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: 105 (1986)

Rubrik: Protokoll der 120. 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: 09.01.2026

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

Protokoll der 120. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

vom 27. bis 28. September 1986 in Zug

Sitzung vom Samstag, dem 27. September 1986
im Casino Zug

Präsident:
Prof. Dr. U. ZIMMERLI, Bern

I.

Eröffnungsrede des Präsidenten

Der Präsident eröffnet die Sitzung um 08.00 Uhr mit folgenden Ausführungen:

Vor ziemlich genau 20 Jahren haben sich nicht weniger als 500 Schweizer Juristen im Kino Seehof in Zug zusammengefunden, um in festlichem Rahmen unter dem Vorsitz des damaligen Vereinspräsidenten, Herrn Bundesrichter ANDRÉ GRISEL, die 100. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins durchzuführen und über «Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung» sowie über «Aktuelle Fragen des Aktienrechts» zu diskutieren. Ein Jubiläum feiern wir heute nicht. Die im Jahre 1966 debattierten Probleme beschäftigen uns aber immer noch ... Vielleicht liegt zwar ein neues Aktienrecht vor, wenn wir uns das nächste Mal in Zug treffen, und auch das Verhältnis zwischen Parlament und Verwaltung wird sich dannzumal weiterentwickelt haben. Fest steht aber, daß Zug als Gastgeber des Schweizerischen Juristentags markante Spuren in der Weiterentwicklung unseres Rechts zu hinterlassen pflegt – auch die Protokolle der Juristentage 1881 und 1901 belegen dies. Was hätte deshalb angesichts der heute zu behandelnden Themen näher gelegen, als beim Advokatenverein des Kantons Zug anzuklopfen? Im Namen des Vorstandes danke

ich den Organisatoren jetzt schon für ihre große und treffliche Arbeit, insbesondere dem Präsidenten des Komitees, Herrn Rechtsanwalt Dr. CHRISTOPH STRAUB, und dem verantwortlichen Sekretär, Herrn Rechtsanwalt HANS STUBER, und ihren Mitarbeiterinnen, die alles unternommen haben, um Ihren Aufenthalt in Zug in jeder Hinsicht angenehm zu gestalten.

Ich habe die Ehre und das Vergnügen, die zahlreichen Ehrengäste willkommen zu heißen – die bereits anwesenden und die später zu uns stoßenden: Frau Bundesrätin ELISABETH KOPP, Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, wird uns im Anschluß an die Behandlung der Verwaltungsgeschäfte mit ihrer Anwesenheit beehren. Es freut mich ganz besonders, daß die Herren Bundesgerichtspräsident Prof. Dr. ARTHUR HAEFLIGER und Versicherungsgerichtspräsident Dr. KURT SOVILLA unserer Einladung gefolgt sind. Ich begrüße auch Herrn Ständerat Dr. MAX AFFOLTER, Präsident der außenpolitischen Kommission des Ständerates. Herr Regierungsrat Dr. URS KOHLER, Justizdirektor des Kantons Zug, weilt heute morgen noch im Militärdienst und wird am Bankett zu uns sprechen. Begrüßen darf ich die Vertreter der obersten Gerichte des Kantons Zug, die Herren Obergerichtspräsident Dr. HANS ULRICH KAMER und Verwaltungsgerichtspräsident Dr. ALBERT DORMANN sowie die Delegationen der Gerichte anderer Kantone, die regelmäßig Vertreter an den Schweizerischen Juristentag entsenden. Ich hätte mich gefreut, an dieser Stelle Herrn Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. ENGELBERT NIEBLER aus Karlsruhe unter den Ehrengästen begrüßen zu dürfen. Herr Bundesverfassungsrichter NIEBLER unterhält seit Jahren enge Kontakte mit namhaften Schweizer Juristen und fühlt sich mit unserer Rechtsordnung in besonderem Maße verbunden. Er hat unsere Einladung für den Juristentag 1986 angenommen. Leider hat er einen kleinen Unfall erlitten und deshalb die Reise nicht antreten können. Er hat mich gebeten, den Schweizer Juristen die Grüße des deutschen Juristentages zu überbringen, was ich hiermit gerne tue. Herr Stadtpräsident Dr. OTHMAR KAMER wird heute abend am Bankett unser Gast sein. Herzlich willkommen heißen darf ich zwei weitere Ehrengäste, Herrn Advokat Dr. FELIX THOMANN, Präsident des Schweizerischen Anwaltsverbands, und Herrn Dr. PEIDER MENGIARDI, meinen Vorgänger im Amt des Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins.

Mein Willkommensgruß richtet sich auch an die vier Referenten, die für den diesjährigen Juristentag entscheidende

Vorarbeiten geleistet haben, und an die Vertreter der Medien, die unseren Kongreß verfolgen und darüber berichten, wofür wir ihnen heute schon herzlich danken möchten.

Gestatten Sie mir, daß ich Herrn alt Bundesgerichtspräsidenten Prof. ANDRÉ GRISEL, der sich – wie Sie gehört haben – dem Kongreßort Zug besonders verbunden weiß, als Versammlungsteilnehmer speziell begrüße.

Der Juristentag 1986 ist eröffnet.

II.

Verwaltungsgeschäfte 1. Teil

1. Bezeichnung der Sekretäre und Stimmenzähler

Auf Vorschlag des Präsidenten wählt die Versammlung als Sekretäre:

Dr. FRANCESCO BERTOSSA, Kammerschreiber am Verwaltungsgericht, Bern

PHILIPPE PONT, avocat et notaire, Sierre

Auf die Bezeichnung von Stimmenzählern wird angesichts der zur Diskussion stehenden Traktanden vorläufig verzichtet.

2. Bericht des Präsidenten

1. In den Jahren 1984 und 1985 stand der Schweizerische Juristentag jeweilen im Zeichen von Generalthemen («Grundprobleme der schweizerischen Demokratie/Verhältnis zwischen Bund und Kantonen» einerseits und «Wirtschaftskriminalität» anderseits). Dabei handelte es sich um Versuche, mit denen der frühere Vorstand im Hinblick auf eine möglichst attraktive Gestaltung des alljährlichen Juristenkongresses Erfahrungen sammeln wollte. Das Echo war spärlich bis positiv. Der Vorstand hat deshalb beschlossen, offen zu bleiben und je nach Thema von Fall zu Fall über die Gestaltung des Juristentags zu entscheiden. Für 1986 und 1987 ist man zur traditionellen Formel zurückgekehrt: bearbeitet werden je ein öffentlichrechtliches und ein privatrechtliches Thema. Am Juristentag 1987 wird über *«Das Willkürverbot nach Art. 4 BV»* (Referenten: Bundesrichter CLAUDE ROUILLER und Prof. Dr. DANIEL THÜRER, Universität Zürich) und über *«Die Dienstleistungsver-*

träge» (Referenten: Prof. Dr. FRANÇOIS DESSEMONTET, Universität Lausanne, und Kantonsrichter Dr. CHRISTOPH LEUENBERGER, St. Gallen) debattiert werden. Der Juristentag 1988 wird wiederum einem Generalthema, *«Probleme des Rechtsschutzes»,* gewidmet sein, und zwar sollen zwei Hauptreferate (je eines deutsch und französisch) und im Hinblick auf die Diskussion im Plenum einige Zusatzreferate ausgearbeitet werden.

An interessanten und aktuellen Themen für den Schweizerischen Juristentag fehlt es nicht. Die Suche nach geeigneten Referenten gestaltet sich aber recht schwierig. Die Gründe dafür sind vielfältig, und es ist hier wohl nicht der Ort, um im einzelnen darauf einzugehen. Die berufliche Belastung der wissenschaftlich interessierten, jüngeren Juristen, die entsprechend ihren Fähigkeiten in verantwortungsvoller Stellung tätig sind, ist dermaßen groß geworden, daß erhebliche persönliche Opfer in Kauf genommen werden müssen, um dem Schweizerischen Juristenverein als Referent zur Verfügung stehen zu können. Der Schweizerische Juristenverein möchte aber unter allen Umständen seine vornehmste Aufgabe – die wissenschaftlich hochstehende Behandlung aktueller Rechtsprobleme im Hinblick auf Rechtssetzung und als Hilfe für die Rechtsanwendung – weiterhin optimal zu erfüllen versuchen.

Ich richte einen Appell namentlich an die wissenschaftlich interessierten Praktiker (Richter aller Stufen, Rechtsanwälte, Wirtschafts- und Verwaltungsjuristen), aber auch an die Vertreter der Rechtswissenschaft, eine Anfrage des Vorstandes wenn immer möglich wohlwollend zu prüfen. Ich kenne keinen Schweizer Juristen, der es jemals bereut hätte, dem Schweizerischen Juristenverein als Berichterstatter gedient zu haben!

Bei der Auswahl der Referenten für den diesjährigen Juristentag hatte der frühere Vorstand eine ausgesprochen glückliche Hand. Die Herren Professoren JEAN MONNIER und WALTER KÄLIN haben mit ihren ausgezeichneten Arbeiten über die «Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Außenpolitik» schon vor dem heutigen Kongreß ein breites Echo ausgelöst. So machte u. a. Herr a. Botschafter EMANUEL DIEZ, selber ein weit über unsere Landesgrenzen hinaus bekannter, angesehener Völkerrechtler, vor kurzem in der «Neuen Zürcher Zeitung» unter Würdigung der beiden Berichte mit Recht darauf aufmerksam, welch außerordentlich große Bedeutung der befriedigenden verfassungsrechtlichen Bewältigung unserer Außenpolitik zukommt. Daß die beiden Referate auf fruchtbaren Boden fallen, zeigt sich auch daran, daß der Präsident der außenpoliti-

schen Kommission des Ständerats, Herr Ständerat Dr. MAX AFFOLTER, den heutigen Verhandlungen folgt. Außenpolitik spielt sich – das haben die Referenten überzeugend nachgewiesen – im Rahmen verfassungsrechtlicher Verantwortlichkeiten und Normen ab und ist rechtlich durchaus faßbar. Anderseits droht angesichts des in letzter Zeit wiederholt überdehnten Legalitätsprinzips wohl auch die Gefahr einer lähmenden «Verrechtlichung» unserer Außenpolitik, die sich nachteilig auswirken könnte. Ich wünsche mir, daß der Juristentag 1986 den Weg aufzeigen hilft, den es hier im Interesse einer demokratischen und aktiven Außenpolitik zu gehen gilt. – Das privatrechtliche Thema «Der Reisevertrag», von den beiden Referenten, den Herren Prof. Dr. BERND STAUDER und Rechtsanwalt Dr. ANDREAS GIRSBERGER, ebenfalls vortrefflich behandelt – ist nicht minder anspruchsvoll und aktuell. Beide Referenten zeigen auf, wo der Gesetzgeber einzugreifen hat und wo die Praxis bedenkliche Lücken aufweist, die es zu schließen gilt. Auch hier machen erste Reaktionen – auch von Direktbetroffenen – deutlich, daß die Berichte Wirkung zeitigen werden. – Es liegt mir deshalb sehr daran, allen Referenten im Namen des Vorstandes und des ganzen Vereins herzlich für ihre große Arbeit zu danken.

