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: 89 (1970)

Rubrik: Protokoll der 104. 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: 09.02.2026

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

PROTOKOLL
DER 104. JAHRESVERSAMMLUNG DES SCHWEIZERISCHEN JURISTENVEREINS

vom 11., 12., 13. September 1970
in Interlaken

SITZUNG VOM SAMSTAG, DEN 12. SEPTEMBER 1970, IN DER AULA DES SEKUNDARSCHULHAUSES INTERLAKEN

Präsident:
Prof. Dr. Hans Merz, Muri b. Bern

I.

Der Präsident eröffnet die Sitzung um 8.30 Uhr mit folgenden Worten:

Das Oberland gilt als die Visitenstube des Kantons Bern. Hier heiße ich Sie willkommen und freue mich für den Verein und als Berner auch für den gastgebenden Kanton, daß Sie so zahlreich erschienen sind. Ob Bern in der Eidgenossenschaft auch heute noch, wie in der Vergangenheit, Brücke zu sein vermag, oder ob dieser vielgesichtige und doch auch einheitliche Züge aufweisende Stand zum Riegel geworden sei, wie auch behauptet wird, diese Frage ist heute und hier nicht auszuloten. Ich darf aber hoffen, daß auch dieses Zusammentreffen der Juristen aus allen Ecken des Landes seine verbindende Wirkung bewahre und daß Sie alle die warme Herzlichkeit verspüren, mit der der Juristentag vorbereitet worden ist. Ich danke in unser aller Namen den

Organisatoren für die große und sorgfältige Arbeit, vor allem dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten, den Fürsprechern Hans Kellerhals und Peter Bettler, die in Bern und in Interlaken die Leitung innehatten.

Ich heiße unsere Ehrengäste willkommen, die bereits anwesenden und die noch zu uns stoßenden: Den Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bundesrat von Moos, die Präsidenten der obersten Gerichte, Bundesgerichtspräsident Giovanoli und Bundesversicherungsgerichtspräsident Vaucher, die bernischen aktiven Bundesrichter Châtelain, Lemp und Rüedi und die alt Bundesrichter Abrecht und Comment, sodann die Behörden des Kantons Bern, Regierungsrat Jaberg, den Vorsteher der Kantonalen Justizdirektion, und Obergerichtspräsident Albrecht, die Vertreter des Amtsbezirks und der Gemeinde schließlich, Regierungsstatthalter Oester und Gemeindepräsident Borter. Als Gast aus den Nachbarstaaten hat Professor Mario Rotondi unserer Einladung Folge geleistet, berühmter Repräsentant der berühmten italienischen Zivil- und Handelsrechtsschule, weit über die Grenzen seines Landes hinaus vor allem auch bekannt als Leiter des Instituts für Rechtsvergleichung «Angelo Sraffa» in Mailand, das eine außerordentlich produktive Tätigkeit entwickelt. Wir möchten mit dieser Einladung die Verbundenheit mit dem südlichen Nachbarstaat zum Ausdruck bringen, dessen Recht und Rechtswissenschaft traditionsverbunden und zukunftsgerichtet zugleich sind und in unserer eigenen immer wichtiger werdenden rechtsvergleichenden Tätigkeit noch vermehrte Beachtung verdienen.

Mit der Gruppe der Ehrengäste heiße ich die zahlreichen Delegationen der oberen kantonalen Gerichte willkommen. Die Tradition, die Richter eigens einzuladen, scheint mir zeitgemäßer denn je. Sie sind in erster Linie berufen, als objektive Wächter Gerechtigkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten und die Ordnung im sozialen Leben wiederherzustellen, wo und durch wen immer sie gestört sein mag.

Ich habe noch eine Dankesschuld abzutragen.

Wenn der Juristenverein in einem Hochschulkanton tagt, erwarten seine wissenschaftlich interessierten Mitglieder – andere gibt es gar nicht – eine wissenschaftliche Gabe. Die rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern hat es sich nicht nehmen lassen, der Tradition zu folgen, welche sie zu einer Festgabe verpflichtet. Sie hat aber in den Spuren der Neuenburger Kollegen, die uns vor drei Jahren mit dem schönen «Traité de droit constitutionnel» von JEAN-FRANÇOIS AUBERT überraschten, einen neuen Weg beschritten.

Sie haben, noch rechtzeitig vor der Tagung, einen stattlichen Band von Aufsätzen und Vorträgen WALTHER BURCKHARDTS als Festgabe der Berner Fakultät erhalten. Was WALTHER BURCKHARDT dem Recht und der Rechtswissenschaft war und ist und bleiben wird, das hat sein Schüler und Nachfolger auf dem öffentlichrechtlichen Berner Lehrstuhl, HANS HUBER, in seinem schönen und substantiellen Vorwort ausgeführt. Die Gliederung des Inhaltsverzeichnisses des Bandes, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Völkerrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Politik, zeigt uns erneut, was wir aus den großen Werken BURCKHARDTS, Organisation der Rechtsgemeinschaft, Methode und System des Rechts, Einführung in die Rechtswissenschaft und nicht zuletzt aus dem Kommentar zur Bundesverfassung wissen: Hier spricht einer der wenigen, die eine umfassende und geschlossene Theorie des Rechts besitzen und die zudem – wie ARNOLD GYSIN es ausdrückt* – in der Lage sind, sich mit dem Bestehenden zu befassen, um es «mit dem vernünftigen Sinn des Rechts zu durchdringen und in ihm jenen vernünftigen Zusammenhang zur Entfaltung zu bringen, der durch die Einheit des Rechtsgedankens bedingt ist». Ich wage zu hoffen, daß die Lektüre des Geschenkbandes den einen oder andern Leser veranlassen wird, sich auch den vorhin erwähnten größeren rechtstheoretischen Werken zuzuwenden. Sie waren zwar seit langem vergriffen, aber der Polygraphische Verlag in Zürich hat sich zu einer unveränderten Neu-

* Rechtsphilosophie und Grundlagen des Privatrechts, 1969, S. 187/8.

ausgabe entschlossen, die noch dieses Jahr zur Subskription aufgelegt wird. Möge ihr, wie auch dem vorliegenden Band, der verdiente Erfolg beschieden sein.

Ich selber erinnere mich mit großer Dankbarkeit des starken Eindrucks, den die Persönlichkeit WALTHER BURCKHARDTS auf mich ausübte, stark und nachhaltig ganz ungeachtet der Tatsache, daß der Student den großen Bogen, der das ihm Vorgetragene umspannte, nicht sehen, die großen Zusammenhänge nicht verstehen und höchstens da und dort ahnen konnte, stark und tief, weil die schlichte, jeder Prätention ferne Wahrhaftigkeit des Lehrers so unmittelbar alles prägte, was von ihm ausging.

Wenn ich für diese wertvolle Gabe in Ihrem Namen und in meinem Namen danke, so könnte, soweit der Dank die Berner Fakultät betrifft, meine Rolle des Doppelvertreters beanstandet werden. Nun bewegen wir uns zum Glück in den außerrechtlichen Gefilden der Sitte und der Sittlichkeit; ich hätte aber auch die rechtliche Beurteilung nicht zu fürchten, läßt sie doch Ausnahmen von der grundsätzlich verpönten Doppelvertretung zu, wo die Natur des Geschäftes die Gefahr einer Benachteiligung des einen oder andern Vertretenen ausschließt. Das ist hier sicher der Fall.

Mein Dank erstreckt sich, im Namen des Vereins und der Fakultät, auch und vor allem auf die eigentlichen Initianten des Bandes, Professor Hans Huber, Dr. phil. Hans Burckhardt und den Verleger, Dr. Jakob Stämpfli, ferner auf die Behörden und Förderungsorganisationen, die durch ihre großzügige Unterstützung die Herausgabe ermöglicht haben. Es ist mir eine besondere Freude, den Sohn Walther Burckhardts und treuen Verwalter seines wissenschaftlichen und persönlichen Nachlasses, Dr. Hans Burckhardt, mit seiner Gattin begrüßen zu dürfen. Er weilt unter uns als Gast der ihm zu Dank verpflichteten Fakultät. Ich hoffe, der Mathematiker fühle sich unter den Juristen wohl, und der besondere Kenner der Probleme der automatischen Datenverarbeitung sei vielleicht sogar in der Lage, uns wertvolle Hinweise aus diesem seinem Gebiet zu geben.

II.

Auf Vorschlag des Präsidenten wählt die Versammlung als Sekretäre und zugleich Stimmenzähler:

Herrn PD Dr. Heinz Hausheer, Oberassistent für Privatrecht an der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern und

Herrn lic. iur. Edouard Nicole, Bundesgerichtssekretär, Lausanne.

III.

A. Der Präsident erstattet Bericht über das Vereinsjahr 1969–1970:

1. In meinem Jahresbericht kann ich wiederum eine erfreuliche Zunahme des Mitgliederbestandes registrieren.

Wir haben 113 neue Mitglieder gewonnen. Diesen Eintritten stehen 21 Demissionen und 27 Todesfälle gegenüber, so daß die Gesamtzahl der Mitglieder um 65 auf 2596 gestiegen ist.

Dem Verein sind beigetreten:

Zürich

René Bartholdi, lic. iur., juristischer Mitarbeiter, Urdorf
Dr. Roberto Binswanger, Anwaltssubstitut, Winterthur
Dr. Dieter Bosshart, Rechtsberater, Winterthur
Robert Flach. lic. iur., Anwaltssubstitut, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Jörg Gentinetta, Substitut am Bezirksgericht Bülach, Bülach
Dr. Peter Max Gutzwiller, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Caspar G. Hürlimann, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Johannes Roth, Bezirksrichter, Zürich
Marc Schaetzle, lic. iur., Zürich
Dr. Hansjürg Schnellmann, Hombrechtikon
Dr. Jindrich Vaverka, juristischer Berater bei der «Zürich», Versicherungs-Gesellschaft, Wädenswil
Dr. Hermann Weingold, Substitut, Winterthur
Dr. Alex Wiederkehr, Rechtsanwalt, Zürich

Bern

Maurice Bessert, Chef de section du Bureau fédéral des assurances, Ostermundigen
Dr. Markus Boehringer, Fürsprecher, Ostermundigen
François Boillat, avocat, Greffier à la Cour suprême du canton de Berne, Berne
Urs Emch, Fürsprecher, Kirchberg
Klaus Werner Herren, Fürsprecher, Kehrsatz
Peter Knabe, Fürsprecher, juristischer Beamter, Bern
Dr. Werner Moser, juristischer Beamter, Bern
Claude Mossu, Dr en droit, fonctionnaire fédéral, Berne
Alexander Schmid, Fürsprecher, Sekretär am Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern
Urs Stuber, Fürsprecher, Liebefeld-Bern
Herbert Weibel, Fürsprecher, Wabern-Bern
Dr. Hans Zumstein, Rechtsanwalt, Direktionsadjunkt, Bern

Luzern

Eduard Achermann, lic. iur., Rechtspraktikant, Luzern
Dr. Anton Birrer, Obergerichtsschreiber, Luzern
Dr. Theo Bratschi, Bundesrichter, Luzern
Beat Hess, lic. iur., Gerichtsschreiber, Luzern
Werner Holdener, lic. iur., Gerichtsschreiber, Horw
Franz Kurzmeyer, lic. iur., Amtsrichter, Luzern
Alois Lustenberger, lic. iur., Obergerichtsschreiber, Luzern
Dr. Gottfried Pfister, Rechtsanwalt, Kriens
Dr. Edgar Schmid, Advokat, Rechtsabteilung SUVA, Ebikon
Bruno Sidler, lic. iur., Rechtspraktikant, Hochdorf
Mark Steffen, lic. iur., Rechtsanwalt, Luzern
Dr. Franz Weber, Oberrichter, Sempach
Margrit Weiss, lic. iur., Gerichtsschreiberin, Luzern
Dr. Rudolf Zihlmann, Rechtsanwalt-Urkundsperson, Luzern

Obwalden

Dr. Caspar Arquint, Rechtsanwalt, Direktor, Sachseln
Dr. Jost Dillier, Rechtsanwalt, Sarnen

Glarus

Rainer J. Schweizer, lic. iur., Glarus

Solothurn

Gotthard Steinmann, Fürsprech und Notar, Wangen bei Olten

Basel-Stadt

Jean-Paul Chapuis, lic. en droit, Secrétaire de l'Association suisse des banquiers, Basel
Mario Giovanoli, lic. en droit et ès sciences politiques, Basel
Lukas Huber, lic. iur., Basel
Christoph Steinlin, Fürsprecher, Basel
Dr. Sven Thalmann, juristischer Beamter, Riehen

Baselland

Dr. Mathias Burckhardt, Advokat, Arlesheim
Marc Ducommun, lic. en droit, collaborateur de Patria-Assurances, Oberwil
Ulrich Wanner, lic. iur., Oberwil
Dr. Herbert Wohlmann, Industriejurist, Binningen
Dr. Oscar Zinner, Advokat, Subdirektor der schweizerischen National-Versicherungs-Gesellschaft, Oberwil

Schaffhausen

Dr. Simone Guyer-Georg, Assistentin, Rechtswissenschaftliche Abt. ETH, Schaffhausen

St. Gallen

Dr. Heinz Peter Christen, Gerichtsschreiber, St. Gallen
Dr. Christoph Etter, Gerichtsschreiber, Flawil
Dr. Hans-Peter Müller, Rechtsanwalt, St. Gallen
Dr. Peter Alexander Müller, Verwaltungsgerichtsschreiber, St. Gallen
August Schubiger, lic. iur., Assistent für Privatrecht an der Hochschule St. Gallen, St. Gallen
Dr. Roger Zäch, Hochschulassistent, St. Margrethen

Aargau

Carl Hans Brunschwiler, lic. iur., Fürsprecher, Oberrichter, Aarau
Urs Oswald-Imfeld, lic. iur., Fürsprecher, Bremgarten AG

Thurgau

Nina Wüest, lic. iur., Rechtsanwältin, Frauenfeld

Tessin – Ticino

Dr. Gian Carlo Crespi, avvocato e notaio, Bellinzona
Dr. Sergio Jacomella, pubblico notaio, Breganzona
Giacinto Inselmini, avvocato e notaio, Lugano
Mario Luvini, avvocato e notaio, Lugano

Dick F. Marty, lic. en droit, Lugano
Fernando Pedrolini, avvocato e notaio, Chiasso
Joseph Wicki, avvocato, Lugano

Waadt – Vaud

Dr Emilio Catenazzi, Secrétaire au Tribunal fédéral, Lausanne
Bernard Krayenbuhl, lic. en droit, avocat, Lausanne
Claude Krieg, lic. en droit, avocat, Lausanne
Chr. de Mestral, avocat, Lausanne
Etienne de Mestral, lic. en droit, Morges
Dr Katharina Sameli, Secrétaire au Tribunal fédéral, Lutry
Hermann Suter, lic. en droit, avocat, chef du Département juridique Suchard Holding SA, Lausanne

Wallis – Valais

Jean-Louis Bruchez, greffier du Tribunal d'Entremont, Martigny
Georges Pattaroni, avocat et notaire, Monthey
Joseph Zimmermann, Chef der Rechtsabteilung beim Baudepartement des Kantons Wallis, Sitten

Neuenburg – Neuchâtel

Philippe Clemmer, lic. en droit, juriste c/o Chambre suisse de l'horlogerie, La Chaux-de-Fonds
Pierre Gehrig, lic. en droit, avocat-stagiaire, Neuchâtel
Frédéric Jeanneret, lic. en droit, notaire-stagiaire, Cernier
Dr Roland Ruedin, Chef de travaux à l'Université de Neuchâtel, Cressier
M. René Walther, lic. en droit, Neuchâtel

Genf – Genève

Jean-Félix Baechler, Juge au Tribunal de première instance, Genève
Raymond Courvoisier, avocat, Genève
Dominique Ducret, lic. en droit, avocat-stagiaire, Genève
Donald Etienne, avocat, Genève
Dominique-Martial Favre, lic. en droit, avocat-stagiaire, Genève
Pierre Fournier, Juge au Tribunal de première instance, Genève
Dr Daniel Guggenheim, avocat, Genève
Jacques Hochstaetter, avocat, Genève
Bruno Hug, avocat, Genève
Dr Horst Kaufmann, professeur à l'Université, Grand-Lancy
Denis Keller, lic. en droit et ès science politique, notaire-stagiaire, Genève
Josette Marinelli, lic. en droit et ès lettres, avocate, Genève

Martin Muller, lic. en droit, conseiller juridique, avocat, Chêne-Bougeries
Jacques Pagan, avocat-stagiaire, Genève
Dr Andreas Peter, avocat, Chêne-Bougeries
Dr Dominique Poncet, avocat, Genève
Jean-Pierre Reber, avocat, Genève
Rémy Riat, Juge d'instruction, Onex
François Rilliet, lic. en droit et ès sciences politiques, banquier, Chêne-Bougeries
Cécile M. Ringenberg, lic. en droit, Genève
Jens Schlegelmilch, lic. en droit, avocat-stagiaire, Genève
André Schmidt, lic. en droit, Juge, Meinier
Dr Bernd Stauder, professeur à l'Université de Genève, Genève
Didier Tornare, lic. en droit, notaire-stagiaire, Petit-Lancy
Jean-Claude Vouilloz, lic. en droit, avocat-stagiaire, Genève
Dr Christoph Zimmerli, fonctionnaire international, Genève

Ausland

Régina Loening-Bringolf, avocate, New York
Dr. Fiammetta A. Töndury-Wey, Substitutin, Triesenberg FL

Demissionen

Eintrittsjahr	
1948	Henry Beuchat, lic. en droit, Berne
1958	Dr. Hilde V. Borsinger, Mitglied des Strafgerichts, Luzern
1964	Rolf Bracher, avocat, Genève
1933	Dr. Hermann Fisch, Staatsschreiber, Frauenfeld
1941	Dr Edmond Gay, avocat, Lausanne
1962	Dr. Richard Gentinetta, Luzern
1922	Max Gloor, Rechtsanwalt, Zürich
1939	Dr. Fritz Hagemann, Basel
1966	Emile Hugonnet, lic. en droit, Lausanne
1934	Pierre Jaccard, Juge cantonal, Lausanne
1965	Olivier Julliard, lic. en droit, Genève
1946	Dr. Emil Lerch, Staatsanwalt, Luzern
1945	Arnold Maerchy, Fürsprech, Aarau
1934	Dr. Berthold Neidhart, Oberrichter, Zürich
1965	Marie Schertenleib, juriste, Genève
1960	Dr. Hans Trautweiler, Fürsprech, Aarau
1939	Dr. Heinrich Wanner, Oberwil
1945	Dr. Alois Wiesli, Oberrichter, Feusisberg
1948	Edouard de Wolff, lic. en droit, Lausanne
1949	Dr. Charles Zingg, Dielsdorf
1939	Dr. Peter Zschokke, Basel

Seit dem letzten Juristentag hat der Verein durch den Tod folgende Mitglieder verloren: *

Der 1896 geborene ARMIN BASCHO absolvierte sein Rechtsstudium, vielfach durch Krankheit und Militärdienst unterbrochen, an den Universitäten Zürich und Bern. Praktischer Betätigung am Gericht und in der Advokatur folgte 1939 der Erwerb des zürcherischen Anwaltspatentes, 1945 die Promotion zum Dr. iur. der Universität Zürich. Als gewissenhafter und fürsorglicher Berater seiner Klienten führte er bis zu seinem Tode am 6. November 1969 eine eigene Anwaltspraxis. Die letzten Lebensjahre des 1961 dem Juristenverein Beigetretenen waren von Krankheit überschattet.

Der 1903 geborene PAUL M. BASTIAN erwarb nach Studien in Genf die licence en droit und 1927 das Anwaltspatent. Er arbeitete als Jurist in einer Großbank und betätigte sich später als avocat-conseil und Verwaltungsrat von Wirtschaftsunternehmungen. Dem Juristenverein ist der 1969 Verstorbene im Jahre 1948 beigetreten.

Der 1895 geborene ADOLF BRAENDLI besuchte die Mittelschulen im Kanton Aargau, immatrikulierte sich hierauf an der Universität Bern und schloß 1919 sein Rechtsstudium mit der Promotion zum Dr. iur. ab. Nach kürzerer Tätigkeit am Bezirksgericht Zofingen und in der eidgenössischen Verwaltung wurde er 1921 Sekretär des Bundesgerichts. 1929 trat er als Rechtskonsulent in die Dienste der Maggi AG; von 1947 bis zu seiner Pensionierung im Jahre 1960 arbeitete er im Rechtsbureau der Nestlé Alimentana SA, zuletzt als Vizedirektor. Der Maggi AG blieb er als Vorsitzender der Gesellschaftsversammlung und des Aufsichtsrates sowie als Präsident der Pensionskasse verbunden. Seine militärische Laufbahn, die beim Train begonnen hatte, führte ihn in die Militärjustiz, zuletzt als Großrichter eines Divisionsgerichtes. Seine letzten Lebensjahre verbrachte der 1924 dem Juristenverein Beigetretene in Minusio, wo er am 10. März 1970 gestorben ist.

Der am 28. Dezember 1905 geborene ETIENNE BRUTTIN besuchte die Mittelschulen in Sitten und studierte hierauf in Wien und in Lausanne, wo er zum Dr. iur. promovierte. Nach einigen Jahren

---

* Der Präsident beschränkte sich auf die Bekanntgabe der Namen der Verstorbenen. Nur die Nekrologe folgender Mitglieder, die dem Verein durch ihr Wirken in der Öffentlichkeit und auf andere Weise besonders verbunden waren, wurden im hier wiedergegebenen Wortlaut verlesen: Zaccaria Giacometti, Fritz Häberlin, Joseph Kaufmann, Hans Seeger.

Anwaltspraxis im Wallis übernahm er 1941 eine Tätigkeit in Bern im Dienst der Kriegswirtschaft, später in der Uhrenindustrie. Über Lausanne, wo er beim Bundesgericht und beim Kantonsgericht als Gerichtsschreiber ad hoc arbeitete, kehrte er schließlich in seinen Heimatkanton zurück. Dem Juristenverein ist der am 18. Oktober 1969 Verstorbene im Jahre 1933 beigetreten.

Der 1918 in Baden geborene HERBERT E. DUTTWYLER widmete sich nach bestandener Maturität an der Kantonsschule Trogen dem Studium der Rechte an der Universität Zürich. Dort promovierte er 1945 mit einer Dissertation über das Thema «Der Seekrieg und die Wirtschaftspolitik des neutralen Staates». Einer kurzen Tätigkeit beim Bezirksgericht Baden folgte noch im gleichen Jahr der Eintritt in die Dienste des Eidgenössischen Politischen Departementes, wo er sich mit den rechtlichen Aspekten der Seeschiffahrt zu befassen hatte. Im Herbst 1956 wurde er zum Stellvertretenden Direktor des Schweizerischen Seeschiffahrtsamtes ernannt, dem er seit 1960 als vollamtlicher Direktor vorstand. Durch seine sachliche Kompetenz und durch sein liebenswürdiges Wesen gewann er die ungeteilte Achtung und Sympathie aller Stellen, mit denen ihn der Aufgabenkreis seines Amtes zusammenführte. Eine schwere Krankheit, der er am 12. Dezember 1969 erlag, hat ihn zu früh seiner großen Aufgabe entrissen.

Nach langer Krankheit ist am 10. August 1970 in seinem 77. Altersjahr ZACCARIA GIACOMETTI gestorben. Der Sproß einer alten protestantischen Bergeller Familie, die unserem Lande drei große Maler und Bildhauer geschenkt hat, doktorierte nach Studien in Basel und Zürich bei FRITZ FLEINER mit einer kirchenrechtlichen Dissertation. 1924 habilitierte er sich für das Gebiet des Staats- und Kirchenrechts. 1927 wurde er zum Extraordinarius und 1936 als Nachfolger FLEINERS zum Ordinarius für öffentliches Recht gewählt. Diesem Zürcher Lehrstuhl ist er bis zu seinem Rücktritt treu geblieben. 1954 bis 1956 war er Rektor der Universität Zürich. Mannigfache Ehrungen sind ihm zuteil geworden, die schöne Festschrift «Demokratie und Rechtsstaat», die Ehrendoktorate von Genf und St. Gallen. Schönste Ehrung war und ist das Echo auf die Ausstrahlung seines Werkes und seiner Persönlichkeit. Aus der großen Zahl seiner Veröffentlichungen ragen vier Marksteine hervor: Die 1933 erschienene «Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes» stellt die staatsrechtliche Beschwerde dar, die vom Bundesgericht in schöpferischer Leistung zum wirkungsvollen rechtsstaatlichen Instrument im Dienst der Verfassungstreue ausgebaut worden ist. Der Herausarbeitung des Typischen im kantonalen Staatsrecht ist «Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone», erschienen 1941, ge-

widmet, mit dem Kernkapitel über die Freiheitsrechte. 1949 erschien als drittes großes systematisches Werk das «Schweizerische Bundesstaatsrecht», formell eine Neubearbeitung des FLEINERschen Werkes, materiell eine neue Gesamtdarstellung, vor allem darauf gerichtet, nach dem diffusen Notrecht der Kriegszeit die Legalität wieder herzustellen. Von den «Allgemeinen Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts» schließlich ist 1960 nur der erste Band erschienen. Der Titel schon enthält das klare Bekenntnis zum zentralen Anliegen des ganzen Lebenswerkes, zum Rechtsstaat, den es damals wie heute zu stärken und auszubauen gilt. Dieser Rechtsstaat wurde – wie WERNER KÄGI in seinem gehaltvollen Nachruf schreibt – durchaus nicht auf ein formales Prinzip reduziert, sondern als Ausdruck und Hort der Grundwerte der menschlichen Person verstanden. Das kompromißlose Einstehen des Verstorbenen für die Legalität ist in unserer vom Opportunismus bedrohten Zeit von höchster Aktualität.

FRITZ HÄBERLIN wurde am 19. November 1899 in Frauenfeld als zweiter Sohn des unvergessenen nachmaligen Bundesrates Heinz Häberlin geboren. Er studierte in Lausanne, Genf, Bern, Heidelberg und Berlin die Rechte, und im Jahre 1924 promovierte er an der Universität Bern zum Dr. iur. Noch im gleichen Jahr bestand er die thurgauische Anwaltsprüfung. Nach Studienaufenthalten in Paris und London und nach dem Praktikum in einem Anwaltsbureau war er einige Jahre als Adjunkt des Ständigen Bureaus der Internationalen Kommission für Straf- und Gefängniswesen tätig. Anschließend wurde er ins Thurgauer Obergericht gewählt, vorerst als Aktuar, bis er 1936 zum Vizepräsidenten und 1941 zum Präsidenten ernannt wurde. Ende 1942 wählte ihn die Bundesversammlung zum Bundesrichter. Er trat damit die Nachfolge von Bundesrichter KIRCHHOFER an, der lange Jahre die staats- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung stark beeinflußt hatte. 1965/66 präsidierte HÄBERLIN das Bundesgericht, wobei er gleichzeitig den Vorsitz in der Staatsrechtlichen Abteilung und deren Staatsrechtlicher Kammer führte. Eine ausgeprägte soziale Ader, eine sichere und ethisch fundierte Weltanschauung, gepaart mit völliger innerer Unabhängigkeit und Vorurteilsfreiheit, kennzeichneten die mit solidem juristischem Rüstzeug, abhold jedem Formalismus, aber im Wissen um die rechtsstaatliche Autorität des Gesetzes ausgeübte höchstrichterliche Tätigkeit. Seine lebendigen staatsbürgerlichen Interessen führten FRITZ HÄBERLIN in den dreißiger Jahren zur Junglibералen Bewegung der Schweiz. Seinen damaligen politischen Gesinnungsgenossen hielt er die Treue auch als ihm das Richteramt die politische Betätigung verwehrte. Naturverbundenheit und unbefan-

gene Freude an allem Schönen begleiteten sein ganzes Leben. Sie, Familie und Freunde und das Bewußtsein treuer Pflichterfüllung mögen ihm auch dazu verholfen haben, den schnöden Undank der Republik zu verwinden, der seinen Abschied vom Richteramt überschattete. Nach kurzem Ruhestand, der zum Krankenlager wurde, ist er am 21. Februar 1970 gestorben. Dem Juristenverein hat er seit dem Jahre 1930 angehört.

Der 1886 geborene ARNOLD HAGEMANN studierte nach dem Besuch der Mittelschulen in seinem Heimatkanton Solothurn an den Universitäten Zürich, Leipzig und Bern die Rechte und bestand 1912 das solothurnische Staatsexamen. Volle 55 Jahre, bis 1967, praktizierte er hierauf als Fürsprech und Notar in Olten, seines Wissens und seiner Loyalität wegen hoch geschätzt von seinen Klienten wie von den Gerichten. Insbesondere nahmen eine Reihe von Industrie- und Handelsunternehmungen seine Dienste in Anspruch. Er war Mitglied der Solothurner Handelskammer und Präsident des Verwaltungsrates der Ersparniskasse Olten. Früh setzte auch eine fruchtbare und von staatsbürgerlichem Sinn getragene politische Tätigkeit ein. Dem Gemeinderat Olten gehörte der Verstorbene von 1917 bis 1945, dem Kantonsrat von 1928 bis 1945 an. Während 20 Jahren präsidierte er die städtische Vormundschaftsbehörde. In beiden Räten war er Präsident und Mitglied zahlreicher Kommissionen. Besonderen Anteil hatte er am Zustandekommen des neuen Staats- und Gemeindesteuergesetzes und an den Vorlagen über die Hypothekenversicherung und die Hypothekarhilfskasse. Sein Interesse an Erziehungsfragen fand in der Mitgliedschaft in Schulkommissionen, in der kantonalen Maturitätsprüfungskommission und im kantonalen Erziehungsrat Ausdruck. Sein ganzes Wesen und Wirken war vom Bemühen geprägt, die gute Mitte zwischen bewährter Tradition und zeitgemäßem Fortschritt zu finden. Mitglied des Juristenvereins war der am 30. März 1970 Verstorbene seit dem Jahre 1912.

BERNARD HOFFMANN, geboren 1930, erwarb nach Studien in Neuenburg die licence en droit und 1952 das Anwaltspatent. Er wandte sich hierauf noch sozialwissenschaftlichen Studien zu und trat dann in den Genfer Vormundschaftsdienst ein, zuerst als Adjunkt des Vorstehers, um dann die Leitung des Amtes zu übernehmen. Einem Ruf des Ökumenischen Kirchenrates folgend, weilte er während zwei Jahren als Rechtsberater des Chef du Cabinet des affaires sociales in Tunis. In der Folge wurde ihm vom Eidgenössischen Politischen Departement eine Aufgabe der Technischen Entwicklungshilfe in Kamerun anvertraut. Dort fiel er am 29. Oktober 1969 einem Unfall zum Opfer.

In HANS HOLLIGER, geboren am 10. Februar 1892, gestorben am 7. April 1970, verliert die Thurgauer Anwaltschaft den Senior unter den Aktivmitgliedern, der Schweizerische Juristenverein einen treuen Besucher seiner Tagungen. Nach Studien in Zürich, zuerst noch einige Semester der Germanistik gewidmet, eröffnete er seine Praxis in Romanshorn, der er bis zu seinem Tode vorstand. Schon bald wurde er von der Öffentlichkeit in Anspruch genommen, zuerst in verschiedenen Ämtern in seiner Wohngemeinde, dann als Angehöriger der Freisinnig-bäuerlichen Fraktion im Großen Rat des Kantons Thurgau, den er in der Amtsperiode 1948/49 präsidierte, während vollen 36 Jahren schließlich als Suppleant des Obergerichts. Den Höhepunkt seines öffentlichen Wirkens erreichte er aber wohl in seiner Laufbahn als Offizier, die er als Artilleriechef eines Armeekorps abschloß. Auch außerdienstlich fühlte er sich der Landesverteidigung verbunden. Er hatte maßgebenden Anteil an der Reorganisation der Oberthurgauischen Offiziersgesellschaft. In der wichtigen Amtsperiode 1943/46 präsidierte er die Schweizerische Offiziersgesellschaft, die unter seiner Leitung zahlreiche Probleme unseres Militärwesens, die der Neuregelung bedurften, zu behandeln hatte. In allen seinen Tätigkeitsbereichen war das Wirken des Verstorbenen von einer vorbildlichen und konzessionslosen Pflichtauffassung getragen, gepaart mit einer nie erlahmenden intellektuellen Disziplin. Streng in seinen Anforderungen, vor allem auch sich selber gegenüber, konnte er, wenn die Pflicht es erlaubte, der Fröhlichste unter den Fröhlichen sein. So lebt er auch in der Erinnerung des Chronisten, der ihm militärisch und juristisch näher treten durfte.

JOSEPH KAUFMANN, geboren 1884, gestorben am 10. Juni 1970, begann 1903 das Studium der Rechtswissenschaft, das ihn an die Universitäten Freiburg i. Br., Berlin und Zürich führte. Er erwarb 1908 das Anwaltspatent und promovierte 1909 mit einer familienrechtlichen Dissertation zum Dr. iur. der letztgenannten Universität. Nach kurzer Tätigkeit als Auditor und Substitut eröffnete er 1912 sein eigenes Anwaltsbureau, dem er bis zu seinem Tod vorstand und wo er sich das Vertrauen einer ungezählten Schar von Klienten erwarb. Die Anwaltspraxis war aber nur eine der vielen Sparten seiner unermüdlichen Beschäftigung. Als führender Vertreter der Christlichsozialen Partei von Stadt und Kanton Zürich entfaltete er ein fruchtbares politisches Wirken, vor allem als Mitglied des damaligen Großen Stadtrates (und heutigen Gemeinderates) und des Kantonsrates, aber auch in einer weiteren Öffentlichkeit. Einer ausgeprägten wissenschaftlichen Neigung folgend bearbeitete er im Rahmen des Berner Kommentars das Vormundschaftsrecht, in 1. Auflage 1915, in 2. Auflage 1924. In den Fachzeitschriften, vor allem in der Schweizerischen Juristenzeitung, sind eine statt-

liche Zahl von Aufsätzen aus seiner Feder erschienen. Der Magistratur diente er als Mitglied der Oberrekurskommission in Steuersachen, als Ersatzmann des Zürcher Obergerichts, als Mitglied und von 1941 bis 1965 Vizepräsident des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich. Über alle diese berufliche und politische Tätigkeit hinaus galt sein Interesse der Geschichte, der Literatur und der Musik. Mehr als 60 Jahre hat JOSEPH KAUFMANN dem Juristenverein angehört, dem er als regelmäßiger Besucher der Tagungen die Treue hielt.

