrais, pour terminer, dire deux mots des mesures provisionnelles qui jouent un rôle très important en matière de propriété intellectuelle, non seulement parce qu'elles permettent de fixer un état de fait, ou l'exercice provisoire des droits du demandeur, mais parce qu'elles conduisent fréquemment à un arrangement.

Ces mesures provisionnelles devront être prévues dans la loi, selon le modèle des dispositions se trouvant dans la LCD et dans la loi sur les brevets.

Je remarque cependant qu'il est inutile et anormal d'exiger la validation de mesures, lorsque ces dernières ne créent préjudice au défendeur et n'ont qu'un but descriptif (expertise, constat, etc.). Dans de tels cas l'introduction d'une action au fond est contre-indiquée.

Dr. Karl Spoendlin, Vizedirektor, Basel:

Herr Prof. Pointet huldigt in seiner überaus klaren und übersichtlichen Arbeit einer heute unter Fachleuten des Markenrechts verbreiteten Auffassung, wonach die Funktion der Marke im Laufe der Zeit eine grundlegende Wandlung erfahren hat: Heute soll die Marke nicht mehr in erster Linie auf den Hersteller oder Lieferanten der Ware hinweisen, wie früher, sondern dem Käufer für konstante Qualität

der betreffenden Ware bürgen. Das Bundesgericht hat sich meines Wissens bis heute dieser modernen Auffassung nicht angeschlossen, sondern betrachtet den Hinweis auf die Herkunft der Ware aus dem Betrieb des Markeninhabers noch immer als die wesentliche Funktion der Marke. Es tut sehr wohl daran; denn mit der Preisgabe dieser Auffassung ginge das Markenrecht im herkömmlichen Sinne mindestens dogmatisch völlig aus den Fugen.

Bei dieser neuen Auffassung liegt meines Erachtens eine unzulässige Vermengung der rechtlichen und der marktpsychologischen Betrachtungsweise vor. Niemand wird bestreiten, daß das Ansehen einer Marke zu einem wesentlichen Teil auf der bewiesenen Konstanz der Eigenschaften der Ware beruht. Worauf es hier ankommt ist jedoch, ob dieser Umstand im Rechtsinstitut des Markenschutzes Niederschlag finden soll.

Die Funktion der Marke, welche das geltende schweizerische Gesetz im Auge hat, ist wohl unbestritten die Bezeugung der Herkunft der Ware aus dem Fabrikations- oder Handelsbetrieb des Inhabers. Besteht Anlaß, das Gesetz anläßlich der Revision auf eine andere Funktion der Marke, nämlich auf die erwähnte Qualitätsfunktion auszurichten? Niemand denkt wohl daran; auch der Referent macht keine Vorschläge in dieser Richtung. Die Abdankung der Herkunftsfunktion zugunsten der Qualitätsfunktion würde nämlich, wenn Willkür vermieden werden und Gerechtigkeit bleiben soll, zum Mitbenützungsrecht für jeden Wettbewerber führen, der nachweist, daß er dauernd Ware identischer Qualität liefern kann. Wenn es auch viele Produkte gibt, bei denen der geheimen Natur der komplizierten Herstellungsrezepte oder des Patentschutzes wegen eine Imitation ausgeschlossen erscheint, so gibt es doch mindestens ebensoviele Markenartikel, bei denen absolute Nachahmung ohne weiteres möglich ist und das Vorhandensein mindestens ebenso zuverlässiger Konkurrenten nicht geleugnet werden kann. Außerdem müßte die reine Qualitätsfunktion zum Entzug des Benützungsrechtes bei Qualitätsveränderung führen. Wollte

man die Qualitätsfunktion nur mit Bezug auf die Unterscheidung der verschiedenen Produkte desselben Herstellers als rechtlich erheblich erklären, so wäre eben für das Ausschließungsrecht gegenüber Dritten doch noch die Herkunftsfunktion allein maßgebend; die rechtliche Erheblichkeit dieser beschränkten Qualitätsfunktion könnte sich übrigens nur ausdrücken in einer Sanktion für den Fall der Umbenennung oder Änderung von Produkten ohne vorangehende Aufklärung des Publikums. All diese Konsequenzen will offensichtlich niemand.