Der Schweizerische Juristenverein wird am Vernehmlassungsverfahren zu Gesetzgebungsvorlagen des Bundes beteiligt. Der Vorstand weiß dieses Interesse durchaus zu schätzen, ist aber regelmäßig nicht in der Lage, selber eine entsprechende Eingabe zu verfassen, zumal er sich selber nicht repräsentativ für den Verein äußern kann und weil die doch recht schwerfällige Organisation eines großen Vereins nicht erlaubt, zeitgerecht eine Arbeitsgruppe einzusetzen. Auch im Berichtsjahr hielt es der Vorstand jeweilen so, daß er interessierten Vereinsmitgliedern Kenntnis von einer Vernehmlassungsvorlage gab und auf diese Weise dafür zu sorgen versuchte, daß die Stimme des Juristenvereins – über die wissenschaftlichen Referate hinaus – möglichst gehört wird.

2. Der Schweizerische Juristenverein ist Mitglied der Sektion I der Schweizerischen Akademie der Geisteswissenschaften (SAGW) und macht dort seinen Einfluß über seinen Delegierten, Herrn Prof. Dr. LUZIUS WILDHABER, Mitglied des Vorstands des Schweizerischen Juristenvereins, geltend. Die SAGW hat dem Juristenverein auch im Berichtsjahr den traditionellen Druckkostenbeitrag von Fr. 25 000.– zugesprochen,

wofür auch an dieser Stelle gedankt sei. Die Zusammenarbeit mit der SAGW auf dem Gebiete der rechtswissenschaftlichen Forschung – soweit diese dem Juristenverein selber obliegt oder er sie zu fördern hat – entwickelt sich durchaus erfreulich. Der Schweizerische Juristenverein ist ferner durch Herrn Prof. Dr. CHRISTIAN DOMINICÉ im Stiftungsrat des Schweizerischen Nationalfonds vertreten (Amtsperiode 1987–1990) und hat dort ein gewichtiges Wort mitzusprechen – es freut mich, Herrn Prof. DOMINICÉ an dieser Stelle zu seiner Wahl als Vizepräsidenten des Stiftungsrates des Nationalfonds zu gratulieren; Stellvertreter ist Herr Prof. Dr. JÖRG PAUL MÜLLER, ehemaliges Vorstandsmitglied unseres Vereins. Der Vorstand beabsichtigt, sich vermehrt periodisch über das Wirken seines Vertreters im Stiftungsrat des Nationalfonds und in der SAGW direkt orientieren zu lassen.

3. Es freut micht, daß ich heute aus dem *Fonds Dr.-Arnold-Janggen* – bestimmt zur Prämiierung hervorragender rechtswissenschaftlicher Dissertationen – im Namen des Schweizerischen Juristenvereins drei junge Wissenschafter mit dem Dr.-Arnold-Janggen-Preis auszeichnen darf. Es handelt sich um

– Frau Dr. iur. FABIENNE HOHL aus Freiburg für ihre Arbeit mit dem Titel «Les accessoires et les droits de gage immobiliers». Ich darf den Preis mit folgender Laudatio verleihen:

«L'ouvrage de Mademoiselle Fabienne Hohl, intitulé ‹Les accessoires et les droits de gage immobiliers›, contient une analyse détaillée de la notion d'accessoire ainsi qu'une présentation des règles déterminant l'étendue de la garantie fournie par les accessoires d'un immeuble. La matière abordée est complexe et particulièrement controversée, ce qui exigeait de la part de l'auteur de larges connaissances dans le domaine des droits réels. La thèse de Mademoiselle Hohl se distingue surtout par la rigueur de l'argumentation théorique et par la finesse de l'analyse. Au terme d'une étude particulièrement approfondie, l'auteur est en mesure de proposer des solutions cohérentes et en partie originales à tout un ensemble de questions relatives aux institutions étudiées; Mademoiselle Hohl fait ainsi une contribution de grande valeur à la théorie des droits réels.»

– Herrn Dr. HANS RAINER KÜNZLE aus St. Gallen für seine Arbeit mit dem Titel «Der direkte Anwendungsbereich des Stellvertretungsrechts (Art. 32–40 OR)». Ich darf den Preis mit folgender Laudatio verleihen:

«L'ouvrage de Monsieur Hans Rainer Künzle se distingue par l'ampleur de l'information et la clarté de l'exposé. L'auteur a fait une riche moisson d'opinions doctrinales et de décisions judiciaires qui trouvent tout naturellement leur place dans un plan soigneusement étudié et rigoureusement appliqué. La

fermeté du raisonnement est rehaussée par un style sobre et une langue à la fois précise et simple. Cette thèse constitue un apport de premier ordre à la doctrine suisse d'expression allemande dans un domaine essentiel du droit des obligations, tant il est vrai que M. Hans Rainer Künzle est doté d'un sens développé de la synthèse.»

– Herrn Dr. PIERRE TSCHANNEN aus Bern für seine Arbeit mit dem Titel «Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgaben». Ich darf den Preis mit folgender Laudatio verleihen:

«Pierre Tschannens Berner Dissertation ‹Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgaben› stellt ihr Thema mitten in die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Gesamtproblematik der Raumplanung. Aufgrund umfassender Kenntnisse der Gesetzgebung, Judikatur und Literatur schildert der Verfasser die Vielzahl der Fragestellungen prägnant und klar in eigenwilligen, originellen Formulierungen. Es gelingt ihm, seine Untersuchung auf einem hohen wissenschaftlichen Niveau durchzuführen und die von ihm vorgeschlagenen Lösungen überzeugend zu begründen und einsichtig zu machen. Den Kantonen und Gemeinden ist es nun aufgegeben, die von der Rechtswissenschaft dargebotenen Hilfen zu benützen und sie in die Praxis umzusetzen.»

Der Janggen-Preis beträgt Fr. 3000.– für jeden Preisträger und ist ein Beitrag an die Druckkosten der Arbeiten, die es verdienen, einem weiten Kreis von wissenschaftlich interessierten Lesern zugänglich gemacht zu werden. Der Janggen-Preis soll keine Konkurrenz zum Preis der Prof.-Walther-Hug-Stiftung sein. Immerhin ist eine bessere Abgrenzung dieser beiden Preise wünschbar, und der Vorstand wird sich im nächsten Jahr darum bemühen.

4. Der Mitgliederbestand unseres Vereins hat sich im Berichtsjahr wiederum erhöht. Der Schweizerische Juristenverein zählte am 30. Juni 1986 3877 Mitglieder. 123 Neueintritten standen 53 Austritte gegenüber, und 35 Vereinsmitglieder sind im Berichtsjahr verstorben. Die namentliche Liste mit den Mutationen folgt nachstehend.

Ich bitte Sie, es nicht als Geringschätzung der übrigen, verstorbenen Vereinsmitglieder zu verstehen, wenn ich an dieser Stelle bloß fünf Namen besonders erwähne. Unter den 35 treuen Vereinsmitgliedern, die uns im Berichtsjahr verlassen haben, befinden sich die Herren Bundesrichter Dr. WERNER DUBACH, Dr. FRANZ FÄSSLER und Dr. WILHELM STAUFFER. Alle haben als Mitglieder unseres höchsten Gerichts Hervorragendes geleistet und sich um unseren Rechtsstaat verdient gemacht.

Herr Bundesrichter Dr. WERNER DUBACH war am Schweizerischen Juristentag 1951 in Luzern Berichterstatter zum «Disziplinarrecht der freien Berufe» – einem auch heute noch vielbeachteten Referat. Herr Bundesrichter Dr. WILHELM STAUFFER wird dem Praktiker als Mitverfasser des «Stauffer-Schätzle» in Erinnerung bleiben. Die Rechtswissenschaft hat in Herrn Prof. Dr. HANS PETER einen Zivilisten verloren, der sich namentlich mit der Bearbeitung des Obligationenrechts bleibenden Ruhm erworben hat. Gestatten Sie mir, daß ich in Zug ferner meines verstorbenen Kollegen, Herrn Verwaltungsgerichtspräsidenten Dr. GEROLD MEYER gedenke, dessen Name untrennbar mit der Einführung der unabhängigen Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug verbunden ist. Der Schweizerische Juristenverein wird allen Verstorbenen ein ehrendes Andenken bewahren.

Ich bitte Sie, sich zu Ehren und zum Andenken an unsere Verstorbenen von Ihren Sitzen zu erheben.