PAUL KIND, geboren 1881, gestorben 1970, doktorierte nach Rechtsstudien in Basel, Bern und Leipzig im Jahre 1907 in Basel. 1910 erwarb er das Zürcher Anwaltspatent und stand dann bis 1946, zuerst als Sekretär, später als Gerichtsschreiber, im Dienste des Bundesgerichts in Lausanne. Er versah sein Amt mit großer Gewissenhaftigkeit. Seine Freizeit war sportlicher Betätigung und Sprachstudien gewidmet, u.a. auch dem Studium der keltischen Sprache. Dem Juristenverein ist Dr. KIND im Jahre 1934 beigetreten.

MARTIN KÜHNLE wurde am 17. Februar 1936 als Sohn des aus dem Württembergischen eingewanderten Hausvaters des Missionskinderhauses in Basel geboren. Er durchlief das Humanistische Gymnasium und wandte sich dann dem Studium der Rechte zu, das er 1962 mit der Doktorpromotion abschloß. Nach verschiedenen Volontariaten fand er 1966 eine Anstellung auf dem kantonalen Sanitätsdepartement, wo er als gewissenhafter und konzilianter Beamter allgemein geschätzt wurde. Der frühzeitige Ausbruch eines heimtückischen Leidens stellte ihn seit Jahren auf eine harte Geduldsprobe, die er in vorbildlicher Haltung bestand. Am 7. Oktober 1969 hat der Tod ihn abberufen.

PIETRO MARCIONNI wurde 1898 in Brissago geboren. Er studierte die Rechte in München und in Bern und kehrte nach bestandenem Examen in seinen Heimatkanton Tessin zurück. Er arbeitete zuerst im Bureau Zanolini und auf dem Bezirksgericht in Locarno, um später eine eigene Praxis als Anwalt und Notar in Ascona zu eröffnen. Dort erwarb er sich eine ausgedehnte lokale und – dem Charakter von Ascona entsprechend – internationale Klientschaft, die ihn nicht nur als Rechtsberater, sondern auch als Vertrauten und Freund schätzen lernte. Der 1969 Verstorbene ist dem Juristenverein im Jahre 1941 beigetreten.

JOSEPH MARIÉTHOD, geboren am 14. März 1895 besuchte die Mittelschulen in Sitten und Brig und studierte die Rechte in Freiburg i. Ue. 1921 bestand er das Notariatsexamen, und eröffnete eine

Praxis in Sitten. 1923 erwarb er auch das Anwaltspatent. 1942 wurde er zum Untersuchungsrichter des Bezirks Hérens-Conthey ernannt, welches Amt er bis zu seinem Rücktritt im Jahre 1962 ausübte. Dem Juristenverein ist der am 27. Dezember 1969 Verstorbene im Jahre 1937 beigetreten.

EUGEN MEIER, geboren 1915 und gestorben am 21. September 1969, studierte die Rechte in Zürich, Freiburg i. Ue. und Paris. 1948 promovierte er zum Dr. iur. Im gleichen Jahr bestand er das Anwaltsexamen, 1949 auch das Notariatsexamen. Er führte hierauf von 1949 bis 1964 eine eigene Praxis in Bremgarten, wo er auch von 1952 bis 1964 im Nebenamt Stadtammann war. Bis zu seiner 1964 erfolgten Wahl zum Oberrichter war er Mitglied des aargauischen Großen Rates. Der Wirtschaft diente er als Mitglied und Präsident des Verwaltungsrates der Bremgarten–Dietikon-Bahn und als Verwaltungsrat der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt. Er war Präsident der gemeinnützigen Pflegeanstalt Gnadenthal. Freunde und Bekannte verlieren in ihm eine liebenswürdige, spontane und herzliche Persönlichkeit.

KUNO MÜLLER wurde am 14. November 1896 als Sohn des nachmaligen Luzerner Obergerichtspräsidenten und Nationalrates Kaspar Müller geboren. Nach juristischen Studien an der Universität Bern bestand er 1921 das Luzerner Anwaltsexamen und trat im gleichen Jahr ins Advokaturbureau Dr. Georges Beck ein, das er später allein weiterführte. Der Luzerner Anwaltskammer gehörte er von 1932 bis 1964 als Mitglied an. Jahrzehntelang war er zuerst Mitglied, dann Präsident des Versicherungsgerichtes des Kantons Luzern. Neben die berufliche juristische Tätigkeit trat die Verfolgung ausgeprägter und weit gespannter historischer, kulturgeschichtlicher, literarischer und künstlerischer Interessen. Einer breiten Öffentlichkeit sind MÜLLERS historische Schriften bekannt, die sich im engen innerschweizerischen Rahmen zu halten scheinen, deren Gesinnung jedoch weit darüber hinaus reicht und die den Hintergrund seines welthistorischen und weltliterarischen Wissens verraten. Die Philosophische Fakultät der Universität Zürich hat KUNO MÜLLER die Würde eines Dr. h. c. verliehen, Luzern ihm den Literaturpreis, die Innerschweiz den Kulturpreis zugesprochen. Seinen Freunden gilt der am 18. April 1970 Hingeschiedene als der letzte «Luzerner Aristokrat des Geistes». Dem Juristenverein gehörte er seit 1933 an.

Der am 18. August 1892 im bernischen Hindelbank geborene FRITZ PULVER studierte in Lausanne, Leipzig und Bern und bestand im Herbst 1916 das bernische Staatsexamen. Er wurde Mit-

arbeiter im bekannten Advokaturbureau Hans Pfister, das er zur selbständigen Weiterführung übernahm, als sein Chef zum Direktor des Eidgenössischen Arbeitsamtes (später BIGA) ernannt worden war. Fritz Pulver erwarb sich während seiner fünfzigjährigen Tätigkeit als Anwalt dank seiner Zuverlässigkeit und Gewissenhaftigkeit einen guten Ruf bei den Gerichten und Klienten. 1966 mußte der eifrige Wanderer, Berggänger und Skifahrer aus Gesundheitsrücksichten die Anwaltspraxis aufgeben. Am 18. Juli 1969 ist der 1939 dem Juristenverein Beigetretene gestorben.

Der 1895 in Grenchen geborene Paul Rüefli besuchte das Gymnasium in Schwyz und absolvierte nach bestandener Matura sein Rechtsstudium in Freiburg, wo er zum Dr. iur. promovierte. In sein Heimatdorf zurückgekehrt, eröffnete er eine eigene Notariats- und Anwaltspraxis, die sich bald eines guten Rufs und Zuspruchs erfreute. Die 1933 erfolgte Wahl zum Gerichtspräsidenten des Bezirks Solothurn–Lebern veranlaßte ihn, seine Praxis aufzugeben. Allseitig geachtet, übte er die Richtertätigkeit bis zu seiner Pensionierung im Jahre 1960 aus. Er war Suppleant des Obergerichts und Mitglied des Kassationsgerichts und stellte seine Fähigkeiten der Bürgergemeinde Grenchen als langjähriger Bürgerrat sowie wirtschaftlichen Gremien und Vereinen zur Verfügung. Die letzten Jahre des Ende Januar 1970 Verstorbenen waren durch Altersbeschwerden belastet. Dem Juristenverein ist er 1939 beigetreten.

Der 1890 geborene Hans Seeger promovierte nach Studien in Heidelberg, Leipzig und Bern 1915 zum Dr. iur. Nach ausgedehnten Militärdienstleistungen und nach kürzerer Tätigkeit in einem Genfer Anwaltsbureau kehrte er 1919 in den Heimatkanton Thurgau zurück. 10 Jahre lang war er Mitglied und Vizepräsident des Obergerichts. 1929 eröffnete er eine eigene Anwaltspraxis, die er, zuerst in Arbon und dann in Weinfelden, bis wenige Tage vor seinem Tod mit der ihm eigenen Hingabe und Gewissenhaftigkeit betrieb. Seine wissenschaftliche Arbeit verbindet ihn eng mit unserem Verein. 1927 erschien die preisgekrönte Arbeit über «Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers». Am Juristentag 1929 referierte er über die Rechtsprechung in Ehescheidungs- und Trennungssachen. Im Leben des Dahingegangenen gab es weit über das Juristische hinaus viele Bindungen, in seiner militärischen Laufbahn, die er als Major i. Gst. beendete, in seinem politischen Einsatz als Präsident der Freisinnig-demokratischen Bezirkspartei, als Mitglied des Kantonalvorstandes und als Verfasser vieler Artikel zu Tagesfragen, in seiner Begeisterung als Alpinist und Wanderer, in seinem Einsatz für den Naturschutzgedanken, in seinem großen Interesse für Literatur, Geschichte und Philosophie. Der 1921 dem Juristenverein Beigetretene hat

kaum je an einer unserer Tagungen gefehlt. Viele von uns werden sein markantes Gesicht vermissen.

Emil Sidler, geboren am 4. Februar 1889, wuchs in seiner Vaterstadt Luzern auf. Innerer Neigung folgend, entschloß er sich für das Studium der Rechte. Seine Ausbildung erwarb er sich an den Universitäten Zürich, Berlin und München. Nach Luzern zurückgekehrt, absolvierte er das Rechtspraktikum und bestand hierauf das Anwaltsexamen. Er war zunächst als Gerichtsschreiber am Bezirksgericht Luzern tätig, um dann 1913 an das neu geschaffene Amtsgericht Luzern-Land in Kriens zu wechseln, dessen Präsident er 1922 wurde. 1931 wählte ihn der Große Rat in das Obergericht. Dort gehörte er der zweiten Kammer an. 1954 zum Obergerichtsvizepräsidenten gewählt, übernahm er deren Vorsitz. Außerdem stand er während vieler Jahre der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichtes vor, deren Leitung vor allem in den schwierigen Zeiten der wirtschaftlichen Depression hohe Anforderungen stellte. Auch war er manche Amtsperiode hoch geschätztes Mitglied der Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte und Mitglied der Anwaltsprüfungskommission. 1961, nach achtundvierzigjähriger Tätigkeit im Dienste der luzernischen Rechtspflege, nahm er den Rücktritt. Liebevoll umsorgt von seiner Schwester konnte er sich in voller geistiger Frische seinen Liebhabereien, der bildenden Kunst und der Literatur, widmen. Der am 7. März 1970 Verstorbene ist dem Juristenverein im Jahre 1939 beigetreten. In der Erinnerung seiner Zeitgenossen lebt er als geborener Richter und als überlegene Persönlichkeit weiter.

Adolf Streuli, geboren am 12. März 1898, studierte an den Universitäten Lausanne und Zürich. Er promovierte im Jahre 1922 zum Dr. iur. und erwarb 1926 das zürcherische Anwaltspatent. Seine Lebensaufgabe fand er im unermüdlichen Eintreten für die Urheberrechte der schweizerischen Komponisten. Er war von 1926 bis 1963 Direktor der zur Durchsetzung dieser Urheberrechte gegründeten Gesellschaften der Autoren und der Verleger, zuerst der GEFA und dann ihrer Rechtsnachfolgerin, der SUISA, die weitgehend als sein Werk angesehen werden darf. Zahlreiche urheberrechtliche Publikationen verschafften ihm Ruf und Ansehen im In- und Ausland. Er hat denn auch in vielen nationalen und internationalen Gremien als anerkannter Experte mitgewirkt. Der am 4. März 1970 Verstorbene ist dem Juristenverein im Jahre 1943 beigetreten.

Am 10. April 1970 starb im 79. Lebensjahr Dr. Felix Vischer, ehemals Generaldirektor der Basler Lebens- und Unfallversicherungsgesellschaft. Nach Absolvierung seines juristischen Studiums

an den Universitäten Lausanne, Berlin und Basel trat er im Jahre 1916 als Rechtsberater in den Dienst der «Bâloise», der er bis zu seiner Pensionierung im Jahre 1961 mit vollem Einsatz diente. Vom Prokuristen stieg er zum Direktor und schließlich zum Mitglied der obersten Geschäftsleitung auf, die er seit dem Jahre 1950 präsidierte. Die hohe Achtung, die VISCHER in den Fachkreisen genoß, spiegelte sich in seiner Wahl zum Präsidenten der Vereinigung Schweizerischer Lebensversicherungs-Gesellschaften, wie in seiner Berufung in den Vorstand des Verbandes Schweizerischer Versicherungsgesellschaften und in die Unfall-Direktoren-Konferenz. Mehrere Jahre arbeitete er auch im Vorstand des Basler Volkswirtschaftsbundes. Außerhalb seiner beruflichen Tätigkeit stellte sich der Verstorbene in weitem Umfang der evangelisch-reformierten Kirche sowie einer Reihe von religiösen und gemeinnützigen Institutionen zur Verfügung. Insbesondere war er langjähriges Mitglied der Kirchensynode, die er 1936 bis 1939 präsidierte. Dem Juristenverein ist er im Jahre 1920 beigetreten.

Dr. PAUL WEBER, Journalist, ist 1969 im Hinblick auf den in seinem Wohnsitzkanton Genf stattfindenden Juristentag dem Verein beigetreten. Noch im Beitrittsjahr hat ihn der Tod ereilt.

FRANZ XAVER WEDER, geboren am 20. Februar 1895 und gestorben am 12. Dezember 1969, absolvierte die Mittelschulen in Schwyz und Stans und studierte hierauf an der Universität Freiburg i. Ue. Nach dem Studienabschluß war er vorerst bei der Stickerei-Treuhandgenossenschaft in St. Gallen tätig. Er wurde dann Chef des dortigen Konkursamtes, trat aber 1932 in die Dienste der Schweizerischen Volksbank als Rechtskonsulent, um schließlich von 1936 bis 1960 der St. Gallischen Kantonalbank als Direktor vorzustehen. Seine militärische Laufbahn führte ihn bis zum Obersten und Platzkommandanten von Wil. Unvergessen bleibt die tatkräftige und initiative Mitwirkung des Verstorbenen bei zahlreichen Hilfsinstitutionen, insbesondere bei den genossenschaftlichen Bürgschaftsorganisationen, sowie bei der Anstalt für bildungsunfähige Kinder Johanneum Neu St. Johann im Toggenburg. Er verband Hilfsbereitschaft und Güte mit dem Sinn für die wirtschaftlichen Realitäten. Dem Juristenverein ist Dr. WEDER im Jahre 1953 beigetreten.

Der 1887 geborene OSCAR WITZIG absolvierte das juristische Studium in seiner Heimatstadt Zürich, wo er im Jahre 1912 zum Dr. iur. promovierte. Nach kürzerer Arbeit am Gericht und in der Advokatur trat er in die Dienste der Schweizerischen Volksbank, wo er in über vierzigjähriger Tätigkeit zum Vizedirektor der Niederlassung Zürich aufstieg. Dem Juristenverein ist der am 28. Februar 1970 Verstorbene im Jahre 1928 beigetreten.

Der 1901 geborene HERMANN WYDER erwarb nach Studien in Genf, Leipzig und Bern 1927 das bernische Fürsprecherpatent und promovierte 1928 zum Dr. iur. Er trat hierauf in die Dienste der kantonalen Steuerverwaltung, der er bis 1942 angehörte. 1942 berief ihn die Alimentana AG in Kempttal in ihre Rechtsabteilung und von 1948 bis kurz vor seinem 1969 erfolgten Tode war er für die Rechtsabteilung der Nestlé AG in Vevey tätig, zuletzt als Vizedirektor. Seine militärische Laufbahn beendete er als Großrichter eines Territorialgerichtes. Mitglied des Juristenvereins war der Verstorbene seit 1949.

2. Über die Gegenstände, die an den nächsten Jahresversammlungen diskutiert werden sollen, konnte ich Sie schon letztes Jahr orientieren. Ich erinnere daran, daß 1971 Referate über die Kodifikation des internationalen Privatrechts in der Schweiz und über den Problemkreis «Verwaltungsrecht und Strafrecht» erstattet werden. 1972 soll das Thema «Die Autonomie der Gemeinden und der regionalen Zusammenschlüsse» zur Behandlung gelangen. Zudem ist als zweiter Gegenstand eine Orientierung über den Einsatz der Automation im Dienste des Rechts vorgesehen, eine Frage, die Hoffnungen und Befürchtungen zu wecken geeignet ist und von der noch in anderem Zusammenhang kurz die Rede sein wird.

Mit den Juristentagen nach 1972 wird sich der morgen zu wählende neue Vorstand zu befassen haben.

3. Das Problem der Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechts, das vor einem Jahr in Genf so lebhaft diskutiert worden ist, hat uns heute materiell nicht zu beschäftigen. Den formellen Schlußpunkt der Erfüllung des 1961 dem Vereinsvorstand erteilten Auftrages stellt das nachfolgend (unter Weglassung der Grußformeln) wiedergegebene Schreiben des Vereinspräsidenten an den Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 28. April 1970 dar:

«An der Jahresversammlung 1969 in Genf hat der Schweizerische Juristenverein die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechtes in der Schweiz diskutiert. Grundlage der Diskussion war eine umfangreiche Berichterstattung des Vorstandes, über deren

Entstehung und Inhalt das Vorwort des Vereinspräsidenten Auskunft gibt. Der Vorstand erfüllte auf diese Weise den ihm anläßlich der Jahresversammlung 1961 erteilten Auftrag, die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechtes in der Schweiz weiterhin zu behandeln und zu fördern.

Angesichts der beschränkten Zeit für die Aussprache wurde es den Vereinsmitgliedern freigestellt, sich vor der Tagung schriftlich zu äußern. Die ganze Dokumentation, das Protokoll der Diskussion und diese Äußerungen sollten hierauf dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement zu weiterer Veranlassung überreicht werden.

Nachdem das Verhandlungsprotokoll im Druck erschienen ist, bin ich heute in der Lage, dem Beschluß des Vorstandes nachzukommen und Ihnen folgende Unterlagen zu überreichen:

1. Die Berichterstattung des Vorstandes ‹Zur Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechts›.
2. Das Protokoll der 103. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins in Genf vom 3. bis 5. Oktober 1969. Der auf die Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechts bezügliche Teil umfaßt die Seiten 935 bis 1052.
3. Ein Dossier mit den dem Vereinspräsidenten zugegangenen schriftlichen Äußerungen gemäß separatem Verzeichnis.
4. Separatdruck des Vorworts zum Dokumentationsband.

Zu dem vorstehend Ziffer 3 erwähnten Dossier ist zu bemerken, daß einzelne Äußerungen tendenziöse Bemerkungen enthalten, welche die Objektivität des Vorstandes bei der Erfüllung des ihm erteilten Auftrages in Zweifel ziehen. Ich verzichte in diesem Brief auf eine Stellungnahme, verweise aber mit Nachdruck auf meine im Protokoll der Jahresversammlung (S. 935 bis 939) wiedergegebenen einleitenden Worte, welche – wie schon das Vorwort zum Dokumentationsband – in strenger Sachlichkeit die erforderliche Klarstellung enthalten.

Der Schweizerische Juristenverein hat einmal mehr, diesmal in einer umstrittenen Frage, seine Aufgabe erfüllt, die erforderlichen Grundlagen für eine gedeihliche Weiterentwicklung des schweizerischen Rechts zu schaffen. Die Initiative liegt nunmehr bei den politischen Behörden.»

Der Departementsvorsteher attestiert in seiner Antwort dem Verein das Verdienst, «neuerdings wertvolle Grundlagen für die Weiterentwicklung des schweizerischen Rechts geschaffen zu haben», und spricht ihm dafür Dank und Anerkennung aus.

4. Der Schweizerische Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt unsern Verein seit langen Jahren durch die Gewährung von Beiträgen an die immer steigenden Druckkosten der Referate und durch die Vergütung von Forschungskosten der Referenten. Auf den 1. Januar 1970 ist eine neue Regelung in Kraft getreten, die uns von der jährlichen Einreichung begründeter Gesuche entbindet und uns einen Dreijahreskredit von maximal 24000 Fr. für die Forschungskosten und von maximal 75000 Fr. für die Druckkosten – berechnet zu 80% eines Seitenpreises von höchstens 50 Fr. – zur Verfügung stellt. Wir sind dem Nationalfonds für die langjährige Unterstützung und für die Vereinfachung zu großem Dank verpflichtet. Das neue Verfahren ist nicht zuletzt insofern ein Vertrauensbeweis, als es uns selber die Verantwortung für die wissenschaftliche Qualität unserer Referate überbindet, während bisher eine Überprüfung durch den Forschungsrat Voraussetzung der Subventionierung war. Ich erinnere in diesem Zusammenhang daran, daß der Stiftungsrat des Nationalfonds zur Zeit durch unseren Delegierten, Professor Hans Nef, Zürich, präsidiert wird und daß Professor François Gilliard, Lausanne, als Nachfolger von Professor Henri Deschenaux, Freiburg, die Rechtswissenschaft im Forschungsrat vertritt. Wir schulden den Genannten Dank dafür, daß sie diese nicht immer leichte Aufgabe übernommen haben.

5. In früheren Berichterstattungen ist darauf hingewiesen worden, daß ein Forschungsauftrag unseres Vereins mit dem Schwergewicht im Gebiet der Rechtstatsachenforschung in Arbeit steht. Heute liegt das Ergebnis vor. Den Mitgliedern wurde mit dem Programm der Interlakner Tagung die Einladung zur Subskription mit wesentlichen Vergünstigungen der Arbeit «Allgemeine Geschäftsbedingungen» von Heinz Keller zugestellt. Sie analysiert die in der schweizerischen Wirtschaft formularmäßig verwendeten Kaufverträge und eine Reihe der Ordnungen für Arbeiten und Honorare des Schweizerischen Ingenieur- und Archi-

tektenvereins. Die einläßliche dogmatische Auswertung bildet einen wertvollen Beitrag zur Kommentierung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen. Es ist zu hoffen, daß weitere ähnliche Aufträge erteilt und ebenfalls zum guten Ende geführt werden können.

6. Die Bemühungen um die Schaffung eines Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, von denen schon in den Berichterstattungen der Jahre 1967 und 1969 die Rede gewesen ist, sind in ein neues und entscheidendes Stadium getreten. Initianten des Projekts sind die schweizerischen Rechtsfakultäten und die rechtswissenschaftlichen Abteilungen der ETH und der Hochschule St. Gallen. Sie haben auch die Kommissionen gebildet, die in Etappen die erforderliche Vorbereitungs- und Abklärungsarbeit leisteten. Der Schweizerische Juristenverein unterstützt den groß konzipierten Plan. Er stellt auch den Präsidenten eines provisorischen Gründungskomitees, das die Initianten zusammenfaßt.

Bis vor kurzem konnte angenommen werden, der Sitzkanton des Instituts habe für die Bereitstellung und den Unterhalt des Gebäudes zu sorgen, während der Nationalfonds für alle Betriebskosten aufkomme. Das Bundesgesetz über die Hochschulförderung vom 28. Juni 1968 schuf eine neue Situation. Sein Art. 3 sieht vor, daß der Bund Institutionen als beitragsberechtigt anerkennen kann, die neben der Forschung Dokumentationsdienste zum Nutzen einer Mehrzahl schweizerischer Hochschulen führen. Nach einem Meinungsaustausch mit der Schweizerischen Hochschulkonferenz, welche die Zusammenarbeit unter den Hochschulen verwirklichen soll, umschrieb der Nationalfonds seinen Standpunkt folgendermaßen: Beim Institut für Rechtsvergleichung handle es sich nur teilweise um ein Forschungsinstitut; in erster Linie diene das Institut als Dokumentationszentrum für alle Rechtsfakultäten des Landes sowie für die Gerichte und öffentlichen Verwaltungen. Daher seien der Bau und der Betrieb des Instituts aus Mitteln der Bundes-

hilfe für die Hochschulen zu finanzieren; dagegen wäre der gesamte Forschungsaufwand des Instituts vom Nationalfonds zu tragen, und zwar sowohl die Besoldungen und die Nebenkosten für die wissenschaftlichen Mitarbeiter wie auch die Kosten der Anschaffung bestimmter Werke. Allerdings wäre noch zu prüfen, ob es sich bei der Forschung im Gebiet der Rechtsvergleichung um die bundeseigene und daher vom Bund zu finanzierende Aufgabe handle oder ob das Institut für Rechtsvergleichung als zentrales Institut der schweizerischen Hochschulen anzusehen sei, für das der Bund nur als Subvenient, nicht als Träger in Frage komme, und zwar im Rahmen der dem Nationalfonds und der unter dem Titel der Hochschulförderung zur Verfügung stehenden Mittel.

Angesichts dieser Stellungnahme unterbreitete das Gründungskomitee der Hochschulkonferenz die Frage der Wünschbarkeit, der Finanzierung und des Standortes des Instituts. Die Hochschulkonferenz hat an ihrer Sitzung vom 12. Februar 1970 die Wünschbarkeit grundsätzlich bejaht und im übrigen beschlossen, den Schweizerischen Wissenschaftsrat, das beratende Organ des Bundesrates für alle Fragen der Wissenschaftspolitik, mit der Angelegenheit zu befassen. Dazu sah sie sich namentlich aus den zwei folgenden Gründen veranlaßt: Einmal erhob sich die wissenschaftspolitische Frage, ob ein Institut für Rechtsvergleichung allenfalls mit dem Institut für Rechtspolitik und Rechtssoziologie verbunden werden sollte, das durch ein Postulat SCHÜRMANN angeregt worden war. Sodann hatte der Wissenschaftsrat schon früher eine Expertenkommission betreffend neue sozialwissenschaftliche Institutionen bestellt, die sich unter anderem auch mit dem Postulat SCHÜRMANN zu befassen hat und welcher auch der Generalsekretär der Hochschulkonferenz angehört. Diese Kommission erschien der Hochschulkonferenz als geeignet, die Meinungsbildung des Wissenschaftsrates auch mit Bezug auf das Institut für Rechtsvergleichung vorzubereiten.

Die Expertenkommission des Wissenschaftsrates, präsidiert von Professor PETER JÄGGI, Freiburg, hat am 8. Juli

1970 ihren substantiellen Bericht erstattet, auf den hier nur verwiesen werden kann. Sie befürwortet die Schaffung eines gesamtschweizerischen Institutes für Rechtsvergleichung, dies unter der Voraussetzung, daß die schweizerischen Rechtsfakultäten sich in dauernder Weise verpflichten, für die Gründung und den Fortbestand des Institutes die wissenschaftliche Verantwortung zu übernehmen und es als ihr gemeinsames Anliegen zu betrachten.

Die Schaffung eines eigentlichen Forschungsinstitutes für Rechtspolitik im Sinne des Postulates SCHÜRMANN wird mit einleuchtender Begründung abgelehnt. Dem berechtigten Anliegen des Postulates sei besser in der Weise Rechnung zu tragen, daß von Fall zu Fall an ad hoc gebildete Gruppen Forschungsaufträge erteilt werden. Den wechselnden Forschungsgruppen sei aber der erforderliche organisatorische Halt durch Einrichtung einer Forschungsstelle zu gewähren, die Arbeitsstätten, ein Sekretariat und eine Bibliothek zur Verfügung stellt. Diese Forschungsstelle könnte dem geplanten Institut eingegliedert werden, das somit nicht nur für die Rechtsvergleichung, sondern auch als Dokumentationszentrum für schweizerisches Recht und als Stütze der Rechtstatsachenforschung für Zwecke der Gesetzgebung einzurichten sei.

Der Weg zur Verwirklichung scheint nun frei zu sein. Das Wort hat in erster Linie die Hochschulkonferenz, der es obliegt, über die organisatorischen und vor allem über die finanziellen Grundlagen endgültig Klarheit zu schaffen. Von der staatspolitischen und gesamtschweizerischen Motivierung her gesehen, kommen Bund und Nationalfonds in allererster Linie als finanzielle Träger in Frage. Wahrscheinlich würde es einer Versachlichung der delikaten Sitzfrage dienen, wenn der Standortskanton, der durch das Institut keine Entlastung erfährt, überhaupt nicht herangezogen würde.

Das Projekt ist von so großer Tragweite, daß sich die Orientierung der Gesamtheit der Schweizer Juristen rechtfertigt. Ich glaube annehmen zu dürfen, daß Sie, wie Ihr Vorstand, die Schaffung des geplanten Institutes befürworten.

7. Eine der vornehmsten Aufgaben des Schweizerischen Wissenschaftsrates ist es, die nationalen Forschungsbedürfnisse festzustellen und nach Wichtigkeit und Dringlichkeit zu ordnen, um den zuständigen Behörden Empfehlungen für die Weiterentwicklung der Forschung, der Hochschulen und des Bildungswesens unterbreiten zu können. Es geht bei dieser Politik der staatlichen Forschungsförderung um die Festlegung von Prioritäten und Schwerpunkten für die Zuerkennung finanzieller Unterstützung und nicht etwa darum, der wissenschaftlichen Forschung den Gang ihrer Arbeit vorzuschreiben. In Erfüllung dieses Auftrages wurde mit den übrigen schweizerischen wissenschaftlichen Organisationen auch der Juristenverein ersucht, Problemkreise zu nennen, in denen sich Lösungen nur finden lassen, wenn unverzüglich Forschungsanstrengungen – vor allem auf interdisziplinärer Ebene – unternommen werden.

Es mag überraschen, daß die Antwort unseres Vereins einen einzigen derartigen Problemkreis namhaft machte, nämlich den Einsatz der Automation für juristische Zwecke. Zur Begründung wurde kurz darauf hingewiesen, daß die ständige Vermehrung des Rechtsstoffes in Gesetzgebung, Gerichtspraxis und Doktrin die Information für alle mit Rechtsetzung und Rechtsanwendung befaßten Stellen immer schwieriger und zeitraubender gestalte. Es bedürfe eingehender Untersuchung in Zusammenarbeit von Juristen, Bibliothekaren, Mathematikern, Computerspezialisten und Kennern verwandter Gebiete, um zu beurteilen, ob die automatische Datenverarbeitung in einem Bereich mit Erfolg eingesetzt werden könne, der nicht mit eindeutigen Formeln, sondern mit auslegungsbedürftigen Normen arbeitet. Diese Zusammenarbeit sei international zu organisieren, weil sich überall die gleichen Probleme stellen und weil bereits Einrichtungen bestehen, deren Verwendbarkeit und Ergiebigkeit kritischer Überprüfung bedarf. Ein positives Ergebnis der zu leistenden Forschungsarbeit würde sich in einer Verbesserung der Techniken von Rechtsanwendung und Rechts-

fortbildung auswirken und somit auch zur Stärkung des Rechts als Friedensordnung beitragen.

Einige erläuternde Bemerkungen drängen sich an dieser Stelle auf.

Einmal ist diese Antwort von keiner vorgefaßten Meinung über die Bedeutung der Automation für das Recht getragen. Der Grad der Skepsis gegenüber einer der Rechtsschöpfung und der Rechtsanwendung eher wesensfremden Technik und der Grad des Glaubens an die Bedeutung einer in anderen Bereichen geradezu als epochal zu bezeichnenden Entwicklung auch für das Recht mögen bei Ihnen, wie bei den Mitgliedern des Vorstandes, recht erheblich variieren. Skepsis oder Glaube: Die objektive Abklärung ist nötig und ist dringlich, damit weder der Anschluß verpaßt, noch ein falscher und dazu noch kostspieliger Weg eingeschlagen werde. Bis zum Juristentag 1972, der das Thema der Automation behandeln soll, werden wohl weitere und vielleicht einigermaßen schlüssige Ergebnisse vorliegen.

Wenn der Vorstand sich auf die Nennung dieses einzigen Problemkreises beschränkt hat, so war nicht die Meinung, es gebe im Bereich des Rechts keine andern Forschungsbedürfnisse. Die Erhebung des Wissenschaftsrates bezog sich aber vor allem auf interdisziplinäre Komplexe. Auch soll eine zweite Erhebung, für deren Beantwortung mehr Zeit zur Verfügung stehen wird, die längerfristigen Forschungsbedürfnisse erfassen. Abgesehen davon ist der Schweizerische Juristenverein insofern in einer ganz besonderen Lage, als er seit mehr als hundert Jahren kontinuierlich in der wissenschaftlichen Forschung tätig ist und seit einiger Zeit auch die finanzielle Unterstützung des Bundes durch den Nationalfonds genießt. Seit seiner Gründung erfüllt unser Verein seinen statutarischen Zweck der Förderung der schweizerischen Rechtsentwicklung auf streng wissenschaftlicher Grundlage durch die Erstattung und Diskussion umfangreicher Referate. Er ist auf diese Weise zu einem wesentlichen Motor der Gesetzgebung und der Rechtsentwicklung geworden, und die Themenwahl wird maßgeblich dadurch

bestimmt, wie dringlich die Erzielung eines Fortschrittes in den einzelnen Rechtsgebieten ist. Wir dürfen somit dankbar und stolz zugleich feststellen, daß wir mit der Unterstützung des Nationalfonds für die Drucklegung, im wissenschaftlichen Bereich aber aus eigener Kraft und nach eigenem Urteil über Wichtigkeit und Dringlichkeit der Probleme einen namhaften Teil der Forschungsarbeit geleistet haben. Bleibt uns die Unterstützung des Nationalfonds erhalten, so sollte dies auch in Zukunft der Fall sein.

B. Die vom Wissenschaftsrat anläßlich seiner Umfrage zwecks Feststellung der nationalen Forschungsbedürfnisse den befragten Stellen überlassene Orientierung nennt eine Reihe von «zentralen Aufgaben unserer Gesellschaft», zu deren Lösung wissenschaftliche Forschung notwendig erscheine. Ich greife heraus: Schutz und Hebung der Gesundheit; Sorge für unsere natürliche Umwelt (Luft, Wasser, Flora, Fauna); Förderung der Landesplanung; Sorge für eine Sozialordnung, welche die Würde der menschlichen Person in den Mittelpunkt stellt. Ich habe in meinem Begleitbrief zum ausgefüllten Fragebogen bemerkt, daß auch der Juristenverein die Dringlichkeit dieser Aufgaben und die Notwendigkeit ihrer gesetzgeberischen Verwirklichung bejahe. In mancher Hinsicht gehe es aber angesichts der bereits und gerade durch unseren Verein geleisteten Arbeit weniger darum, weitere Forschungsanstrengungen zu unternehmen. Entscheidend sei vielmehr, ob an maßgebender Stelle der Wille zur Realisierung desjenigen bestehe, was realisierungsreif daliege. Ich möchte diese mit Billigung des Vorstandes gemachte Bemerkung zu einem meine Berichterstattung abschließenden Exkurs ausweiten.