Hingegen wird unter Berufung auf die Garantiefunktion vom Referenten und andern Autoren die freie Übertragbarkeit der Marke postuliert. Es handelt sich hier um eine Frage, deren praktische Bedeutung wahrscheinlich nicht sehr groß ist, die aber bis zu einem gewissen Grad das Kriterium für die Auffassung von der Marke darstellt; deshalb ist ihre Diskussion anläßlich der Gesetzesrevision berechtigt. Die Garantiefunktion versagt jedoch als Argument für die freie Übertragkeit, wie schon Herr PD Dr. Pedrazzini ausgeführt hat; sie müßte, wenn sie wirklich rechtlich relevant wäre, gerade dazu führen, bei der Markenübertragung und der Lizenzerteilung den Nachweis der Qualitätskontrolle durch den Abtretenden bzw. den Lizenzgeber zu verlangen, wie ihn beispielsweise das engliche Recht im Falle der Markenlizenz verlangt. Die Garantiefunktion wurde sodann auch angeführt, um den bedingungslosen Markenschutz gegen Import von Konzernware zu fordern, den das Bundesgericht nicht gewährt. Auch hier würde sie jedoch zum Gegenteil des angestrebten Zieles führen, indem doch gar kein Anlaß bestünde, Markenschutz zu gewähren, wenn die importierte Ware nachgewiesenermaßen den selben Qualitätsstandard aufweist. Die Garantiefunktion ist daher meines Erachtens bei der Ausgestaltung des Markenrechts nicht relevant.

Dies soll nun nicht heißen, die faktische Rolle der Marke habe nicht Wandlungen erfahren. Diese Veränderungen liegen jedoch nicht im Bereich der Qualitätsgarantie. Es ist gar nicht einzusehen, weshalb die Marken früher de facto weni-

ger für konstante Qualität gebürgt haben sollten als heute. Eine Änderung mag im Bereich der Herkunftsfunktion eingetreten sein, indem bei manchen Marken das Publikum von dem Betrieb, auf den die Marke hinweist, keine konkrete Vorstellung mehr hat, weil der Betrieb weitab liegt, oder als solcher gar keine Reklame macht, sondern sich ganz hinter seinen Produkt-Marken verbirgt. Nichtsdestoweniger weiß der Käufer auch unter solchen Umständen, daß die Marke nicht eine Bezeichnung der Warenqualität darstellt, sondern auf einen Betrieb oder auf die Betriebe einer Unternehmung hinweist. Die *ratio legis* der Vorschrift, wonach die Marke nur mit dem Betrieb bzw. den betreffenden Teilen des Betriebes gültig übertragen werden kann, behält also ihre volle Gültigkeit. Der Referent und andere Autoren berufen sich in erster Linie darauf, der Käufer werde in der Regel vom Markenerwerber keine schlechtere Ware erhalten. Als ob es überhaupt entscheidend darauf ankäme! Die Marke garantiert ja rechtlich die Qualität ohnehin nicht. Eine Täuschung über die Herkunft kann auch bei befriedigender Warenqualität vom Recht nicht geschützt werden. Zur Illustration ein Gleichnis aus einem andern Rechtsgebiet: Was würde man dazu sagen, wenn ein erfolgreicher Kunstmaler, der sich vom Schaffen zurückzieht, sein Pseudonym einem andern verkaufte, der dann darunter eigene Bilder anböte? Daß vollkommene, auch für Kenner nicht erkennbare Stilimitationen durchaus möglich sind, zeigen die bekannten Gerichtsfälle betreffend Vermeer und Van Gogh. Ich glaube, man würde finden, der Erwerber des Pseudonyms begehe Betrug, auch wenn die Qualität der Bilder als absolut äquivalent gelten könnte. Freilich kommt es in diesem Beispiel viel mehr auf den Urheber an, als bei einem Markenartikel. Der Unterschied ist aber nur graduell. Auch im Markenrecht kann erworbenes Vertrauen für sich allein nicht gekauft werden; es muß vielmehr bis zu einem gewissen Grad *res extra commercium* sein.