Mutationen

Dem Verein sind beigetreten

Stand: 30. Juni 1986

Zürich

Bossart Peter, Dr., Rechts- und Steuerberater, Zürich
Bretscher Christian, stud. iur., Birmensdorf
Casutt Friedrich, Wirtschaftsjurist, Zürich
Dekker Stephan, lic. iur., Adliswil
Delnon Vera, Dr., Rechtsanwältin, Zürich
Dosenbach Elisabeth, lic. iur., Zürich
Faesi Thomas, stud. iur., Zürich
Fischer Willi, Oberassistent, Zürich
Gassmann Rochus, lic. iur., Zürich
Graf André, Jurist, Oberrieden
Hauser Dieter, Rechtsanwalt, Zumikon
Hefti Ernst, Dr., Rechtsanwalt, c/o Prolitteris, Zürich
Hepperle Erwin, lic. iur, Herrliberg
Hiller Christoph, lic. iur., Meilen
Howald Adrian, lic. iur., Zürich
Hueppi Susanne, lic. iur., Dübendorf
Imthurn Martin, lic. iur., Gerichtssekretär, Zürich
Isenschmid René, Rechtsanwalt, Zürich
Küng Manfred, lic. iur, Glattbrugg
Landolf Katharina, lic. iur., Zürich
Moehr Claudio, lic. iur., Pfaffhausen-Binz
Naegeli Caterina, lic. iur., Zürich
Notter Markus, lic. iur., Dietikon
Pellegrini Bruno, Dr., Rechtsanwalt, Wetzikon
Peter Hansjörg, lic. iur., Adliswil
Rohrer Thomas, lic. iur., Zürich
Satmer Franz, stud. iur., Zürich
Schläpfer Yvonne, Rechtsanwältin, Zürich
Seeger Marion, stud. iur., Zürich
Senn Mischa Charles, stud. iur., Zürich
Senz Verena, lic. iur., Zürich
Stauber Stephan, lic. iur., Zürich
Trachsler Herbert, Jurist, Zürich
Türler Andres, lic. iur., Zürich
von Graffenried Christian, Rechtsanwalt, Zürich
Weber Stephan, lic. iur., Eglisau
Wehrli Lukas, stud. iur., Zürich
Welti Manfred, lic. iur., Zürich
Werz Jean-Claude, lic. iur., Zürich
Widmer Christian, Rechtsanwalt, Zürich
Wüthrich Karl, Rechtsanwalt, Feldmeilen
Zimmerli Frank, lic. iur., Zürich
Zwyssig Anne, lic. iur., Eglisau

Bern

Abolfathian-Hammer Rosmarie, stud. iur., Ittigen
Boegli Daniel, Fürsprecher, Bern
Haas Adrian, stud. iur., Bern
Imesch Per, Jurist, Bern
Kolb Andreas, Rechtsanwalt, Bern
Kunz Karl-Ludwig, Prof. Dr., Ordinarius, Säriswil
Kurt Beat, stud. iur., Oberdiessbach
Nicati Françoise, Juriste, Bienne
Péquignot Blaise, lic. en droit, Bienne
Staehlin Walo, Fürsprech, Spiegel
Staffelbach-Major Claire, étudiante en droit, Bienne
Thoenen Herbert, Fürsprecher, Bern
Wallimann-Bornatico M., lic. iur., Bern

Luzern

Blum Béatrice, lic. iur., St. Urban
Fellmann Walter, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Luzern
Glanzmann Arthur, Steuerrechtsexperte, Luzern
Koller M., Rechtsanwalt, Kriens

Glarus

Ryhner-Seebeck Hans, lic. iur., Glarus

Zug

Bollag Josef, Dr., Wirtschaftsjurist, Zug
Stalder Markus, Rechtsanwalt, Zug

Fribourg

Beeler Daniel, stud. iur., Fribourg
Bovet Christian, Avocat, Fribourg
Camenzind Franziska, étudiante en droit, Fribourg
Jungo Renata, lic. iur., Düdingen
Le Roy Yves, Dr en droit, Fribourg
Marti Esther, stud. iur., Murten
Storni Paola, stud. iur., Fribourg

Solothurn

Jaeggi Hans Dieter, Fürsprecher und Notar, Olten
Küenzi-Frauchiger Max, lic. iur., Oensingen

Basel-Stadt

Boltshauser Martin, lic. iur., Basel
Boog Markus, Jurist, Basel
Fuchs Beat, Dr., Steuerkonsulent, Basel
Füglister Victor, Rechtsanwalt, Riehen
Fuhrer Stephan, lic. iur., Basel
Herzog Thomas, Advokat, Basel
Hoffmann Karin, stud. iur., Basel
Isenegger Urs, Dr., Advokat, Basel
Jent Adrian, Dr., Jurist, Basel
Knecht Franz, lic. iur., Riehen
Pfrommer Urs Beat, Dr., Advokat, Basel
Tenchio Annemarie, lic. iur., Riehen

Basel-Land

Brodbeck Peter, Advokat, Liestal
Klett Kathrin, Dr., Rechtsanwältin, Pratteln
Ludwig Hubertus, Advokat, Gelterkinden
Schafroth Gerhard, lic. iur., Augst
Schlumberger Anne E., stud. iur., Bottmingen
Schulze Carsten, Dr., Rechtsanwalt, Therwil
Spothelfer Pascal, lic. iur., Bottmingen
Thüring Toni, lic. iur., Advokat, Arlesheim

Appenzell-Ausserrhoden

Naef Hans-Peter, Fürsprecher, Schönengrund

St. Gallen

Zweigle Frithjof, stud. iur., St. Gallen

Aargau

Bill Markus, lic. iur., Wettingen
Wertli Peter, Oberrichter, Mutschellen

Thurgau

Neff Markus, stud. iur., Weinfelden
Schmidiger Martin, stud. iur., Steckborn

Ticino

Brioschi Guido, Avvocato e Notaio, Lugano
Cometta Attilio, stud. in diritto, Lugano
Molo Mauro, stud. in diritto, Bellinzona
Scolari Simonetta, stud. in diritto, Gordola
Snider Nicola, lic. in diritto, Verscio
Vanzetti-Nydegger Ruth, lic. iur., Bellinzona

Vaud

Alberini Juliane, lic. en droit, Lutry
Epard Muriel, Dr en droit, avocate, Lausanne
Hoernig Martin L., avocat et notaire, Leysin-Esserts
Kenel Philippe, lic. en droit, Lausanne
Koller Alfred, Dr en droit, greffier, Lausanne
Maffli André, avocat, Vevey
Rodondi Olivier, lic. en droit, Lausanne
Wyler Ines Maria, lic. en droit, Ecublens

Valais

Zehnder René, étudiant en droit, St-Maurice

Neuchâtel

Loeffler Hans Peter, stud. iur., St-Blaise
Merlotti Yvan, juriste, Neuchâtel

Genève

de Chambrier Loraine, lic. en droit, Chêne-Bougeries
Feuz Maya E., avocate, Genève
Flahault-Rusconi Elena, lic. en droit, Thônex
Lachat David, avocat, Landecy
Lapaire Pierre-Alain, lic. en droit, Genève
Siegrist Yves, avocat, Genève
Sonnex Anne, lic. en droit, Chambésy

Jura

Steullet Alain, avocat, Delémont

Gestorben sind folgende Mitglieder

Stand: 30. Juni 1986

Eintritts-jahr	
1947	Amberg Hans Paul, Dr. iur., Fürsprecher, Bern
1959	Brunner Ulrich, Dr., Rechtsanwalt, Zollikon
1941	Caroni Arrigo, Dott. in legge, Locarno
1936	de Meuron André, Dr en droit, Vandœuvres
1967	Dessouslavy Claude, avocat, Neuchâtel
1981	Druey Frankie, notaire, Lausanne
1951	Dubach Werner, Dr iur., Juge fédéral, Mont-sur-Lausanne
1933	Eberle Robert, Dr. iur., Advokat, St. Gallen
1930	Faessler Franz, a. Juge fédéral, Pully
1945	Gautier Jean-Jacques, Dr en droit, avocat, Chêne-Bougeries
1967	Gilardi Carlo, Dott., avvocato e notaio, Montagnola
1965	Graf Walter, Dr., Rechtsanwalt, St. Gallen
1953	Gutknecht Hermann, Dr., Fürsprecher, Bern
1970	Herren Klaus Werner, Dr., Rechtsanwalt, Wollerau
1937	Huber Rudolf, Fürsprecher, Bern
1966	Keusch Erwin, Dr., Rechtsanwalt, Zug
1947	Kolb Walter, Dr. iur., Fürsprecher, Bern
1981	Kraus-Ebenhoch Konst., Dr., Rechtskonsulent, Altenrhein
1910	Martin Gustave, notaire, Genève
1942	Meyer Gerold, Dr., Rechtsanwalt, Cham
1956	Motschmann Richard, Dr. iur., Zürich
1941	Müller Beat, Dr. iur., Fürsprecher, Langenthal
1943	Ochsenbein Denys, Dr en droit, a. greffier, Mex
1960	Ongaro Ettore, avvocato e notaio, Locarno
1955	Peter Hans, Prof. Dr., Adliswil
1944	Rigoleth Willy, Prof. Dr., Finanzdir., St. Gallen
1981	Sägesser Franz, Notar, Bern
1973	Schneller Max, Dr en droit, Venthône
1954	Schwab Rudolf, Dr. phil., Advokat, Sissach
1956	Servien Louis, Dr en droit, notaire, Yverdon
1965	Sieber Alois, lic. iur., Gerichtsschreiber, Trogen
1934	Spillmann Hans J., Fürsprecher und Notar, Solothurn
1922	Stauffer Wilhelm, Dr en droit, a. Juge, Lausanne
1963	Tabin Pierre, Dr en droit, av., not., Sierre
1926	Vernet Raymond, Dr en droit, avocat, Genève

Demissionen liegen vor von

Eintritts jahr	
1984	Abdoul Karim Sanogo, étud. en droit, Fribourg
1980	Agustoni Reto, Jurist, Gockhausen
1961	Amrein Joseph, Dr., Fürsprecher, Bern
1960	Anker Roger, Dr en droit, avocat, Bienne

1977 Auer André, Fürsprecher, Ittigen
1980 Berkovits-Ody Laurence, avocate, Genève
1967 Bigger Damian, Dr. rer. pol., Hünenberg
1982 Bronder Beate, lic. iur., Kilchberg
1943 Brunner Hans Ernst, Fürsprecher, Bern
1955 Burckhard Lukas, Dr., Swiss Embassy, Washington
1946 Cattin-Robert Renée, avocate, Peseux
1956 Censi Bruno, avvocato e notaio, Lugano
1980 Contomanolis-Baertschi D., Lausanne
1978 Cousin France, juriste, Genève
1961 Delachaux Raymond, Dr en droit, avocat, Lausanne
1967 Favarger Michel, lic. en droit, Fribourg
1964 Felber Richard, Dr., Rechtsanwalt, Abteilungschef SBB, Luzern
1980 Golay Olivier, notaire, Lausanne
1976 Grauer Dieter, Dr., Zollikon
1981 Gutmann Daniel, lic. iur., Zürich
1963 Hauri Kurt, Dr., Muri
1969 Hemmeler Hans, Dr., Aarau
1945 Herzog Hans U., Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich
1946 Joerg Hans, Dr., Rechtsanwalt, Chur
1971 Junker Heinz, Oberrichter, Bern
1975 Jutzet Joseph, Gerichtsschreiber, Fribourg
1939 Krill Rudolf, Fürsprecher, Biel
1957 Kropfli Alfred, Fürsprecher, Bern
1981 Leimbacher Nicole, avocate-stagiaire, Genève
1977 Lévy Olivier, avocat, Genève
1961 Métry Jean, avocat, Sion
1982 Mullis Raphael, Rechtsanwalt, Rüschlikon
1960 Musy Luigi, Dr en droit, Fribourg
1972 Nordmann Philippe, lic. iur., Lausanne
1947 Ochse-Tschudin John, Dr., Advokat, Basel
1980 Pache Daniel, Dr en droit, Lausanne
1984 Pachmann Titus, Dr., Rechtsanwalt, Sachseln
1982 Prod'hom Philippe, juriste, Lausanne
1960 Renggli Peter, Dr., Fürsprecher, Biel
1981 Renold Dominique, Rechtskonsulent, Zürich
1939 Rochat André, notaire, Lausanne
1965 Rohner Max, Dr., Staatsanwalt, St. Gallen
1984 Salathé Michelle-Anne, stud. iur., Reinach
1981 Sorg Sandra, professeur, Grand-Lancy
1951 Steiner Hans, Dr., Direktor, Oberwil
1934 Suter Hans, Dr., Rombach
1950 Sutter André, notaire, Fleurier
1983 Teysseire Corinne, lic. en droit, Genève
1948 Trembley Louis, avocat, Genève
1939 von Dach Rudolf, Dr. iur., Fürsprecher, Muri
1981 Widmer Alfred, Jurist, St. Gallen
1972 Winzeler Tobias, Fürsprecher, Bern
1960 Wyler Werner, Dr., Chef d. Rechtsdienstes, Solothurn

5. Die Einführung einer Schweizerischen Juristischen Datenbank hat im Berichtsjahr erfreuliche Fortschritte gemacht. Ich darf die Delegierte unseres Vorstands im «Verein Schweizerische Juristische Datenbank», Frau Dr. KATHARINA SAMELI, Rechtsanwalt, bitten, Sie kurz zu orientieren.