Gesetzgeberische Aufgaben werden in sehr unterschiedlichem Tempo angepackt und durchgeführt.

Rasch arbeitet die Gesetzgebungsmaschine dort, wo Interessen der organisierten Sozialpartner wahrgenommen werden sollen, am schnellsten, wenn es eine nicht organisierte Gruppe ist, welche die Kosten zu tragen hat, wenn die Staats-

kasse und hinter ihr die anonyme Masse der Steuerzahler belastet wird. Schwierigkeiten entstehen in diesen Fällen nur dann, wenn ungefähr gleich starke Gruppen entgegengesetzte Interessen verfolgen und die Lasten nicht auf Dritte oder auf die Allgemeinheit abgewälzt werden können.

Gemächlicher ist die Gangart, wenn keine organisierte Gruppe wichtige eigene Interessen zu verfolgen hat. Der Gesetzgeber wird hier nicht unter zeitlichen Druck gesetzt; es werden ihm aber auch keine Steine in den Weg gelegt. Kann die Verwaltung qualifizierte Experten gewinnen und zugleich eigene Kräfte freimachen, werden auch diese Aufgaben schließlich gelöst. Man denke etwa mit doch wohl berechtigter Hoffnung an die Revisionsbestrebungen im Bereich des traditionellen Privatrechts, z. B. des Familienrechts.

Von einer eigentlichen Lähmung der Rechtsfortbildung muß aber dort gesprochen werden, wo sich allgemeingesellschaftliche und vorwiegend ideelle Interessen nur auf Kosten festgefügter bestehender Positionen realisieren lassen. Nach einer alten Einsicht, die dem Wesen des Rechts Rechnung trägt, ist die Gesetzgebung Akt des Willens und der Macht und Akt der Vernunft und der Gerechtigkeit zugleich. Die Mischung dieser Elemente kann sehr verschieden ausfallen. Fast ließe sich sagen, je mehr vom einen, desto weniger vom andern, – aber das wäre überspitzt und zu boshaft ausgedrückt. Nicht zu bestreiten ist jedoch, daß Willenskraft und Machteinsatz gelegentlich dem hohen Gerechtigkeits- und Vernunftsgehalt einer zu schaffenden Ordnung wenig adäquat sind, weil handfeste Interessen im Wege stehen, vielleicht auch nur, weil ganz einfach kein Anreiz zu organisierter, zielgerichteter Anstrengung besteht.

Das Jahr 1970 ist zum Jahr des Naturschutzes erklärt worden. Vor wenigen Monaten erschien die bundesrätliche Botschaft zu einem neuen Art. 24^{septies} der Bundesverfassung betreffend den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche oder lästige Einwirkungen, die den Bund ermächtigt, Vorschriften gegen diese Einwirkungen zu erlassen. Schon hat die nationalrätliche Kommis-

sion einstimmig die Annahme des neuen Verfassungsartikels empfohlen. Die Gesetzgebung über den Schutz der Gewässer wird gegenwärtig revidiert. Widerlegt das die vorhin geäußerte Skepsis bezüglich der Bereitschaft, die gesetzgeberischen Bestrebungen auch dort tunlichst zu fördern, wo keine organisierte Gruppe eigene Interessen verfolgt und drängt? Ich glaube nicht.

Zwar hat es an Stimmen, die auf die wachsende Bedrohung des Menschen in der industrialisierten und technisierten Massengesellschaft hinweisen, seit Jahrzehnten nicht gefehlt. Auch wird den Warnern – wenigstens öffentlich – weniger als noch vor kurzem hinterwäldlerische Fortschrittsfeindlichkeit vorgeworfen. Wie weit mußte es aber kommen, bis die Einsicht in die wahrhaft tödliche Gefahr, die uns bedrängt, wachsen konnte! Wohl am stärksten hat sich einer breiten Öffentlichkeit das Bild der sterbenden Gewässer eingeprägt. Manches wurde schon getan, aber vieles bleibt zu tun und scheint fast unsere Kräfte zu übersteigen, nur weil zu spät gehandelt worden ist. Neben eidgenössischer Subventionshilfe müssen wirksame Sanktionsmaßnahmen vorgesehen und vor allem auch durchgesetzt werden. Viel nachhaltiger als bisher wird aufgeklärt werden müssen, bis Luftverunreinigung und Lärm, in der Verfassungsnovelle ausdrücklich erwähnt, als Bedrohungsfaktoren ersten Ranges erkannt werden. Und weit ist dann immer noch der Weg vom Lippenbekenntnis, das nichts kostet, bis zum energischen Herumwerfen des Steuers. Verfassungsgrundlagen sind nur ein erster Schritt, und auch Ausführungsgesetze bedürfen der wirklichen Ausführung, d.h. der Durchsetzung. In der Bundesrätlichen Botschaft werden die «Unzulänglichkeiten des gegenwärtigen Rechtszustandes» zwar mit Zurückhaltung, aber doch deutlich genug geschildert: Fehlende Bestimmungen, nicht ausgeübte Kompetenzen, nicht angewendete Normen.

«Unterwegs zum kollektiven Selbstmord?», der Titel, unter dem eine umfassende Orientierung über die neue Vorlage in der Presse erschien, mag schrill in den Ohren tönen

und unwirsch als Übertreibung charakterisiert werden. Wem er übertrieben vorkommt, der greife zum neuesten Werk von EMIL EGLI «Natur in Not, Gefahren der Zivilisationslandschaft». Es zeigt in nüchterner, realistischer und weltweit dokumentierter Darstellung, daß Mensch und natürliche Umwelt ein Ganzes, einen Organismus bilden, daß der sogenannte biologische Unterbau – Luft, Wasser, Boden, Pflanzen und Tiere – die Grundlage der menschlichen Existenz ist. Läßt man zu, daß die Technik ohne Rücksicht auf den Gesamtorganismus ein einzelnes Organ für ihre Zwecke ausnützt oder für ihre Ziele korrigiert, so leidet das Ganze. Das Gleichgewicht ist gestört. Schädigungen der Umwelt bedrohen unmittelbar den Menschen selber. Menschliche Eingriffe in die Natur dürfen nicht mehr bloß auf noch so imponierender spezialzweckgebundener Klugheit beruhen: sie müssen die Natur universal, als Gesamtorganismus, beurteilen, unheilvolle Kettenreaktionen und Fernwirkungen in Rechnung stellen und auf diese Weise wahren Realismus bekunden. Naturschutz ist nach einem Wort von ADOLF PORTMANN heute Menschenschutz.

Geben wir uns in diesem Zusammenhang genügend Rechenschaft, daß ein ausreichender Persönlichkeitsschutz zum Wesen der Privatautonomie gehört, daß die Privatautonomie ihrerseits unsere Rechts- und Wirtschaftsordnung bestimmt? Zwar darf einerseits eine nicht zuletzt auf den technischen Fortschritt zurückzuführende ungeheure Steigerung der menschlichen Entfaltungsmöglichkeiten vermerkt werden, im Konsum – vom Speisezettel über den Wohnkomfort zur Unterhaltung und Information und so fort –, in der sozialen Sicherheit. Haben aber Güterangebot und Konsumfähigkeit zugenommen, so wird der Mensch umgekehrt immer stärker in Bereichen eingeengt, die auch und vor allem zum autonomen, zum individuellen Sein gehören. Reine Luft, lebendiges Wasser, Ruhe, Ellenbogenfreiheit, Verbindung mit der Natur, mit einer nicht zum bloßen Nutzgut degradierten Tier- und Pflanzenwelt: Zerstören wir diese Werte, so untergraben wir nicht nur die Grundlagen unserer

physischen Existenz, wir gefährden auch jenen auszusparenden Raum, dessen der einzelne bedarf, um für sich, für seine Familie, für die selbstgewählte kleine Gruppe sich selber zu sein.

Unser Problem hat nicht nur persönlichkeitsrechtliche, es hat auch ungeahnte gesamtwirtschaftliche Aspekte, die hier – vor allem mit Rücksicht auf die mangelnde sachliche Zuständigkeit – nur anzudeuten sind. In seiner Antrittsvorlesung an der Hochschule St. Gallen befaßt sich HANS CHRISTOPH BINSWANGER mit dem Idol des wirtschaftlichen Wachstums. Wurde dessen überproportionales Ausmaß bisher vor allem auf den technischen Fortschritt zurückgeführt, was eine ins Unendliche aufwärts führende Kurve verhieß, so zeigt nun der Volkswirtschafter, daß auch der vermehrte Gebrauch des Rohstoffs «Natur» als maßgebender Faktor anzusehen ist. Der dauernde Abbau der freien und der noch freizusetzenden Ressourcen in Natur und Landschaft führt zu einer bereits spürbaren Verknappung. Das wurde bisher in Wachstumsrechnungen nicht berücksichtigt. In Zukunft müssen in nicht mehr bloß eindimensionaler, sondern in zweidimensionaler Betrachtungsweise Bruttoertrag und Aufwand des Wachstums einander gegenübergestellt werden. BINSWANGER meint, daß die beiden Kurven – die aufsteigende Wachstumskurve, welche die Erhöhung des sogenannten realen Volkseinkommens aufzeigt, und die sinkende Abbaukurve, welche der Verknappung des Rohstoffes «Natur» folgt – sich in naher Zukunft kreuzen werden. Von da an wird die durch das Wachstum bewirkte Erhöhung des Lebensstandards kleiner als die durch den Raubbau bewirkte Minderung desselben. Es gehe somit darum, den durch die Geldwirtschaft überforcierten Wachstumsprozeß so zu steuern, daß die sogenannten freien Güter, die heute schon die knappsten seien, nicht unnütz verschleudert werden. Zu bewirken sei dies durch eine die Marktwirtschaft ergänzende Planung, bei welcher mitzuwirken vornehmste Aufgabe der Nationalökonomen werden dürfte.

Der Umweltschutz, von dem ich ausgegangen bin, ist Bestandteil solcher Planung. Damit ist auch schon gesagt, daß

der Jurist in gleicher Weise wie der Volkswirtschafter aufgerufen ist, bei der Lösung der Probleme mitzuwirken. Diesem geht es darum, wirtschaftliches Wachstum nicht mehr als eindimensionale Maximalaufgabe zu sehen, sondern als Optimalaufgabe, die den Raubbau in die Rechnung einbezieht. Das Recht seinerseits hat den ihm schon vertrauten Gedanken konsequent weiterzuführen und in neuen Gebieten anzuwenden: daß auch Persönlichkeitsschutz eine Optimalaufgabe stellt, daß Einschränkungen der persönlichen und vor allem der unternehmerischen Freiheit verfügt und akzeptiert werden müssen um des höheren Ziels eines privatautonomen und menschenwürdigen Daseins für die anderen und damit auch um der Gemeinschaft willen.

An allgemeiner Zustimmung zu solcher Zielsetzung wird es nicht fehlen. In der Verwirklichung verlangt sie mehr: Analyse der Einzelprobleme, sorgfältiges Abwägen der im Widerstreit liegenden Interessen, Kraft zum wertenden Entscheid und zu seiner Durchsetzung. Was den in der Verfassungsvorlage anvisierten Umweltschutz anbetrifft, so ist die Vorarbeit weitgehend geleistet. Die Grundlagen gesetzgeberischer Willensakte liegen vor, die zu schützenden Werte sind von unbestrittener elementarer Bedeutung.

Nach den bisherigen Erfahrungen sind aber leider berechtigte Zweifel am Willen zur wirksamen Durchsetzung angebracht. Mit symbolischen Handlungen in der Art etwa vereinzelter Säuberungsaktionen durch begeisterungsfähige Jugend oder durch zu wesensfremder Aufgabe befohlenes Militär ist es nicht getan. «Wann endlich» – so könnte man mit Emil Egli ausrufen – «werden schlecht besorgte Lastwagen, die mit schwarzen kanzerogenen Abgasfahnen ... durch Wohnquartiere... jagen, von Besitzern, Bau- und Polizeiämtern als nicht mehr tragbare Rücksichtslosigkeit und gesundheitliche Gefahr taxiert?» Wann endlich! – die Frage ließe sich hundertfach variieren, im Hinblick auf Luftvergiftung, auf Gewässerverschmutzung jeder Art, auf Lärmquellen aller Gattung, die durch Zulassungsvorschriften an der Quelle zu drosseln bisher die Kraft kaum aufgebracht worden ist.

Wir alle werden mitschuldig, wenn jetzt nicht gehandelt wird, viel großzügiger und viel durchgreifender als bisher. Hartnäckiger Widerstand ist zu überwinden, Opfer sind zu erbringen. Gedankenlosigkeit, Rücksichtslosigkeit und enges, kurzsichtiges Interessedenken werden gegenüber jeder konkreten Maßnahme den wirtschaftlichen Sachzwang und den wirtschaftlichen Fortschritt vorschieben, die gerade hier den Eingriff in den natürlichen Lebensraum, die Störung des natürlichen Gleichgewichts rechtfertigen sollen. Wir sind – ich zitiere noch einmal ADOLF PORTMANN – für die Erhaltung unserer Nachkommen, für ihre Ernährung, für ihren Lebensraum verantwortlich, für den Lebensraum, zu welchem, über die nackte physische Existenz hinaus, auch die Quellen der Erkenntnis und der Lebensfreude gehören, die uns nur jene Natur schenken kann, die wir mit unserer Technik nicht machen können. Sorgen wir dafür, daß die kommenden Generationen uns an dem messen, was wir für sie getan haben, und uns nicht um dessen willen verachten und verurteilen müssen, was wir versäumt haben.

C. Im Anschluß an diese Worte verliest der Präsident im Namen des Vereinsvorstandes was folgt*:

Ich sehe mich durch die Ereignisse der letzten Tage veranlaßt, die folgende Erklärung abzugeben, von der ich hoffe, daß sie Ihre Billigung findet.

Die Entführung von Flugzeugen unter Todesdrohungen gegenüber Besatzung und Passagieren ist, wie jede Geiselnahme, ein brutaler Angriff auf das Recht. Staaten und Einzelne, die sich dieses Verbrechens schuldig machen, dazu aufreizen oder es dulden, treten das Recht nieder und sind Träger der Willkür, der Anarchie und der Barbarei.

* Anfangs September hatten arabische Guerillas verschiedene Flugzeuge, darunter eine Swissair-Maschine, nach Jordanien entführt. Die Freigabe der Geiseln und der Flugzeuge wurde an die Erfüllung widerrechtlicher Forderungen geknüpft. Nach erfolgtem Einlenken wurden Passagiere und Besatzung freigelassen, die Maschinen jedoch zerstört.

Der Rechtsstaat ist notleidend geworden in einem Maße und durch Methoden des Unrechts, die bisher unvorstellbar waren. Als Juristen müssen wir hoffen und erwarten, daß das Bewußtsein dieses Notstandes mit seinem vollen Gewicht in die Waagschale der politischen Entscheidungen gelegt wird. Wir vertrauen darauf, daß die Behörden, die bedrohten Unternehmen und das ganze Volk das Möglichste tun, um derartigen Angriffen auf das Recht mit allen zu Gebote stehenden Mitteln der Staatsgewalt und der legitimen Selbstverteidigung entgegenzutreten und sie zum Scheitern zu bringen. Mißlingt die Abwehr, so darf nichts unversucht bleiben, um das verletzte Recht wieder herzustellen.

IV.

Me René Helg, Quästor des Vereins, legt die Jahresrechnung 1969/70 vor:

I. Comptes généraux

Etat de fortune au 30 juin 1970

Actif	Fr.	Fr.
Caisse		1 815.10
Chèques postaux		16 604.29
Banque Cantonale Vaudoise, Lausanne		
– Compte-courant	1 455.10	
– Dépôt à terme	30 000.—	31 455.10
Portefeuille-titres		26 317.50
Actifs transitoires		5 585.42
		81 777.41

Passif		
Passifs transitoires et frais à payer		11 126.80
Capital au 1er juillet 1969	69 786.11	
Plus: Excédent des recettes	864.50	70 650.61
		81 777.41

Compte de résultats de 1969/70

Recettes	Fr.
Cotisations des membres	49 586.—
Contribution du Fonds national aux frais d'impression 1969	32 000.—
Contribution de la Société suisse des sciences humaines 1969 et 1970	7 500.—
Contribution du Fonds national pour la Commission «Procédure civile»	788.74
Contribution Revue de droit suisse	1 600.—
Ventes de publications	3 873.—
Droit d'usage des listes d'adresses	769.10
Revenus du portefeuille-titres	1 217.50
Intérêts bancaires	360.24
	97 694.59

Dépenses	
Impression des rapports et procès-verbaux 1969–1970	68 876.—
Bibliographie du droit suisse	2 539.—
Congrès des Juristes suisses 1969	7 677.60
Mandat de recherches «Allgemeine Geschäftsbedingungen»	7 200.—
Frais du Comité	318.—
Circulaires et imprimés	3 070.—
Archiviste, secrétaire et comptable	3 655.—
PTT et frais de bureau	919.15
Moins-value d'estimation du portefeuille-titres	2 510.—
Frais de banque	65.34
	96 830.09
Excédent des recettes	864.50

II. Fonds spécial «Sources du droit»

Etat de fortune au 30 juin 1970

Actif	Fr.
Banque Cantonale Vaudoise, Lausanne	31 021.80
Portefeuille-titres	102 885.—
Sauerländer AG, Aarau	2 447.80
Actifs transitoires	2 275.65
	138 630.25

Passif	Fr.	Fr.
Passif transitoire		66.80
Capital au 1er juillet 1969	90 396.13	
Plus: Excédent des recettes	48 167.32	138 563.45
		138 630.25

Compte de résultats de 1969/70

Recettes	Fr.
Subventions	47 800.—
Ventes de publications	2 447.80
Revenus du portefeuille-titres	4 601.—
Intérêts bancaires	189.56
	55 038.36

Dépenses	
Moins-value d'estimation du portefeuille-titres	6 689.—
Frais de banque	182.04
	6 871.04

Excédent des recettes	48 167.32

III. Fonds Dr. Arnold Janggen

Etat de fortune au 30 juin 1970

Actif		Fr.
Banque Cantonale Vaudoise, Lausanne		4 044.70
Portefeuille-titres		31 960.—
Actif transitoire		5.47
		36 010.17

Passif	Fr.	Fr.
Passif transitoire		5 000.—
Capital au 1er juillet 1969	30 380.38	
Plus: Excédent des recettes	629.79	31 010.17
		36 010.17

Compte de résultats de 1969/70

Recettes	Fr.
Revenus du portefeuille-titres	1 565.—
Intérêts bancaires	32.91
	1 597.91

Dépenses	
Moins-value d'estimation du portefeuille-titres	905.—
Frais de banque	63.12
	968.12

Excédent des recettes	629.79

V.

Der Präsident verliest den Bericht der Rechnungsrevisoren, Herrn PHILIBERT LACROIX, Notar, Genf, und Dr. JOHN OCHSÉ, Basel. Auf Vorschlag der Rechnungsrevisoren erteilt die Versammlung dem Quästor Décharge.

Anschließend werden die beiden Rechnungsrevisoren für eine neue Amtsperiode von drei Jahren (1970–1973) in ihrem Amt bestätigt.

VI.

Le trésorier présente le budget de la Société pour l'exercice 1970/1971:

Budget pour l'exercice 1970/1971

Recettes	Fr.
Cotisations des membres	50 000.—
Contributions du Fonds national aux frais d'impression	33 000.—
Contribution de la Société suisse des sciences humaines	5 000.—
Vente de publications	3 000.—
Contribution Revue de droit suisse	1 600.—
Revenus du portefeuille-titres	1 200.—
Intérêts bancaires	400.—
	94 200.—

Dépenses	Fr.
Impression des rapports et procès-verbaux, contribution à l'impression des «Geschäftsbedingungen»	74 000.—
Bibliographie du droit suisse	2 500.—
Congrès des juristes suisses 1970	8 000.—
Frais du comité	400.—
Circulaires et imprimés	3 000.—
Archiviste, secrétaire et comptable	4 500.—
PTT, frais de bureau	1 000.—
Frais de banque	100.—
Impôts	100.—
Cotisation Société suisse des sciences humaines	1 000.—
	94 600.—

Im Namen des Vereinsvorstandes beantragt der Quästor der Versammlung, den Mitgliederbeitrag von Fr. 20.– beizubehalten.

Budget und Mitgliederbeitrag werden durch die Versammlung diskussionslos genehmigt. Der Präsident dankt dem Quästor für die Rechnungsführung.

VII.

Die Verwaltungsgeschäfte gemäß Tagesordnung sind damit abgeschlossen. Der Präsident eröffnet die Diskussion über «Probleme des schweizerischen Kartellrechts». Nach dem Dank an die beiden Berichterstatter, Dr. Eric Homburger, Rechtsanwalt, Zürich und Dr. Jacques Matile, Rechtsanwalt, Lausanne, die auf ein Einleitungsvotum verzichten, melden sich folgende Votanten zum Wort:

Nationalrat Prof. Leo Schürmann, Olten:

Die Themen des diesjährigen Juristentages hangen eng miteinander zusammen. Die Berichterstatter über die Wirtschaftsverfassung sprechen wiederholt von der Bedeutung des Wettbewerbs und des Kartellrechts im Rahmen der Wirtschaftspolitik. Man ringt um ein besseres Verständnis der Funktion des Kartellrechts an sich und im System der Rechtsordnung. Dieses neue Verständnis will nicht philosophisch, es will auch nicht politisch verstanden sein, sondern juristisch-wissenschaftlich. Das schließt, wie die Referate zeigen, völlig gegensätzliche Standpunkte nicht aus. Diese Tatsache rührt teils von einer recht unterschiedlichen Handhabung der Methoden der Verfassungsauslegung her, teils von ordnungspolitischen Vorstellungen, wie sie in dieser pointierten originellen Art schon lange nicht mehr formuliert worden sind. Bei der Lektüre könnte man gelegentlich meinen, es breche ein neues juristisches Zeitalter an. Da dies nach allen historischen Erfahrungen sicher nicht der Fall sein wird, läßt sich über die Meinungsverschiedenheiten –

und auch Tendenzen – durchaus, man möchte fast sagen: behaglich, diskutieren!

Aus der Sicht der Kartellkommission und meiner eigenen Versuche möchte ich drei Problemkreise aus den vielfältigen, von den Verfassern interessant dargelegten Überlegungen herausgreifen: den Aussagewert der Bundesverfassung in bezug auf den Kartellartikel, sodann den Geltungsbereich des Kartellgesetzes und in Verbindung damit den Marktbegriff und die Frage der Substitutionsgüter, und schließlich die Frage der maßgebenden Interessen bei der Anwendung des Kartellgesetzes.

1. Unser verfassungsrechtliches System ist aufs engste mit Begriffen verknüpft, die man in einem herkömmlichen Sinne verstehen muß, weil sonst der verfassungsmäßige Entscheidmechanismus in Frage gestellt würde. Dazu gehören vorab die Freiheitsrechte, die nie anders denn als Eingrenzung der Staatsmacht verstanden worden sind und weiterhin und ausschließlich so verstanden werden sollten. Ihnen fällt die einzige Funktion zu, Staat und Gesellschaft zu trennen. Es scheint mir, daß im Referat Gygi diese Funktion weder ein Kriterium noch eine Notwendigkeit mehr ist. Dem Staat in einem so umfassenden Sinne Ordnungsaufgaben zuzusprechen, wie das hier geschieht, heißt, die Gesellschaft und ihre Ordnungsmöglichkeiten fast negieren und wirkt, jedenfalls in einem landläufigen Sinne, zentralistisch und etatistisch. Diesen Wandel auf dem Interpretationswege zustande zu bringen, wird, wie ich zuverlässig annehmen möchte, politisch nicht zu bewerkstelligen sein. Die Fragwürdigkeit der parlamentarischen Interpretationsversuche ist uns bewußt. Diese Versuche finden aber allemal ihre wissenschaftlichen Geburtshelfer und wären ohne sie nicht möglich. Sicherlich holen wir, weil Interessenpolitik damit verquickt ist, aus der Verfassung nicht das heraus, was drin steckt und bei mehr Unbefangenheit zutage zu fördern wäre. Ich denke etwa an die mittels vertretbarer, dem System inhärenten Kombinationen verschiedener Verfassungsartikel, wie beispielsweise

des Banken- und des Notenbankartikels, möglichen Lösungen, die im Falle des Instrumentariums der Notenbank durchaus angängig gewesen wären. Die Handels- und Gewerbefreiheit, die zulässigen Abweichungen davon und der Polizeibegriff bleiben aber für das Verständnis und die Funktionsfähigkeit des Ganzen fundamental.

An sich freue ich mich über die Ablehnung institutionalisierender und für Horizontalwirkungen plädierender Theorien durch Prof. GYGI, möchte aber nicht ordnungspolitische Vorstellungen dafür eintauschen, um das System gewissermaßen intakt zu halten. Der Kartellartikel involviert einzig das Recht des Gesetzgebers, unter gewissen Voraussetzungen von der HGF abzuweichen und gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen privater und öffentlicher wirtschaftlicher Macht zu legiferieren. Mehr nicht! Man kann den Artikel weder anders formulieren als er lautet, noch kann man ihm einen anderen systematischen Ort zuweisen. Herr HOMBURGER geht allerdings seinerseits zu weit, wenn er eine ganze Reihe von Vorentscheiden aus der Verfassung ableitet und damit sowohl den Gesetzgeber als auch die Handhabung des Gesetzes auf enge, im ganzen betont kartellfreundliche Grenzen festlegt; die sog. verfassungskonforme Auslegung würde, so verstanden, zu einer unerträglichen Fessel für diejenigen, die die Gesetze anzuwenden haben, und müßte inskünftig den Gesetzgeber zu so großer Vorsicht veranlassen, daß er mit seiner Arbeit kaum mehr zu Rande käme. So kann ich beispielsweise die Meinung nicht teilen, Art. 31 BV und der Kartellartikel hätten den Grundsatzentscheid zugunsten der Gleichwertigkeit individueller und kollektiver Freiheitsbetätigung getroffen. Darüber sprechen sie sich – richtigerweise – gar nicht aus, sondern überlassen es den weiten Möglichkeiten des Gesetzgebers, die Vertrags- und Koalitionsfreiheit unter den spezifischen Aspekten der lediglich programmatisch und tendenziell festgelegten Bekämpfung der Mißbräuche wirtschaftlicher Macht zu definieren. In den auf dem Kartellgesetz fußenden Ergebnissen gehe ich dagegen mit Herrn HOMBURGER weit-

gehend einig. Seine Arbeit hat jene Richtung der schweizerischen Doktrin, die sich gegen die Verabsolutierung des Wettbewerbsgedankens richtet – und zwar sowohl in der Form der individuellen Wettbewerbsfreiheit als auch der ordnungspolitischen Staatszuständigkeit – in erwünschter Weise verstärkt.

2. Herr MATILE hat verdienstvoll anhand des Marktbegriffes den Geltungsbereich des Kartellgesetzes untersucht. Er hat hiebei neue Überlegungen angestellt, die weiterer Prüfung bedürfen. Im Ergebnis kann ich seine, mit der bundesgerichtlichen Praxis korrespondierende Meinung, der Marktbegriff bedinge den Geltungsbereich des KG, nicht teilen. Dem Marktbegriff kommt im System unseres Kartellrechts bloß instrumentale, keine normative, für den Kartellfall konstitutive Bedeutung zu. Wie der Territorialdienst der «Tanzboden» der Armee ist, so der Markt das Operationsfeld des Kartellfalles. Er ist relevant für die Anwendbarkeit, Durchführbarkeit, Wirksamkeit des KG. Mit der Frage der Geltung hat der Marktbegriff überhaupt nichts zu tun. Wie im amerikanischen Antitrustrecht – ich verweise auf KAUFER, Die Bestimmung von Marktmacht, dargestellt am Problem des relevanten Marktes in der amerikanischen Antitrustpolitik, S. 4; BECKMANN, Die Abgrenzung des relevanten Marktes im GWB und die soeben erschienene 2. Auflage des Standardwerkes von NEALE, The Antitrust Laws of the U.S.A. – steht die Definition des relevanten Marktes am Ende eines sehr komplizierten Prozesses der Faktensammlung und stellt keineswegs den ersten Schritt der Urteilsfindung dar. Dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Marktbegriff sind je nach Sinn und Zweck der einzelnen Kartellbestimmungen spezifische Unterscheidungsmerkmale hinzuzufügen, wie die Arbeit von BECKMANN für das deutsche Recht anschaulich macht. Es besteht weder ein Bedürfnis noch eine Notwendigkeit eines einheitlichen Marktbegriffes für die verschiedenartigen gesetzlichen Tatbestände, vorab auch nicht den privat- und den verwaltungsrechtlichen

Teil des KG. Die amerikanische Gesetzgebung kennt den Ausdruck Markt überhaupt nicht. Es geht, wie die Praxis der Kartellkommission zeigt, bei der Feststellung von Marktstrukturen, Marktverhalten und Marktergebnissen stets um die Voraussetzungen für die Beurteilung wettbewerbspolitisch relevanter Sachverhalte, von Sachverhalten, die dann rechtlich als Wettbewerbsbehinderung oder als volkswirtschaftlich nachteilig bezeichnet und gewürdigt werden. Diese schwierige Abklärung gewissermaßen im Introitus zum Kartellprozeß vorweg nehmen zu wollen, ist unmöglich. Deshalb hat der Marktbegriff auch nichts, aber auch gar nichts, mit dem Geltungsbereich des Gesetzes zu tun. Abgesehen davon, daß er in den Art. 2 und 3 KG nur eines unter mehreren Elementen der gesetzlichen Definition bildet, war es ausschließlich systembedingt, daß wir überhaupt Geltungsbereichsbestimmungen aufgenommen haben. Es sollte der Unterschied zwischen dem notwendigerweise weiten Geltungsbereich eines Mißbrauchsgesetzes und dem relativ engen Anwendungsbereich der einzelnen Institute, was wiederum dem Wesen eines Mißbrauchsgesetzes entspricht, zum Ausdruck gelangen und positivrechtlich umschrieben werden. Dieser Meinung, die ich von Anfang an vertreten habe, ist die Doktrin durchwegs gefolgt. Wir könnten auch aus praktischen Gründen niemals akzeptieren, daß der Erhebungsbereich der Kartellkommission, besonders auch im Gebiet der kartellähnlichen Organisation, vom Marktbegriff her beengt würde. Schon für die Feststellung der Marktvorgänge sind wir, wie die Erfahrung zeigt, u.U. darauf angewiesen, vom Instrumentarium des KG Gebrauch zu machen und beispielsweise Zeugen zu befragen. Vom Geltungsbereich her solche Abklärungen zu verunmöglichen, wäre nicht tragbar.

In materieller Hinsicht dagegen scheinen wir uns, wenn ich Herrn Matile recht verstehe, weitgehend einig zu sein. Im Grunde praktizieren wir durchaus das Prinzip der «reasonable interchangeability» als Kriterium zur Abgrenzung des relevanten Marktes, wie alle bisherigen Unter-

suchungen der Kartellkommission zeigen und Herr MATILE bestätigt, «interchangeability» verstanden als funktionale und reaktive Austauschbarkeit von Waren und Dienstleistungen. Das hat auch die Doktrin, wiederum von Anfang an, nicht übersehen. Es war stets davon die Rede, daß sich der maßgebliche Markt nach dem Spezialitätsprinzip, d.h. am Merkmal «bestimmte Waren oder Leistungen» zu orientieren habe und daß es sich um Waren vergleichbarer Art handeln müsse (Kommentar S. 42ff.); später hat man das Merkmal der vertikalen Segmentierung des Marktes in die Betrachtung miteinbezogen.

Die Ausführungen von Herrn MATILE führen diese Ansätze in brauchbarer, anregender Weise weiter. Seine einleitenden wohlwollenden Bemerkungen an die Adresse der Kartellkommission haben uns gefreut.

3. Es war ein fast verwegenes Unterfangen des Gesetzgebers, das Phänomen der volkswirtschaftlichen und sozialen Schädlichkeit privater Machtgebilde auch mit zivilrechtlichen Mitteln anzugehen, wie das im zweiten Titel des Kartellgesetzes geschehen ist. Die Versuchung ist groß, das Recht der wirtschaftlichen Persönlichkeit instrumental zu verstehen, d.h. für die Zwecke der Wettbewerbspolitik dienstbar zu machen, worauf Herr KOLLER in einem kürzlichen Artikel in WuR hingewiesen hat. Wohl ist der Wettbewerb Schutzobjekt des Kartellgesetzes. Im zivilrechtlichen Teil wird dieser Schutz jedoch ausschließlich indirekt, eben mit Hilfe der Stärkung des Persönlichkeitsrechts, angestrebt. Die maßgebenden Interessen sind stets private, nämlich diejenigen des Außenseiters oder des Kartellverpflichteten einerseits und diejenigen des Kartells anderseits. Soweit öffentliche Interessen maßgebend sind, wird das im Gesetz ausdrücklich gesagt, wie im bekannten Gewerbeartikel oder im Rechtfertigungsgrund der angemessenen Preisbindung. Den zivilrechtlichen Teil in eine öffentlich-rechtliche und wettbewerbspolitische Sphäre einzubeziehen, scheint mir nach wie vor verfehlt zu sein. Die entsprechenden Versuche

basieren wiederum auf grundsätzlich anderen Vorstellungen. Den privatrechtlichen Bestimmungen kommt durchaus eine Funktion im System des Kartellgesetzes zu, aber kein Auftrag, wie dem verwaltungsrechtlichen Teil, wo gestalterisch – nach der Art des Verwaltungsrechtes – auf die Entwicklung *sub specie salus publici* Einfluß genommen wird.

Solange wir uns im Grundsätzlichen bewegen, können wir uns nicht verständigen. Sobald wir die konkreten Fälle ins Auge fassen, eine punktuelle Methode anwenden, die stets auch eine pragmatische Methode ist, kommen wir ganz gut voran. Das dogmatische Bedürfnis mag zu kurz kommen, das rechtsstaatliche nicht. Die über Jahrzehnte sich erstreckende Entwicklung des amerikanischen Antitrustrechts zeigt eindrucksvoll, daß man schrittweise mittels Einzelentscheiden die Probleme durchaus in den Griff bekommt. Da die Kartellkommission in regelmäßigen Intervallen die Ergebnisse ihrer Arbeiten publiziert, entstehen relativ häufig neue Elemente zu einer kartellpolitischen Doktrin, die solcherart organisch wächst. Das Heil liegt nicht in den Begriffen, sondern in den Prozeduren. Wir müssen das Bild einer um die HGF gruppierten Wettbewerbspolitik mosaikartig zusammensetzen.