Es ist nun dem Referenten zuzugeben, daß es in manchen Fällen von Markenübertragungen ohne Betrieb trotz allem

praktisch kaum möglich wäre, von einer Täuschung über die Herkunft zu sprechen. Der Käufer ist sich doch oft der Funktion der Marke überhaupt nicht bewußt; diese dient lediglich seinem Gedächtnis als Hilfsmittel, das ihm erlaubt, unter Vermeidung der Anstrengung einer Wahl zu einer Ware zu kommen, die seinen Anforderungen genügt. Die Motive seines Ansprechens auf die Marke liegen vielleicht sogar vollständig im Unbewußten oder haben mit der Ware gar nichts zu tun. Dies ist ja sogar oft das Ziel der Reklame. Man kann hier vielleicht sagen, die Übertragung der Marke berühre überhaupt kein Käuferinteresse. Und dennoch hat die Bindung der Marke an den Betrieb oder an bestimmte Elemente des Betriebes noch ihre Berechtigung, und zwar vom Gesichtspunkt des freien Wettbewerbes aus. Das Ausschliessungsrecht am Markenwort oder -zeichen verschafft dem Inhaber bei einer gut eingeführten Marke eine monopolähnliche Stellung, indem das Publikum auf bewußtem oder unbewußtem Weg durch die Marke zum Einkauf seiner Ware geleitet wird; das Markenrecht sichert dem Inhaber daher de facto einen Marktanteil auf Kosten der Konkurrenten. Ein solches subjektives Recht dient stets einem bestimmten, schutzwürdigen Interesse. Das Markenrecht wird nun vom Gesetz nicht um der Marke als selbständiger Schöpfung willen gewährt, sondern als wichtiges Hilfsmittel zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes. Wenn aber der Geschäftsbetrieb, der sich mit der Marke einen Marktanteil gesichert hat, aufhört, so besteht durchaus kein legitimer Grund dafür, nun einem völlig andern Geschäftsbetrieb denselben Marktanteil gesetzlich zu sichern, nur weil er dem früheren Markeninhaber einen Kaufpreis für die nackte Marke bezahlt hat. Dieser andere soll vielmehr seinen Kampf im Wettbewerb auf der gleichen Stufe wie die übrigen Konkurrenten beginnen. Ein «Erben» der Marktstellung läßt sich rechtlich nur im Falle der Übernahme des Betriebes oder bestimmter Elemente davon rechtfertigen; der Kauf einer nackten Marke begründet kein schutzwür-

diges Interesse an einem gesetzlich sanktionierten Vorsprung vor der Konkurrenz.

Auch das weitere Argument, die Marke stelle für den Inhaber einen wirtschaftlichen Wert dar, überzeugt nicht. Jedermann weiß doch, daß eine Unternehmung stets auch über nicht realisierbare Aktiven verfügt. Welche riesigen Summen werden nicht in Spezialapparaturen angelegt, die sich nur zur Herstellung eines bestimmten Produktes eignen, und deren Demontage praktisch die Auflösung des Wertes bedeutet. Solche Investitionen sind also, wenn die Fabrikation des betreffenden Produktes im betreffenden Werk aus irgendwelchen Gründen vor der Abschreibungsmöglichkeit zwecklos wird, entwertet. Hier ist es der Zwang der Dinge, gegen den nichts ausgerichtet werden kann. Bei der Marke, einem vom Gesetz eingeräumten Ausschließungsrecht, hätte es der Gesetzgeber zwar in der Hand, die Realisierbarkeit auf breitester Basis zu schaffen; er sollte sich aber davor hüten, sich aus Zweckmäßigkeitsgründen über die im Sinn des Rechtsinstituts gegebenen Grenzen hinwegzusetzen. Der Grundgedanke des Rechtsschutzes sollte ein ebenso absolutes Hindernis darstellen wie der Zwang der Dinge. Daher ist die freie Übertragbarkeit der Marke abzulehnen, womit jedoch nicht gesagt sein soll, die Voraussetzungen der Übertragung seien bei der Gesetzesrevision nicht auf Grund der Bundesgerichtspraxis eingehend zu überprüfen und neu zu formulieren.

Noch eine Schlußbemerkung: Heute, wo die Kartellrechtsgesetzgeber und -behörden überall argwöhnisch auf die gewerblichen Ausschließungsrechte und die Art der Ausübung dieser Rechte blicken, leistet man der Sache des gewerblichen Rechtsschutzes gewiß keinen guten Dienst, wenn man die Zügel lockert und den gesetzlichen Schutz ausdehnt, wo nicht wirklich schutzwürdige Interessen auf dem Spiel stehen. Dies gilt nicht nur für die hier aufgegriffenen Fragen der freien Übertragbarkeit, sondern für die Ausgestaltung des neuen Markenrechts schlechthin.