Bericht von Frau Rechtsanwalt Dr. Katharina Sameli über den Stand der Arbeiten zur Einführung einer schweizerischen juristischen Datenbank

Der am 23. Januar 1985 von Bund, Anwaltsverband und Juristenverein gegründete «Verein Schweizerische Juristische Datenbank» hat in seinem ersten Geschäftsjahr vor allem die Kontakte zu den interessierten Organisationen und Institutionen hergestellt. Als wichtiger Partner kam der Schweizerische Buchhändler- und Verlegerverband, dem die juristischen Verlage angeschlossen sind, zum Verein, wobei sein Vertreter Einsitz in den Vorstand erhielt. Dem Verein sind bis heute beigetreten die Konferenz der Justiz- und Polizeidirektoren, die Schweizerische Staatsschreiberkonferenz, mehrere Kantone, alle Universitäten bzw. deren juristische Fakultäten, das Institut für Föderalismus, einige private Organisationen sowie über zwanzig Einzelmitglieder, für welche der Verein erst vor kurzem geöffnet worden ist. Die Universitäten haben ebenfalls ihren Vertreter im Vorstand. Der Juristenverein freut sich, daß dabei die Wahl auf sein Vorstandsmitglied, Herrn Prof. PAUL-HENRI STEINAUER von der Universität Freiburg, gefallen ist. Die Kantone, als Datenlieferanten und Benützer wichtige Partner, sollen im Vorstand auch vertreten sein, sobald sie in genügender Zahl dem Verein beigetreten sind. Wir hoffen, daß dies sehr bald der Fall sein wird. Mit besonderer Genugtuung erfüllt es den Verein, daß die Koordination mit dem Schweiz. Bundesgericht sichergestellt ist, das einen ständigen Beobachter an die Vorstandssitzungen delegiert hat.

An seiner ersten ordentlichen Mitgliederversammlung, die am 18. April 1986 in Bern unter dem Vorsitz von Herrn Rechtsanwalt Dr. FELIX H. THOMANN – der als Präsident des Schweiz. Anwaltsverbandes unter unseren Ehrengästen ist – abgehalten wurde, hat der Verein ein Konzept verabschiedet, das die Anforderungen an die Schweizerische Juristische Datenbank und die Richtlinien für deren Struktur festhält. Darnach hat die

Schweizerische Juristische Datenbank folgenden Grundbedürfnissen zu genügen:
- sie muß alle Rechtsgebiete erfassen
- die gespeicherten Dokumente müssen mindestens in allen drei Amtssprachen abrufbar sein
- die Datenbank muß allgemein zugänglich sein, also Anbietern und Nutzern offenstehen
- sie muß unter kostengünstigen Bedingungen im Rahmen einer wirtschaftlichen Betriebsführung das Angebot sicherstellen.

Es ist die im öffentlichen Interesse stehende Aufgabe des Vereins Schweizerische Juristische Datenbank, dafür zu sorgen und später darüber zu wachen, daß diese Anforderungen erfüllt werden. Der Verein, der vor allem die Interessen der privaten und öffentlichen Benützer vertritt, versteht sich insbesondere auch als Garant für die Qualität der Verarbeitung der Daten. Er selbst betreibt jedoch keine Datenbank. Der Betrieb der Datenbank wird einer privatwirtschaftlichen Organisation überlassen, im Rahmen der vom Verein festgelegten Bedingungen und unter dessen Kontrolle.

Aufgrund dieses Konzeptes konnte der Verein bereits im vergangenen Frühjahr einen Rahmenvertrag über Planung, Aufbau, Betrieb und Betreuung der Schweizerischen Juristischen Datenbank mit der Betriebsgesellschaft *«SWISSLEX,* Schweizerische Juristische Datenbank AG» abschließen. Die Gesellschaft *SWISSLEX,* mit Sitz in Bern, ist hervorgegangen aus den zwei Pilotprojektgruppen *SWISSLAW* in Genf und *DOCULEX* in Zürich, die entschlossen waren, ihre Projekte nötigenfalls auch getrennt zu verwirklichen. Der Verein, der eine Polarisierung zwischen einer deutschschweizerischen und einer französischschweizerischen Datenbank verhindern wollte, und der auch befürchtete, daß ein harter Konkurrenzkampf zwischen mehreren juristischen Datenbanken auf dem kleinen schweizerischen Markt zu einer Beschränkung auf nur kommerziell interessante Rechtsgebiete führen würde, hatte dann die beiden Gruppen mit der Aussicht auf Zusammenarbeit mit dem Verein zum Zusammenschluß bringen können.

Die *SWISSLEX* Schweizerische Juristische Datenbank AG weist ein Aktienkapital von 1,2 Mio Franken auf. Beteiligt sind: die zur Verlegergruppe Lamunière gehörende Edipresse SA, Lausanne; Helbing und Lichtenhahn Verlag AG, Basel; Interdata AG, Glattbrugg; National Zeitung und Basler Nachrichten AG, Basel; Orell Füssli Graphische Betriebe AG, Zürich,

das Genfer Anwaltsbüro Pirenne, Python, Schifferli, Peter & Associés; Sauerländer AG, Aarau, sowie die Schulthess Polygraphische Verlag AG, Zürich. Auch der «Verein Schweiz. Juristische Datenbank» ist Aktionär, allerdings in eher symbolisch anmutendem Umfang. Verein und Betriebsgesellschaft haben sich gegenseitig je einen Vertreter im Vorstand bzw. im Verwaltungsrat eingeräumt.

Neben diesen Bemühungen um die wirtschaftlichen und betrieblichen Grundlagen der künftigen Datenbank hat sich der Verein auch mit der wissenschaftlichen Seite des Projektes befaßt. Erfreulicherweise konnte die Unterstützung aller juristischen Fakultäten gefunden werden für das Projekt eines dreisprachigen Thesaurus, der mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds erarbeitet werden soll. Projektleiter ist Herr lic. iur. GABRIEL FROSSARD, Direktor der Bibliothek der Juristischen Fakultät der Universität Genf. Seine Arbeit wird begleitet von einer wissenschaftlichen Kommission, die sich aus den Vertretern der juristischen Fakultäten zusammensetzt und die von Herrn Prof. ANDREAS BUCHER, Genf, präsidiert wird. Vor wenigen Tagen hat der Nationalfonds über das Forschungsgesuch entschieden und einen namhaften Beitrag zugesprochen. Der Verein freut sich sehr darüber, daß dieser Entscheid positiv ausgefallen ist und die nötigen Mittel bereitgestellt werden, damit die anspruchsvolle wissenschaftliche Arbeit geleistet werden kann.

Mit der der Privatwirtschaft eigenen Effizienz und mit Einsatz bedeutender finanzieller Mittel hat die Betriebsgesellschaft *SWISSLEX* inzwischen ihre Aufgabe angepackt. Mit dem bereits vorhandenen Datenmaterial aus dem Pilotprojekt werden demnächst für etwa zwei Monate Teste laufen. Darnach werden Pilotversuche durchgeführt, an welchen Benutzer aller Ebenen, wie Verwaltungen von Bund und Kantonen, Gerichte und einzelne Anwälte, beteiligt sein sollen; dabei werden in erster Linie Vereinsmitglieder berücksichtigt. Eine Umfrage unter den Vereinsmitgliedern soll die Bedürfnisse der künftigen Anwender abklären im Hinblick auf die Prioritätsordnung, die für die Erfassung der Rechtsgebiete und Quellen festzulegen ist. Der Verein wird sich demnächst mit einer Werbekampagne, zu der auch Informationsveranstaltungen gehören sollen, um die Gewinnung weiterer Mitglieder, vor allem auch von Einzelmitgliedern, bemühen. Ein Prospekt des Vereins, dem beizutreten ich auch an dieser Stelle sehr empfehlen möchte, liegt bei den Tagungsunterlagen. Interessenten können sich direkt an den

Geschäftsführer des Vereins, Herrn BERNARD WERZ, wenden, der gerne auch weitere Auskünfte gibt.

Zwar kauft man sich mit dem Beitritt zum Verein noch keinen Anschluß an die Datenbank. Mit einer Mitgliedschaft wird jedoch die Arbeit des Vereins unterstützt, der sich gerade auf der Benützerseite auf eine breite Basis abstützen können muß, damit das Ziel einer möglichst benützerfreundlichen, allgemeinzugänglichen und auch kostengünstigen juristischen Datenbank erreicht werden kann.