PD Dr. iur. Martin Usteri, Zürich:

Es erscheint notwendig, am diesjährigen Juristentag ein Wort zum junctim Wirtschaftsverfassungsrecht/Kartellrecht zu sagen. Denn das Kartellrecht, insbesondere das öffentliche Kartellrecht, bietet dem Juristen ein plastisch erlebbares Anschauungs- und Betätigungsfeld, wo sich verfassungsrechtliche Grundentscheidungen ins tägliche Leben hinein so konkretisieren wie in den überkommenen Rechtsgebieten des Zivil-, Handels-, Straf- oder Prozeßrechts. Dies wird in den drei Referaten Homburger, Gygi und Junod immer wieder eindringlich vor Augen geführt. Insbesondere das im methodischen Denkvorgang des folgerichtigen Fra-

gens vorbildliche Referat HOMBURGER (an dem formal WALTHER BURCKHARDT und ZACCARIA GIACOMETTI ihre helle Freude gehabt hätten) zeigt die Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Interpretationen bis in die Niederungen des täglichen Wirtschaftskampfes. In diesen Niederungen müssen bei Rechtskonflikten beispielsweise eine volkswirtschaftliche Schädlichkeit eines Kartells durch Branchenschließung oder das Vorgehen der Qualitätserhaltung in der Gesamtwertung dargelegt, bewiesen, und rechtlich gewürdigt werden. Zusammenfassend führen uns die Referenten folgende Systeme vor: Das uns Juristen vertraute System der Handels- und Gewerbefreiheit als ausschließliches Individualrecht mit in sich grenzenlosen Ausnahmen. Sodann das System der sog. Gesamtwirtschaftspolitik im Rahmen eines gemischten Wirtschaftssystems. Schließlich das System einer Revision der Wirtschaftsartikel im Sinne einer wirtschaftlichen Gleichgewichtsgarantie.

Dazu müssen m.E. drei Anmerkungen gemacht werden:

1. Vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus ist die Zulässigkeit einer sog. Gesamtwirtschaftspolitik so lange zu verneinen, als diese Wirtschaftspolitik nicht rational in Rechtsprinzipien eingefangen ist. Auch das öffentliche Recht muß, wie das Kartellrecht zeigt, als individuell-konkretes Recht nach Grundsätzen anwendbar sein. Der Jurist darf vor dem noch so dynamischen Gesamtwirtschaftsmanager nicht kapitulieren; er hat – weil es sonst niemand mehr tut – die Werthierarchie mit dem Menschen und seinen Gütern zuoberst zu vertreten. Die grundsätzlichen Ausführungen in WALTHER BURCKHARDTS Aufsatz über den Korporationenstaat, der in der Festgabe wieder abgedruckt ist, sind in diesem Zusammenhang heute erneut zu beherzigen.

2. Immer wieder ist zu beachten, daß der Begriff Wettbewerbsmöglichkeit mit zwei verschiedenen Sinngehalten gebraucht wird: Einerseits Garantie, daß ich nicht aus dem von mir gewählten Beruf oder der konkreten Branche hinausgeworfen werde. Oder aber anderseits Garantie, überhaupt

die Wahl zu haben, einen selbstverantwortlichen Versuch auf eigenes Risiko wagen zu können. In einem freiheitlichen Rechtssystem kann m.E. nur der zweitgenannte Sinngehalt zur Anwendung kommen.

3. Schließlich sollte m.E. der Versuch einer Neuinterpretation der Freiheitsrechte überhaupt weiter gefördert werden: Danach stehen Staatstätigkeit und Freiheitsbereich in einem Gleichgewicht. Die Staatstätigkeit kann eingeteilt werden in zwei große Kategorien: Begrenzung der Freiheit der Einzelnen und ihrer freigebildeten Organisationen, was gleichzeitig Garantie der Freiheit der Übrigen bedeutet. Sodann aber die Kategorie, wo der Staat als Unternehmer für alle tätig ist, um die selbstverantwortliche Tätigkeit der Einzelnen zu fördern.

Wird ein solches Konzept individualisiert und konkretisiert, ließe sich wohl unsere Wirtschaftsverfassung als rechtliche Grundordnung unserer Gemeinschaft rational und damit juristisch praktikabel, insbesondere am Beispiel des Kartellrechts, weiterentwickeln.

M. Charles-André Junod, professeur à l'Université de Genève, Genève:

Je voudrais intervenir aujourd'hui pour exprimer sur un certain point du rapport très intéressant, passionnant à suivre dans son raisonnement, de Me Homburger, certaines réserves qui me paraissent assez fondamentales. Mes remarques porteront sur le principe d'interprétation de l'art. 5 LCart. Je tiens à souligner qu'elles sont formulées *de lege lata*, dès lors que nous aurons l'occasion demain de parler davantage *de lege ferenda*.

Ce qui m'a frappé dans l'interprétation de cet art. 5 LCart. par Me Homburger, c'est le quasi-silence qu'il observe sur la présomption de l'art. 4. Certes, cette présomption est mentionnée à diverses reprises; je pense cependant qu'elle n'a pas suffisamment de répercussions sur l'interprétation de

l'art. 5. Cette position du rapporteur peut se comprendre, puisque son sujet était l'*Interessenabwägung* dans l'application de la loi sur les cartels, et surtout sa partie de droit privé. Je crois pourtant que la présomption statuée à l'art. 4 doit produire certains effets quant à l'interprétation de l'art. 5, et en particulier qu'elle commande de mettre en doute, en tout cas sous la forme assez absolue qui lui a été donnée, semble-t-il, par Me HOMBURGER, le principe qu'il formule dans la seconde des thèses que vous avez sous les yeux, et qui détermine assez directement les thèses 5 et 6, notamment la thèse 6 selon laquelle la prise en considération de l'intérêt général – *Gesamtinteresse* – n'intervient en principe dans la deuxième partie de la loi, c'est-à-dire dans la partie de droit privé, que dans deux situations: celle de l'art. 5 al. 2 litt. c LCart. et celle visée par l'alinéa 3 du même article 5 (la contrainte cartellaire externe visant à l'élimination de l'*outsider*).

Ce principe d'interprétation me paraît appeler des réserves considérables, dans la perspective de la présomption de l'art. 4. Pourquoi, en définitive, le législateur a-t-il statué cette présomption ? Je pense qu'elle ne peut s'expliquer que parce qu'on a considéré non seulement que cette présomption est utile, pour des raisons de procédure, mais aussi que l'activité des cartels à l'égard des *outsiders* a suffisamment d'effets négatifs en regard de l'intérêt général pour qu'une telle présomption *juris tantum* soit justifiée. Cette présomption, à mon sens, ne s'explique donc que parce qu'elle a été jugée nécessaire en fonction de l'intérêt général (cp. HOMBURGER, p. 108). Cela étant, il ne me semble pas possible d'analyser les conditions de son renversement à l'art. 5 sans faire référence à ce même intérêt général qui justifie la présomption de l'art. 4.

Les travaux préparatoires me paraissent justifier cette vue. Me HOMBURGER y a d'ailleurs fait allusion, en rappelant qu'une référence expresse à l'intérêt général, au début de l'art. 5 al. 1, avait été écartée non seulement parce que les membres de la commission entendaient que les intérêts du

cartel puissent être pris en considération, mais aussi parce que cette référence leur paraissait implicitement contenue dans la condition des intérêts légitimes prépondérants (rapport, pages 109–111).

Pour ces raisons, je ne crois pas que l'on puisse interpréter la condition des intérêts légitimes prépondérants du cartel comme étant distincte de l'intérêt général et en faisant abstraction de celui-ci sauf lorsque le législateur l'a visé expressément (alinéa 2, lettre *c*) et sauf encore, par interprétation cette fois-ci, dans le cas de l'alinéa 3.

Cette divergence initiale dans l'interprétation a des conséquences essentielles, car elle procède d'une conception fondamentalement différente de la notion même de la constitution économique. Je ne veux pas m'apesantir aujourd'hui sur ce point, qui sera le premier des thèmes de notre discussion de demain; je voudrais dire simplement, à ce stade et toujours *de lege lata*, que l'interprétation défendue par Me Homburger me paraît reposer sur une conception qui, à mes yeux, n'est pas une conception de la *constitution économique*. S'il représente peut-être une «*Rechtsverfassung*», le principe de la *Privatautonomie* n'est pas, à mon avis, une *Wirtschaftsverfassung* (cp. Homburger, p. 59).

Quelle que soit la définition que l'on donne de celle-ci (et il existe à ce sujet des théories très divergentes), même si l'on n'est pas d'accord sur la définition que j'ai proposée et qui inclut dans le concept de constitution économique l'idée d'un système économique, il n'y a pas de doute que *la constitution économique a pour but d'organiser l'économie nationale d'une manière conforme à l'intérêt général*. Certes, l'intérêt général ne se réduit pas à l'intérêt économique, ainsi que Me Homburger l'a relevé à juste titre, et que plusieurs rapports de la commission des cartels le font ressortir très nettement. Il n'en demeure pas moins qu'une constitution économique, par définition, ne peut avoir pour objet que d'organiser la vie *économique* dans l'intérêt général.

Or, il me paraît évident que le principe de l'autonomie privée n'est pas en lui-même une constitution économique,

qu'il ne représente pas en lui-même un principe *cohérent* d'organisation de la vie économique, dès lors notamment que, selon la constellation des forces sur le marché, il peut aboutir à des résultats profondément contradictoires. Je pense que, dans une certaine mesure, le rapport de Me HOMBURGER en fait involontairement la démonstration. Je me réfère par exemple aux pages 138–139, où Me HOMBURGER développe une analogie avec les rapports de voisinage. Vouloir résoudre un conflit d'intérêts tel qu'il se produit en matière de droit des cartels et qui touche directement le fonctionnement de la vie économique nationale par une sorte d'analogie avec l'art. 684 CCS – je ne vais pas jusqu'à dire que ce soit dans le droit des rapports de voisinage que Me HOMBURGER ait cherché les solutions qu'il préconise, mais il souligne le parallélisme des deux domaines – me paraît fondamentalement erroné, parce que les rapports de voisinage n'intéressent que très accessoirement la constitution économique. Au contraire, si l'on situe la loi sur les cartels et ses art. 4 et 5 dans la perspective d'une constitution économique à proprement parler, on est amené à écarter certainement la thèse 6 de Me HOMBURGER, et les thèses 2 et 5 qui en constituent en quelque sorte les prémisses.

Dans cette même perspective, il faut rappeler que la loi sur les cartels repose tout entière, c'est-à-dire également dans sa partie de droit privé, sur l'art. 31bis al. 3 lettre *d* CF, en même temps (pour cette deuxième partie) que sur l'art. 64 CF qui donne à la Confédération la compétence générale en matière de droit privé. Cela étant, on ne saurait, à mon sens, et compte tenu de la présomption statuée à l'art. 4, dont j'ai relevé qu'elle ne peut s'expliquer que par une certaine conception que le législateur se faisait de l'intérêt général économique, concevoir les art. 4 à 16 LCart. comme un simple développement de l'art. 28 du Code civil. Tel est, pourtant, le sentiment qu'éveille la lecture du rapport de Me HOMBURGER; en définitive, dans cette conception, les art. 4 et 5 qui constituent le fondement de la répression de la contrainte cartellaire externe, paraissent dégagés en quelque sorte du

contexte de la constitution économique, pour apparaître seulement comme une conséquence de la protection de la personnalité individuelle.

Il est indéniable que cette conception a, tout au long de l'*Interessenabwägung* au plan de l'art. 5 LCart., des répercussions considérables. J'en donne un seul exemple, parmi beaucoup d'autres: à la page 109 de son rapport, parlant du problème particulier du service à la clientèle affecté par une convention cartellaire, Me HOMBURGER réitère qu'on ne peut pas, dans le cadre de l'art. 5, se poser la question de savoir si ce *Kundendienst* est organisé d'une manière conforme à l'intérêt général. Cette opinion, qui est commandée par la prémisse du raisonnement, me semble des plus contestables.

C'est dire que la question soulevée ici touche le fondement même de l'*Interessenabwägung* au plan de l'art. 5 LCart., et que la solution préconisée par Me HOMBURGER ne me semble pas s'imposer même *de lege lata*, d'autant moins qu'elle est propre à compromettre gravement le bon fonctionnement de la loi.

Dr. iur. ROBERT BRINER, Rechtsanwalt, Zürich:

Ich äußere mich zum Referat HOMBURGER, und zwar möchte ich vorausschicken, daß ich mit den Auffassungen des Referenten im wesentlichen einig gehe. Insbesondere scheint es mir richtig und wichtig zu betonen, daß es nach Verfassung und Gesetz grundsätzlich zulässig bleibt, durch gleichgerichtetes wirtschaftliches Verhalten auf die Willensentscheidung Dritter Einfluß zu nehmen; wobei einer solchen Einflußnahme keine absoluten, von der konkreten Interessenlage unabhängigen Grenzen gesetzt sind.

Der Punkt, in dem ich vom Referat – mehr dogmatisch als im Ergebnis – abweiche, ist die Umschreibung des Begriffes «Gesamtinteresse». Herr Dr. HOMBURGER setzt – mit anderen – den Begriff des «Gesamtinteresses» weitgehend jenem des «öffentlichen Interesses» gleich. Weil er – zweifellos zu Recht – vermeiden will, daß das Privatrecht durch

politische Gesichtspunkte verfälscht werde, kommt er somit zum Schluß, bei der Interessenabwägung gemäß Art. 4 und 5 des Kartellgesetzes sei, im Normalfalle, vom Gesamtinteresse abzusehen.

Ich schlage demgegenüber vor, unter «Gesamtinteresse» zu verstehen: die Resultante (nicht etwa die Summe, das wäre unmöglich) sämtlicher in der Rechtsgemeinschaft vorhandenen Interessen. Damit kommt dieser Begriff vor die Scheidung in öffentliches und privates Recht zu stehen[1].

Meines Erachtens verwirklicht nämlich der Gesetzgeber, und in seinem Gefolge der Richter, das Gesamtinteresse in eben so vielen Fällen durch das private wie durch das öffentliche Recht. Auf Seite 73 des Referates von Herrn Dr. HOMBURGER lese ich denn auch in Anmerkung 114: «Privates Verhalten steht immer im Spannungsfeld zwischen den von den Handelnden verfolgten individuellen Interessen und den Interessen der von solchem Handeln Betroffenen, deren Kreis von Fall zu Fall verschieden groß ist, und letztlich die Allgemeinheit umfassen kann. Der Einbezug der Interessen Dritter, ja des ‹Gesamtinteresses› in die Interessenabwägung zur Bestimmung des zulässigen Maßes individueller Freiheitsbetätigung hat schon bisher auf Grund des Art. 64 BV stattgefunden.» (Angesichts dieser Äußerungen werde ich offengestanden unsicher, ob ich mich wirklich in einem dogmatischen Gegensatz zum Referenten befinde, oder ob ich nur in einer gewissen Richtung zu unterstreichen suche, was auch er meint.)

Eine Unterscheidung zwischen öffentlichem Interesse und Gesamtinteresse trifft bekanntlich auch Art. 22 des Kartellgesetzes: «Zur Wahrung des öffentlichen Interesses kann das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement ... beim Bundesgericht ... Klage erheben, wenn ein Kartell oder eine ähnliche Organisation den Wettbewerb in einem Wirtschafts-

[1] Vgl. u. a. GUIDO v. CASTELBERG, Das «Gesamtinteresse» der Wirtschaftsartikel, WuR 1953/1, S. 8, Anm. 2; ferner MARTIN USTERI, Grundzüge des schweiz. öffentlichen Rechts über Kartelle, Festschrift Hug 1968, S. 164.

zweig oder Beruf in einer mit dem Gesamtinteresse nicht vereinbaren Weise ausschließt oder erheblich beeinträchtigt ...». Und zwar unterscheidet der Gesetzgeber hier nach meiner Meinung vorbildlich. Er faßt das öffentliche Interesse als ein qualifiziertes Gesamtinteresse auf, wobei die Qualifikation folgerichtig einer politischen Behörde – in diesem Falle dem Eidg. Volkswirtschaftsdepartement – überbunden ist.

Faßt man den Begriff des Gesamtinteresses in der hier vorgeschlagenen Weise, so erscheint – um eine bekannte Kontroverse anzutönen – leicht verständlich, daß der Gesetzgeber in Art. 22 nicht etwa verlangt, ein bestimmtes Verhalten oder ein bestimmter Zustand habe mit dem Gesamtinteresse «übereinzustimmen», sondern lediglich, er dürfe mit diesem «nicht unvereinbar» sein. Denn die Resultante aller in der Gemeinschaft vorhandenen Interessen läßt sich nie mit derartiger Präzision erkennen, daß in einem konkreten Falle von Übereinstimmung gesprochen werden könnte. Der Begriff und die Beteiligten würden damit überfordert. Ähnlich hat ja der Gesetzgeber auch in Art. 5 Abs. 2 lit. c die Forderung der Übereinstimmung mit dem Gesamtinteresse vermieden und sich mit dem unbestimmteren Begriff der «Wünschbarkeit» begnügt. Etwas anders liegen die Dinge, wo nicht ein konkreter Fall, sondern eine generelle Entscheidung zur Diskussion steht. Der Verfassungsgeber konnte deshalb den Gesetzgeber in Art. 31bis Abs. 3 BV unbeschadet des Gesagten anweisen, in bestimmten Fällen in die Handels- und Gewerbefreiheit einzugreifen, wenn das Gesamtinteresse es «rechtfertigt».

Faßt man den Begriff des Gesamtinteresses in der hier vorgeschlagenen Weise, so bestehen meines Erachtens aber auch keine grundsätzlichen Bedenken, den Blick auf das Gesamtinteresse im Rahmen der privatrechtlichen Interessenabwägung nach Art. 4/5 des Kartellgesetzes zuzulassen. Ja, ich frage mich, ob die Abwägung gegenüberstehender privater Interessen überhaupt in jedem Falle möglich sei, ohne einen Blick auf das Gesamtinteresse zu werfen. Es

dürfte kaum bestritten sein, daß die Arbeit des Gesetzgebers, auch und gerade des Zivilgesetzgebers, zu einem wesentlichen Teil darin besteht, die zu regelnden Einzelinteressen in Beziehung zueinander und damit, notwendigerweise, auch zum Gesamtinteresse zu setzen. Mir scheint nun, der Gesetzgeber habe diese Aufgabe bei der Fassung der Art. 27 und 28 ZGB nicht zu Ende geführt; bzw. aus Gründen, deren Darlegung hier zu weit führen würde, nicht zu Ende führen können; die rechtsanwendenden Behörden hätten deshalb in diesem Rechtsgebiete die Arbeit des Gesetzgebers in einem weit früheren Stadium zu übernehmen und über eine weit längere Strecke fortzuführen, als dies üblicherweise zu geschehen hat. Während sich der Richter in anderen Sparten des Rechts, namentlich des Privatrechts, Gesetzesvorschriften gegenübersieht, welche im wesentlichen durchpositiviert sind, d.h. den Ausgleich zwischen den im Streit liegenden Einzelinteressen und dem Gesamtinteresse bereits durchgeführt haben, hat er im Gebiete des Persönlichkeitsrechts diesen Ausgleich von Fall zu Fall erst selbst herbeizuführen.

Dies gilt meines Erachtens insbesondere für die Art. 4 und 5 des Kartellgesetzes. Diese sind nur teilweise positiviertes Privatrecht, weshalb der Richter die Aufgabe des Gesetzgebers zu Ende zu führen hat. Es ist ein Glück – aber wohl kein Zufall – daß gerade heute die Lehre von der Lückenfüllung einen wertvollen Ausbau erfahren hat (ich verweise auf die Arbeiten MEIER-HAYOZ').

Beigefügt sei, daß meines Erachtens die Lückenhaftigkeit des Kartellgesetzes diesem nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Eingriffe in das Wirtschaftsleben, wie sie die moderne Wettbewerbsgesetzgebung mit sich gebracht hat, haben sich in keinem Lande so durchführen lassen, wie es den Anforderungen des klassischen Rechtsstaates entsprochen hätte. Nach wie vor bin ich der Auffassung, daß die schweizerische Lösung diesen Anforderungen immerhin noch besser entspricht als jede andere, bisher bekannt gewordene.

Sie haben dem Gesagten entnommen, daß ich der Auffassung bin, die Art. 4 und 5 KG dienten in der Tat einer

Entfaltung der im ZGB skizzierten Persönlichkeitsrechte. Von vielen Vertretern dieser Auffassung unterscheide ich mich allerdings dadurch, daß ich keine Möglichkeit sehe, Persönlichkeitsrechte nur in ihrer individuellen Prägung anzuerkennen. Vielmehr scheint es mir für unser Land und für unser Kartellgesetz typisch, daß der Anspruch der Persönlichkeit, gemeinsam mit anderen – EGGER sagt «genossenschaftlich» (vgl. auch Kommentar SCHÜRMANN!) – tätig zu werden, grundsätzlich gleich geachtet wird wie der Anspruch auf individuelle Betätigung.

Ich möchte – als zweitletzte Bemerkung – betonen, daß ich im materiellen Ergebnis vom Referenten kaum abweiche. Auf der einen Seite sind, wie ich sie sehe, die Rechtsansprüche aus Persönlichkeitsrecht ausgesprochen ungeeignet für jede Absolutierung, indem der Umfang des Anspruches in der Regel nicht mit jenem des in Frage stehenden Rechtsgutes zusammenfällt. Er muß daher in jedem einzelnen Fall wieder neu gegenüber den Ansprüchen anderer Rechtsgenossen abgegrenzt werden. – Auf der anderen Seite möchte ich zur materiellen Seite des Gesamtinteresses darauf hinweisen, daß wir uns meines Erachtens, namentlich im Hinblick auf Art. 5 Abs. 2 lit. c KG, heute schon darüber schlüssig werden sollten, ob zu einer im Gesamtinteresse erwünschten Struktur auch eine solche gehört, die nach 15 oder gar 30 Jahren noch umfassend genug ist, um als Basis einer selbständigen Politik unseres Landes zu dienen. Dies erscheint mir, auf Grund meiner Erfahrungen, keineswegs selbstverständlich. Die Fragen der Größenordnungen, der Standorte, der Finanzierung – schweizerisches oder ausländisches Eigentum an schweizerischen Firmen – wiegen nach meiner Überzeugung schwerer als im allgemeinen angenommen.

Wir können diese Fragen hier nicht weiter verfolgen. Mit dem Referenten halte ich es jedenfalls für einen wesentlichen Unterschied, ob ein Kartell oder eine marktmächtige Organisation einen Dritten dazu bringen will, sich einer Ordnung anzupassen; oder ob ihm die wirtschaftliche Tätigkeit als solche verunmöglicht werden soll. (Diese Auffassung ent-

spricht nach meiner Erfahrung auch der Auffassung des Kaufmannes, jedenfalls solange dieser Kaufmann nicht ausgerechnet die Unterwanderung eines gegebenen Preis- oder anderen Gefüges zu seinem Geschäftsprinzip und damit zur Basis seines Verdienstes gemacht hat.)

Als Anwalt, aber auch als Gutachter und Berater, ist man geneigt, in Verfahrensmöglichkeiten zu denken. Hiezu eine letzte Bemerkung:

Nach meiner Auffassung besteht, wo die zuständigen Stellen den Zustand des Wettbewerbs in einem Wirtschaftszweige oder Berufe nicht als mit dem Gesamtinteresse unvereinbar erklärt haben, in jedem Falle die Möglichkeit, noch an den Zivilrichter zu gelangen. Denn auch wenn die Verhältnisse, als ganze, mit dem Gesamtinteresse vereinbar erscheinen, kann doch der Einzelne in seiner Wettbewerbsfreiheit übermäßig behindert sein.

Umgekehrt bin ich der Überzeugung, die Anrufung der Kartellkommission oder des Bundesgerichtes als Verwaltungsgericht sei für jene Tatbestände sinnlos, welche bereits einer Interessenabwägung nach den Art. 4 und 5 des Kartellgesetzes unterlagen.

Denn ein Verhalten, welches die Probe des Art. 5 besteht, kann nicht mit dem Gesamtinteresse unvereinbar sein, wenn man annimmt, bei der Probe selbst sei dieses letztere bereits berücksichtigt worden. Ich halte es hier mit verschiedenen Teilnehmern an der Debatte in der Bundesversammlung, namentlich mit dem bundesrätlichen Sprecher, der erklärte: «Es kann etwas nicht mit dem Allgemeininteresse vereinbar sein, das nicht auch schutzwürdig ist, und es kann etwas nur schutzwürdig sein, wenn es mit dem Gesamtinteresse, dem Allgemeininteresse vereinbar ist.»[2] Bei der Vorbereitung des Gesetzes wurde zwar wiederholt darüber diskutiert, ob dem verwaltungsrechtlichen Verfahren eine subsidiäre Stellung zuzuweisen sei. Nie aber wurde entfernt daran ge-

---

[2] Sten. Bulletin (Ständerat), Sommersession 1963 S. 201, Spalte rechts.

dacht, den Zivilprozeß als subsidiär zu betrachten. Könnte aber die im Zivilprozeß unterlegene Partei in jedem Falle versuchen, das Zivilurteil durch die Verwaltungsbehörden umstoßen zu lassen, bliebe für den Zivilrichter praktisch lediglich eine Art niedriger Gerichtsbarkeit. Das war, glaube ich, nicht die Meinung des Gesetzgebers.

Dr. iur. Arnold Koller, Rechtsanwalt, St. Gallen/Appenzell:

Man hat meines Erachtens zu Recht die «Schönheit» des Kartellgesetzes gerühmt, das an formaler Eleganz die meisten neueren Gesetze in der Tat weit übertrifft. Wie die Rechtsprechung, die Tätigkeit der Kartellkommission und die beiden zur Diskussion stehenden Referate indes zeigen, hat sich auch im Fall des Kartellgesetzes die alte Erfahrung bestätigt, daß «Schönheiten» einem gern zu schaffen machen und man von vornherein nie sicher ist, ob sie, was sie versprechen, auch halten.

Ich glaube, eine Hauptgefahr, bei der Auslegung und Anwendung des Kartellgesetzes in die Irre zu gehen, liegt in der unkritischen Vermengung volkswirtschaftlicher und persönlichkeitsrechtlicher Überlegungen. So wird leider oft übersehen, daß sich der Zweck des schweizerischen Kartellgesetzes in der Bekämpfung volkswirtschaftlich und sozial schädlicher Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen nicht erschöpft. Der Schutz des Persönlichkeitsrechts auf freie wirtschaftliche Betätigung, das primäre Anliegen der zivilrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes, hat durchaus seinen eigenen Wert und ist nicht minder wichtig als das wirtschaftspolitische Ziel. Da sich diese beiden Ziele nur zum Teil entsprechen, zum Teil aber in Widerspruch zueinander geraten können, müssen sie auseinandergehalten werden, wenn Fehlerwägungen vermieden werden sollen.

Das zeigt sich gerade bei der dornenvollen und wichtigen Frage der Bestimmung des sog. relevanten Marktes, um deren Lösung sich Dr. Matile verdienstvollerweise bemüht

hat. Ich gehe mit dem Referenten einig, daß Gesetzestext «Markt für bestimmte Waren oder Leistungen» und Materialien für die Entscheidung der Frage praktisch nichts hergeben und daß daher bei der Rechtsfindung auf den Zweck des Gesetzes zurückgegriffen werden muß. Leider sieht aber auch Dr. MATILE nur den wirtschaftspolitischen Zweck des Gesetzes (S. 195) und kommt – aus dieser Sicht folgerichtig – zu einer Lösung, die wie das berühmte Urteil des Bundesgerichtes i. S. Walch gegen Navazza volkswirtschaftlich und nicht persönlichkeitsrechtlich ausgerichtet ist. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht scheint es durchaus sachgerecht, die im Urteil der Konsumenten gleichwertigen Substitutionsgüter in den relevanten Markt miteinzubeziehen. Fraglich ist indes, ob eine solche Lösung auch dem persönlichkeitsrechtlichen Ziel des Kartellgesetzes gerecht wird und somit auch für Behinderungsklagen adäquat ist. Gegenüber dem Bundesgericht ist mit dem Referenten vorab festzuhalten, daß es bei Behinderungsklagen nicht auf das Werturteil der Konsumenten, sondern des unmittelbar Betroffenen ankommt. Während aber, wo es um Wohlstandsmehrung geht, das Werturteil der Konsumenten über die Austauschbarkeit der Güter wohl das bestmögliche Kriterium zur Bestimmung des relevanten Marktes ist, hilft uns bei Behinderungsklagen das Werturteil des Behinderten kaum weiter, weil ja schon seine Klage zeigt, daß er die frei erhältlichen Substitutionsgüter für nicht gleichwertig hält. Selbst wenn man anstatt auf das Urteil des Klägers auf das eines «vernünftigen Behinderten» abstellte, hälfe das kaum weiter, weil auch dieser das Gleichwertigkeitsurteil nicht wie der Konsument nach dem Kriterium der Bedürfnisbefriedigung, sondern nach den Auswirkungen auf seine geschäftliche Tätigkeit fällen müßte. Hierin – und nicht in der vom Referenten vermuteten grundsätzlichen Kartellgegnerschaft – liegt der wahre Grund, daß die in der Schweiz herrschende Lehre bei privatrechtlichen Behinderungsklagen die Ausweichmöglichkeiten auf Substitutionsgüter nicht unter Art. 3, sondern unter Art. 4 des Gesetzes beurteilt. Es muß eben auch bei der Bestimmung

des relevanten Marktes das doppelte Ziel des schweizerischen Kartellgesetzes beachtet werden. Eine Lösung, die im Hinblick auf das wirtschaftspolitische Ziel im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Bestimmungen angemessen erscheint, wird nicht ohne weiteres auch dem primär persönlichkeitsrechtlichen Ziel der zivilrechtlichen Bestimmungen gerecht. Übrigens kommt gerade in der amerikanischen Literatur und Praxis, die in dieser Frage mit Abstand die größte Erfahrung besitzen, klar zum Ausdruck, daß die Abgrenzung des relevanten Marktes je nach dem Zweck der in Frage stehenden Norm verschieden sein kann und muß.

Es fragt sich freilich, ob nicht die Grundkonzeption unseres Kartellgesetzes selbst – allgemein «Möglicher Wettbewerb» genannt – zu der einleitend gerügten Vermengung volkswirtschaftlicher und persönlichkeitsrechtlicher Überlegungen verleitet. Es fällt nämlich auf, daß Ökonomen im Möglichen Wettbewerb eher ein rechtliches Prinzip, Juristen dagegen mehr ein ökonomisches Postulat sehen. Grundidee dieser Konzeption ist, daß der Wettbewerb seine gesamtwirtschaftlich wichtigen Antriebs-, Koordinations- und Verteilungsfunktionen auch bei Zulassung von Kartellen noch erfüllen könne, wenn nur gewährleistet sei, daß jeder Wettbewerbswillige Wettbewerb betreiben könne. Ist nicht einer Konzeption, die Wettbewerb in erster Linie über den Schutz des Persönlichkeitsrechtes auf freie wirtschaftliche Betätigung erreichen will, die Gefahr immanent, daß der Persönlichkeitsschutz zum bloßen Instrument zur Erreichung guter wirtschaftlicher Ergebnisse herabgewürdigt wird? Und besteht nicht Gefahr, daß die ergänzenden verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, die nur zum Zuge kommen sollen, wo das privatrechtliche Hauptmittel versagt, von Anfang an so schwach ausgestaltet wurden, daß sich mit ihnen das wirtschaftspolitische Ziel auch nicht erreichen läßt?

Zu letzterer Befürchtung gibt etwa die Feststellung im Referat von Dr. Homburger Anlaß, Art. 22 des Gesetzes, der die Voraussetzungen der verwaltungsrechtlichen Klage umschreibt, lasse sich keinerlei allgemeiner sog. «per se» Ver-

botstatbestand entnehmen, die Unvereinbarkeit von Wettbewerbsbeschränkungen mit dem Gesamtinteresse könne sich allemal nur aufgrund einer Untersuchung der Kartellauswirkungen im Einzelfall ergeben. Ich glaube (noch) nicht, daß dies der Auslegung letzter Schluß ist. (In der Literatur werden bekanntlich auch andere Auslegungen vertreten.) Gegen die Auffassung des Referenten spricht vor allem, daß der Gesetzgeber selbst eine solche im Grunde nichtssagende, der Praxis keine Richtung weisende Generalklausel vermeiden und den Wettbewerbsgedanken im Sinne der Konzeption des Möglichen Wettbewerbes klar herausstellen wollte (Botschaft, S. 58). Sollte ihm dies nicht gelungen sein – und der Referent ist offenbar dieser Meinung –, dann muß man sich klar machen, daß diese verwaltungsrechtliche Kardinalbestimmung praktisch unwirksam sein wird. Da hilft auch die Vertröstung des Referenten nicht, die Kartellkommission werde sich wahrscheinlich im Laufe der Zeit schon langsam zu gewissen Tatbestandstypen vortasten, «deren Vorliegen erfahrungsgemäß in der Regel bestimmte tatsächliche und rechtliche Schlußfolgerungen rechtfertigt» (S. 157). Denn genau das hat schon die Preisbildungskommission in 30jähriger Untersuchungstätigkeit versucht. Ich vermag daher einfach nicht einzusehen, daß man jetzt erneut ein auserlesenes Gremium von Fachleuten auf dieselbe Aufgabe ansetzen will, bevor man sich nicht alle erdenkliche Mühe genommen hat, die Erfahrungen und Wertungen der Preisbildungskommission, auf die sich der Gesetzgeber in den Materialien ausdrücklich beruft, für die Auslegung von Art. 22 fruchtbar zu machen.