Monsieur Ch.-L. Magnin, Vice-Directeur
des Bureaux Internationaux réunis de la propriété
intellectuelle, Genève:

Le rapport de M. le Prof. Pointet concernant le projet de nouvelle loi sur les marques de fabrique est une œuvre considérable qui traite de toutes les importantes questions évoquées dans les divers congrès des associations tant nationales qu'internationales concernant le statut des marques de fabrique.

M. le Professeur Pointet joue un très grand rôle dans ces associations, notamment à l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle et à la Chambre de commerce internationale, et toutes ses observations méritent le plus grand intérêt. Il est certain que ses propositions tendent à faire de la nouvelle loi suisse sur les marques une loi modèle et moderne. M. le Professeur Pointet est notamment partisan de la protection comme marque de la forme des produits et de leur emballage, et même des signes sonores. Il se rallie également à la protection spéciale que certains désirent obtenir pour les marques de haute renommée et sur tous ces points, je ne puis que l'approuver.

Il propose également que le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle procède, avant d'enregistrer les marques, à un examen d'office des antériorités. Ce sera là, évidemment, une lourde tâche, mais c'est naturellement une mesure qui sera profitable aux titulaires de marques en contribuant à déterminer exactement les droits qui reviennent à chacun d'eux.

Bien d'autres points pourraient être soulignés encore dans l'exposé de M. le Professeur Pointet, mais le temps mis à ma disposition par le Président de cette réunion est limité et je n'insisterai que sur les trois questions suivantes:

Le Professeur Pointet demande la protection des marques de service. Les services prennent en effet une importance de plus en plus grande dans l'économie moderne et la Conférence de Lisbonne a, à la suite précisément d'une proposition de la délégation suisse, introduit dans la Convention de Paris un

article 6[sexies] imposant aux pays de protéger les marques de service sans qu'ils soient cependant tenus d'en prévoir l'enregistrement.

Le Comité de classification institué auprès des BIRPI par la Conférence diplomatique de Nice a complété la classification internationale des produits qui contenait 34 classes, en lui adjoignant 8 classes de services. Nos Bureaux publieront prochainement un volume contenant la liste des services qui seront rangés dans ces 8 classes. C'est dire que la suggestion de M. le Professeur Pointet concernant les marques de service est tout à fait d'actualité.

M. le Professeur Pointet a souligné le rôle de garantie de qualité que joue la marque de fabrique. Les produits munis d'une marque contiennent certainement une garantie de qualité, mais je voudrais à cet égard exprimer un avis non pas divergent, mais un peu nuancé. Il ne faut pas oublier que de même que le droit d'auteur, par suite des phénomènes de massification, est en but à de nombreuses critiques, de même l'institution de la marque de fabrique court un certain danger du fait de la production en grande série et de la nécessité de produire à bas prix. La garantie de la qualité est assurée en général par les normes de fabrication dont l'observation est surveillée tantôt par des organismes officiels, tantôt par les syndicats eux-mêmes. Il y aurait, me semble-t-il, quelque danger à unifier trop complètement le concept de qualité et le concept de marque. Je crois que si le fabricant munit son produit d'une marque, c'est simplement pour que la clientèle soit en mesure de l'identifier et de le suivre dans le circuit de distribution. C'est pour que la clientèle, parmi toutes les marchandises qui lui sont offertes, puisse, certes, reconnaître celles dont elle aura apprécié la qualité et les reconnaître pour les redemander, mais aussi pour les rejeter si elle constate que cette qualité a baissé. Par l'emploi d'une marque, un fabricant ne s'engage nullement vis-à-vis du public à conserver à ses produits un certain niveau qualitatif. S'il ne le fait pas, il en subira les conséquences par la diminution de ses ventes et la désaffection du public, mais il ne s'expose à

cet égard à aucune critique d'ordre juridique, à condition, bien entendu, qu'il ne s'agisse pas d'un produit dont la composition soit réglementée, auquel cas, comme je l'ai indiqué il y a quelques instants, le maintien du niveau qualitatif n'est en rien lié à la marque. Je crois donc qu'il serait plus juste de dire que la marque n'est pas essentiellement une garantie de qualité, mais elle est simplement en soi un moyen d'identifier le produit.