Prof. Dr. U. ZIMMERLI:

Mir bleibt zu danken. Dem Redaktor der «Schweizerischen Juristenzeitung», Herrn Prof. Dr. PETER FORSTMOSER, danke ich für Herausgabe und Gestaltung der traditionellen Juristentags-Nummer, die Sie in Ihrer Kongreßdokumentation finden. Den *Zuger Juristen* danke ich für die Beiträge, die sie zu dieser Sondernummer geliefert haben. Dem Verlagshaus *Sauerländer bzw. Helbing & Lichtenhahn* danke ich für die – wie gewohnt – sehr saubere und prompte drucktechnische Betreuung der schriftlichen Referate sowie für die dem Verein gewährte Unterstützung im Hinblick auf die Einführung der EDV-Adressenverwaltung. *Den Teilnehmern am gestrigen Seminar zum «Reisevertrag»* – Professoren und Studenten – danke ich für ihr Interesse und ihre Beiträge. Frau Rechtsanwalt Dr. KATHARINA SAMELI, unserer Vertreterin beim «Verein Schweizerische Juristische Datenbank», danke ich für ihren unermüdlichen Einsatz bei der Bewältigung der vielfältigen und neuen Probleme im Zusammenhang mit der «juristischen Informatik». Meinen anderen Vorstandskollegen danke ich für die mir während des Berichtsjahrs geleistete Hilfe und Unterstützung. Und schließlich danke ich unserem Archivar, Herrn JEAN-WERNER SIGNER, für die uns auch im Berichtsjahr geleistete, treue Arbeit.

Die Versammlung nimmt den Geschäftsbericht diskussionslos zur Kenntnis.

3. Revisionsbericht; Abnahme der Jahresrechnung 1985/86

Der Kassier, Herr Bundesrichter Prof. Dr. H. HAUSHEER, legt die Jahresrechnung vor:

I. Allgemeine Rechnung

Bilanz per 30. Juni 1986

Aktiven		Fr.
Kassa		1 251.80
Postcheck		12 857.39
Waadtländer Kantonalbank, Kontokorrent Ord.		73 455.50
Waadtländer Kantonalbank, «Nationalfonds»		395.30
Waadtländer Kantonalbank, Depositenkonto		51 068.20
Transitorische Aktiven		2 750.–
Wertschriften		176 446.10
Verrechnungssteuer		5 796.49
		324 020.78

Passiven		
Transitorische Passiven		352.50
Rückstellung für Publikationen		200 000.–
Kapital per 1. Juli 1985	108 771.77	
+ Einnahmenüberschuß pro 1985/86	14 896.51	123 668.28
		324 020.78

Erfolgsrechnung 1985/86

Einnahmen	Fr.
Mitgliederbeiträge	150 110.–
Beitrag SGG	25 000.–
Verkauf von Publikationen	3 396.–
Wertschriftenertrag	10 052.50
Bankzinsen	1 030.77
	189 589.27

Ausgaben	
Druckkosten Referate und Protokolle	70 718.60
Übersicht der Literatur über das schweizerische Recht	25 384.20
Schweizerischer Juristentag	23 353.35
Vergütung an Referenten	6 000.–
Spesen des Vorstandes	738.–
Zirkulare und Drucksachen	7 516.–
Archivar und Buchhaltung	9 000.–
Post- und Bürospesen	5 141.30
Beiträge	5 750.–
Bankspesen	389.06
Steuern	701.85
Zuweisung an die Rückstellung für Publikationen	20 000.–
	174 692.76
Einnahmenüberschuß	14 896.51

II. Fonds Dr. Arnold Janggen

Bilanz per 30. Juni 1986

Aktiven		Fr.
Waadtländer Kantonalbank, Kontokorrent		290.80
Verrechnungssteuer		1 120.22
Wertschriften		53 983.30
		55 394.32

Passiven		
Transitorische Passiven		1 500.–
Kapital per 1. Juli 1985	57 084.29	
./. Ausgabenüberschuß 1985/86	3 189.97	53 894.32
		55 394.32

Erfolgsrechnung 1985/86

Einnahmen	
Wertschriftenertrag	2 967.50
Bankzinsen	6.52
	2 974.02

Ausgaben	
Wissenschaftliche Preise	6 000.–
Bankspesen	163.99
	6 163.99
Ausgabenüberschuß	3 189.97

Der Präsident verliest den von den Herren JEAN-MARC JOERIN, Advokat, Basel, und Dr. FRANÇOIS MAGNIN, Rechtsanwalt, Lausanne, verfaßten Revisionsbericht.

Die Versammlung genehmigt die Jahresrechnung und erteilt Décharge.

4. *Beschlußfassung über den Voranschlag 1986/87 und Festsetzung des Jahresbeitrages*

Der Kassier, Bundesrichter Prof. Dr. H. HAUSHEER, legt das Budget 1985/86 vor:

Budget 1986/87

Einnahmen	Fr.
Mitgliederbeiträge	155000.–
Beitrag SGG	25000.–
Verkauf von Publikationen	p.m.
Wertschriftenertrag	10000.–
Bankzinsen	1000.–
	191000.–

Ausgaben	
Druckkosten Referate und Protokolle	93000.–
Übersicht der Literatur über das schweizerische Recht	26000.–
Schweizerischer Juristentag	26000.–
Vergütung an Referenten	6000.–
Spesen des Vorstandes	1500.–
Zirkulare und Drucksachen	9000.–
Archivar und Buchhaltung	9000.–
Post- und Bürospesen	5300.–
Beiträge	4500.–
Bankspesen	500.–
Steuern	700.–
	181500.–
Einnahmenüberschuß	9500.–

Im Namen des Vereinsvorstandes beantragt der Kassier, den Mitgliederbeitrag auf Fr. 40.– zu belassen.

Der Voranschlag und der Mitgliederbeitrag werden durch die Versammlung genehmigt.

Der Präsident dankt dem Kassier und den Revisoren für die geleistete, große Arbeit.

Nach ihrem Eintreffen wird Frau Bundesrätin ELISABETH KOPP vom Präsidenten mit folgenden Worten begrüßt:

Hochgeachtete Frau Bundesrätin, in unser aller Namen darf ich Sie ganz herzlich am Schweizerischen Juristentag 1986 in Zug begrüßen. Der Schweizerische Juristenverein fühlt sich durch Ihre Anwesenheit sehr geehrt und dankt Ihnen für das Interesse, das Sie der Arbeit unseres Vereins entgegenbringen. Wir wissen es sehr zu schätzen, daß Sie heute zu uns sprechen werden. Ganz besonders danken möchten wir Ihnen aber auch für Ihr Wirken

an der Spitze des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements und als Mitglied unserer Landesregierung. Wir wissen, wie belastet Sie sind, und schätzen uns deshalb besonders glücklich, Sie heute als Ehrengast unter uns zu haben.

III.

Behandlung des Tagungsthemas: Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Außenpolitik

Der Diskussionsleiter, Prof. Dr. LUZIUS WILDHABER, Basel, erteilt das Wort zunächst den beiden Berichterstattern.

1. Referate der beiden Berichterstatter

JEAN MONNIER, Berne, Jurisconsulte du Département fédéral des affaires étrangères, Professeur à l'Université de Neuchâtel, rapporteur de langue française:

Ayant relu mon rapport à la veille de ce congrès, j'y ai décelé maintes imperfections. Je m'abstiendrai de les relever et de les corriger; la discussion qui va suivre les mettra suffisamment en évidence. Je ne me propose pas non plus de commenter le rapport qui est devant vous ni d'en rappeler les conclusions. Je voudrais borner mon introduction à une explication et à deux observations.

L'explication consiste en une précision d'ordre formel, qui touche cependant directement au fond.

Le Professeur KÄLIN s'est tenu fidèlement au sujet choisi par le Comité de la Société suisse des juristes: «Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Außenpolitik». Il m'a semblé pour ma part que l'énoncé du thème proposé préjugeait en quelque sorte l'examen de la question. La réflexion, nourrie de quelques lectures, m'a confirmé dans ce sentiment. Je pense qu'il est difficile de lire dans la constitution des choses qui ne s'y trouvent pas, ce qui est l'évidence même, et qu'il est tout aussi difficile et certainement peu souhaitable d'y faire entrer par le biais de l'interprétation des choses qui n'y ont pas vraiment leur place, quelle que soit la générosité des motifs inspirant cette démarche, lorsque la matière même ne le commande pas. Plutôt que de

devoir, dans ces conditions, me livrer à un constat succinct de l'indigence constitutionelle, il m'a paru approprié d'adjoindre aux principes les règles que contient la constitution dans le domaine des relations extérieures.

Sans doute ces règles ne font-elles que répartir des compétences dans le cadre de l'Etat fédéral et au sein de la Confédération. A cet égard elles auraient comblé TALLEYRAND pour qui la constitution idéale devait être courte et obscure. Première raison de m'y attacher pour tenter d'y voir clair. Traiter des attributions et des pouvoirs m'amenait en outre à aborder certaines questions actuelles relatives au champ d'action des cantons en dehors des frontières ainsi que d'autres problèmes sur quoi les juristes s'opposent. D'où l'intérêt d'une telle approche. A ces raisons s'ajoute enfin une inclination personnelle et – on l'aura constaté – le goût de la pratique. Déformation professionnelle? Sans doute. Mais aussi expérience vécue des problèmes que pose concrètement la mise en œuvre des normes constitutionnelles dans la gestion de la politique extérieure. Pour stimulante qu'elle puisse être, une réflexion détachée de la réalité et de ses contraintes ne permet pas à mes yeux de rendre pleinement compte du sujet.

J'en viens aux deux observations.

Elles ont trait à des questions que je n'ai pas abordées ou auxquelles j'ai fait seulement allusion. Leur examen risquait de m'entraîner trop loin, en tout cas au-delà des limites – déjà dépassées – fixant l'ampleur du rapport. Il ne me paraît pas sans intérêt de les mentionner aujourd'hui. Si elles élargissent le débat, elles l'éclairent aussi utilement.

La première question a pour objet la constitution dans ses rapports avec le droit international. Elle constitue en quelque sorte le pendant du problème relatif aux barrières matérielles que la constitution pourrait opposer à la capacité de la Confédération de conclure des traités. (Je note en passant que, sur ce point, la position du Professeur KÄLIN n'est au fond pas différente ou pas très différente de la mienne.) Il s'agit du point de savoir si le droit international peut opposer à son tour des limites matérielles à la révision de la constitution. La question se présente exactement sous deux aspects: existe-t-il tout d'abord en droit des gens des règles ou des principes généraux privant les Etats du pouvoir d'insérer dans leur constitution des dispositions qui seraient contraires à ce droit? Posée sous cette forme, la question appelle une réponse négative. La primauté que le droit international revendique par rapport aux ordres juridiques

étatiques n'affecte pas la capacité constitutionnelle de l'Etat; elle ne se réalise qu'à un stade ultérieur: celui de la mise en œuvre de la règle constitutionnelle, qui serait invoquée par l'Etat pour se soustraire à des obligations relevant du droit international ou pour éluder les effets dommageables résultant de son application. Dans cette hypothèse le droit international n'est pas en mesure d'imposer l'annulation de l'acte interne. Mais de la contrariété naît pour l'Etat qui la tolère l'engagement de sa responsabilité internationale.