Eines ist sicher, wenn sich aus Art. 22 nicht mehr entnehmen läßt, als der Referent meint, dann ist letztlich der ganze verwaltungsrechtliche Teil des Kartellgesetzes in Frage gestellt. Art. 22 ist nämlich wegen der noch größeren Unbestimmtheit der Vorschrift über den Zweck der Sonderuntersuchungen auch letzte Richtschnur für die Tätigkeit der Kartellkommission. Hiegegen spricht nicht etwa das bisher anerkanntermaßen erfolgreiche Wirken der Kartell-

kommission. Denn dieses ist mehr auf die Autorität der Kommission als die des Gesetzes zurückzuführen, ein höchstens für die Kartellkommission, nicht aber für einen Rechtsstaat schmeichelhafter Zustand. Ich glaube daher, wenn sich Art. 22 wirklich nicht mehr entnehmen ließe als der innert nützlicher Frist, vor allem unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung gar nicht zu bewältigende Auftrag, Wettbewerbsbeschränkungen durch Kartelle und ähnliche Orgasationen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesamtinteresse zu überprüfen, müßten wir uns Juristen doch ernstlich überlegen, ob die öffentliche Meinung nicht für eine diesbezügliche Revision des Gesetzes reif wäre. Bei der Novellierung wäre dann allerdings darauf zu achten, daß der Wettbewerbsgedanke nicht nur in der Botschaft, sondern auch und vor allem im Gesetzestext für jedermann klar herausgestellt würde.

Dr. iur. Fritz Kind, Rechtsanwalt, Zürich:

Herr Prof. Junod hat zum guten Teil vorweggenommen, was ich zu sagen eigentlich noch im Sinne hatte. In Ergänzung möchte ich feststellen, daß ich bei beiden Referaten die Einordnung in einen Gesamtzusammenhang der Wirtschaftsverfassung vermißte, wie ihn Prof. Gygi in seinem für morgen bestimmten Referat zur Wirtschaftsverfassung auf originelle Art gezeigt hat.

Bereits bei dem von den beiden Referenten entworfenen Bild des Marktes frage ich mich, ob nicht eine gewisse Dynamisierung durch den alles überlagernden Geldmarkt berücksichtigt werden müßte, die dem Finanzkräftigeren oder auch nur dem Liquideren ein anderes Verhalten erlaubt. Es wäre vielleicht auch die verbreitete Erscheinung zu berücksichtigen gewesen, daß Aufträge demjenigen vergeben werden, der seinerseits bereit ist, ein völlig anderes Produkt, das der Abnehmer vertreibt, seinerseits zu kaufen. Und es wäre hervorzuheben gewesen, daß ungezählte «Märkte» an den Landesgrenzen nicht haltmachen.

Wenn Kollege HOMBURGER von einem verfassungsmäßig garantierten Grundsatz der Gleichwertigkeit individueller und gemeinschaftlich gleichgerichteter Betätigung der Privatautonomie spricht, scheint mir dies in verschiedener Hinsicht nicht problemlos. HERMANN HELLER schrieb bereits in der 1934 erschienenen Staatslehre, S. 234, die organisierte Wirkungsmacht sei niemals identisch mit der Summe der einzelnen Machtquanten, über welche die Mitglieder oder gar die Organe als Individuen außerhalb der Organisation verfügen, sondern bedeute eine Potenzierung der Einzelkräfte. In aller Regel werden Teilnehmer eines Kartells oder die Glieder einer kartellähnlichen Organisation auch nicht ihr Verhalten von einstimmigen Beschlüssen abhängig machen, sondern es werden Funktionäre sich der Organisation als Organe annehmen und ihr ein von den Gliedern weitgehend gelöstes Eigenleben verleihen. Diesem neuen Gebilde sieht sich somit der Außenseiter gegenüber.

Im weiteren wären doch wohl bei dieser Gegenüberstellung von individueller und gemeinschaftlich gleichgerichteter Betätigung die Subjekte dieser gleichmäßigen grundrechtlichen Verbürgung etwas näher zu beleuchten. Herr Kollege HOMBURGER spricht einleitend vom Recht als Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen. Es dürfte nicht nur psychologisch ein Unterschied sein, ob, wie in BGE 81 II 117, der invalide Herr Schwarzer vom Tabakverband boykottiert wird, oder ob das Großunternehmen Denner von den Bierbrauereien nicht beliefert wird.

Juristische Personen allgemein, vertragliche Zusammenschlüsse oder verselbständigte Vermögen, wie sie uns in der Stiftung oder doch auch in der Form der Aktiengesellschaft entgegentreten, existieren primär nur in der Phantasie der Juristen und ihr Bestand hängt von den durch die Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Instrumenten ab und ist doch nicht als maßlos zu verstehen. Geht man etwa den früheren Boykottentscheiden des Bundesgerichtes nach, so stellt man fest, daß wesentliche Entscheidungen am Problem der Sperre von Handwerkern und Arbeitern entwickelt wur-

den und nur mit leichtem Zögern auf Außenseiter in Form künstlicher Gebilde übertragen worden sind. Müßte nicht auch die betonte Abhebung einer als verfassungsmäßig garantiert dargestellten mehr oder weniger unbeschränkten Vertragsfreiheit gegenüber den Lösungen näherer oder weiterer Nachbarländer beim heutigen Stand der Dinge etwas näher präzisiert werden?

Das Kartellgesetz hat im Sinne des klassischen dilatorischen Formelkompromisses ungezählte Grundfragen offengelassen und der Kartellkommission und den Gerichten zum Entscheid zugeschoben. Ich habe etwas Mühe, der Argumentation Kollege HOMBURGERS zu folgen, der gleichsam sagt, nachdem diese Aufgaben den Gerichten gestellt seien, müßten sie erfüllt werden und die Frage der Justiziabilität sei damit obsolet geworden. Ich glaube, es ist wichtig, sich hier bewußt zu bleiben, daß der Richter nicht wie bei seiner normalen Aufgabe eine generelle Norm vorfindet und auf den konkreten Tatbestand subsumieren kann. Die Anwendung des Kartellgesetzes ist teilweise weit mehr als bloße Auslegung im herkömmlichen Sinn, und deshalb scheint mir der Versuch, eine geschlossene, logische Stufenfolge staatlicher Willensentscheidungen von der Verfassung bis zum Gerichtsentscheid zu konstruieren, nicht zu unterschätzende Gefahren zu bergen.

Ich gehe mit Herrn Prof. SCHÜRMANN absolut einig, daß die Abwägung der Interessen zwischen Kartell und kartellähnlicher Organisation und Außenseiter vom Einzelfall abhängt und immer wieder von neuem abzuwägen und zu entscheiden ist. Nicht einig bin ich mit Herrn Prof. SCHÜRMANN bezüglich der von ihm vorgenommenen polaren Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft, die je als Person gedacht werden. Zu Recht hat Prof. BÄUMLIN in seinem Festvortrag zur Jahrhundertfeier des bernischen Juristenvereins, abgedruckt in ZbJV 101, 1965, S. 81 ff., dieses Staatsverständnis als überholt und unseren Verhältnissen eigentlich zutiefst fremd bezeichnet. Dieses Staatsverständnis stammt aus dem

vergangenen Jahrhundert und war vor allem in Deutschland bis zum zweiten Weltkrieg verbreitet. Hat man beim Gedanken an den Staat weniger den regierenden Fürsten und mehr die Landsgemeinde und die res publica vor Augen, so erscheinen auch die Freiheitsrechte in einem etwas anderen Licht. Der Staat erscheint dann nicht mehr im Sinne von Anmerkung 102 des Referates HOMBURGER als außenstehender «auf die Wahrung des Gemeinwohls verpflichteter» Apparat, sondern er wird als Wirkungseinheit gesehen und seine Prozeßhaftigkeit verstanden. Den grundrechtlichen Verbürgungen kommt bei dieser Betrachtungsweise, welche den Staat nicht auf den Vollzug und die behördliche Anordnung reduziert, vermehrt die Funktion von Leitgrundsätzen und Grundwerten und nicht nur die negative Ausgrenzung staatsfreier Sphären zu.

Der Richter, welcher am Ende aufgerufen ist, den vagen Formeln des Kartellgesetzes Inhalt zu verleihen, wird im Zweifel nationalökonomischen Theorien als Inhalt des Gesamtinteresses nur zurückhaltend Gehör schenken und sein Augenmerk vor allem auf allgemeine Rechtsgrundsätze und verbürgte Grundwerte wie die Menschenwürde oder die deren Schutz dienende Gewaltenteilung im Sinne MONTESQUIEUS, d.h. im Sinne einer Machtverteilung, richten. Auch die Amerikaner haben 1890 beim Erlaß des Sherman Act weniger auf die nationalökonomischen Ideen des damals herrschenden Social Darwinism als auf Leitideen der Gründerväter abgestellt. So wird der Richter im Zweifelsfalle dem nicht geschlossenen Markt den Vorzug geben und den Zutritt neuer Marktbeteiligter oder auch nur neuer Methoden ermöglichen, wobei er durchaus nicht der Gefahr zu erliegen braucht, den Wettbewerb irrtümlich als Selbstzweck zu betrachten. So wie Prof. GYGI in seinem Referat zum Schluß gekommen ist, es sei bei der Ausgrenzung staatlich zu regulierender oder der Einzelinitiative zu überlassender Bereiche *in dubio pro libertate* zu entscheiden, halte ich dafür, es sei bei der Anwendung des Kartellgesetzes *in dubio pro humanitate* zu entscheiden, d.h. für die menschliche Lösung.

M. Mario Rotondi, professeur à l'Università Commerciale Luigi Bocconi, Milan:

Je voudrais tout d'abord exprimer mes remerciements sincères à Monsieur le Président et aux membres de la Société suisse des juristes pour le grand honneur qu'ils m'ont fait en m'invitant à assister à ces assises annuelles. Ce n'est pas seulement un honneur que l'on me fait. Je puis tirer grand profit de la possibilité d'assister et même de participer en observateur aux travaux de cette savante association, à laquelle je voudrais adresser un hommage tout particulier. Il est bien connu que l'association des juristes suisses est la plus ancienne des associations de juristes qui existent en Europe. Le haut niveau de ses travaux est aussi bien connu et si c'est la première fois que j'ai le privilège d'y assister personnellement, j'ai quand même eu la possibilité, grâce à l'amabilité de son président, d'étudier les travaux faits lors des assemblées des années précédentes et j'en ai toujours tiré un grand profit. Je rends hommage ici à la science juridique suisse.

Oui, c'est vrai, Monsieur le Président a bien voulu nous le rappeler tout à l'heure, nous partageons un héritage commun. Nous sommes tous les héritiers d'une tradition commune. Le savant de Lausanne nous a très bien renseigné sur les rapports qui ont existé dès l'origine entre la Suisse et l'Université de Bologne. Les nombreux étudiants de votre pays qui la fréquentèrent ont apporté ici la tradition du droit romain et surtout, ils ont apporté ici l'institution des notaires, qui a vu le jour dans le Valais tout d'abord. Ces élèves apportaient de Bologne l'«ars notaria» qu'ils avaient appris aux leçons de Rolandino de Passageriis. Je n'irai pas jusqu'à dire, bien qu'il y ait des juristes et des historiens très connus qui l'ont affirmé, qu'il y a eu aussi une influence sur la rédaction de quelques-uns des textes les plus augustes de la Constitution suisse. Je ne sais pas si cette opinion est fondée, mais nous en serions très flattés.

La science juridique en Suisse a pris un essor tout à fait particulier, bien que la réception du droit romain ait été

réalisée d'une autre façon que dans les autres pays de l'Europe. C'est une tradition juridique qui est liée aux Universités qui ont fleuri en Suisse après l'Université de Bâle. Commencée par ZASIUS, et HOTOMANUS, puisqu'il est Suisse d'élection, et GOTTOFREDUS, continuée par beaucoup d'autres jusqu'à l'époque la plus récente, cette tradition juridique si brillante est maintenue aujourd'hui par les juristes suisses. Et puisque Monsieur le Président a bien voulu rappeler l'activité que nous tâchons d'exercer dans notre institut de Milan dans le domaine du droit comparé, je saisis cette occasion pour exprimer ma reconnaissance et celle de mon institut aux juristes qui ont bien voulu collaborer aux différents travaux qui sont en cours, soit en matière de sociétés, soit en matière de propriété industrielle.

Je vais ajouter un mot pour renseigner l'assistance sur la situation actuelle de la réglementation des cartels et des ententes en Italie. Ce qui sera vite fait: nous n'avons pas encore de réglementation des cartels dans la législation italienne. Il est vrai que le code de 1942 n'a pas totalement ignoré le problème. Mais il ne l'a envisagé que de son côté le moins intéressant, c'est-à-dire du point de vue des rapports qui existent à l'intérieur, entre ceux qui ont passé les accords ou constitué le cartel. Dès lors, c'est du point de vue de la protection de l'autonomie plutôt que de celui de la protection des intérêts généraux que le législateur italien a traité la question. Ce fut pour dire que ces accords ne peuvent avoir une durée supérieure à cinq ans, qu'ils doivent toujours déterminer très précisément le champ d'application territorial de l'interdiction de concurrence. La seule disposition du code civil de 1942 qui puisse de quelque façon envisager le problème comme nous le faisons aujourd'hui est l'art. 2678, qui prescrit que les accords de nature cartellaire susceptibles d'influencer le marché général des biens sur lesquels ils portent doivent être approuvés par l'autorité gouvernementale, après consultation des corporations intéressées. Les corporations ont heureusement disparu et l'article n'a jamais trouvé application.

Voilà quelle est la situation sur le plan législatif. Il y a eu une dizaine de projets, mais jusqu'ici aucun d'eux n'a abouti à des résultats concrets. Le problème se pose toujours, et se pose de manière très urgente. La littérature s'en est occupée, bien que la littérature italienne sur le sujet soit loin d'être aussi imposante, par exemple, que la littérature allemande, qu'il est à peine possible de suivre tant elle est immense et qui s'accroît chaque jour. Le problème se pose, car le phénomène de l'évolution de la concurrence est bien tel que l'a décrit votre éminent président dans son article publié dans les mélanges Nipperdey. Ce que nous appelons encore aujourd'hui en Italie la répression de la concurrence déloyale a peu à peu énormément changé de contenu. Il est connu que c'est la jurisprudence française qui a tiré du néant la théorie de la concurrence déloyale, sur la base de la responsabilité aquilienne. C'était donc à l'origine une action en dommages-intérêts pour lésion des droits d'une personne, d'un concurrent évincé. Mais peu à peu, cette doctrine, qui s'est énormément développée dans tous les pays d'Europe, a subi une mutation essentielle. Ce n'est plus seulement aujourd'hui une action en dommages-intérêts, c'est aussi une action en prévention. L'élément subjectif n'est pas nécessaire, il n'est pas nécessaire que les parties soient dans un rapport de concurrence, il suffit qu'il y ait un dommage apporté à l'organisation commerciale d'un commerçant, même si celui qui est responsable de la lésion n'est pas un commerçant. Mais surtout, cette législation de la répression de la concurrence illicite – il faut désormais l'appeler plutôt illicite que déloyale – s'est axée sur l'intérêt général. Ce n'est plus seulement l'intérêt individuel du commerçant qui préoccupe aujourd'hui le juriste. C'est plutôt l'intérêt de la communauté. C'est l'angle sous lequel le problème de la concurrence avait été envisagé surtout dans la jurisprudence et la législation américaines. Peu à peu, les exigences nouvelles et il faut ajouter l'influence de la doctrine et de la jurisprudence américaines nous ont amenés à envisager le problème des cartels sous cet angle nouveau.

En Italie, jusqu'à présent, à défaut de loi interne, faute de voir aboutir à un résultat concret les projets qui ont été avancés, ce sont deux articles du traité de Rome, fondement de la Communauté Economique Européenne, qui pourraient trouver application. La jurisprudence italienne, dans les quatre ou cinq cas que je connais – il s'agit de décisions qui n'ont pas été publiées – a admis que ces deux articles 84 et 85 du traité de Rome étaient applicables en Italie. Mais le marché déterminant est le *Marché commun*. Ces deux articles ne trouvent application que dans les cas où il y a vraiment une activité qui trouble l'économie de plusieurs Etats. Si seule l'économie italienne peut être troublée par les accords ou les cartels, ils n'entrent pas en considération. Les cas d'application sont donc rares. Je n'en connais que deux ou trois. De plus, c'est aux autorités de la communauté qu'il appartient de décider de la licéité de tels accords, parce que le système est celui de l'autorisation préalable. Dans les cas où la question se pose au juge italien, celui-ci doit suspendre la procédure et remettre la décision aux organes centraux de la communauté européenne, pour savoir si cet accord, si ce cartel est licite ou n'est pas licite. Cela prend beaucoup de temps et, que je sache, aucun procès n'a encore été repris en Italie après la décision des organes centraux de la communauté européenne.

Voilà ce que j'avais à dire des expériences italiennes.

Schlußwort von Dr. Jacques Matile, Berichterstatter in französischer Sprache:

Je me suis volontairement borné dans mon rapport à étudier des problèmes techniques posés par la loi sur les cartels, problèmes qui ont certes une grande importance, mais qui, par la force des choses devaient limiter quelque peu le débat lors de la séance de ce jour. C'est ainsi que grâce à cette précaution, j'ai passé, par rapport à mon co-rapporteur, une matinée relativement tranquille. Vous comprendrez donc aisément que je borne ces quelques propos au strict minimum

pour permettre à Me HOMBURGER de disposer du maximum de temps nécessaire pour réfuter les différentes attaques dont il a été l'objet.

En fait la discussion a porté, en ce qui concerne mon rapport, sur la première thèse que vous avez reçue, thèse qui s'exprime de la manière suivante:

«Le marché déterminant doit être défini de la même manière lors de la délimitation du champ d'application de la loi (art. 2 et 3 LCart.) que, lors de l'application du fond du droit (art. 4 et 5 LCart.).»

M. SCHÜRMANN et M. KOLLER ont déclaré être en désaccord avec une telle opinion, mais ont invoqué des raisons différentes. M. SCHÜRMANN a fait valoir l'impossibilité pratique où se trouve le juge ou la commission des cartels de définir tous les éléments indispensables pour cerner la notion de marché dès la phase préliminaire de la définition des conditions d'application de la loi. Je crois avec lui qu'il est sans conteste, extrêmement délicat de définir le marché. Mon rapport paraît l'avoir démontré: ce travail nécessite une somme d'informations et de renseignements qu'il sera difficile d'obtenir dès l'ouverture du procès. Mais cet argument, qui est essentiellement d'ordre pratique, ne me paraît pas suffisant pour faire rejeter la thèse que j'ai soutenue. En effet, la question n'est pas de savoir s'il est possible pratiquement d'appliquer ces dispositions; elle est de savoir si la loi connaît deux définitions différentes du marché, au niveau des conditions d'application de la loi sur les cartels, c'est-à-dire des articles 2 et 3, et au niveau de l'application de la loi, c'est-à-dire au plan des articles 4 et 5. Or personnellement, je ne suis pas arrivé à trouver dans le texte légal des indications permettant de conclure à l'existence de deux définitions. Il faut donc bien conclure qu'il n'y a qu'une seule définition, même si elle est difficile à déterminer.

Je pense en définitive que l'on peut répondre à l'argument de M. SCHÜRMANN comme suit: lorsque le juge ou la commission des cartels examine la question du marché pour déterminer si les conditions d'application de la loi sont réunies,

il ne pourra certes pas aller au fond des choses. Il devra se contenter d'une vue générale du problème, mais cela ne l'empêchera pas d'apprécier la question en fonction de la définition du marché qui est à mon avis la seule, celle qui comprend les biens de substitution.

Dans le doute, car à ce stade-là il est possible qu'il y ait encore un certain doute sur la question de savoir si le marché existe ou n'existe pas et quelle est son extension exacte, il devra conclure à la réalisation des conditions d'application de la loi et passer à l'examen des conditions d'application de l'art. 4 et de l'art. 5. Je crois que cette manière de faire est à la fois conforme au texte légal et aux exigences pratiques que M. SCHÜRMANN, fort de sa riche expérience comme président de la Commission des cartels, a fort justement relevées.

La critique de Me KOLLER sur le même sujet a un autre fondement. Ainsi que Me KOLLER l'a relevé dans un récent article paru dans la revue ‹Wirtschaft und Recht›, le postulat de la concurrence possible, sur lequel repose la loi sur les cartels, a un double but, à la fois économique et de protection de la personnalité. Et Me KOLLER, se fondant sur ce double but, m'a reproché d'avoir été trop économiste, de n'avoir pas suffisamment tenu compte des exigences de la protection de la personnalité. Je ne pense pas que cet argument soit de nature à détruire la thèse que j'ai soutenue. En effet, ou bien Me KOLLER admet – et alors nous sommes en désaccord fondamental et il l'est aussi avec la commission des cartels – que les biens de substitution ne doivent jamais être pris en considération, que ce soit au niveau du champ d'application de la loi ou lors de l'application de la loi; dès cet instant, en restreignant le marché comme il le fait, il permet une protection absolument stricte de la personnalité, puisque le marché étant étroit, les possibilités du cartel sont extrêmement limitées. Ou bien il admet qu'au niveau de l'application des art. 4 et 5 les biens de substitution doivent entrer en considération; et alors je ne vois vraiment pas comment, lorsqu'il s'agit de définir les conditions d'application, on pro-

tégerait mieux la personnalité en décidant que la loi est simplement applicable, alors que – Me KOLLER l'a démontré avec une bonne partie de la doctrine – le simple fait que la loi est applicable n'a encore aucune conséquence juridique et que c'est au niveau du droit matériel, c'est-à-dire des art. 4 et 5, que le problème doit être tranché.

Je pense donc en conclusion que la notion de marché, qui, comme M. SCHÜRMANN l'a souligné, n'a pas de valeur normative, mais permet de définir le cadre, le champ de bataille où doit se dérouler le combat économique, que cette notion est unique dans notre loi sur les cartels, que ce soit au plan des conditions d'application ou à celui de l'application elle-même.

Je concède à M. SCHÜRMANN la difficulté qu'il y a à poser cette définition et le fait que lors de l'examen préliminaire des conditions d'application de la loi, il n'est peut-être pas possible d'aller jusque dans les derniers détails permettant d'en fixer la limite avec une précision totale. Il n'en reste pas moins que le principe doit être quand même posé que le critère permettant de définir le marché est le même lorsqu'il s'agit d'appliquer les art. 2 et 3 que lorsqu'il s'agit d'appliquer les art. 4 et 5.

Au surplus, je pense qu'en définitive cette distinction a peut-être une importance pratique moins grande, je l'ai souligné dans mon rapport, qu'il peut apparaître au premier abord; en effet, dès l'instant qu'il s'agit d'un cartel et que la question de l'application de l'art. 2 se pose, on peut admettre par une sorte de présomption de fait, que le cartel s'est placé, car il vise à l'efficacité, sur le terrain d'un marché défini et que par conséquent il n'est pas nécessaire d'aller chercher beaucoup plus loin pour savoir s'il tombe sous le coup de la loi ou non. La question se posera vraiment dans toute son ampleur dès l'instant où l'on aura affaire à une organisation analogue, où, par définition même, puisqu'il s'agit de savoir si cette organisation a une influence déterminante sur un marché, on ne peut échapper à la nécessité de définir ce cadre dès l'abord.

Voila, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, les quelques mots que je voulais ajouter à mon rapport après avoir entendu les objections faites par M. SCHÜRMANN et M. KOLLER. Je pense qu'il y a beaucoup de questions à creuser dans ce domaine. J'espère simplement avoir contribué à avancer quelque peu cette étude en présentant mon rapport de cette année.

Schlußwort von Dr. ERIC HOMBURGER, Zürich, Berichterstatter in deutscher Sprache:

Zu den einzelnen Diskussionsvoten möchte ich mich mit der angesichts der vorgeschrittenen Zeit gebotenen Kürze äußern. Eine eingehende Auseinandersetzung über die verschiedenen angeschnittenen Streitfragen würde den verfügbaren Rahmen bei weitem sprengen.

Zum Votum SCHÜRMANN: Wenn Herr SCHÜRMANN rügt, mit der Forderung nach verfassungskonformer Auslegung des KG würden den gesetzesanwendenden Instanzen zu starke Fesseln angelegt, so möchte ich in Erinnerung rufen, daß Verfassungsnormen notwendig und wesensmäßig die Funktion haben, der gesetzgeberischen und gesetzesanwendenden Tätigkeit gewisse Schranken zu ziehen. Herr SCHÜRMANN sagt selber zutreffend, die Freiheitsrechte seien «als Eingrenzung der Staatsmacht» zu verstehen. Ich halte daran fest, daß der Verfassungsgesetzgeber grundsätzlich die individuelle und die kollektive Freiheitsbetätigung gleich gewertet hat, oder, negativ ausgedrückt, daß sich aus der BV nicht ableiten läßt, es sei im Konfliktfall grundsätzlich und ohne Rücksicht auf die konkrete Interessenlage, die individuelle Freiheitsbetätigung höher zu werten. Mir scheint diese Auffassung nicht allzu weit von derjenigen SCHÜRMANNS entfernt, wonach es die BV dem Gesetzgeber überlasse, die «Vertrags- und Koalitionsfreiheit unter den spezifischen Aspekten der ... Bekämpfung der Mißbräuche wirtschaftlicher Macht zu definieren». Ist man sich darüber einig, daß die BV den Gesetzgeber zu Mißbrauchsbekämpfung

(«volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen») ermächtigt und beauftragt, so ist man sich – wie mir scheint – doch auch darin einig, daß sich der BV nicht entnehmen läßt, die kollektive Freiheitsbetätigung sei durch die BV grundsätzlich verpönt, der Einzelne dürfe seine Freiheit nur im Sinne des «Systems der freien Konkurrenz» betätigen.

Bei Vergleichen zwischen dem KG und dem Antitrustrecht der USA ist große Vorsicht angezeigt. So kann zur Stützung der These, der Marktbegriff sei für die Bestimmung des Geltungsbereichs des KG irrelevant, meines Erachtens nichts aus der Tatsache abgeleitet werden, daß der Sherman Act den Marktbegriff nicht verwendet. Dieser Act erfaßt eben jede «restraint of trade», also jede Wettbewerbsbeschränkung als solche. Demgegenüber geht das KG zweistufig vor und bestimmt zunächst den Geltungsbereich. Mit Bezug auf kartellähnliche Organisationen (Art. 3 KG) ist die Ermittlung des relevanten Marktes notwendig zur Bestimmung des Geltungsbereichs, da nur Organisationen darunter fallen, die diesen Markt «beherrschen» oder «maßgeblich beeinflussen».

Das Postulat Usteri auf Neubesinnung über Wesen und Funktion der Freiheitsrechte möchte ich unterstützen.

Junod scheint von der Annahme auszugehen, die Erfüllung eines Tatbestandes nach Art. 4 KG sei in jedem Falle gleichbedeutend mit dem Vorliegen «volkswirtschaftlich oder sozial schädlicher Auswirkungen von Kartellen oder kartellähnlichen Organisationen». Ich habe darzutun versucht, daß diese Annahme nicht zutrifft (Referat S. 111 ff.). Heute möchte ich lediglich zwei Überlegungen nochmals hervorheben. Art. 4 KG erfaßt eine Vielfalt von «Vorkehr-Tatbeständen» mit sehr unterschiedlicher Behinderungswirkung. Die Behauptung einer vom Gesetzgeber statuierten Vermutung volkswirtschaftlicher oder sozialer Schädlichkeit jeder unter Art. 4 fallender Vorkehr geht zu weit. Dies besonders auch deshalb, weil in einer sogenannten «gemischten» Wirtschaftsverfassung, d.h. einer Wirtschaftsverfassung, welche die individuelle und die kollektiv- gleichgerichtete Betätigung der Wirtschaftsfreiheit als gleicherweise zu-

lässig anerkennt, Konflikte zwischen diesen beiden Formen der Freiheitsbetätigung unausweichlich sind. Es widerspricht dem Grundgedanken einer solchen Wirtschaftsverfassung, in jedem solchen Konfliktfall zu Lasten des Kartells oder der kartellähnlichen Organisation eine Vermutung volkswirtschaftlicher oder sozialer Schädlichkeit aufzustellen.

Träfe die Annahme JUNODS zu, so wäre bei der Interessenabwägung in jedem Verfahren nach Art. 4/5 KG letzten Endes die Frage der volkswirtschaftlichen oder sozialen Nützlichkeit der vom Kartell oder der kartellähnlichen Organisationen verfolgten Bestrebungen ausschlaggebend; denn es können zur Entscheidung eines konkreten Falles nur entweder private Interessen oder das Gesamtinteresse maßgebend sein (Referat S. 112). Damit würde aber die Unterscheidung zwischen dem zivilrechtlichen Verfahren nach Art. 4/5 einerseits und dem verwaltungsrechtlichen Verfahren nach Art. 22 KG anderseits praktisch aufgehoben.

Diesen Folgerungen aus dem Votum JUNOD gegenüber halte ich daran fest, daß im Zivilprozeß nach Art. 4/5 KG prinzipiell private Interessen gegeneinander abzuwägen sind und daß wirtschaftspolitische Erwägungen zur Beurteilung der volkswirtschaftlichen oder sozialen Auswirkungen von Kartellverhalten in solchen Verfahren nur ausnahmsweise angestellt werden dürfen. Nämlich sofern das KG selbst das Gesamtinteresse zum Kriterium erhebt (Art. 5, Abs. 2, lit. c), oder wenn die kartellistische Vorkehr auf die Verunmöglichung der individuellen Betätigung der Wirtschaftsfreiheit gerichtet ist (Referat S. 75 und 113). JUNODS heute vorgetragene Überlegungen ruhen letztlich auf dem Gedanken, die Privatautonomie sei wohl eine Rechtsverfassung, aber keine Wirtschaftsverfassung. Diese habe als Ziel, «d'organiser l'économie nationale d'une manière conforme à l'intérêt général». Nun ist aber meines Erachtens die Privatautonomie ein sehr wesentlicher Teil der geltenden Wirtschaftsverfassung; daß ihr ein bestimmter Raum gewährt wird, innert welchem die Abgrenzung der «Freiheitspläne» durch vergleichende Abwägung der kollidierenden privaten

Interessen erfolgt, heißt nicht, daß das Gesamtinteresse in diesem Raum für den Gesetzgeber irrelevant sei; vielmehr geht dieser, angesichts der Grundentscheidung des Verfassungsgesetzgebers, davon aus, daß die Betätigung der Privatautonomie mit dem Gesamtinteresse vereinbar sei, solange der ihr zugewiesene Raum nicht verlassen wird.

Das Referat BRINER greift insbesondere die Frage auf, ob die Abwägung kollidierender privater Interessen im Kartellzivilprozeß gemäß Art. 4/5 KG überhaupt möglich sei, ohne in jedem Falle einen Blick auf das Gesamtinteresse zu werfen. Ich bin mit BRINER darin einig, daß die Aufgabe des Zivilgesetzgebers zu einem wesentlichen Teil darin besteht, die zu beurteilenden Einzelinteressen in Beziehung zueinander zu setzen und daß sie damit auch notwendigerweise in Beziehung gesetzt werden zum Gesamtinteresse. So ist auf S. 106 des Referates gesagt: «Die Bestimmung der Schranken der Freiheitsbetätigung dient immer auch dem Zweck, den Einzelnen in die Gemeinschaft einzuordnen, seine Verantwortung ihr gegenüber zur Geltung zu bringen». Der – jedenfalls im Zivilprozeß – maßgebende Gesichtspunkt ist indessen, wie BRINER selber hervorhebt, ob die Privatinteressen nicht mit dem Gesamtinteresse unvereinbar seien. Der Richter hat also nicht in jedem Fall zu prüfen, ob die im Streite liegenden Privatinteressen mit dem Gesamtinteresse übereinstimmen, ihm entsprechen und dienen, sondern er hat erst dann einzuschreiten, wenn sie mit dem Gesamtinteresse unvereinbar sind. Aus der Ordnungsvorstellung des Verfassungsgesetzgebers leitet sich nun, wie ich darzutun versuchte (Referat S. 49, 74, 137f.), ab, daß Vereinbarkeit privater Interessen mit dem Gesamtinteresse besteht, solange Kartelle oder kartellähnliche Organisationen nicht durch Vorkehren im Sinne des Art. 5 KG die individuelle Betätigungsfreiheit der Betroffenen ausschalten. Erreicht das streitige Kartellverhalten diesen Intensitätsgrad nicht, so bleibt die richterliche Interessenabwägung auf zivilistische Gesichtspunkte beschränkt (Referat S. 73). Wird der genannte Intensitätsgrad aber erreicht, kann das Kartell

oder die kartellähnliche Organisation nur durch den Nachweis der Vereinbarkeit der Vorkehr mit dem Gesamtinteresse obsiegen.

Zum Verhältnis zwischen dem Zivilprozeß nach Art. 4/5 und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß Art. 22 möchte ich folgendes bemerken: Der Auffassung BRINERS, wonach ein von einer kartellistischen Vorkehr Betroffener an den Zivilrichter gelangen könne, selbst wenn die «zuständigen Stellen den Zustand des Wettbewerbs in einem Wirtschaftszweig oder Berufe nicht als mit dem Gesamtinteresse unvereinbar erklärt haben», stimme ich zu (Referat S. 117 f.).

Indessen bezweifle ich die Richtigkeit der Meinung: «die Anrufung der Kartellkommission oder des Bundesgerichtes als Verwaltungsgericht sei für jene Tatbestände sinnlos, welche bereits einer Interessenabwägung nach den Art. 4 und 5 des Kartellgesetzes unterlagen». Im Zivilprozeß nach Art. 4/5 KG bildet Gegenstand der richterlichen Würdigung die gegen einen bestimmten Betroffenen gerichtete Vorkehr; gelangt der Richter zum Schluß, diese sei zulässig, so bedeutet dies, daß er die mit der Vorkehr verfolgten Interessen des Kartells oder der kartellähnlichen Organisation als gegenüber denjenigen des von der Vorkehr Betroffenen überwiegend schutzwürdig und, entweder implizit, oder falls die vorne erwähnten Voraussetzungen hiefür gegeben sind, auf Grund besonderer Prüfung, mit dem Gesamtinteresse vereinbar hält. Demgegenüber ist Gegenstand der richterlichen Würdigung nach Art. 22 KG der durch die Existenz und allgemeine Tätigkeit des Kartells oder der kartellähnlichen Organisation im betreffenden Wirtschaftszweig oder Beruf geschaffene Zustand (Referat S. 117). Der Blickwinkel ist somit umfassender. Außerdem ist bei Anwendung des Art. 22 KG immer das Gesamtinteresse ausschlaggebend (Referat S. 118).