Enfin, M. le Professeur Pointet a mentionné les arrêts du Tribunal fédéral dans l'affaire Philips. Bien que cette haute instance judiciaire n'ait besoin d'aucune caution, il m'est agréable de dire combien cet arrêt manifeste une exacte appréciation du rôle de la marque dans l'économie moderne. A ce sujet, je voudrais souligner que, si la marque est une valeur en soi, elle n'est qu'un élément de concurrence et que l'enregistrement ne doit pas être assimilé à la constitution d'une espèce de droit d'auteur sur telle ou telle dénomination. Elle n'est que l'octroi d'un monopole sur l'emploi d'un signe en rapport avec un produit, si bien que l'utilisation ou le désir d'utiliser la marque est un élément essentiel de la validité de cette marque.

Le Professeur Pierre Jean Pointet conclut:

Il est certain que les rapports entre la LMF et la LCD devront encore être examinés attentivement. Je me rallie donc entièrement sur ce point à ce qu'a déclaré Me Pedrazzini.

Ainsi que vous aurez pu le constater à la lecture de mon rapport, je n'ai pas l'intention d'éliminer complètement la fonction d'indication de provenance pour la remplacer par celle de garantie d'une certaine qualité. J'estime cependant que la fonction d'indication de provenance ne doit pas être la seule à être prise en considération. Peut-être sera-t-il possible de s'inspirer dans la loi suisse de la proposition formulée par l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI) à son Congrès de Berlin au

début de juin 1963. L'AIPPI suggère en effet le texte suivant pour préciser la notion de la marque: «Une marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une personne ou d'un groupe de personnes. Le caractère distinctif de la marque pour les produits ou les services qu'elle désigne résulte de la nature du signe ou de l'usage qui en a été fait». L'accent est donc mis sur la fonction de distinction de la marque.

M. David s'est déclaré opposé à la marque de haute renommée. Je tiens cependant à remarquer qu'il ne s'agit pas seulement de défendre les intérêts de certains titulaires de marques, mais aussi d'éviter que le public ne soit induit en erreur.

J'ai été heureux d'entendre M. Magnin, qui a reconnu l'intérêt qu'il y avait à prévoir l'enregistrement pour l'acquisition du droit à la marque. Il craint cependant des difficultés administratives en ce qui concerne l'examen d'office des antériorités d'enregistrement. Ces difficultés ne m'ont pas échappé. J'ai cependant pu me rendre compte que le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle réorganisait actuellement complètement son service de classification et qu'il serait à même, sans grands frais supplémentaires, de procéder à un tel examen.

Je ne crois pas qu'il serait judicieux, comme M. Gygax le propose, de prévoir, après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, une exception en faveur des anciennes marques utilisées, mais non enregistrées. L'enregistrement d'une ancienne marque au cours d'un délai déterminé est indispensable si l'on veut obtenir la sécurité juridique nécessaire. Le projet de nouvelle loi française sur les marques, qui introduit l'enregistrement pour l'acquisition du droit à la marque, prévoit également l'obligation de l'enregistrement durant un certain délai pour les anciennes marques utilisées, mais non encore enregistrées.

L'opposition de M. Spoendlin contre la cession libre de la marque m'est bien connue et nous avons déjà eu l'occasion de confronter nos vues sur cette question. Le temps ne permet

toutefois pas d'ouvrir un nouveau débat. Je me borne par conséquent à me référer aux motifs invoqués dans mon rapport en faveur de la cession libre.

Ainsi que M. Voyame l'a relevé, la CEE prépare actuellement un projet de convention établissant une marque européenne. Etant donné l'intérêt qu'il pourrait y avoir pour notre pays de participer à une telle convention, il sera opportun, lors des travaux de revision de la LMF, de tenir compte de l'évolution du droit des marques sur le plan international et en particulier dans le cadre du Marché commun.

XII.

Herr Henri Fragnière, Président du Tribunal cantonal, Sion, lädt die Versammlung ein, den Schweizerischen Juristentag 1964 in Zermatt durchzuführen. Die Versammlung beschließt einmütig und mit Applaus, dieser Einladung Folge zu leisten.

XIII.

Da zum Traktandum «Allgemeine Umfrage» niemand das Wort begehrt, schließt der Präsident die Verhandlungen um 12.30 Uhr.

XIV.

Am Schlußbankett im Stadtcasino begrüßt der Präsident, Herr Prof. Dr. Peter Jäggi, die Gäste und Teilnehmer des Juristentages. Der Vorsteher des Justizdepartements des Kantons Basel-Stadt, Herr Regierungsrat Dr. Alfred ab Egg, heißt die Festversammlung in Basel willkommen. Herr Bundesrat Ludwig von Moos spricht als Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zu den Schweizer Juristen.