L'autre aspect de la question, qui intéresse plus directement notre propos, concerne le droit international conventionnel: une révision de la constitution peut-elle être entreprise lorsqu'elle porterait atteinte à des engagements internationaux contractés par la Suisse? Dans son célèbre rapport de 1954 sur l'initiative de Rheinau le Conseil fédéral avait répondu par l'affirmative. Sans vouloir rouvrir le débat, je relèverai seulement deux choses.

Il n'est pas sûr que le Conseil fédéral parviendrait aujourd'hui à la même conclusion, dans la mesure tout au moins où son argumentation se fondait notamment sur la jurisprudence du Tribunal fédéral qui, pour résoudre d'éventuels conflits entre le droit international et le droit interne, faisait appel à la *lex posterior.* On sait que cette jurisprudence a été abandonnée en faveur de l'interprétation du droit interne conforme au droit international, qui assure en principe la primauté du second sur le premier.

D'autre part, que la révision susceptible de porter atteinte au traité procède de l'Assemblée fédérale ou qu'elle ait sa source dans une initiative populaire, la prise en compte de la légalité constitutionnelle doit-elle se faire nécessairement au détriment de la légalité internationale, concrétisée ici par le respect des traités conclus par la Suisse? Mon collègue M. JACOT-GUILLARMOD a critiqué récemment, à juste titre, la notion de l'Etat de droit limitée à sa seule dimension nationale. Si la logique s'oppose déjà à cette conception réductrice, ne faut-il pas rappeler en outre que l'attachement au droit international est à la fois un élément et un objectif déclaré de la politique étrangère de la Suisse? Se borner à signaler les conséquences qu'un manquement au droit des gens entraînerait pour notre pays sur le plan de la responsabilité internationale, comme le faisait le Conseil fédéral en 1954 et comme l'a fait le Tribunal fédéral en 1973 dans l'affaire *Schubert,* ne permet pas encore à l'idée de l'Etat fondé sur le droit de sortir indemne du débat.

Ma seconde observation est de nature plus politique que juridique. Elle a trait aux rapports entre la politique étrangère et la politique intérieure. J'ai mentionné brièvement la question, sans aller au-delà d'un constat élémentaire de complémentarité. On peut toutefois pousser l'analyse plus avant et se demander s'il ne convient pas de déterminer plus précisément la place respective de l'extérieur et de l'intérieur dans la conduite de l'action gouvernementale. Il ne s'agit pas en l'espèce d'établir une hiérarchie formelle, mais bien plutôt d'indiquer un ordre de priorité.

MACHIAVEL, qu'on hésite à citer tant son nom est pris en mauvaise part aujourd'hui, disait ceci: «Toujours les affaires du dedans seront assurées quand celles du dehors le seront, à moins d'être troublées par une conjuration.» Si l'on écarte la cause de troubles envisagée, trop liée aux circonstances de l'époque et du lieu, on voit que cette réflexion rejoint celle exprimée notamment par le Professeur BURCKHARDT dans sa consultation de 1938 à l'intention du Département politique fédéral: un Etat doit tout d'abord exister; son organisation interne ne vient qu'après. Or l'existence d'un Etat dépend de ses rapports avec les autres Etats.

Certes les temps n'étaient alors par exempts de menaces. Est-ce à dire que la conception de BURCKHARDT est aujourd'hui dépassée? Donnerait-elle des relations interétatiques une image qui ne correspond plus à la réalité? Le Professeur KÄLIN paraît l'admettre. Pour ma part, j'ai quelque peine à partager cette vision optimiste et par trop idéale. En dépit des relations de coopération qui existent sous des formes et à des degrés divers entre les Etats, la société internationale n'a pas atteint, de façon générale, un niveau d'organisation tel qu'on puisse tenir désormais pour secondaire le soin des affaires extérieures. En dehors des conflits armés, les rapports entre Etats, dictés et orientés par la défense des intérêts nationaux tels que chaque Etat les perçoit, demeurent essentiellement des rapports de force, même si leur intensité varie selon les domaines et les Etats en présence.

Cela est vrai pour la Suisse également. Il n'est que de songer à l'étroite imbrication de notre pays dans l'économie mondiale pour apercevoir qu'avant l'accroissement de la «prospérité commune» des Confédérés, la survie de la Suisse dans ce domaine dépend déjà de l'étranger. Il en va de même sur le plan politique, malgré les garanties qu'offre à la Suisse son statut international. La signification avant tout politique que revêt aujourd'hui la neutralité sous les traits de la neutralité perma-

nente, l'observation des devoirs qui en découlent en temps de paix pour l'Etat qui s'en réclame montrent bien l'attention que requiert constamment, jour après jour, bien qu'elle ne soit pas toujours apparente, une politique de neutralité qui se veut crédible. Si elle est moins évidente en l'absence de menace extérieure, la primauté de la politique étrangère apparaît ainsi comme une donnée, imposée par les faits.

Dans son Exposé des institutions politiques de la Suisse, le Professeur AUBERT a dit de la conduite des affaires étrangères qu'elle est peut-être la partie la plus noble de la politique d'un pays. Mon collègue n'entendait certainement pas se prononcer sur la question que je viens de soulever. Il voulait, je présume, signaler seulement le prestige dont, à tort ou à raison, jouit la politique étrangère. Il est vrai que celle-ci est souvent considérée comme telle, en particulier par ceux qui sont à son service. Il reste qu'elle est aussi la plus difficile à mener, vu les conditions aléatoires du champ extérieur, et sans doute la moins bien comprise sur le plan interne. Faut-il s'étonner qu'il en soit ainsi, plus spécialement en Suisse? Sur la faible aptitude des démocraties aux affaires extérieures, TOCQUEVILLE a dit des choses dont le temps n'a guère entamé la pertinence.

Prof. Dr. WALTER KÄLIN, Universität Bern, Berichterstatter deutscher Sprache:

Als der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins 1984 das öffentlich-rechtliche Thema des diesjährigen Juristentages bestimmte, konnte er vielleicht ahnen, auf jeden Fall aber nicht wissen, in welchem politischen Kontext unsere heutige Diskussion stattfinden würde. Zwar ist uns nach dem Nein zum UNO-Beitritt von offizieller Seite versichert worden, der Entscheid der Stimmbürger ändere an der schweizerischen Außenpolitik nichts; inzwischen sind aber in den Parteien, den Massenmedien und auch der Bevölkerung immer weitere Kreise zur Überzeugung gelangt, vertieftes und grundsatzbezogenes Nachdenken über die Gestaltung unserer Außenbeziehungen tue nach dem Urnengang vom vergangenen März not. Dem Vorstand unseres Vereins ist es somit gelungen, an die bewährte Tradition der Juristentage anzuknüpfen, die rechtspolitische Dimension wissenschaftlicher Diskussion nicht zu kurz kommen zu lassen.

Einen frischen Blick auf die inhaltlichen Grundsätze der schweizerischen Außenpolitik zu werfen erscheint in der Tat

notwendig, seit feststeht, daß der UNO-Beitritt als Richtpunkt und Fernziel außenpolitischer Tätigkeit für längere Zeit entfallen wird, wir uns also nicht mehr im Wartesaal zur UNO befinden. Bei einem Beitritt wäre die UNO-Charta als zwar unvollkommene, schwer durchsetzbare, aber doch zentrale Prinzipien verankernde «Weltverfassung» auch für unsere internationalen Beziehungen verbindlich geworden. Auch wenn die Charta teilweise Völkergewohnheitsrecht verankert, dem wir so oder so unterworfen sind, vermag das Völkerrecht unsere Außenpolitik in weit weniger starkem Ausmaß normativ zu bestimmen, als wenn wir UNO-Mitglied wären. Wir sind deshalb künftig vermehrt auf unsere eigene Verfassung zurückgeworfen, wenn es darum geht, Leitlinien und Entscheidkriterien für die Gestaltung der Außenbeziehungen zu finden. Eine solche stärkere Berücksichtigung der eigenen Grundlagen für den Umgang mit der Welt dürfte auch dem Willen vieler Stimmbürger entsprechen: Die Diskussionen vor der Abstimmung und die wissenschaftliche Analyse des Abstimmungsverhaltens in ihrem Nachgang[1] haben gezeigt, daß das Nein zur UNO nicht als Ja für Isolationismus, sondern als Stellungnahme zugunsten einer eigenständigen aktiven Außenpolitik der Schweiz zu werten ist.

Eine Rückbesinnung auf die verfassungsrechtlichen Grundsätze der schweizerischen Außenpolitik ist auch deshalb angezeigt, weil der 16. März Indiz dafür ist, daß die Grundlagen und Grundprinzipien der offiziellen Außenpolitik im Bewußtsein der Stimmbürger relativ schwach verankert sind. Dies ist m. E. nicht primär mit mangelhafter Information über außenpolitische Fragen zu begründen, obwohl hier einiges getan werden könnte; wichtiger scheint das weitverbreitete Gefühl zu sein, die Außenpolitik sei eine dem Einfluß des Bürgers weitgehend entzogene Domäne der Diplomaten, welche – weithin abgeschirmt von Politik und Recht – in aller Stille ihren Geschäften nachgehen würden. Diese Haltung ist ein Grund dafür, warum der gesellschaftliche Konsens in Grundfragen der Außenpolitik nicht so stark ist, wie er sein könnte.

Eine Standortbestimmung betreffend die Fundamente unserer Außenpolitik hat nicht nach völlig neuen Grundlagen zu suchen, sondern kann an anerkannten und bewährten Grundsätzen wie den vier außenpolitischen Maximen der Neutralität, Solidarität, Disponibilität und Universalität oder den Grundrechten anknüpfen. Sie hat aber zu versuchen, die Bedeutung

[1] Vox-Analyse Nr. 29, Juni 1982.

dieser Prinzipien für die Außenpolitik neu zu definieren und zu fragen, wie ihr Stellenwert für diesen Bereich staatlicher Tätigkeit gestärkt werden könnte. Mein Referat stellt den Versuch dar, eine solche Neubewertung aus staats- und verfassungsrechtlicher Sicht vorzunehmen und – in Grundzügen und für ausgewählte Teilbereiche – ein mögliches Konzept einer «Verfassung der Außenbeziehungen» zu entwerfen. Der Ihnen vorliegende Bericht beschränkt sich also nicht auf eine Analyse der geltenden Rechtslage; ihm liegt vielmehr eine stark normative Sicht zugrunde. Auf einen kurzen Nenner gebracht steht er für das Postulat, Außenpolitik könne und solle *verfassungs*rechtlich stärker eingebunden werden als bisher. Solche Einbindung kann zwar wegen grundsätzlicher Besonderheiten der internationalen Beziehungen nie soweit gehen wie etwa die Bindung der Exekutive an das Gesetz im Bereich der Eingriffsverwaltung im Innern. Trotzdem ist es möglich und juristisch begründbar, außenpolitische Maximen und Grundrechte nicht nur als politische oder ethische Leitziele, sondern als verfassungsrechtlich verbindliche Richtpunkte der schweizerischen Außenpolitik zu verstehen.