Diese Überlegungen führen mich zum Schluß, daß die Tatsache, daß ein Kartellzivilprozeß nach Art. 4/5 KG stattgefunden hat, eine verwaltungsrechtliche Klage gemäß Art. 22 mit Bezug auf den betreffenden Wirtschaftszweig

oder Beruf (aber nicht nur mit Bezug auf den im Kartellzivilprozeß beurteilten isolierten Vorkehr-Tatbestand) nicht grundsätzlich ausschließt.

Der Hinweis im Votum KIND auf die soziologische Tatsache der «Potenzierung der Einzelkräfte» bei gemeinschaftlich gleichgerichteter Ausübung der Wirtschaftsfreiheit ist zweifellos gerechtfertigt. Hierüber war sich aber der Verfassungsgesetzgeber von 1947 – dem Grundsatze nach – sicher klar. Er hat jedoch diese Tatsache nicht zum Anlaß genommen, solche «Potenzierung der Einzelkräfte» von Verfassungs wegen zu verbieten, sondern hat sie, neben der individuellen Freiheitsbetätigung, als grundsätzlich zulässig anerkannt. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers und der rechtsanwendenden Behörden, die Grenzen zu bestimmen und sukzessive zu konkretisieren, an denen solche – an sich erlaubte – «Potenzierung der Einzelkräfte» zum Mißbrauch führt. Bei dieser Grenzziehung ist auch die von KIND hervorgehobene Tatsache zu berücksichtigen, daß die Subjekte der grundrechtlichen Freiheitsverbürgung von sehr verschiedener Mächtigkeit sind. Ich stimme KIND zu, daß die Anwendung des KG «teilweise weit mehr als bloße Auslegung im herkömmlichen Sinne ist» (Referat S. 155 ff.). Gerade deshalb scheint es mir wichtig zu untersuchen und klarzustellen, inwiefern die richterliche Tätigkeit durch Verfassung und Gesetz inhaltlich bestimmt wird.

Die von KIND angeregte «Präzisierung» des Verhältnisses der schweizerischen Lösung des Kartellproblems zu den Lösungen «näherer oder weiterer Nachbarländer» ist zweifellos notwendig und dringend. Sie hätte den Rahmen des Referates aber bei weitem gesprengt. Grundlage solcher Präzisierung muß indessen jedenfalls eine Besinnung auf die Besonderheit der geltenden schweizerischen Regelung bilden, und diesem beschränkten Zweck sollte mein Referat u.a. dienen.

Gegenüber KOLLER halte ich daran fest, daß Art. 22 KG selber keinen sogenannten «per se» Verbotstatbestand formuliert, sondern daß es Aufgabe des Richters sein wird, im

Einzelfall zu prüfen, ob der «Ausschluß oder die erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs» in einem Wirtschaftszweig oder Beruf mit dem Gesamtinteresse unvereinbar sei. Richtig ist indessen, daß durch Auslegung des Gesetzes sogenannte «per se-Tatbestände» entwickelt werden können. Wie im Referat (S. 68f.) ausgeführt, weicht die Regelung des KG von dem durch die Preisbildungskommission entwickelten Konzept der «Garantierung des möglichen Wettbewerbs» ab. Diesem hätte der Erlaß eines bedingungslosen (also «per se») Verbotes der Marktschließung entsprochen. Ein solches wurde vom Gesetzgeber jedoch abgelehnt.

Der Präsident beschließt die Sitzung vom Samstag mit folgenden Worten:

Nach diesen Ausführungen der beiden Referenten darf ich die Diskussion nicht weiter ausdehnen, obwohl ich gegenüber den Referenten und verschiedenen Voten einiges anzumerken hätte.

Gestatten Sie nur kurz zwei Bemerkungen zu den zuletzt gehörten Ausführungen von Herrn Dr. Homburger. Sie scheinen mir daran zu kranken, daß die von ihm angeschnittenen Kartellrechtsprobleme nicht in einen noch weiteren Zusammenhang gestellt worden sind. Wir stehen nämlich in einem Wandel von einer mehr formell verstandenen Privatautonomie zu einer vermehrt vom materiellen Gehalt her zu sehenden Vertragsfreiheit. Was sodann die sogenannten per-se-Tatbestände betrifft, möchte ich darauf hinweisen, daß das Umschreiben solcher Tatbestände nichts anderes bedeutet als die Konkretisierung einer Generalklausel. Unter diesem Gesichtspunkt müssen sie durchaus als zulässig, sogar als notwendig betrachtet werden.

SITZUNG VOM SONNTAG, DEN 13. SEPTEMBER 1970 IN DER AULA DES SEKUNDARSCHULHAUSES INTERLAKEN

Präsident:
Prof. Dr. HANS MERZ, Muri b. Bern

Der Präsident eröffnet die Sitzung um 9 Uhr. Zur Behandlung gelangen die verbleibenden Verwaltungsgeschäfte gemäß der Traktandenliste.

VIII.

Prof. Dr. HANS HEROLD, Zürich, verliest als Präsident der Rechtsquellenkommission den folgenden Bericht:

Herr Dr. phil. J. J. SIEGRIST hat Band XI «Wehrwesen» der Berner Rechtsquellen durchkorrigiert und erstellt das Register. Der Band dürfte im nächsten Jahr im Druck erscheinen; ihm folgt dann Band XII «Bildungswesen».

Für die von Prof. Dr. EUGEN GRUBER gesammelten Zuger Rechtsquellen sind die Voranschläge der Druckereien erbeten worden, damit die Drucklegung sichergestellt werden kann. Die Rechtsquellenkommission hat die Aufnahme in die Sammlung beschlossen.

Die Bearbeitung der Rechtsquellen Schaffhausen geht voran. Dr. KARL MOMMSEN hat in nicht schaffhauserischem Material interessante Ergänzungen gefunden.

Dr. h.c. WALTER MÜLLER hat mit Unterstützung des Schweizerischen Juristenvereins den Abschnitt «Landes- und Polizeiordnungen» der Fürstabtei St. Gallen in den Druck gegeben, damit sie in der Reihe der Mitteilungen zur vaterländischen Geschichte erscheinen können.

In Graubünden setzt Dr. A. SCHORTA, unterstützt von Mitarbeitern, die Arbeiten zu einem Glossar der ladinischen Dorfordnungen für deutschsprachige Leser fort. Von den Rechtsquellen der freien Ämter hofft Dr. SIEGRIST den ersten Band im Laufe dieses Jahres fertigzustellen, ebenso PD Dr. CARONI den ersten Band der Tessiner Rechtsquellen.

Besonders intensiv wurde in den letzten Monaten in der Waadt gearbeitet. Die Rechtsquellenkommission hat beschlossen, den ersten Band der Enquêtes in die Sammlung aufzunehmen. Druckkostenberechnungen liegen vor; sobald die Finanzierung einigermaßen gesichert ist, kann mit dem Setzen begonnen werden. Unterstützt von Madame JEANNE GALLONE-BRACK setzt Prof. POUDRET die Arbeit fort.

Für Neuenburg hat PD DOMINIQUE FAVARGER einen Gesamtplan vorgelegt, der von der Kommission gebilligt worden ist. Unterstützt von Archivar MAURICE DE TRIBOLET in Genf, sammelt er das notwendige Material. Der Kanton Neuenburg unterstützt ihn, indem er ihm eine Sekretärin zur Verfügung stellt.

Herr Dr. phil. K. MOMMSEN setzt neben seiner erwähnten Arbeit für Schaffhausen vor allem die Sammlung der im Landesarchiv Karlsruhe liegenden Urkunden fort, die für die Schweizerische Rechtsgeschichte oder für Kantonsarchive von Bedeutung sind. Herr Dr. phil. BRÜLISAUER aus Fribourg steht ihm zur Seite. Dieser junge Mitarbeiter ist auch eingesprungen, um die Korrekturen für den neu zu druckenden ersten Band der Berner Stadtrechte zu besorgen.

Die Fondsvermehrung um Fr. 48 167.32 erklärt sich daraus, daß keine Druckrechnungen zu zahlen waren. Die laufenden Aufträge führen nächstes Jahr zu höhern Belastungen.

Der Präsident verdankt diesen Bericht und die Tätigkeit der Rechtsquellenkommission. Zufolge Ablaufs der Amtsdauer ist diese neu zu bestellen. Keiner Wiederwahl stellen sich die Herren Professoren KARL SIEGFRIED BADER, Zürich, und GERARDO BROGGINI, Mailand. An ihrer Stelle werden

die Herren Ass. Prof. Claudio Soliva, Zürich, und PD Pio Caroni, Bern, zur Wahl vorgeschlagen. Ihre Wahl erfolgt zusammen mit jenen Mitgliedern der Kommission, die sich für eine Wiederwahl zur Verfügung gestellt haben. Die Rechtsquellenkommission für die Jahre 1970–1973 besteht gestützt auf die Wahl durch die Versammlung aus den Herren:

Prof. Dr. H. Herold, Zürich, Präsident
Prof. Dr. L. Carlen, Innsbruck/Brig
PD Dr. P. Caroni, Bern
Prof. Dr. F. Elsener, Tübingen/Rapperswil
Prof. Dr. H.-R. Hagemann, Basel
Oberrichter Dr. F. Imer, Bern
Prof. Dr. W. A. Liebeskind, Cologny par Chêne-Bougeries
Prof. Dr. P. Liver, Liebefeld
Prof. Dr. E. F. Müller-Büchi, Freiburg i. Ue.
Staatsarchivar Dr. B. Meyer, Frauenfeld
Prof. Dr. J. F. Poudret, Lausanne
Ass. Prof. Dr. C. Soliva, Kloten.

IX.

Da die Forschungskommission auch im abgelaufenen Vereinsjahr keine Tätigkeit entfalten konnte, entfällt eine Berichterstattung. Jedoch ist eine Neubestellung der Forschungskommission erforderlich für die Jahre 1970–1973. Keiner Wiederwahl stellen sich der bisherige Präsident der Kommission, Prof. Dr. K. Spiro, Basel, sowie die bisherigen Mitglieder Prof. Dr. A. Bolla, Bellinzona und Bundesrichter Dr. O. K. Kaufmann, Lausanne.

Nach der erfolgten Wahl durch die Jahresversammlung setzt sich die Forschungskommission während der kommenden drei Vereinsjahre wie folgt zusammen:

Prof. Dr. V. Schwander, Freiburg i. Ue., Präsident
Prof. Dr. R. Bäumlin, Bern, Mitglied
PD Dr. P. Caroni, Bern, Mitglied

Prof. Dr. P. Lalive, Vésénaz, Mitglied
Prof. Dr. A. Meier-Hayoz, Meilen, Mitglied
Prof. Dr. B. Dutoit, Pully, Ersatzmann
Prof. Dr. J. G. Fuchs, Basel, Ersatzmann
Prof. Dr. R. Jeanprêtre, Neuenburg, Ersatzmann.

X.

Nach dreijähriger Amtsdauer ist auch der Vereinsvorstand neu zu bestellen.

Endgültig scheiden aus dem Vereinsvorstand aus:
Prof. Dr. H. Merz, Muri (Präsident)
Bundesrichter Dr. O. K. Kaufmann, Lausanne (Sekretär)
Oberrichter Dr. W. Bühler, Zürich
Bundesrichter Dr. R. Forni, Lausanne
Me R. Piaget, Lausanne.

Wiedergewählt werden der bisherige Vizepräsident, Prof. Dr. K. Eichenberger und der Quästor des Vereins, Me R. Helg, Genf.

Neu in den Vorstand werden gewählt die Herren:
Bundesrichter Dr. P. Cavin, Lausanne
Dr. A. Crespi, Consulente giuridico del Governo Cantonale del Ticino
Prof. Dr. H. Marti, Bern
Prof. Dr. E. Stark, Winterthur
Prof. Dr. A. Troller, Luzern.

Zum Nachfolger im Vereinspräsidium wählt die Versammlung Herrn Prof. Dr. K. Eichenberger, Arlesheim, dem der scheidende Präsident gratuliert und eine fruchtbare Vereinstätigkeit wünscht.

Der unter Akklamation gewählte Vereinspräsident für die Vereinsjahre 1970–1973 richtet sich mit Worten des Dankes für die dreijährige Führung des Vereins an den scheidenden Präsidenten, Prof. Dr. Hans Merz. Diesem Dank schließt sich die Versammlung an.

XI.

Im Namen der Obwaldner Juristen lädt Herr Obergerichtspräsident Dr. Caspar Arquint, Sachseln, den Juristenverein ein, die Jahresversammlung 1971 in Engelberg durchzuführen. Diesem Vorschlag stimmt die Versammlung mit Applaus zu.

XII.

Nach Erledigung der Verwaltungsgeschäfte richtet der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Herr Bundesrat Dr. h.c. Ludwig von Moos, die folgenden Worte an die Versammlung:

1.

Daß ich hier einige Gedanken anzubringen die Gelegenheit bekomme, dafür möchte ich Ihnen danken. Ich weiß es zu schätzen, daß ich nicht wie üblich gestern Abend beim festlichen Bankett das Wort zum Gruß und Dank zu ergreifen brauchte, sondern es hier im Rahmen des zweiten Tagungsthemas und im Rahmen der auf landesübliche Nüchternheit abgestimmten geschäftlichen Traktanden nachholen darf.

Die Stunde, in der unser Schweizerischer Juristenverein tagt, ist für alle Schweizer eine Stunde der Selbstprüfung und für den Bundesrat eine Stunde schwerer Verantwortung. Man sei verblüfft, festzustellen, daß Länder, die sich stolz als Rechtsstaaten bezeichnen, unfähig seien, Erpressungsmanövern verbrecherischer Verbände zu trotzen; so hieß es in einer israelischen Zeitung. Im Licht einer solchen Beurteilung hielten es manche für wenig angemessen, das Lob des schweizerischen Rechtsstaates anzustimmen. Ich danke unserem Präsidenten für die bestimmte, würdige Erklärung von gestern. Zusammen mit der Regierung des Standes Zürich hatte der Bundesrat am letzten Montagmorgen einen einmaligen Entscheid zu treffen. Wohl waren die Anforderungen der Rechtsordnung, die den Vollzug oder den un-

behelligten Gang des gesetzlichen Rechtsweges in bezug auf das ordnungsgemäß gefällte Urteil eines zuständigen und unabhängigen Gerichts verlangten, abzuwägen gegen die Pflichten der Menschlichkeit, die ihrerseits gebieterisch einem raschen Entschluß zur Rettung von 285 entführten und ihrer Freiheit beraubten Mitmenschen riefen. Erschwert wurde der Entscheid durch die bittere Feststellung, es mit einem Akt verbrecherischer Gewaltanwendung zu tun zu haben, und durch den damit verbundenen unabwendbaren Zwang, damit die Rechtsordnung überhaupt zu kompromittieren und der Gewalttätigkeit zum gewollten Erfolg zu verhelfen. Doch ist auch der Rechtsstaat in solcher Zwangslage gehalten, human zu handeln. Auch er untersteht dem Prinzip der Menschlichkeit, wie Professor THOMAS FLEINER zu Recht festgestellt hat, und muß den Schutz von Menschenleben an erste Stelle setzen. Mit der als verfrüht beklagten Zustimmung mußte versucht werden – und konnte in jenem Zeitpunkt noch erwartet werden – durch Freigabe von drei Personen alle jene in zwei Flugzeugen in der jordanischen Wüste festgehaltenen nahezu dreihundert Passagiere und Besatzungsmitglieder ohne Unterschied der Nationalität, der Religion und der Rasse ohne Säumen freizubekommen. Die hierauf einsetzende mit untragbaren Diskriminierungen belastete Eskalation der Forderungen, die Ausweitung auf andere Staaten und eine weitere Flugzeugentführung ließen in den darauf folgenden Stunden und Tagen der Spannung und Bangnis erkennen, daß die schweizerische Zustimmung nicht verfrüht gegeben war, daß aber die ganze, umfassende verbrecherische Aktion den Rahmen einer Herauslösung dreier in Zürich festgehaltener Attentäter sprengte und sich in eine weiter reichende und mit politischer Spannung geladene Entwicklung einzufügen drohte. Daher die in Übereinstimmung mit anderen Staaten vom Bundesrat – mit Hilfe des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz – unerbittlich vertretene Haltung, die sich auf die Freigabe aller Passagiere und der Besatzungen der entführten Flugzeuge, ihre Befreiung aus höchster Gefahr, konzentrierte.

Der Bundesrat glaubt, daß ihm und der Zürcher Regierung weitgehendes und wachsendes Verständnis gezeigt wurde. Ich achte auch alle jene, die sich tief verletzt fühlten und die ihr schmerzliches Betroffensein über das Geschehene nicht verbergen konnten. Die Entrüstung über das, was wir miterleben mußten, ist begründet. Und doch darf sie uns nicht dazu führen, ohne nachweisbare Verantwortlichkeit für den Akt einer beschränkten Gruppe eine Art Volkshaftung zu konstruieren und ohne genügende Abwägung von Schuld oder Nichtschuld private Vergeltung gegen Angehörige irgendwelcher in Betracht fallender Völker und Staaten zu üben.

Ermutigt werden sollte im Gegenteil alles, was zur Achtung und Durchsetzung des Rechts, zu seiner Wiederherstellung, wo es verletzt wurde, und zur Stärkung darauf zielender Bemühungen beiträgt. Das Feld ist ein weites. Dafür wird der Schweizerische Juristenverein, werden seine Mitglieder immer Dank finden, auch seitens der Behörden, die Bescheid wissen über den unerläßlichen Dienst, den der Verein seit seinen Ursprüngen dem Land geleistet hat und zu leisten bereit bleibt.

2.

Weltweit und im nationalen Bereich sind auch ohne verbrecherische Gewaltakte genug Tendenzen erkennbar, Recht und Gesetz abzuwerten, dem Recht nicht den gebührenden Platz, nicht die notwendige ordnende Funktion zuzuerkennen. Die Schweiz und vor allem und mit Recht ihre Jugend wenden sich entschlossen der Zukunft zu. Auch die Zukunft und die von ihr erwarteten Lösungen der Probleme lassen sich nicht erarbeiten und nicht gestalten ohne die maßgebende, grundlegende Mithilfe des Rechts. In der Rangordnung der Werte scheinen heute das Bruttosozialprodukt, die Beschleunigung der Technik, auch ohne verbrecherische Gewaltakte, die Vermehrung und Erleichterung des Verkehrs sowie die Förderung der unmittelbar zur nutzbringenden Anwendung geeigneten Wissenschaften und Forschungs-

gebiete den Vorrang in Anspruch zu nehmen. Im Lauf der täglichen Arbeit nehmen alle wohl in Kauf, daß Gesetze erlassen und gestaltet werden müssen, daß Rechtsvorschriften erforderlich sind, um Gewolltes ins Werk zu setzen, daß Richter Recht sprechen und Anwälte Rechtsansprüche verfechten müssen. Dem flüchtigen Betrachter mag dies gewissermaßen als untergeordnete, dienende Technik des Rechts nützlich, ja unvermeidbar vorkommen. Ein Anlaß wie der jährliche Juristentag mag uns jedoch Gelegenheit bieten, uns darauf zu besinnen, daß das Recht als soziale Ordnungsmacht zu begreifen ist, um eine von unserem abtretenden Präsidenten Professor Hans Merz in seiner Berner Rektoratsrede 1963 geprägte und anschaulich erläuterte Bezeichnung zu verwenden. Mehr als je zuvor ist dem Gesetzgeber, der Rechtsprechung und Rechtsanwendung aufgetragen, das Recht des Einzelnen, den freien Raum des Einzelnen und der lebendigen kleineren Gemeinschaft nicht zu vernachlässigen, sondern zu schützen und zu sichern. Je mehr mit der so nützlichen und notwendigen Entfaltung des Verkehrs, der Technik und der Wirtschaft, der mit ihr verbundenen Ausweitung des staatlichen Einflusses und dem ganzen Wandel der Strukturen der Bereich des Einzelnen berührt, seine Stellung und Freiheit betroffen und gefährdet zu werden drohen, desto deutlicher tritt jener ordnende, schützende, sichernde Charakter des Rechts hervor und wächst oder wandelt sich die Aufgabe der mit seiner Wahrung Betrauten. Die Neubildung, Fortbildung und Anwendung des Rechts gehört damit zu den Grundelementen jeder künftigen Ordnung, und jede künftige Realisation gesellschaftlicher, wirtschaftlicher oder technischer Natur führt zur Unordnung, wenn sie nicht vom Recht auf sittlichem Fundament bestimmend und gestaltend begleitet wird.

3.

Doch will ich mich hier nicht aufs Philosophieren verlegen. Zu sehr wird auch den Behörden ein sich oft fühlbar

machendes Ungenügen der personellen und institutionellen Vorbedingungen zur Festigung des Rechts deutlich oder in Erinnerung gerufen. Ist unsere Zeit, unser Geschlecht zur Gesetzgebung in zusammenhängender Schau überhaupt noch fähig? Was für Vorkehren empfehlen sich, wenn die Frage verneint werden muß? Die Frage wurde mit Recht bei der letzten Behandlung des Geschäftsberichts im Nationalrat aufgeworfen.

Ihre Beantwortung müßte zunächst davon ausgehen, ob und welche Kodifikationen größeren oder kleineren Umfanges notwendig oder angezeigt sind, und ferner von der Feststellung, daß unsere Zeit mit ihren rasch voraneilenden Bedürfnissen und wechselnden Anschauungen offenkundig umfangmäßig kleineren und dafür häufigeren Revisionen Vorschub leistet, ja solche geradezu erzwingt und die Kräfte dafür absorbiert. Die Soziologen, aber auch andere aufmerksame Beobachter können uns sagen, ob es nicht auf einigermaßen zusammenhängenden Gebieten immer schwerer fällt, eine breite Grundkonzeption durchzuhalten. Wir beabsichtigen jedenfalls, den gehörten Ruf aufzunehmen und Schritte einzuleiten, um zunächst die Diagnose des heutigen Zustandes zu erarbeiten.

Im übrigen tut doch die jüngste Publikation der Ergebnisse aus der Umfrage der Arbeitsgruppe WAHLEN für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung anschaulich und ermutigend zweierlei dar. Einmal die Bereitschaft aller dazu berufenen Kreise, mit großem Ernst und im Blick auf die Anforderungen der Zukunft die Grundlagen und Einrichtungen unseres Staatswesens zu überdenken, und zweitens, daß die demokratischen und bundesstaatlichen Grundlagen der Eidgenossenschaft weitgehend als auch in der Zukunft unserem Staatswesen gemäß empfunden werden. Genug der Beteuerungen, Antithesen und Widersprüchlichkeiten ließen bis anhin vermuten, es gehöre zum Unzeitgemäßesten, das man sich vorstellen könne, auf die bewährte Festigkeit dieser erwähnten Grundlagen zu verweisen. Wer bauen will, muß ein Fundament haben.

4.

Bei allen solchen Überlegungen möchte der Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements nicht versäumen, dem Schweizerischen Juristenverein auch dieses Mal seinen und der Bundesbehörden überzeugten Dank für alles bisherige Wirken abzustatten und dem Dank die ebenso überzeugten und erwartungsvollen Wünsche für die Zukunft beizufügen. Der abtretende Präsident, Herr Professor MERZ, hat nicht nur durch die hervorragende Leitung des Schweizerischen Juristenvereins sich in dessen Geschichte eingetragen. Er darf überzeugt sein, daß vor allem seine stete und verständnisvolle Fühlung mit den Bundesbehörden der Wertschätzung und des Dankes auch von unserer Seite sicher sind. Wenn er nun den Stab dem neuen Präsidenten übergibt, so möchte ich auch diesem, Herrn Professor KURT EICHENBERGER, gute Wünsche auf den Weg geben, den er die nächsten Jahre umsichtig und führend voranschreitet, im Bewußtsein, daß der Schweizerische Juristenverein auch in der Zukunft sein Bestes für das Recht und unser Land leisten wird.

XIII.

Die Diskussion über das Thema «Die schweizerische Wirtschaftsverfassung» wird in der Form eines Gesprächs am runden Tisch durchgeführt. Daran nehmen auf Einladung des Vorstandes teil die Herren:

Professor KURT EICHENBERGER, Arlesheim, Gesprächsleiter; Nationalrat BRENNO GALLI, Lugano; Professor FRITZ GYGI, Bern, Berichterstatter; Professor HANS HUBER, Muri b. Bern; Professor WALTER JÖHR, St. Gallen; Professor CHARLES-ANDRÉ JUNOD, Genf, Berichterstatter; Staatsrat RENÉ MEYLAN, Neuenburg. Zufolge tagespolitischer Ereignisse mußte sich der Bundeskanzler der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Dr. KARL HUBER, Bern, entschuldigen.

Dem Gespräch am runden Tisch liegen folgende Themenkreise zugrunde: Begriff der Wirtschaftsverfassung – Wirtschaftsverfassungsrechtliche Tragweite der Wirtschafts-

artikel von 1947 – Welche andern Verfassungsbestimmungen sind für die Wirtschaftsverfassung von Bedeutung? – Wirtschaftsverfassung und Außenwirtschaftskompetenzen – Welche wirtschaftspolitischen Zielsetzungen und Regelungen gehören in die Verfassung eines modernen demokratischen Rechtsstaates? – Konfrontation der gegenwärtigen Regelung und Kompetenzordnung mit den Anforderungen der Zeit.

Herr EICHENBERGER: Die folgenden Gedanken möchte ich dem Gespräch am runden Tisch vorausschicken. Bei der Wirtschaftsverfassung handelt es sich um ein offenes Thema. Es wäre daher falsch, von unserem heutigen Gespräch eine genaue Definition des Begriffs der Wirtschaftsverfassung zu erwarten. In der gestrigen Diskussion zum schweizerischen Kartellrecht wurde die Frage gestellt, ob man im Verhältnis der Grundrechte zur Wirtschaft bei einem Wendepunkt angelangt sei. Diese Frage von Herrn Nationalrat SCHÜRMANN möchte ich bejahen. Diese Wende betrifft weniger die Ökonomen, welche bei der Betrachtung der wirtschaftlichen Realität eigenen Gesetzen folgen, als die Juristen. Die von der Wirtschaftswirklichkeit her vorgegebene Situation und die daraus fließenden Postulate sind derart, daß sich die Juristen neuen und grundlegenden Dimensionen des Verfassungs- und Wirtschaftsrechts vermehrt zuwenden und offenhalten müssen. Die Zeit zwingt zu neuen Kategorien des Rechtsdenkens. Das soll auch im heutigen Gespräch am runden Tisch berücksichtigt werden.

Dieses Gespräch soll sich vorerst mit dem Begriff der Wirtschaftsverfassung befassen. Dabei ist sogleich zu wiederholen, daß dieser Begriff in seinem juristischen Gehalt offen ist und erst allmählich umschreibend näher präzisiert werden kann. Ich möchte in diesem Sinne Herrn JUNOD herausfordern, weil er sich in besonderer Weise mit dem Begriff der Wirtschaftsverfassung auseinandergesetzt hat.

M. JUNOD: A l'intention surtout de ceux d'entre vous qui n'auront pas eu le loisir de lire ou de parcourir mon rapport, qui est arrivé avec un retard considérable dont je suis le

principal responsable, je voudrais dire quelques mots sur le problème de la constitution économique, que je n'ai fait qu'aborder brièvement dans l'introduction (chiffres 0.4 à 0.7), pour y revenir dans le premier chapitre de la 3e partie.

Si l'on en reste à une définition très vague, on ne risque pas de susciter beaucoup d'opposition en affirmant que la constitution économique – die Wirtschaftsverfassung – désigne un ensemble de normes de rang constitutionnel – constitution économique au sens formel – qui tendent à assurer l'organisation optimum de la vie économique nationale dans l'intérêt général.

Mais si l'on lit la définition que j'ai proposée au chiffre 0.7 de mon rapport, on constate que j'ajoute un élément, qui est la source d'une divergence avec les vues exprimées par le Professeur Gygi dans son rapport, dont les conclusions, vous aurez pu le constater, coïncident d'ailleurs très largement avec les miennes. Je pense en effet qu'il faut ajouter à cette notion de la constitution économique un élément qui me paraît indispensable à la fois pour des raisons économiques et juridiques: c'est la référence *principale* à un système économique. «Principale» parce que, comme je l'ai relevé, les systèmes économiques n'existent à l'état pur que dans les ouvrages théoriques des économistes. Une référence à un système économique est néanmoins indispensable, si l'on admet l'objet que je propose à la constitution économique et qui est donc l'organisation optimale de la vie économique nationale dans l'intérêt général. En effet, cette organisation ne dépend pas que de notre imagination normative, à nous autres juristes; elle dépend avant tout de lois économiques, de lois que j'ai qualifiées de quasi physiques, et dont la découverte et l'élaboration sont l'affaire des économistes. Or je pense qu'il n'existe en définitive que trois systèmes économiques, que j'ai rappelés dans le premier chapitre de la 3e partie de mon travail:

- le système libéral, dont je crois qu'il faut admettre, avec la doctrine allemande notamment, que son noyau consiste dans la référence à la libre concurrence;

- le système collectiviste, caractérisé par une planification autoritaire et en principe centralisée de l'économie;
- enfin, un système que certains tendent à laisser de côté, mais qui me paraît présenter des caractères particuliers, le système corporatif.

J'ai montré dans ce premier chapitre de la 3e partie, quelles étaient les relations, généralement évidentes, mais parfois subtiles, entre le système économique et la constitution politique. Pour cette raison notamment, et les travaux de la commission WAHLEN l'ont en définitive confirmé, en dépit de divergences notables sur des points qui sont déjà de second rang, il existe dans notre pays une large identité de vues sur le maintien d'un système principalement libéral.

Mais qu'est-ce que le système libéral? Ce n'est pas l'abstention pure et simple de l'Etat. J'ai dit hier, à propos du rapport de Me HOMBURGER, que l'autonomie privée n'est pas une Wirtschaftsverfassung. L'abstention pure et simple de l'Etat ne l'est pas davantage, car elle ne constitue pas un système économique. Nous savons aujourd'hui que cette abstention ne conduit pas automatiquement au système économique libéral, c'est-à-dire à un régime de libre concurrence, en raison du phénomène des pratiques commerciales restrictives. Ce n'est pas à dire pourtant que cette abstention de l'Etat, c'est-à-dire la liberté économique dans son sens traditionnel de liberté individuelle, ne joue pas de rôle. Elle demeure un des aspects, le premier, d'une constitution économique libérale. Mais il y en a un deuxième, et il doit s'instaurer entre eux une dialectique subtile et lourde de conséquences, un deuxième qui est la liberté de concurrence, notamment vis-à-vis des pratiques commerciales restrictives. Comme je l'ai relevé hier, je suis convaincu qu'il ne s'agit aucunement de choisir entre les deux principes, mais bien de trouver la solution qui en assure la combinaison harmonieuse.

Toutefois, le régime économique libéral n'est pas que cela encore, et ne peut pas être limité à la conception néo-libérale stricte qui a été défendue par d'aucuns: il implique en outre aujourd'hui, et là mon collègue GYGI et moi sommes tombés

entièrement d'accord, des responsabilités de l'Etat en regard de certains équilibres fondamentaux, qui s'expriment par ce fameux «carré magique» dans lequel les économistes désabusés sont parfois tentés de voir un élément de la quadrature du cercle!

Ces trois éléments font ressortir clairement que la constitution économique est nécessairement chargée de valeurs qui ne sont pas purement normatives, mais qui ne peuvent trouver leur origine et leur cohérence que dans la référence à un régime économique. Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'en dépit de la complexité de cette définition du système économique libéral, un principe reste fondamental du point de vue aussi bien du fonctionnement des réalités économiques que de leur ordonnancement juridique: ce principe est celui de la liberté de concurrence. C'est sur ce point que je crois devoir marquer une réserve par rapport à la thèse du Professeur Gygi: je crois que même dans un système libéral conçu de cette manière, la liberté économique individuelle conserve une place déterminante, reste une norme économique primordiale; pour des raisons à la fois économiques et politiques, elle garde donc à mon sens «einen höheren Verfassungsrang als die übrigen namhaft gemachten konstitutionellen Komponenten der Verfassung der Wirtschaftspolitik» (cp. Gygi, p. 361).

Herr Gygi: Ich möchte festhalten, daß Herr Junod und ich für die Bedürfnisse eines kontradiktorischen Gesprächs Unterschiede überbetonen müssen, die in Wirklichkeit kaum bestehen. Wenn Herr Junod die Seite 361 meines Berichtes zitiert hat, so möchte ich darauf hinweisen, daß er auch noch die Seite 374 hätte hinzunehmen müssen. Hier wird nämlich folgendes ausgeführt: «Vereinfachend gesagt fällt der individualrechtlichen Bedeutung der Grundrechte die Abwehr staatlicher Eingriffe zu. Dieser Sinn der Grundrechte bleibt erhalten und ist stets aktuell.»

Ich kann mich daher mit den diesbezüglichen Ausführungen von Herrn Junod einverstanden erklären. Ich bin

mit ihm auch darin einig, daß die Verfassung für ein wirtschaftstheoretisches System optieren muß. Für die Schweiz möchte ich eine marktorientierte und sozialverpflichtete Wirtschaftsverfassung aus Art. 31bis Abs. 1 BV ableiten. Dabei liegt mir daran zu betonen, daß es bei Marktorientierung und Sozialverpflichtung nicht um ein bloßes Nebeneinander geht. Die Sozialverpflichtung als Grundlage verwirklichungsfähiger Freiheit im Sinne der materialen Privatautonomie ist mit dem Freiheitsgedanken zutiefst verbunden.

Herr EICHENBERGER: Herrn HUBER möchte ich die Frage stellen, ob der Begriff der Wirtschaftsverfassung tragend ist, ob er notwendig ist. Wo liegt allenfalls sein Kerngehalt?

Herr HUBER: Wir Juristen kennen gemeinsam mit den Nationalökonomen den Begriff der Wirtschaftsordnung. Welches ist das Verhältnis von Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung? Ich möchte den Begriff der Wirtschaftsverfassung einschränkend umschreiben. Die Wirtschaftsverfassung wird gekennzeichnet durch einige wenige wesentliche Institutionen, Grundsätze, Grundrechte und Normen der Staatsverfassung, der politischen Verfassung, die einen bedeutenden Beitrag leisten an die Ordnung der Wirtschaft. Juristisch betrachtet gibt es aber auch wirtschaftliche Ordnungsstrukturen, die auf der Ebene des Gesetzes liegen, zum Beispiel das Aktienrecht und Bestandteile des Steuerrechts. Hinzu kommen weitere hintergründige Prinzipien und Situationen, die auch teilhaben an der Wirtschaftsordnung, aber nicht rechtlich verankert sind. In diesem Zusammenhang ist beispielsweise das Verbandswesen zu nennen.

Wenn Herr GYGI von der marktorientierten und sozialverpflichteten Wirtschaftsordnung spricht, so würde ich sagen, daß diese Wirtschaftsordnung eine sehr starke Affinität hat zu den Grundsätzen und Einrichtungen der Staatsverfassung und der Wirtschaftsverfassung in ihr. Darüber hinaus möchte ich aber nicht gehen. Ich weiche in diesem Punkte recht stark von Herrn JUNOD ab. Ich glaube nicht,

daß die Staatsverfassung recht eigentlich die Wirtschaftsverfassung verankert und bestimmt. Vielmehr folgen Wirtschaftsordnung und Wirtschaftsablauf sowie auch die Wirtschaftsstruktur ihrer eigenen Gesetzlichkeit. Das Recht darf nicht so betrachtet werden, als ob es alles beherrschen und bestimmen könnte. Aber eine Affinität zwischen der Rechtsordnung und der Wirtschaftsordnung besteht schon. Denken wir daran, daß der Verfassungsbegriff in den kommunistischen Staaten eine Anleihe aber auch eine völlige Entleerung des westlichen Konstitutionalismus darstellt. Wenn wir ein wenig näher auf die Problematik des Begriffs der Wirtschaftsverfassung eingehen, müssen wir uns fragen, ob denn – wie bisher in der Schweiz überwiegend angenommen worden ist – wirklich die Gewerbefreiheit als Erwerbsfreiheit des einzelnen so bestimmend ist für die Wirtschaftsverfassung oder ob die Gewerbefreiheit in geringerem Maße als «idée directrice» in Erscheinung tritt als Herr JUNOD annimmt. Dazu möchte ich nur das folgende zu bedenken geben. Es ist doch auffallend, daß manche Staaten, die eine den schweizerischen Verhältnissen durchaus vergleichbare Wirtschaftsordnung aufweisen, kein Grundrecht von der Tragweite der schweizerischen Handels- und Gewerbefreiheit in der Verfassung niedergelegt haben.

Herr JÖHR: Wenn ich als Vertreter der Volkswirtschaftslehre das Wort ergreife, so möchte ich zunächst meiner Freude darüber Ausdruck verleihen, daß die beiden Berichterstatter sehr viel Verständnis für die Nationalökonomie an den Tag gelegt haben. Sie haben die Zusammenarbeit zwischen den Ökonomen und den Juristen gesucht und sich nicht, wie das manchmal geschieht, auf den Standpunkt gestellt, die Jurisprudenz habe sich mit den hohen Belangen der Gerechtigkeit und die Nationalökonomie mit den Niederungen der Nützlichkeit zu befassen. Wer in der eben geschilderten Weise überlegt, übersieht nämlich folgendes: Die Nationalökonomie ist in den gleichen Grundwerten verankert wie die Jurisprudenz. Das Ziel des Wohlstands z.B.

dient der Entfaltung der Persönlichkeit, die auch dem Personenrecht als Zielsetzung zugrunde liegt.

Was den Begriff der Wirtschaftsverfassung anbetrifft, so möchte ich, obwohl ich mich für diese Fragestellung nicht besonders erwärmen kann, folgendes bemerken. Wir dürfen uns nicht fragen: «Was ist Wirtschaftsverfassung?» Wirtschaftsverfassung ist zunächst ein Wort, das mit diesem oder jenem Inhalt gefüllt werden kann. Wir können aber den Entscheid über das, was wir als Wirtschaftsverfassung verstehen wollen, nicht fällen, ohne auch noch weitere Begriffe in Betracht zu ziehen, wie insbesondere jene des Wirtschaftssystems, der Wirtschaftsordnung und der Staatsverfassung.

Mit dem Begriff des Wirtschaftssystems wird die Art der Koordination der Leistungen in der Volkswirtschaft erfaßt. Die verschiedenen Arten des Wirtschaftssystems sind, wie Herr Junod mit Recht darlegt, das System der Marktwirtschaft, die zentral geleitete Wirtschaft und eine kooperative Form der Wirtschaftskoordination. Unter Wirtschaftsordnung ist die grundsätzliche Gestaltung des Wirtschaftslebens zu verstehen, wobei insbesondere die Wahl des Koordinationssystems und der Eigentumsordnung wie der Entscheid über die Subordination der Wirtschaft unter bestimmte wirtschaftspolitische Ziele von Bedeutung sind. Die Wirtschaftsverfassung schließlich ist nichts anderes als das rechtliche Fundament dieser Wirtschaftsordnung. In Abweichung von den beiden Berichterstattern gehe ich mit Herrn Huber darin einig, daß es sich bei den rechtlichen Normen der Wirtschaftsverfassung um Verfassungsnormen oder andere Rechtsnormen handeln kann. Ich stimme allerdings mit Herrn Junod überein, wenn er die «organisation juridique de la vie économique nationale par l'Etat» als den eigentlichen Inhalt der Wirtschaftsverfassung bezeichnet. Anderseits weiche ich von ihm insofern ab, als er seinen Begriff der Wirtschaftsverfassung fast ausschließlich auf die westliche Welt zugeschnitten hat, während dieser Begriff meines Erachtens so weit gefaßt sein muß, daß er auch die rechtliche

Normierung der Wirtschaft der Sowjetunion, Rotchinas und Kubas mitumfaßt.

Herr EICHENBERGER: Mit den bisherigen Ausführungen dürften die markanten Eckpfeiler des Begriffes der Wirtschaftsverfassung beschrieben worden sein. Unmerklich sind wir auch schon beim zweiten Diskussionsthema angelangt, welches von der Wirtschaftsverfassung gemäß den Wirtschaftsartikeln von 1947 handelt.

M. JUNOD: Pour répondre tout d'abord à M. JÖHR, je voudrais dire que ma définition de la constitution économique, dont j'ai indiqué tout à l'heure l'élément contestable et disputé, peut s'appliquer tout aussi bien à un système économique planifié et centralisé. C'est le principe économique directeur qui sera alors tout à fait différent. D'autre part, il est clair que la définition que j'ai donnée vise la constitution économique à la fois formelle et matérielle; il est évident qu'il existe en outre – et là je suis entièrement d'accord avec le Professeur HUBER – toute une série de normes juridiques qui ne sont pas de rang constitutionnel, mais qui ont néanmoins une portée certaine sur l'organisation de la vie économique nationale.

Si nous passons ensuite au deuxième point de nos thèmes de discussion, ceux d'entre vous qui auront lu mon rapport auront pu voir que j'ai porté un jugement sévère sur l'œuvre du constituant de 1947, et cela parce qu'elle me paraît entachée d'une ambiguïté fondamentale, qui s'explique historiquement et qui a été mise en lumière à de nombreuses reprises. Les travaux préparatoires se sont étendus sur dix ans. Ils ont commencé en 1937, si l'on prend pour point de départ le premier message du Conseil fédéral. Ils étaient animés par deux préoccupations majeures: l'une liée à la situation conjoncturelle de l'époque, donc à la lutte contre la dépression la plus grave que nous ayons connue; l'autre visant à se dégager du Wirtschaftsnotrecht, particulièrement florissant dans les années 1933 et suivantes; il convient d'ajouter à cela une assez forte tentation suscitée par certaines formes corporatistes.

La reprise des travaux en 1944 marque à la fois une orientation libérale plus marquée à certains égards, avec un net affaiblissement des tendances corporatistes, et en même temps une prise de conscience des responsabilités de l'Etat en regard de certains objectifs de politique économique. Or, c'est ici que les nouveaux articles économiques de 1947 me sont apparus comme particulièrement déficients, en ce sens qu'ils ne sont soutenus par aucune réflexion fondamentale sur les tâches principales de l'Etat en regard de l'organisation de la vie économique nationale. Les travaux préparatoires au stade pré-parlementaire déjà montrent une volonté de trouver des compromis, qui, à mon sens, ne procèdent pas d'une analyse approfondie des tâches de l'Etat dans l'organisation de la vie économique de la nation. Certes – et je pense que M. Jöhr sera d'accord avec moi – la responsabilité n'en incombe pas uniquement aux juristes; la science économique suisse a progressé rapidement surtout à partir de la fin de la guerre; jusqu'aux années 1930, notre pays était singulièrement retardé dans ce domaine.

Cela étant, il n'est pas surprenant de constater la portée très incertaine de maintes normes de la constitution économique de 1947: dans la deuxième partie de mon travail, j'ai passé en revue quelques-uns des problèmes actuels de la constitution économique suisse et j'ai montré à quel point le sens de certaines de ces normes, qu'il s'agisse de l'article 31quinquies ou de l'article 31quater, pour ne citer que ces deux articles de la revision de 1947, était indéterminable sur des points pourtant essentiels.

Herr Jöhr: In diesem letzten Punkt gehe ich mit Herrn Junod einig. Ich möchte aber noch ein Wort anfügen. Es ist zu Recht gesagt worden, daß die Wirtschaftsartikel von 1947 die wirtschaftliche Situation der dreißiger Jahre widerspiegeln, nämlich die Weltwirtschaftsdepression und die allgemein herrschende Auffassung, das System der wirtschaftlichen Konkurrenz sei seiner Aufgabe nicht gewachsen, was dann zu den Ideen des korporativen Staates mit entspre-

chender Wirtschaftsorganisation geführt hat. Ich erinnere beispielsweise an die päpstliche Enzyklika «Quadragesimo anno». Wären die Wirtschaftsartikel statt 1947 erst zehn Jahre später in der Verfassung verankert worden, dann wäre sicher der Konkurrenzgedanke stärker zum Ausdruck gekommen. Inzwischen hatte sich nämlich das «deutsche Wirtschaftswunder» vollzogen, das die Leistungsfähigkeit des Systems wirtschaftlicher Konkurrenz unter Beweis gestellt hatte. In den dreißiger Jahren – an diesem Tatbestand der Erfahrung orientieren sich die Wirtschaftsartikel von 1947 – wurde das System der wirtschaftlichen Konkurrenz und damit das freie Wirtschafts- und Gesellschaftssystem in außerordentlichem Maße durch die Massenarbeitslosigkeit bedroht. Gegenwärtig besteht eine solche Bedrohung nicht. Heute wird aber unser Wirtschaftssystem der Konkurrenz durch andere Faktoren in Frage gestellt, wie das Herr Eichenberger zu Beginn schon mit dem Hinweis auf eine neue Zeit und auf neue Kategorien des Denkens angedeutet hat. Diese neue Bedrohung besteht darin, daß weite Kreise der jüngeren Generation ebenfalls in unserem Lande – wie das beispielsweise auch in Diskussionen an der Hochschule St. Gallen immer wieder zum Ausdruck kommt – eine ablehnende Einstellung gegenüber den großen Machtzentren der Wirtschaft an den Tag legen. Es wird gegenüber den großen industriellen Unternehmungen der Vorwurf der Manipulation der Öffentlichkeit erhoben. Deshalb stellt sich die Frage, ob angesichts dieser Bedrohung nicht ein wichtiges verfassungspolitisches Problem besteht. Ich werde auf diese Frage im Verlaufe der Diskussion nochmals zurückkommen.

Herr Gygi: Bezüglich der Wirtschaftsartikel von 1947 ist nicht allein das Nachwirken der Krisenzeit zu berücksichtigen. Zu beachten bleibt auch, daß man damals die Auffassung gehabt hat, daß sich mit der Entlassung der Armee nach Beendigung des zweiten Weltkrieges eine ähnliche Situation einstellen könnte wie zur Zeit der großen Arbeitslosigkeit in den dreißiger Jahren. Deswegen ist der

Art. 31quinquies der Bundesverfassung nur «eingleisig» formuliert worden. Man hat leider nicht an die Möglichkeit einer Konjunkturüberhitzung gedacht. Ein zweites ist hinzuzufügen und den Wirtschaftsartikeln von 1947 anzukreiden. 1947 wurde nur Strukturpolitik betrieben. Damals hat man noch nicht in den Gedankengängen einer Gesamtwirtschaftspolitik gedacht. Man sehe sich nur den Art. 31bis Abs. 3 lit. a und b bezüglich gefährdeter Wirtschaftszweige und der dauernd gefährdeten Landwirtschaft an. Den Ansatzpunkt zu einer Gesamtwirtschaftspolitik in Art. 31bis Abs. 3 lit. d hat man unterbewertet. Aus einer zwiespältigen Lage heraus sind die Wirtschaftsartikel von 1947 zu verstehen. Sie stellten aber schon damals einen Fortschritt gegenüber früheren Zeiten dar.

Herr Huber: In den Stellungnahmen an die «Kommission Wahlen», welche sich mit den heutigen Problemen einer Totalrevision der Bundesverfassung befaßt, sind noch andere kritische Punkte gegenüber den Wirtschaftsartikeln von 1947 hervorgehoben worden. So ist beispielsweise geltend gemacht worden, der Art. 31bis BV spiele zu sehr den Gegensatz zwischen Gewerbepolizei und Wirtschaftspolitik hoch. Dieser Gegensatz sei wohl dazu angetan und berechtigt, die kleinen Wirtschaftsgebiete der Kantone von wirtschaftspolitischen Experimenten fernzuhalten. Aber im übrigen sei der Gegensatz zwischen Gewerbepolizei und Wirtschaftspolitik nicht so kontradiktorisch zu verstehen, wie das gewöhnlich geschieht, indem nämlich die polizeilichen Maßnahmen ihre wirtschaftspolitischen Nebenfolgen haben können. Es stellt sich daher für die Zukunft die Frage, ob an der bisherigen Gegensätzlichkeit zwischen der Gewerbepolizei und der Wirtschaftspolitik festgehalten werden soll.

Ein anderer Punkt betrifft die staatlichen Förderungsmaßnahmen zugunsten einzelner Wirtschaftszweige und Berufe gemäß den Wirtschaftsartikeln von 1947. Diese Verfassungsartikel betrachten die betreffenden Förderungsmaßnahmen als etwas Harmloses und mit der Wirtschaftsfreiheit

Vereinbares, obwohl doch solche staatliche Maßnahmen in höchstem Grade wirtschaftspolitisch sein können. Herr GYGI hat dieses Problem in seinem Referat sehr schön dargestellt.

Ich möchte schließen mit einer Frage an Herrn JÖHR: Sind die Wirtschaftsartikel von 1947 nicht auf einem bestimmten Begriff des Interventionismus aufgebaut, nämlich auf der Vorstellung, daß Interventionismus nur gelegentliches Eingreifen des Staates in eine sonst von selber ablaufende Wirtschaft bedeutet, wobei die Hoffnung besteht, diese Maßnahmen des Staates würden sobald als möglich wieder verschwinden? Oder ist Interventionismus des Staates etwas Dauerndes? Bei den staatlichen Maßnahmen in bezug auf die Uhrenindustrie konnte man die Vorstellung einer kurzen Dauer der staatlichen Maßnahmen erhalten, was durch die Änderung der entsprechenden Wirtschaftspolitik in unseren Tagen bestätigt wird. Bei der Landwirtschaft dagegen konnte man die Vorstellung von einer vorübergehenden Maßnahme nicht haben.

Herr JÖHR: Es gibt verschiedene Auffassungen in bezug auf den staatlichen Interventionismus. Nach meiner Auffassung definiert man ihn am besten als eine Praxis der Wirtschaftspolitik, bei welcher sich der Staat auf Schritt und Tritt zu Interventionen genötigt sieht, aber gleichwohl grundsätzlich noch auf dem Boden der Wirtschaftsfreiheit steht. Diese Auffassung deckt sich mit dem, was der Frage von Herrn HUBER zugrunde liegen dürfte. Die anschließende Phase der Wirtschaftspolitik, welche von den neueren wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen Gebrauch macht, etwa von jenen von KEYNES und der Weiterentwicklung der Vollbeschäftigungstheorie, aber auch von anderen volkswirtschaftlichen Lehren, würde ich als «gelenkte Marktwirtschaft» bezeichnen. Andere Ökonomen vertreten andere Auffassungen. Ein St. Galler Absolvent, H. CHRISTEN, definiert in seiner eben erschienenen Dissertation über den Interventionismus diesen als gelenkte Marktwirtschaft. Auch das ist zulässig. Die Begriffsbildung ist immer eine Frage der

Zweckmäßigkeit. Doch möchte ich feststellen, daß die heutige Konzeption der gelenkten Marktwirtschaft, wie sie auch von den beiden Berichterstattern bejaht wird, in den Wirtschaftsartikeln nur in schwachen Ansätzen zu erkennen ist.

Herr Gygi: Zurückkommend auf die Ausführungen von Herrn Huber bezüglich Gewerbepolizei und Gewerbepolitik möchte ich folgendes noch hinzufügen. Für mich ist diese Unterscheidung typisch für das, was ich vorher als Strukturpolitik bezeichnet habe. Die Unterscheidung geht meines Erachtens parallel zur Frage nach den gewöhnlichen polizeilichen Maßnahmen und den Maßnahmen gemäß Art. 31bis Abs. 3 lit. a und b BV. In diesem Bereich ist nicht ganz klar, was die Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit bedeuten. Wo aber eine Gesamtwirtschaftspolitik vorhanden ist, die in Art. 31bis Abs. 3 lit. d BV für die Wirtschaftspolitik bereits verfassungsmäßig verankert wurde, paßt die Unterscheidung von Wirtschaftspolizei und Wirtschaftspolitik nicht. Es muß zwischen der großen und der kleinen Wirtschaftspolitik unterschieden werden. Die kleine Wirtschaftspolitik betrifft die Strukturpolitik und hier gilt die genannte Unterscheidung. Im Rahmen der großen Gesamtwirtschaftspolitik trifft das aber nicht zu. Das ist leider bei der jüngsten Diskussion des Notenbankinstrumentariums nicht beachtet worden.

Herr Huber: Mit diesen Ausführungen bin ich einverstanden.

Herr Galli: Ich möchte zu dem bisher Ausgeführten noch hinzufügen, daß ein Historiker, der die Zeit von 1947 zu beschreiben hat und von der Annahme der Wirtschaftsartikel durch Volk und Parlament berichtet, einmal sagen wird, daß Parlament und Volk von damals nur wußten, was sie nicht wollten. Man wollte das Weiterführen des Vollmachtenregimes nicht mehr, das 1947 von der Zeit des zweiten Weltkrieges her noch andauerte und auf welches sich die Bürokratie ganz eingestellt hatte. Auch wollte man nicht mehr, was 1937 – wenn auch nuanciert – als Korporativismus

bewundert wurde. Die Geschichte hatte diese Idee des korporativ organisierten Staates inzwischen schon verurteilt. Beibehalten wurde die Idee des Interventionismus, auf welche man sich seit langer Zeit eingestellt hatte. Herr Gygi hat recht, wenn er feststellt, daß der Interventionsartikel der Bundesverfassung aber nur in einseitiger Formulierung in die Verfassung aufgenommen wurde. Man dachte an Krisenbekämpfung und nicht an Überkonjunktur. Heute noch ist die Frage offen, was mit den damals geäufneten Geldern für Arbeitsbeschaffung geschehen soll. Wenn wir die Wirtschaftsartikel von 1947 beurteilen wollen, dann müssen wir das aus der damaligen Zeit heraus tun, wo alles an eine neue Krise geglaubt hat, die man nur mit dem System der freien Wirtschaft und dem Interventionismus meistern zu können glaubte.

Herr Eichenberger: Mit diesen Ausführungen dürften die Auffassungen zum zweiten Diskussionsthema dargelegt worden sein. Die eine Übereinstimmung ist festzuhalten, daß der Interventionismus des Staates seiner Tendenz nach aus seiner zwiespältigen Rechtslage der Zeit von 1947 allmählich befreit wird. Staat und Gesellschaft sind 1947 schon und seither immer mehr zusammengewachsen. Normativordnung und Wirtschaftsprozeß sind nicht als Gegensätze zu denken, sondern als notwendige, gegenseitige Ergänzungen. Im bisherigen Gespräch ist aber schon angeklungen, daß noch andere Verfassungsartikel als die bisher eingehender besprochenen für die Wirtschaftsverfassung von Bedeutung sind. Das führt uns zum dritten Gesprächsthema.

Herr Galli: Die kürzlichen Auseinandersetzungen um die schweizerische Konjunkturpolitik, die vor den Räten liegende Vorlage über das neue Münzgesetz und die vor einem Jahr abgeschlossene Rahmenvereinbarung zwischen der Nationalbank und dem Bankensystem über die Mindestguthaben und die zulässige Kreditausweitung sowie die Vorgeschichte dieser Übereinkunft zeigen die Aktualität des heute diskutierten Themas.

Ich werde mich mit einigen Aspekten befassen, die die monetäre Politik und die Stellung der Notenbank betreffen.

Das Verhältnis zwischen Kredit- und Währungspolitik einerseits und dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit anderseits, also das Verhältnis zwischen Art. 39 und Art. 31 BV, ist in den letzten Jahren im Zusammenhang mit der Vorlage über eine Revision des Nationalbankgesetzes heftig diskutiert worden. Beide Referenten gehen aus von der wesentlichen Bedeutung des Geldwesens als Grundlage einer freien Marktwirtschaft und stellen die Streitfrage in den Zusammenhang der gesamten Wirtschaftsverfassung unseres Landes.

Um so unerwarteter ist es, daß die beiden Referenten zu entgegengesetzten Resultaten kommen. Wenn man aber genauer hinsieht, stellt man fest, daß Herr Prof. Junod bei der Besprechung sowohl des Art. 31quater wie des Art. 39 Abs. 3 BV sozusagen erst im letzten Augenblick vom positiven zum negativen Standpunkt hinüberwechselt (vgl. S. 702 und 706 seines Berichtes). Ich befürchte, daß eine Auslegung, die sowohl dem Art. 31quater wie der Neufassung von Art. 39 Abs. 3 BV eingestandenermaßen jede selbständige Bedeutung nimmt, in sich fragwürdig ist.

Ich stimme also Herrn Prof. Gygi zu und glaube, daß Mindestguthaben und Kreditbegrenzung als notwendige Instrumente einer wirksamen Kredit- und Währungspolitik in der geltenden Verfassung eine Grundlage finden. Bei Herrn Prof. Junod halte ich mich an seine grundlegenden Überlegungen. Auf dem Boden der Entstehungsgeschichte, die für Herrn Prof. Junod entscheidend ist, hat Prof. Imboden und der Bundesrat, wie mir scheint, eine umfassendere und darum vielleicht zutreffendere Würdigung des Geschehens vorgenommen.

Nun möchte ich Ihre Aufmerksamkeit auf einen andern Punkt lenken, der ebenfalls zu einigen Diskussionen Anlaß gegeben hat, nämlich auf den Dualismus der Gewalten in der Währungspolitik.

Nach Art. 39 BV steht dem Bund die Ausübung aller im

Münzregal enthaltenen Rechte zu. Die Währungsparität – das Verhältnis unserer Geldeinheit zum Gold und damit zu den andern Währungen – ist im geltenden Recht durch das Münzgesetz festgelegt. Jetzt hat der Bundesrat beantragt, daß diese Kompetenz an ihn delegiert werde, insbesondere weil er befürchtet, daß sonst die Schweiz bei internationalen Störungen im Währungsgefüge handlungsunfähig würde. In parlamentarischen Kreisen wird verlangt, daß der Bundesrat nur im Einvernehmen mit der Nationalbank – gemeint ist dabei das Direktorium der Nationalbank – sollte handeln können. Wie auch immer der Entscheid des Gesetzgebers ausfallen wird, steht fest, daß die Nationalbank berufen ist, zu einer in Aussicht genommenen Änderung der Parität Stellung zu nehmen, sowohl was die Opportunität einer solchen Maßnahme als auch deren Ausmaß betrifft.

Nach Art. 39 BV steht auch das Recht zur Ausgabe von Banknoten und anderen gleichartigen Geldzeichen dem Bunde zu; die Verfassung sieht aber gleichzeitig vor, daß der Bund dieses Recht durch eine unter gesonderter Verwaltung stehende Staatsbank ausüben oder einer zentralen Aktienbank übertragen kann, die unter seiner Mitwirkung und Aufsicht verwaltet wird. Hauptaufgabe der Notenbank ist nach Absatz 3, «im Rahmen der Bundesgesetzgebung eine dem Gesamtinteresse des Landes dienende Kredit- und Währungspolitik zu führen». Die Nationalbank, die als zentrale Aktienbank, nicht als Staatsbank organisiert worden ist, hat also die Kredit- und Währungspolitik auszuführen. Die Ausführung dieser Politik setzt die unabhängige Evaluation der Wirtschaftslage voraus; die wirtschaftliche Standortbestimmung steht am Anfang jeder möglichen Beschlußfassung, die in den Kompetenzbereich der Nationalbank fällt. Wenn wir nach den Mitteln fragen, die der Nationalbank für die Ausführung dieser Politik zur Verfügung stehen, so ist vorab festzustellen, daß die Verfassung diese Mittel nicht aufzählt und nicht beschränkt, sondern das dem Bundesgesetz überläßt. Das geltende Nationalbankgesetz kennt nur die klassischen Werkzeuge der Notenbankpolitik: Diskont- und Lom-

bardpolitik sowie in bescheidenem Umfang Offenmarktpolitik. Diese Instrumente sollten der Nationalbank ermöglichen, das Geldvolumen zu regulieren und insbesondere durch die Beeinflussung der Kreditnachfrage die konjunkturelle Entwicklung einzudämmen oder die wirtschaftliche Aktivität anzuspornen. Unter den heutigen Verhältnissen sind die genannten klassischen Mittel nicht mehr wirksam (insbesondere weil die Wirtschaft zur Zeit nicht mehr auf den Notenbankkredit angewiesen ist). Darum muß die Nationalbankleitung heute mit moderneren Mitteln, wie sie von den meisten ausländischen Notenbanken eingesetzt werden, operieren. Als wichtigste Instrumente seien hervorgehoben die Einforderung von Mindestreserven der Banken, die Kreditbegrenzung und die Überwachung der Emissionstätigkeit. Einzeln oder kumulativ eingesetzt laufen diese Maßnahmen immer auf eine Verknappung oder Ausweitung der Geldmittel hinaus, die der Volkswirtschaft zur Verfügung stehen. Diese Möglichkeiten bildeten auch das Kernstück der Vorlage zur Revision des Nationalbankgesetzes, die nun durch eine Rahmenvereinbarung zwischen den Banken und der Nationalbank ersetzt wurde. Dieses Dokument ist juristisch insofern ein Unikum, als sich die Banken in einem Vertrag dazu verpflichten, bestimmte Verhaltensnormen zu beachten, die, wenn eine Einigung mit den Banken nicht zustande kommt, von der Nationalbank festgelegt werden können. Die Nationalbank hat damit fest umrissene Kompetenzen erhalten, aber nicht vom Gesetzgeber, wie es die Verfassung vorsieht, sondern von einer Gruppe privater Unternehmen, die sich ihr unterordnen in der Absicht, gewisse Spielregeln einzuhalten. Diese offensichtlich außergewöhnliche Situation wird wohl eines Tages neu überprüft werden müssen.

Obwohl in den kürzlichen Debatten des Parlaments auch abweichende Ansichten vertreten worden sind, glaube ich, daß die Kompetenz zur Formulierung einer auf das allgemeine Interesse des Landes ausgerichteten Währungs- und Kreditpolitik vom Verfassungsgesetzgeber willentlich direkt der Nationalbank, und nicht auf Grund der Generalklausel

dem Bundesrat, übertragen worden ist. Die Nationalbank ist nicht ein ausführendes Organ des Bundesrates. Es war aus historischer Erfahrung geschöpfte Weisheit, daß unsere Vorfahren angenommen haben, der Staat neige von Natur aus unter der Last immer neuer Aufgaben und finanzieller Schwierigkeiten wie auch unter politischen Pressionen zu einem inflationären Verhalten. So hat im Verlaufe der Geschichte mancher Souverän den Goldgehalt seines Geldes bei gleichbleibendem Nominalwert reduziert, was im Vergleich zu dem, was später mit den fiduziarischen Zahlungsmitteln geschehen ist, als verzeihliche Sünde erscheinen mag.

Bei der Lektüre von Art. 39 BV sowie der Materialien findet man die These bestätigt, daß die Nationalbank auf Grund der Verfassung selbst, nicht als ausführendes Organ des Bundesrates, die Kredit- und Währungspolitik auszuführen hat. Art. 39 BV sieht als Alternative zur zentralen Aktienbank eine «unter gesonderter Verwaltung» stehende Staatsbank vor. Wir glauben nicht, daß diese gesonderte Verwaltung sich nur auf die Verfügung über das eigene Vermögen oder die Abwicklung der laufenden Verwaltungsgeschäfte bezieht. Unseres Erachtens hätte auch die Sonderverwaltung einer Staatsbank direkte Vollmachten zur Durchführung einer dem Gesamtinteresse des Landes dienenden monetären Politik. Der Bundesrat kann insofern auf die Organe der Bank Einfluß nehmen, als ihm die Wahl und damit auch die Abberufung der Direktoren sowie eines Teiles der Mitglieder des Bankrates zusteht. Der Jahresbericht und die Bilanz der Bank bedürfen der Genehmigung des Bundesrates, bevor sie der Generalversammlung vorgelegt werden können. Diese Einflußmöglichkeit und der beständige, enge Kontakt zwischen dem Direktorium der Nationalbank und der Wirtschaftsdelegation des Bundesrates soll fundamentale Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Behörden nach Möglichkeit nicht aufkommen lassen. Rechtlich aber bleibt es dabei, daß die letzte Entscheidung im Kompetenzbereich der Nationalbank bei deren Direktorium liegt.

Somit stelle ich fest, daß Verfassung und Gesetzgebung die Kompetenz zur Festlegung der Währungsparität einerseits und die Kompetenz zur Gestaltung der Währungs- und Kreditpolitik anderseits unterschiedlich regeln. Das erste Gebiet bleibt, abgesehen von Konsultationen und eventuell von der Zustimmung des Direktoriums, den politischen Behörden vorbehalten; heute ist dies noch das Parlament, morgen wahrscheinlich der Bundesrat. Der zweite Problemkreis fällt, unter Vorbehalt der normalen Konsultationen mit den politischen Behörden, in den Bereich der direkt der Notenbank übertragenen Kompetenzen. Wir halten diese Lösung für richtig: Eine so grundlegende Entscheidung wie die Festlegung und die Änderung der Parität gehört letztlich in die Hand der politischen Gewalt. Die laufende Kredit- und Währungspolitik ist – wie es in der Verfassung heißt, «im Rahmen der Bundesgesetzgebung» – von der fachkundigen, von den politischen Pressionen des Tages weniger berührten Notenbank zu führen. Die grundlegenden Entscheide über die Mittel, welche der Notenbank zur Verfügung stehen sollen, sind hingegen wiederum der politischen, nämlich der gesetzgebenden Gewalt vorbehalten.

Abschließend sei festgestellt, daß die Art. 38 und 39 BV sozusagen die ersten und ursprünglichen Wirtschaftsartikel darstellen. Sie erteilen den Behörden den Auftrag, über eben jenes Gut, das Geld, zu wachen, das in unserer modernen Welt am Anfang und am Ende jeder wirtschaftlichen Betätigung steht. Das bedeutet aber nicht, daß wir etwa der Ansicht wären, die schweizerische Wirtschaftspolitik müsse sich zur Bewältigung der inneren und äußeren Probleme in erster Linie oder gar ausschließlich auf diese Verfassungsgrundlage stützen. Der Idee einer Beschränkung der schweizerischen Wirtschaftspolitik auf einfache monetäre Manipulationen fehlt unseres Erachtens die sichere technische wie auch die politische Basis. Dies hat sich anderswo in der jüngsten Vergangenheit einmal mehr mit aller Deutlichkeit gezeigt. Wenn wir somit vor einer Überschätzung der Möglichkeiten der monetären Politik warnen – zur Illustration

sei darauf hingewiesen, daß sich die fremdenpolizeilichen Maßnahmen auf dem Gebiete der ausländischen Arbeitskräfte auf die konjunkturelle Entwicklung stärker ausgewirkt haben als die Verknappung des Geldes –, so kann doch die Kredit- und Währungspolitik im Zusammenwirken mit anderen konjunkturpolitischen Maßnahmen einen wertvollen Beitrag zu einer Politik leisten, die auf die Erhaltung der Vollbeschäftigung und eines maßvollen wirtschaftlichen Wachstums sowie auf die Bekämpfung jenes Phänomens ausgerichtet ist, das am Ende jeder unkontrollierten Expansion steht, nämlich der Inflation. Die Teuerung als das augenfälligste Symptom der Inflation, der ständige Anstieg von Preisen und Löhnen, sind Elemente, die den steigenden Wohlstand laufend seiner realen Substanz berauben.

Im Rahmen dieses Votums, das eher den Sinn einer Anregung als einer Klärung der Probleme haben soll, möchte ich folgende Thesen aufstellen:

1. Die geltende Verfassung ermöglicht die Einführung von Mindestguthaben und Kreditbegrenzungen als wirksame und moderne Mittel der monetären Politik.

2. Art. 39 BV delegiert die Exekutivgewalt, die sonst den politischen Behörden vorbehalten ist, auf dem Gebiete der Kredit- und Währungspolitik bewußt direkt an das zentrale Noteninstitut, das seine Kompetenzen direkt aus der Verfassung und dem Gesetz und nicht aus einer Delegation des Bundesrates ableitet. Diese Ordnung soll es ermöglichen, daß die Entscheide frei von politischer Befangenheit auf Grund einer unabhängigen Beurteilung der Lage getroffen werden.

3. Die Rahmenvereinbarung zwischen der Notenbank und dem Bankensystem über die Mindestguthaben und die zulässige Kreditausweitung paßt nicht in das System unserer Verfassung, weil die Verfassung der Nationalbank «im Rahmen der Bundesgesetzgebung» Kompetenzen anvertraut. Die Rahmenvereinbarung muß somit als eine Übergangslösung betrachtet werden, die der Notenbank die zur Durchführung ihrer Politik unerläßlichen technischen Instrumente

in die Hand geben soll. Eines Tages müssen diese Instrumente im Umfang, in dem der Gesetzgeber es beschließt, ins Gesetz aufgenommen werden.