Gestatten Sie mir, als Einstieg in die Diskussion im Sinne einer Zusammenfassung kurz auf einige zentrale Aussagen meines Referates hinzuweisen:

Ausgangspunkt der Überlegungen sind zwei Feststellungen: Die Schweiz steht, erstens, nicht isoliert in der Welt, sondern ist in ein vielfältiges, tiefgreifendes Beziehungsnetz zwischen den Staaten eingebunden. Diese Interdependenz ist für unser Überleben notwendig, sie schafft aber auch die Gefahr von Abhängigkeit und bewirkt insbesondere, daß sich die Situation in anderen Ländern und Kontinenten auf unsere eigenen Verhältnisse auswirken kann, sie uns also nicht gleichgültig sein darf. Zweitens, läßt sich festhalten, zwingt diese Interdependenz die Staaten heute, ihr Verhalten nach außen nicht mehr nach dem Modell des Krieges aller gegen alle auszurichten, sondern für den Normalfall davon auszugehen, daß internationale Beziehungen, Vereinbarungen und Regelungen *zugänglich* sind: Die 26000 Verträge, die zwischen 1946 und 1979 bei der UNO registriert worden sind und nicht alle in diesem Zeitraum geschlossenen Vereinbarungen umfassen[2], bedeuten zwar nicht, daß die Beziehungen der Staaten zueinander heute überwiegend

[2] JÖRG PAUL MÜLLER/LUZIUS WILDHABER, Praxis des Völkerrechts, 2. Aufl., Bern 1982, S. 24.

von Recht beherrscht werden, sie belegen aber deutlich, daß auch internationale Beziehungen rechtlicher Regelung in einem gewissen Ausmaß zugänglich sind.

In der Tat wird der Spielraum der Außenpolitik der Staaten heute in vielfältiger Weise durch Völkervertragsrecht, durch Völkergewohnheitsrecht und durch ius cogens, d. h. zwingendes Völkerrecht, eingebunden und begrenzt. Beleg dafür sind auch die vielfältigen Verträge, die die Schweiz mit dem Ausland abgeschlossen hat: in der systematischen Sammlung des Bundesrechts nehmen sie ja fast den gleichen Raum ein wie das Landesrecht.

Beide Feststellungen, diejenige der Interdependenz wie auch diejenige der Zugänglichkeit internationaler Beziehungen für Normierung, haben – wenn man sie ernst nimmt – Konsequenzen für die Beurteilung der Bedeutung unserer Verfassung für die Außenpolitik. Das zeigt sich deutlich bei den vier *außenpolitischen Maximen* der Neutralität, Solidarität, Disponibilität und Universalität, die – mit Ausnahme der Neutralität – im Text unserer Bundesverfassung nicht verankert sind. Alle vier Maximen stehen in engem Zusammenhang mit dem Unabhängigkeitsziel von Art. 2 BV: Die Neutralität wurde immer als besonders wirksames Instrument zur Bewahrung unserer Unabhängigkeit verstanden. Die Solidarität hatte ursprünglich die Aufgabe, negative Nebenwirkungen einer vom Ausland oft als egoistisch empfundenen neutralen Haltung auszugleichen; da Armut, Unterdrückung und die Mißachtung der Menschenrechte heute zu den Hauptursachen internationaler Konflikte gehören, ist solidarisches Verhalten langfristig notwendig und geeignet, zur Erhaltung des Weltfriedens und damit unserer Unabhängigkeit beizutragen. Disponibilität ist nicht nur eine Dienstleistung, zu welcher der Neutrale besonders geeignet erscheint, sondern ebenfalls ein Beitrag zur Lösung friedensbedrohender Konflikte, und die Universalität unserer Beziehungen stärkt nicht nur die Glaubwürdigkeit unserer Neutralität, sondern schafft auch bessere Voraussetzungen für solidarisches Handeln. Mit anderen Worten: Wegen der Verflechtung der Schweiz mit der Welt ist neutrales, solidarisches, disponibles und universales Handeln eine für die Erhaltung unserer Unabhängigkeit notwendige, wenn auch nicht hinreichende Voraussetzung.

Die vier Maximen sind also eng mit dem Unabhängigkeitsziel von Art. 2 BV verknüpft. Da sie seit längerer Zeit in konstanter Weise als Leitgrundsätze anerkannt werden und in

Teilaspekten ihren Niederschlag in der Gesetzgebung (Gesetzesbestimmungen über die Entwicklungszusammenarbeit und die Kriegsmaterialausfuhr) oder verwaltungsinternen Richtlinien gefunden haben, sind sie m. E. heute – in ähnlicher Weise, wie die vom Bundesgericht entwickelten Teilgehalte der verfassungsmäßigen Rechte (z. B. Anspruch auf rechtliches Gehör als Teilgehalt von Art. 4 BV) Konkretisierungen der Grundrechte darstellen – als Konkretisierungen von Art. 2 BV und damit als Prinzipien mit verfassungsrechtlicher Verbindlichkeit einzustufen.

Eine Konsequenz dieser Auffassung ist der Grundsatz, daß – unter Vorbehalt der neutralitäts*rechtlichen* und anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen – die Maximen einander gleichgeordnet sind. Im Konfliktfall ist deshalb zwischen ihnen abzuwägen und jener Maxime den Vorzug zu geben, welche im Rahmen einer Güterabwägung am gewichtigsten erscheint.

Die *Grundrechte* der Bundesverfassung sind für die Gestaltung der auswärtigen Beziehungen der Schweiz ebenfalls verbindlich. Sie setzen v. a. beim Abschluß von Staatsverträgen und beim Erlaß von Gesetzen mit außenpolitischem Inhalt präzise Schranken. Darüber hinaus können sie als Grundlage für die Formulierung außenpolitischer Ziele dienen.

Die Geltung der Grundrechte als Schranke außenpolitischen Handelns ist nicht eine absolute: Erstens ist der Schutzbereich gewisser Grundrechte zu eng, um auch außenpolitische Akte zu erfassen: So gilt etwa das Doppelbesteuerungsverbot nur im interkantonalen, nicht auch im internationalen Verhältnis, und gemäß Art. 31^{quinquies} darf der Bund im Bereich der Außenwirtschaftspolitik «nötigenfalls» von der HGF «abweichen». Zweitens sind auch im Außenverhältnis Grundrechte durch Rechtssatz, d. h. Gesetz oder Staatsvertrag beschränkbar, wenn der Eingriff im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt und verhältnismäßig ist; daß außenpolitische Interessen der Schweiz häufig ganz besonderes Gewicht besitzen, bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Schließlich gilt es im Zusammenhang mit grundrechtsbeschränkenden Staatsverträgen zu berücksichtigen, daß im Verhältnis zu anderen Staaten sich wegen des Widerstands des Vertragspartners das grundrechtlich Geforderte nicht immer optimal verwirklichen läßt. Hier muß in Anlehnung an die in der BRD entwickelte «Annäherungstheorie» gelten, daß ein an sich nicht voll verfassungskonformer Vertrag verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn der vertraglich geschaffene Zustand näher bei der Verfassung steht

als der Zustand vor Vertragsschluß und der Vertrag das Optimum dessen beinhaltet, was in den Vertragsverhandlungen erreicht werden kann.

Zusammenfassend: Ich plädiere nicht dafür, daß die gesetzliche Bindung der Außenpolitik die Regel, ihre freie Gestaltung aber die Ausnahme bilden sollten. Bei der Gestaltung der Außenpolitik haben die zuständigen Behörden weite Entscheidungsspielräume, und ihre Bewahrung ist notwendig: Ich vertrete aber die Meinung, daß sich die Behörden in Ausübung ihrer außenpolitischen Kompetenzen an den vier außenpolitischen Maximen und an den Grundrechten zu orientieren und, weil diese Grundsätze verfassungsrechtlich verbindlich sind, im Einzelfall eine Güterabwägung vorzunehmen haben, wenn sie miteinander in Konflikt geraten. Darüber hinaus bin ich der Ansicht, daß in *einzelnen, ausgewählten Materien* eine gesetzliche Regelung außenpolitischer Fragen sachgerecht sein kann, ohne daß sie im Sinne eines umfassenden Legalitätsprinzips überall gefordert wäre.

Eine derartige verfassungsrechtliche Einbindung der Außenpolitik dient den Interessen der Schweiz: Nicht nur vermag eine an Neutralität, Solidarität, Disponibilität und Universalität sowie an den Grundrechten orientierte schweizerische Außenpolitik einen – wenn auch bescheidenen – Beitrag zur Errichtung einer friedlichen und gerechten Weltordnung – und damit direkt zur Erhaltung unserer Unabhängigkeit – zu leisten; sie macht auch unser Verhalten nach Außen berechenbarer. Im Innern erleichtert sie die Konfliktlösung, weil innenpolitische Auseinandersetzungen über den Gang der Außenpolitik sich an verbindlichen Kriterien zu orientieren haben. Damit kann eine vermehrt auf die Verfassung bezogene Konzeption der Außenpolitik die Legitimität unseres außenpolitischen Handelns insgesamt stärken.

2. Diskussion

Prof. Dr. LUZIUS WILDHABER, Basel/Oberwil:

Die beiden vorzüglichen Referate sind unterschiedlich konzipiert und ergänzen sich dennoch sehr schön. Sie bieten uns eine Fülle von reichhaltigen Anregungen. Angesichts der zeitlichen Beschränkung muß ich meine Bemerkungen zu meinem Bedauern auf drei Punkte begrenzen.