4. Für die Wirtschaftsverfassung des Landes kommt den Art. 38 und 39 BV eine außerordentlich große Bedeutung zu. Die Änderung der Parität, Art. 38 BV, ist wegen der einschneidenden Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft des Landes eine außerordentliche Maßnahme, zu der erst in letzter Linie und nur zur Korrektur fundamentaler Ungleichgewichtszustände gegriffen werden soll. Art. 39 BV hingegen bildet die Grundlage für die laufende Kredit- und Währungspolitik, die eine wesentliche Komponente einer umfassenden Konjunktur- und Wirtschaftspolitik darstellt.

Herr Eichenberger: Herr Galli hat zwei für die Juristen besonders wichtige Themen angeschnitten und umfassend umkreist. Ich möchte mir erlauben, Herrn Meylan zu bitten, sich zum ersten Themenkreis dieser Ausführungen zu äußern und das Verhältnis von Art. 39 Abs. 3 BV zu Art. 31bis, insbesondere zu Abs. 3 BV aus seiner Sicht näher darzulegen.

M. Meylan: Je pense, M. le Président, que cette question relève davantage de choix économiques et politiques que du droit. Il semble que toutes les questions qui sont discutées maintenant ne sont pas encore arrivées à mûrir. Je pense que dans la constitution actuelle, les articles économiques ont été conçus de telle façon qu'il n'est plus guère possible de trouver une solution satisfaisante dans leur cadre. Il faudrait revoir l'ensemble des articles économiques et admettre que nous vivons maintenant dans une période de croissance économique, que c'est d'un point de vue tout à fait différent qu'il faut concevoir les articles économiques. Il ne faut pas craindre le rôle de l'Etat, ni penser que c'est l'Etat qui va tout résoudre. Mais il faut arriver à donner un but à la Confédération, un certain nombre de buts à atteindre et, en fonction de ces buts, construire une compétence de la Confédération dans ce domaine-là. Mais être plus précis aujour-

d'hui et dire davantage comment nous pouvons arriver à des solutions concrètes, je n'en suis personnellement pas capable. Et je crois que je ne suis pas le seul.

M. JUNOD: Je voudrais répondre à quelques remarques de M. GALLI. Je constate tout d'abord que nous sommes d'accord pour admettre que les tentatives qui ont été faites de fonder la politique monétaire fédérale sur l'art. 31quater CF étaient erronées au départ: il est exclu de trouver dans cet article une base à la politique monétaire de la Confédération. Tel est aussi l'avis de M. GYGI. J'ai donc été très surpris par les conclusions des experts de la Banque nationale sur ce point, comme je l'ai expliqué dans mon rapport. J'estime que, comme le Professeur NEF l'a relevé dans une de ses consultations, la volonté du législateur – même s'il a fait erreur dans l'interprétation de la portée de l'art. 8 de la loi sur les banques – était dans son principe général non équivoque: il n'entendait pas que l'art. 31quater CF permît de déroger à la liberté du commerce et de l'industrie. Ce point-là me paraît certain.

Pour ce qui est de l'art. 39, alinéa 3 CF, j'admets que son texte pris pour lui-même permettrait de fonder une politique monétaire au sens moderne du terme, et j'ai relevé à cet égard un ou deux points sur lesquels je diverge très nettement de l'avis exprimé par le Prof. NEF. Si j'ai estimé (à regret, comme je l'ai dit) devoir écarter cette conclusion, c'est en raison de la volonté clairement manifestée par le constituant lors de l'élaboration de l'art. 31quater CF, cinq ans auparavant. Je pense que, lorsque le constituant a exprimé cinq ans plus tôt sa volonté de ne pas permettre, sur la base de l'art. 31quater CF, une politique monétaire qui impliquerait des atteintes non négligeables – et je crois que l'on peut qualifier de la sorte les effets de la convention du 1er septembre 1969 – à la liberté d'action des banques (atteintes dictées d'ailleurs par des motifs que je considère comme absolument justifiés), des considérations politiques évidentes dans une perspective de *Rechtstaat* démocratique

commandent d'exiger que les cartes soient mises sur la table par le Parlement, de telle sorte que le peuple sache ce qu'il vote. Or, personnellement, je n'ai pas trouvé dans les travaux préparatoires de 1951 des indications qui établiraient clairement la volonté d'abandonner la décision de 1946, pour donner par l'art. 39, alinéa 3, de tels pouvoirs à la Confédération, et notamment à la Banque nationale.

En revanche, je suis entièrement d'accord avec M. Galli, et en désaccord total avec l'avis exprimé par le Département fédéral de justice et police le 10 mars 1961 – je m'y suis référé à la page 705 de mon rapport –, pour admettre que la Banque nationale suisse est une autorité publique, sans aucun conteste possible, et qu'en conséquence, les responsabilités de politique monétaire qu'on lui a confiées rentrent indiscutablement dans les compétences qu'un tel organe peut recevoir dans notre système politique suisse.

Herr Huber: Die jetzt zu besprechende Frage lautet dahin, welche anderen Verfassungsbestimmungen für die Wirtschaftsverfassung von Bedeutung sind. Man könnte als Antwort eine lange Aufzählung von Verfassungsbestimmungen vornehmen. Einmal sind viele Kompetenzartikel für die Wirtschaftsverfassung von Bedeutung. Zu denken sind an die Getreideartikel, die Kompetenzen auf dem Gebiete des Verkehrswesens, der Rohrleitungen, der Luftfahrt usw. Dann sind von Bedeutung die Verfassungsartikel der Finanzverfassung oder die Bestimmungen über die Sozialversicherung. Beispielsweise wird durch die Ordnung des Krankenkassenwesens implizite eine Grenze gesetzt für die private Krankenversicherung. Drei Punkte möchte ich noch besonders hervorheben, weil sie mir wesentlich erscheinen.

Zum ersten möchte ich die Frage nach der Bedeutung der Eigentumsordnung und der Eigentumsgarantie für die Wirtschaftsverfassung stellen. Das Bundesgericht steht gegenüber den Kantonen immer wieder auf dem Standpunkt, das Eigentum habe den Inhalt, der ihm aus der jeweiligen Rechtsordnung zufließe. Das bedeutet eine Relativierung.

Das Eigentum bekommt seinen Inhalt aus der jeweiligen Gesetzgebung. Wir haben wohl alle, wenn wir die Entstehung der Bodenrechtsartikel der Bundesverfassung und die eingehenden Streitereien innerhalb der Bundesversammlung verfolgt haben, den Eindruck erhalten, daß hier vor allem Streit um Wortformeln geführt wurde und daß die Auseinandersetzung über die Sache selbst, z.B. über die Zonenfrage, über die Entschädigungspflicht usw., dann erst auf der Stufe der Gesetzgebung kommen werde. Bei der Eigentumsordnung müssen wir also mit der genannten Relativierung rechnen. Herr Junod hat im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie die Frage der Verschwisterung mit der Gewerbefreiheit aufgeworfen. Er betrachtet immer beide Grundrechte im Spiel, wenn das Eigentum einer Unternehmung berührt ist. Da liegt eine ausgesprochene verfassungsrechtliche Frage vor, ob Konkurrenz zwischen den beiden Grundrechten derart bestehe, daß das eine Grundrecht vor dem anderen zurückzutreten habe, oder dergestalt, daß beide Grundrechte als verletzt angefochten werden können.

Zum zweiten möchte ich auf jene weiteren Verfassungsbestimmungen außerhalb der Wirtschaftsartikel hinweisen, welche sich auf eine Umverteilung des Sozialproduktes beziehen. Herr Gygi hat in seinem Bericht darauf hingewiesen. Dieser Gesichtspunkt wird leicht übersehen oder unterschätzt. Für die Wirtschaftsordnung ist aber von größter Bedeutung, in welche Kanäle und wie das Sozialprodukt sekundär umverteilt wird.

Noch ein letztes möchte ich in die Diskussion tragen. Die Bundesverfassung nimmt, namentlich in der Fassung von 1947, Stellung zu den Monopolen und Regalrechten. Im Hinblick auf den Bund stellt sich dabei kein rechtliches Problem, weil jede neue Monopolisierung einer Kompetenzbestimmung, also einer Verfassungsrevision bedarf. Bezüglich der Kantone dagegen können große Probleme deshalb entstehen, weil Art. 31 Abs. 2 BV die kantonalen Regalrechte vorbehält, ohne zu sagen, ob das nur die bestehenden oder auch neue betrifft. Diese Frage müßte bei einer künftigen Totalrevision

der Verfassung klargestellt werden. Eines Tages kann sie nämlich in den Kantonen bei veränderten politischen Verhältnissen aktuell werden.

Herr GYGI: Ich möchte noch kurz auf den Nationalbankartikel der Bundesverfassung zurückkommen. Hier besteht ein Unterschied der Auffassung zwischen Herrn JUNOD und mir. In Übereinstimmung mit Herrn JUNOD bin ich der Ansicht, daß man nicht auf Art. 31quater BV abstellen darf. In bezug auf die Auslegung von Art. 39 BV greift Herr JUNOD aber zur als solcher schon fragwürdigen historischen Auslegungsmethode, die man bei anderer Gelegenheit einmal erörtern sollte. Aber selbst wenn diese historische Auslegungsmethode angezeigt wäre bezüglich der genannten Verfassungsbestimmung, wäre das Ergebnis der Verfassungsauslegung von Herrn JUNOD zu korrigieren, weil nämlich die Materialien etwas anderes aussagen, als Herr JUNOD annimmt.

Herr JÖHR: Wenn in der Diskussion der Begriff der historischen Verfassungsauslegung verwendet worden ist, so möchte ich darauf hinweisen, daß bezüglich der geldpolitischen Kompetenzen von Bund und Notenbank ein historischer Rückblick die Dinge erst in ihrem wahren Zusammenhang zeigt. In der Schweiz wie in ganz Westdeutschland besteht seit einer größeren Zahl von Jahrhunderten Geldwirtschaft, wobei seit mehr als einem Jahrhundert die Banknote und mindestens seit der Jahrhundertwende das Giralgeld eine entscheidende Rolle spielt. Die Aufgabe, den Geldumlauf zu regeln, gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Staates, was wohl auch der extremste Vertreter des Liberalismus nicht bestreiten wird. Diese Pflicht des Staates ist denn auch in der Schweiz nie in Zweifel gezogen worden. Längere Zeit war hingegen zweifelhaft, ob das Recht zur Notenausgabe den Kantonen oder sogar privaten Banken zustehen soll. Man hat sich dann für die Bundeskompetenz entschlossen und dies in der Bundesverfassung festgehalten. Eine Schwäche des entsprechenden Verfassungsartikels liegt

aber darin, daß nur von einer Kompetenz gesprochen wird, wo eigentlich dem Bunde eine Aufgabe hätte übertragen werden sollen. Darin äußert sich eine allgemeine Tendenz im öffentlichen Leben unseres Landes: Häufig werden durch die Rechtsordnung dem Staate Kompetenzen eingeräumt im Glauben, der Verwaltung sei ein solcher Tätigkeitsdrang eigen, daß die Zusprache der Kompetenz jeweils auch zur Erfüllung der gestellten Aufgabe führe. – Ist es nun aber eine Aufgabe des Bundes, den Geldumlauf zu regeln, so erstreckt sich diese Verpflichtung selbstverständlich auf alle Geldformen und damit auch auf das Giralgeld. Dieses wird aber zum größten Teil von den Kreditbanken (und nur zu einem kleinen Teil von der Notenbank) geschaffen. Infolgedessen muß der Bund auf diese Schaffung von Giralgeldern durch die Banken einen Einfluß ausüben können, selbst wenn dabei die Entscheidungsfreiheit der Banken berührt wird. Das bedeutet auch keine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit. Deren rechtliche Verankerung beruht auf der Anerkennung, daß das Konkurrenzsystem sich in wesentlichem Maße selbst zu regulieren vermag, was aber seinerseits eine adäquate Regelung des Geldumlaufes voraussetzt. Der Bund müßte diese Aufgabe durch entsprechende Einflußnahme auf die Schaffung von Noten- und Giralgeld selbst dann erfüllen, wenn in der Bundesverfassung von der Regelung des Geldumlaufes gar nicht die Rede wäre.

Herr Eichenberger: Hier sind wir an einem Punkt der Diskussion angelangt, wo ein neuer Themenkreis in Angriff genommen werden könnte. Wir haben von Herrn Galli zwei wichtige Problemkomplexe umfassend vorgestellt erhalten. Herr Huber hat dann den Problemkreis geweitet und gezeigt, wo überall die gegenwärtige Verfassung wirtschaftsverfassungsrechtliche Belange aufzuweisen vermag. Herr Gygi hat nochmals deutlich gemacht, wie offensichtlich dringlich es ist, daß die Juristen sich über die Verfassungsinterpretation Klarheit verschaffen. Hier geht es um die grundlegenden Fragen des Verstehens der Verfassung. Ich

möchte nun vorschlagen, daß die Themenkreise 5 und 6 angeschnitten werden. Es stellt sich hier die Frage nach der richtigen Verfassung, die Frage also, wie sich die Staatsverfassung wirtschaftspolitisch einrichten sollte.

M. MEYLAN: Je répéterai ici, Monsieur le Président, ce qui a été le résultat des délibérations de la commission WAHLEN sur ce plan.

Il nous est apparu que, fondamentalement et pour simplifier les choses, deux idées se trouvaient derrière les articles économiques de 1947, qui ne correspondent plus à la réalité et dont l'esprit d'un nouveau constituant éventuel doit se libérer.

La première idée, c'est que l'économie connaît des crises inévitables et que la crise est le moment où l'Etat intervient dans la vie économique. Cette idée, il est tout à fait naturel que le constituant de 1947 l'ait eue, parce qu'elle correspondait à une réalité. Il est de notre devoir aujourd'hui de constater que nous vivons dans une période de croissance, que ce n'est pas une croissance occasionnelle, qu'elle n'est pas limitée dans le temps, et qu'il s'est produit là un phénomène économique absolument fondamental. J'ai lu pendant mes vacances un livre de M. JEAN-JACQUES SERVAN-SCHREIBER qui explique cela fort bien. On peut ne pas goûter toujours ce que fait M. SERVAN-SCHREIBER, mais dans son livre c'est bien clair, il y a un chapitre sur la différence fondamentale de notre époque par rapport à l'avant-guerre et à la guerre, qui doit être retenu. Nous devons abandonner dans nos préoccupations cette hantise que nous sommes toujours en devoir de préparer des crises. Nous devons au contraire organiser la croissance.

La seconde idée qu'il faut abandonner par rapport à 1947, c'est la crainte ou le trop grand espoir face à l'intervention de l'Etat. Il y a encore vingt ou trente ans, l'Etat chez nous était considéré par certains, qui étaient la majorité, comme une espèce de diable, et par d'autres comme une espèce de bon Dieu. Les uns attendaient tout d'une plus grande inter-

vention possible de l'Etat, les autres la rejetaient systématiquement. Aujourd'hui, nous savons, nous savons tous que l'Etat joue un rôle dans l'économie, qu'il est appelé à en jouer un, mais qu'en revanche ce n'est pas l'Etat qui peut, qui doit diriger l'économie.

Cela conduit à une deuxième conclusion, c'est que les discussions sur une nouvelle constitution économique en Suisse doivent sortir des débats doctrinaux. Il est clair, et le professeur JUNOD l'a relevé dans son étude, que la collectivisation – au sens marxiste – de l'économie n'est pas du tout à l'ordre du jour en Suisse aujourd'hui, sauf pour de très petites minorités. Ceux qui étaient pour cette collectivisation se sont rendu compte qu'il n'y a pas de démocratie politique possible avec une planification centralisée et que d'autre part cette planification centralisée est inefficace. C'est pourquoi il y a certainement un ralliement des collectivistes à une économie de concurrence, dite libérale.

Mais alors, et c'est là que je voudrais bien préciser un point, il faut s'entendre sur ce mot libéral. S'il est défini comme le définit le professeur JUNOD, alors il est très différent de ce que l'on entendait par libéralisme il y a encore vingt ou trente ans. Et s'il y a une convergence sur une base libérale, une économie de marché, il faut bien voir que ce n'est pas du tout le libéralisme tel qu'on a coutume de le définir en doctrine.

Donc pour ces raisons, nous considérons qu'il faut sortir des préoccupations doctrinales dans cette étude, dans cette recherche de perspectives et nous fonder d'une part sur cette idée que l'économie de marché doit se maintenir, que c'est la base solide qui a fait ses preuves, alors que les régimes de collectivisation ont échoué, il faut maintenir cette base et, dans ce cadre-là, ne pas avoir peur de l'intervention de l'Etat, mais l'intégrer. Et alors, et c'est le dernier point, comment l'intégrer, par quelles compétences ?

L'Etat ne doit pas avoir seulement un certain nombre de limites qu'on met à son intervention dans l'économie, mais l'Etat doit avoir des buts. Il faut faire figurer dans la consti-

tution des articles, ou un article qui détermine quels buts, quels buts généraux le législateur doit viser lorsqu'il intervient dans l'activité économique. On retrouve là le «carré magique» et des choses qui ont déjà été évoquées par d'autres orateurs.

C'est une nouveauté, cela ne plaira pas à ceux qui sont attachés à cette vieille conception anti-étatique, mais c'est inévitable, c'est nécessaire pour assurer le fonctionnement de l'économie de marché elle-même.

Mais il n'est pas possible non plus d'aller trop loin et de dire que ces buts fixés à l'Etat dans la constitution donnent automatiquement des compétences à la Confédération pour réaliser ce qu'elle veut en vue de ces buts. Il est clair que si nous voulons rester dans une économie de marché, l'Etat doit avoir des buts, mais pour exercer ces buts et agir, il doit y avoir à côté des buts une détermination précise des compétences. Ici l'Etat a le droit d'intervenir, là il n'a pas ce droit. Ce ne doit pas être seulement la loi qui le dit, ce doit être la constitution. La constitution doit fixer ces compétences, l'Etat n'intervenant dans l'économie que de manière subsidiaire, c'est-à-dire lorsque l'économie de marché elle-même ne réussit pas à résoudre les problèmes, mais il n'intervient pas lorsque cela n'est pas nécessaire. Encore une fois, il est nécessaire de dépassionner cette querelle autour de l'Etat. L'Etat n'intervient pas si ce n'est pas nécessaire, mais s'il doit intervenir, ce n'est pas une catastrophe, à condition que les compétences soient bien définies et qu'elles trouvent leur base dans la constitution.

J'ai parlé de l'Etat, volontairement; le terme englobe bien entendu la Confédération et les cantons, mais il est impossible d'aborder ici le problème de la répartition des compétences.

Herr Jöhr: Wir haben eben ein Bekenntnis zur Intervention gehört. Das gleiche Bekenntnis findet sich auch in den Berichten der Herren Gygi und Junod, wobei aber zugleich betont wurde, daß die Marktwirtschaft geschützt und möglichst frei bleiben soll.

Wenn wir uns fragen, nach welchen Prinzipien die Wirtschaftsordnung gestaltet werden solle, dann werden wir uns wahrscheinlich rasch einigen können. Es sind dies, wie es in den beiden genannten Berichten deutlich gesagt wurde, die Wettbewerbsordnung, die Wirtschaftsfreiheit und die Privatwirtschaft. In einer neuen Verfassung oder einer Neuformulierung der Wirtschaftsartikel könnte wohl noch genauer gesagt werden, welche Bereiche der Privatwirtschaft vorbehalten bleiben und was – per argumentum e contrario – der öffentlichen Hand zufällt. Aber damit sind noch nicht alle Grundgedanken der künftigen Wirtschaftsordnung formuliert. Es verbleiben Probleme, die ich unbedingt auch zum Kreise der Wirtschaftsverfassung rechnen würde.

An erster Stelle möchte ich die wichtige Frage der Mitbestimmung der Arbeitnehmer erwähnen. Gemäß den Sozialartikeln der Bundesverfassung kommen zwar dem Bund heute schon gewisse in diese Richtung zielende Kompetenzen zu. Diese reichen aber nicht so weit, um all das zu umfassen, was man heute unter Mitbestimmung versteht. Und da möchte ich nun anknüpfen an das, was ich schon in einem früheren Votum gesagt habe. Es betrifft die wachsende Feindschaft weiter Kreise gegenüber der Wirtschaft und insbesondere gegenüber ihren Machtzentren. Unter diesem Gesichtspunkt erfordert die Aufrechterhaltung der Marktwirtschaft gegenüber dieser ansteigenden Welle von Unverständnis, ja Feindschaft, gebieterisch das Einräumen nicht nur der Mitsprache, sondern einer eigentlichen Mitbestimmung an die große Masse der unselbständig Erwerbstätigen.

Ein zweites Postulat ist von den Berichterstattern auch nur angedeutet worden. Ich meine die Stärkung der Konsumentenorganisationen. Auf der Reise nach Interlaken las ich, daß der Bund erfreulicherweise der Arbeitsgemeinschaft der Stiftung für Konsumentenschutz und des schweizerischen Konsumentenbundes erstmals einen jährlichen Betrag von 100000 Fr. für ihre Informationstätigkeit zukommen ließ. Vergleicht man aber diesen Betrag mit dem Betrag, den die Wirtschaft in unserem Lande für Werbung ausgibt

und der zur Zeit etwa 2 Milliarden Franken pro Jahr erreichen dürfte, so erkennt man, daß das nur ein Tropfen auf einen heißen Stein ist. In wachsendem Maße rebellieren nicht nur Jugendliche, sondern auch andere Bevölkerungskreise gegen die Manipulation durch die Werbung. Diese kann man nur in geringem Maße durch gesetzliche Verbote eindämmen. Aber man könnte sie mit Hilfe einer umfassenden Aufklärung durch Organisationen, welche auf Objektivität verpflichtet wären, in Schach halten. Diesen Gedanken würde ich für so wichtig ansehen, daß er ebenfalls in der Bundesverfassung verankert werden sollte.

Eine wichtige Stellung im Gesetzgebungsverfahren auf dem Gebiete der Wirtschaftspolitik ist den Wirtschaftsverbänden eingeräumt. Diesbezüglich möchte ich postulieren, daß es beim bisherigen Vernehmlassungsrechte bleibt. Ich wäre auch nicht für die Schaffung eines Wirtschaftsrates, der aus Interessevertretern zusammengesetzt wäre und in dieser Hinsicht eine unnötige Duplikation der Bundesversammlung darstellen würde. Vielmehr sollte es sich beim künftigen Wirtschaftsrat, der meines Erachtens bei der Vorbereitung der wirtschaftspolitischen Maßnahmen des Bundes eine wichtige Funktion auszuüben hätte, um ein Gremium von interessenunabhängigen Wissenschaftern handeln.

Soviel zu den Prinzipien der Wirtschaftsordnung! Was die Ziele der Wirtschaftsablaufspolitik betrifft, so möchte ich auf die klaren Formulierungen von Herrn Junod hinweisen. Mit ihnen bin ich einverstanden. Es geht hier um Gleichgewichtspolitik, Stabilität des Geldwertes, Vollbeschäftigung und außenwirtschaftliches Gleichgewicht, im weiteren auch um Wachstum und soziale Sicherheit. Auch Herr Gygi steht bezüglich dieser Ziele auf demselben Boden.

Weitere Aufgaben möchte ich unter das Stichwort «schützende Hand des Bundes» subsumieren. Sie betreffen einmal die Fortführung der Landwirtschaftspolitik. Dann geht es auch um die Erhaltung bedrohter Regionen. In Übereinstimmung mit unserer St. Galler Gruppe von Doktoranden, welche sich mit der Neufassung der Bundesverfassung be-

schäftigt hat, und – im Gegensatz zu Herrn JUNOD – würde ich in die Liste der zu schützenden Bereiche keine weiteren Wirtschaftszweige oder Branchen einbeziehen.

Eine weitere wichtige Aufgabe für die Neuformulierung der für die Volkswirtschaft bedeutsamen Artikel der Verfassung möchte ich mit «Umweltsgestaltung und -sicherung» überschreiben, eine Aufgabe, die schon im Präsidialwort von Herrn Prof. MERZ angeklungen war. Hier geht es um die Bewahrung vor Gewässerverschmutzung, Luftverunreinigung und Lärm, aber auch um Landesplanung und Gestaltung des Verkehrsnetzes und – so möchte ich beifügen – um Sicherung von Erholungsmöglichkeiten außerhalb der großen Agglomerationen, was immer wichtiger wird.

Zwei weitere Gedanken möchte ich anführen, welche von den Berichterstattern kaum erwähnt werden, obwohl sie vom Verfassungsgeber bedacht werden müssen. Die Verfassung hat sich meines Erachtens über die Frage der Begrenzung der ausländischen Arbeitskräfte auszusprechen, und zwar im Sinne einer Verhältniszahl mit begrenzter Elastizität. Das dürfte nach den jüngsten politischen Auseinandersetzungen in unserem Lande nicht mehr zweifelhaft sein. Überdies sollte die Verfassung auch festhalten, daß es zum Aufgabenkreis des Bundes gehört, wenig entwickelten Ländern materielle und personelle Hilfe zu gewähren.

Abschließend möchte ich noch kurz auf die Sozialrechte hinweisen, wobei ich als Beispiel das Recht auf Bildung nennen möchte, über das Bundesrichter KAUFMANN sich in seinem Beitrag zur Festschrift für die Einweihung der neuen Hochschulgebäude geäußert hat. Gegen die Aufnahme solcher Sozialrechte in die Verfassung wird häufig der Einwand erhoben, es sei nicht möglich, diese so zu konkretisieren, daß sich daraus ein eindeutiger Anspruch des Bürgers gegenüber dem Staat ergibt. Aber selbst wenn dies nicht möglich sein sollte, würde die Aufnahme solcher Sozialrechte in die Verfassung doch als eine Übertragung bestimmter Aufgaben an den Staat von besonderem Werte sein.

Herr EICHENBERGER: Wenn man in die Wirtschaftsverfassung vollumfänglich auch alle indirekt mit ihr zusammenhängenden sozialen Verpflichtungen des Staates einbeziehen möchte, dann kommt man tendenzmäßig auf einen Weg, der am Ende die ganze Staatsverfassung in die Wirtschaftsverfassung einbezieht. Hier gilt es Zurückhaltung zu üben.

Herr HUBER: Ich möchte davor warnen, nationalökonomische Theorien in die Bundesverfassung zu übernehmen. Das soll am magischen Viereck exemplifiziert werden. Das magische Viereck umfaßt die Leitidee der Vollbeschäftigung, der ausgeglichenen Zahlungsbilanz, des Wachstums und der Preisstabilisierung. Es wäre gefährlich, wenn man nach dieser Richtung hin in der Verfassung etwas festlegen wollte. Einmal besteht keine Harmonie zwischen den vier Bestandteilen des magischen Vierecks. Zweitens sind die Ökonomen untereinander uneinig. Als wichtigste Überlegung erscheint mir aber die folgende. In der Verfassung sollen Begriffe verwendet werden, die entweder der Abgrenzung des Zulässigen vom Unzulässigen, des Rechtmäßigen vom Verfassungswidrigen dienlich sind, oder Begriffe, die Wertmaßstäbe an die Hand geben für Wertungen. Die Begriffe, die uns die Nationalökonomen in ihren Theorien über die Wachstumspolitik usw. geben können, sind nicht verfassungsrechtlich verwertbar, trotz ihrer wissenschaftlichen Bedeutung, weil sie dem Gesetzgeber weder einen Wertungsmaßstab liefern, noch für Abgrenzungen dienlich gemacht werden können. Hinzufügen möchte ich noch, daß man allein bei der Aufnahme des Inflationsbekämpfungszieles in die Bundesverfassung die größte Mühe hätte, dieses Ziel zu umgrenzen. Dem ist so, trotz der Tatsache, daß die Inflationsbekämpfung eine wichtige Aufgabe des Staates darstellt, die als solche allerseits anerkannt wird.

Im weitern möchte ich mich noch zu dem äußern, was Herr JÖHR über die sozialen Rechte gesagt hat. In der schon genannten Kommission WAHLEN ist die Frage der sozialen Verfassungsrechte ziemlich eingehend diskutiert worden.

Ich möchte annehmen, daß eine moderne Verfassung nicht auskommt ohne Erwähnung dessen, was der Staat für den schwächeren und unselbständig erwerbstätigen Bevölkerungsteil tun will und muß. Die rein rechtsstaatliche Komponente der Staatsverfassung muß eine Ergänzung finden in der sozialstaatlichen Komponente. Wenn aber die sozialen Grundrechte dogmatisiert und indoktriniert werden, wie das gegenwärtig von den Anhängern und Gegnern des Rechts auf Wohnung getan wird, dann ist das Postulat der sozialen Grundrechte nicht zu verwirklichen, es geht vielmehr in die Irre. Ich denke bei diesen sozialen Rechten im wesentlichen nur an das, was Herr Jöhr gestreift hat in einem früheren Votum. Es müssen die Kompetenzvorschriften der Bundesverfassung vermehrt in verbindliche Gesetzesaufträge ausmünden. Es muß auch dem einzelnen Bürger im Sinne der Humanität und Menschenwürde gesagt werden, was der Staat für ihn zu tun verpflichtet ist und was er heute schon tatsächlich tut. Die sozialen Grundrechte sind nur das Fazit von dem, was der Staat auf Grund der Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung schon unternimmt und was er in Zukunft wohl auch noch hinzufügen muß. Es geht also nicht um leere Verheißungen, aber auch nicht um verfolgbare Ansprüche, sondern um Wegweisungen für den Gesetzgeber. Nach dieser Richtung wird unser Staat eines Ausbaus bedürfen, ohne daß man dazu käme, daß ganz unmögliche Dinge versprochen werden, die dann nicht verwirklicht werden können. Im großen und ganzen bin ich mit den diesbezüglichen Ausführungen von Herrn Meylan einverstanden. D.h. eine Totalrevision der Bundesverfassung müßte den Sozialstaat vermehrt auf die Ebene der Verfassung heben. Die europäische Sozialcharta, der viele Staaten, die in ähnlichen Verhältnissen wie der unsrige leben, zugestimmt haben, kann uns nach einzelnen Richtungen hin Vorbild sein, in anderen Beziehungen dagegen ist sie abzulehnen. Ich möchte damit ein gewisses Bekenntnis für eine vermehrte Rechtfertigung und Legitimierung des Sozialstaates auch auf Verfassungsebene abgelegt haben.

M. JUNOD: Je voudrais répondre brièvement à quelques-unes des remarques que M. HUBER vient de formuler, car je crois qu'elles portent sur une divergence essentielle dans la façon de concevoir une constitution économique de lege ferenda. Comme vous l'aurez vu en prenant connaissance de mon rapport, je suis convaincu, au contraire de ce que soutient M. HUBER, qu'il est indispensable de définir dans une telle constitution, comme l'a dit M. JÖHR et c'est également l'avis du Professeur GYGI, des objectifs économiques. Or, ces objectifs ne peuvent être définis qu'à l'aide des connaissances que nous apportent ici, même si elles sont encore fragmentaires et même si elles ne réunissent pas l'unanimité – M. JÖHR a très finement remarqué que les divergences d'opinion n'étaient pas l'apanage des économistes –, les travaux de ces derniers.

Si nous prenons par exemple le postulat de l'équilibre économique intérieur, il nous faut, comme juristes, être conscients des relations qui existent entre tous les grands objectifs de la politique économique; c'est ce que, me semble-t-il, l'analyse juridique tend à ignorer beaucoup trop souvent; elle croit pouvoir fixer certaines compétences – puisque traditionnellement nous raisonnons surtout en termes de compétences – dans un domaine déterminé, en vue d'atteindre certains objectifs qui n'apparaissent en général pas dans le texte constitutionnel, et cela fait, ou bien elle méconnaît involontairement, ou bien elle juge plus prudent d'ignorer les répercussions que tel objectif implicitement contenu dans ces compétences, ainsi que les moyens dont il commande la mise en œuvre, vont avoir sur toute une série d'autres objectifs impliqués par d'autres compétences.

Telle est la raison pour laquelle j'ai estimé, non sans hésitation, qu'il fallait essayer d'atteindre un certain degré de concrétisation de ces objectifs et s'attacher à définir, dans des propositions qui n'étaient formulées que pour tenter de fixer les idées, comment ces objectifs se relient les uns aux autres, quelles sont les relations d'équilibre qui s'établissent ainsi entre eux. Or cette analyse, encore une fois, ne peut se

faire qu'à l'aide des enseignements de la science économique. Je suis en conséquence convaincu que, contrairement à l'opinion que vient d'exprimer M. HUBER, les notions dégagées par cette science et étudiées dans leur équilibre dynamique fournissent au constituant économique des éléments non seulement utilisables, mais indispensables.

Herr GYGI: Mein Schlußwort soll nur sehr kurz ausfallen. Ich möchte Herrn JÖHR gegenüber darauf hinweisen, daß ich versucht habe, die Arbeitsverfassung, wie ich mich ausgedrückt habe, vielleicht in einem etwas anderen Rahmen und in einem anderen Licht im Zusammenhang mit der Wirtschaftsverfassung zu zeigen, als dies bisher üblich war.

Abschließend möchte ich dem Juristenverein dafür danken, daß er Berichterstattern gegenüber eine erzieherische Aufgabe erfüllt, indem er sie zum vertieften Überdenken einer komplexen Fragestellung zwingt. Die mir zugewiesene Aufgabe hat mich zur Einsicht geführt, daß eine freiheitliche Wirtschaftsverfassung nicht ein so bequemes Unterfangen ist, wie man leichthin anzunehmen pflegt.

Herr EICHENBERGER: Nach diesen Schlußworten der beiden Berichterstatter bleibt mir nur noch übrig, den Dank gegenüber den Teilnehmern am runden Tisch und der Zuhörerschaft auszusprechen.

Diesem Dank schließt sich der Präsident der Tagung an und erklärt die Verhandlungen der 104. Jahresversammlung um 12.00 Uhr für geschlossen.

* * *

Am Samstagabend nahmen die Teilnehmer der Tagung an einem Bankett im Hotel Viktoria-Jungfrau teil, in dessen Verlauf, nach der Begrüßungsansprache des Vereinspräsidenten, Herr Regierungsrat Dr. ERNST JABERG, Bern, und Herr Gemeindepräsident KURT BORTER, Interlaken, das Wort ergriffen.