Ein erster Punkt betrifft Herrn KÄLINS Kritik an der Lehre von der Außenpolitik als permanentem Ausnahmezustand. Die Staaten seien heute nicht mehr die einzigen, absolut autonomen und souveränen Akteure der internationalen Beziehungen. Er faßt die Außenpolitik, wenn ich ihm diese Formulierung unterstellen darf, als permanenten Normalzustand auf. – Diese Kritik trifft für die modernen pluralistischen, demokratisch-freiheitlichen Staaten über weite Strecken zu. So zwielichtig der relative Friede oder Normalzustand heutzutage ist, er kann, wie die letzten 40 Jahre gezeigt haben, jedenfalls in Westeuropa aller Regel nach mit normalen rechtlichen Kategorien und Mitteln bewältigt und gelebt werden. Indessen gibt es weiterhin nicht-pluralistische Ordnungen, für die nicht die Öffnung in Richtung auf internationale Kooperation, sondern eine übersteigerte Souveränität des Staates im Vordergrund steht. Zudem gibt es immer wieder aktuelle, drohende oder schleichende internationale Krisensituationen, und die Frage ist, ob wir sie in unsere Betrachtungen einbeziehen oder eher auf Notrecht vertrauen und sie im übrigen verdrängen sollen – was ich als nicht sehr befriedigend ansehen würde. Das unterschiedliche Vorverständnis führt bei den Referenten zu unterschiedlichen Bewertungen. Herr MONNIER sagt z. B. ganz generell, der Bundesrat könne zur Wahrung wichtiger nationaler Interessen im Bereich der Außenpolitik selbständige Verordnungen erlassen. Damit gibt er dem exekutiven Rechtsverordnungsrecht einen Umfang, der nach rein innerstaatlichen Kriterien kaum mehr zu rechtfertigen ist. Wenn es sich bei diesen selbständigen Verordnungen um wichtige, dauernde und grundrechtsbeschränkende Normierungen handelt, so würde sich doch wohl die Erlaßform des Gesetzes aufdrängen, es sei denn, man könnte mit außenpolitischen Ausnahmezuständen argumentieren.

Als zweiten Punkt greife ich das Problem der Konstitutionalisierung heraus. Herr KÄLIN bezeichnet die Außenpolitik als prinzipiell normgebundene Staatstätigkeit. Er sieht in der mystischen Trias Solidarität, Universalität und Disponibilität entweder Verfassungsgewohnheitsrecht oder verfassungsrechtlich relevante Konkretisierungen des Zweckartikels der Bundesverfassung. Herr MONNIER meint demgegenüber, es gebe zwar eine dauernde Übung und eine allgemeine Rechtsüberzeugung, aber obwohl die Elemente von Gewohnheitsrecht wahrscheinlich vorhanden seien, sei es von der Sache her überflüssig, die drei Maximen als Verfassungsrecht anzusehen.

Lassen Sie mich zwei kritische Fragen dazu stellen: Erstens,

von wann an können Maximen oder Programme zu Verfassungsrecht werden? Genügt eine wiederholte bundesrätliche Anrufung solcher Maximen? Müssen auch die Bundesversammlung und das Volk mitwirken? Bedürfen die Maximen eines minimalen Konkretheitsgrades? Bedürfen sie der dauernden Bestätigung im Einzelfall? – Aus einer anderen Perspektive gefragt, warum hebt Herr KÄLIN nur die erwähnten drei Maximen auf Verfassungsstufe? Warum wäre zum Beispiel nicht auch der Grundsatz des Vorrangs oder der Beachtung des Völkerrechts verfassungswesentlich, der doch von unseren Behörden häufig angerufen wird und den vorher auch Herr MONNIER erwähnt hat? Warum nicht auch die Gesamtverteidigungskonzeption als überdachende Programmvorstellung, die freilich rollender Planung unterliegt? Und schließlich warum nicht auch die Leitmotive der Außenwirtschaft, was dann ungefähr Liberalismus für Industrieprodukte und Protektionismus für Agrarprodukte bedeuten könnte?

Zweitens, was bedeutet es konkret, wenn wir beispielsweise behaupten, die Solidarität stelle Verfassungsgewohnheitsrecht dar? Wie steht es dann mit dem 1976 vom Volk verworfenen 200-Millionen-Kredit für die IDA, mit der hängigen Asylgesetz-Revision, mit linearen Kürzungen von Programmen der Entwicklungshilfe oder mit einer allfälligen Beteiligung an Südafrika-Sanktionen oder an UNO-Blauhelmtruppen? Ich wage kaum zu fragen, ob man eventuell aus Gründen der Solidarität Ja zum Uno-Beitritt hätte stimmen müssen; denn ich weiß, daß man damit nicht den Beliebtheitspreis gewinnen würde. Niemand wird im Ernste behaupten wollen, das ungeschriebene Verfassungsrecht halte für jeden dieser Problemfälle eine einzig richtige Lösung bereit. Wenn wir dies annehmen wollten, so müßten wir eine drastische Beschränkung der Volksrechte und der parlamentarischen Kompetenzen in Kauf nehmen. Wenn wir dies jedoch nicht annehmen wollen, können wir dann sinnvollerweise noch von einer steten, von Rechtsüberzeugung getragenen Übung sprechen? Ich halte alles in allem die Maxime der Solidarität in ihrer normativen Substanz für zu wenig greifbar.

Mein dritter Punkt betrifft die föderalistische Komponente der Außenpolitik und die Rolle der Kantone. Herr MONNIER folgt der schweizerischen herrschenden Lehre, indem er ohne weiteres annimmt, daß die von den Kantonen mit dem Ausland abgeschlossenen Verträge dem Völkerrecht unterstehen können, während er die privat- oder verwaltungsrechtlichen, nicht-

völkerrechtlichen Verträge aus seiner Betrachtung ausklammert. Solche Verträge kommen allerdings auch bei uns vor. Auch in der neuesten Literatur (vor allem bei LUIGI DI MARZO, YVES LEJEUNE und JACQUES-YVAN MORIN) finden sich dazu sehr interessante Betrachtungen. Zunächst wäre hier zu fragen, ob es eine allgemeine Wahlfreiheit gibt zwischen völkerrechtlichen und nicht-völkerrechtlichen Abmachungen. Falls nicht-völkerrechtliche Abmachungen zulässig sind, fragt sich, welches Recht auf sie anwendbar sei. Die Theorie bietet zahlreiche, zum Teil noch ungetestete Versuche zur Erfassung dieser Phänomene. Sie reichen vom Verweis auf internationales Privat- oder Verwaltungsrecht über die nicht-staatlichen allgemeinen Rechtsgrundsätze, lex mercatoria und transnationales Recht bis hin zum sogenannten «gesetzlosen Vertrag» (lex contractus oder «contrat sans loi»), der seine verbindliche Kraft aus sich selbst schöpft. Wenn ich meine eigene Antwort gleich andeuten darf, so würde ich, wo dies möglich ist, auf die Grundsätze des internationalen Privatrechts greifen, mangels Anwendbarkeit der Grundsätze auf die Doktrin des «contrat sans loi».

Noch eine Fußnote in diesem Zusammenhang: Herr MONNIER hält die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes für umfassend und exklusiv. Darf ich wissen, gestützt auf welche Gesetzesgrundlage der Bund landesrechtlich Regreß auf die Kantone nehmen soll? Auf das Verantwortlichkeitsgesetz könnte er sich kaum berufen. Stützt er sich also direkt auf Völkerrecht, auf Art. 8 BV oder auf den ungeschriebenen Satz der Bundestreue?

Hier muß ich abbrechen, nicht weil mir der Stoff ausginge, beileibe nicht, sondern um Ihnen allen nun das Wort zur Diskussion zu übergeben.

Dr. MAX AFFOLTER, Ständerat, Olten:

Ich finde es sehr begrüßenswert, um das vorweg zu nehmen, daß sich der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins dazu entschlossen hat, wieder einmal ein außenpolitisches Thema durch die Generalversammlung behandeln zu lassen. Ich danke den Berichterstattern für die kompetente Auseinandersetzung mit einer schwierigen Problematik. Ich finde auch den Zeitpunkt gut gewählt, ist doch mit der UNO-Beitrittsdebatte – Herr Prof. KÄLIN hat bereits darauf hingewiesen – eine gewisse Sensibilisierung des Souveräns, aber auch des Parlaments gegenüber außenpolitischen Fragen eingetreten. Trotzdem ist

nicht zu bestreiten, daß sich im Parlament wenig Leute für die Außenpolitik interessieren und sich à fonds damit befassen. Das ist eine Tatsache. Die meisten eidg. Parlamentarier wenden sich lieber den handfesteren innenpolitischen Domänen zu, die auch publizitätswirksamer sind. Ich kenne eine Reihe von Kollegen, die immer noch finden, die beste schweizerische Außenpolitik sei jene, die gar nicht stattfindet. Immerhin dürfen wir feststellen, ich sage das auch hier gerne, daß sich gerade in den letzten paar Monaten die Kommissionen für auswärtige Angelegenheiten des Parlaments vermehrt mit außenpolitischen Grundfragen, wie sie heute zur Diskussion stehen, – zum Teil sogar in speziellen Arbeitstagungen – befaßt haben: Diejenige des Nationalrates mit einer vertieften Analyse schweizerischer Neutralitätspolitik und schweizerischem Neutralitätsrecht, die außenpolitische Kommission des Ständerates mit den Möglichkeiten des vermehrten Einbezugs des Parlaments in die außenpolitische Entscheidfindung; also zentrale Fragen, die auch von den heutigen Berichterstattern aufgenommen und behandelt worden sind. Dieses relative Desinteresse des Parlaments für außenpolitische Fragen stellt nun wohl auch einen der Hauptgründe dar, wieso sehr wenig Reibungsflächen in verfassungsrechtlicher Hinsicht zwischen Parlament und Exekutive bestehen. Es fehlt beileibe nicht an den institutionellen Voraussetzungen für eine effizientere Einschaltung der Räte in die außenpolitische und auch außenwirtschaftliche Entscheidfindung. Über das Budgetrecht des Parlaments haben wir schon überrissene Botschaftsbauten gestoppt; mit stärkerem Einfluß könnten wir auch auf die Entwicklungshilfe-Politik einwirken und werden dies vielleicht auch in nächster Zeit tun müssen. Die parlamentarischen Aufsichtsfunktionen haben in letzter Zeit an Bedeutung gewonnen, was aber vielleicht auch etwas mit der gegenwärtigen Departementsführung zusammenhängt. Vom Weisungsrecht des Parlaments machen wir in außenpolitischen Fragen praktisch keinen Gebrauch. Der Bundesrat hat sich auch immer sehr stark gegen diese Seite parlamentarischer Einflußnahme gewehrt. Die allgemeine Gesetzgebungskompetenz des Parlaments in außenpolitischen Fragen ist an sich unbestritten und wird wahrscheinlich auch noch wichtiger, wenn die bisher rudimentäre rechtliche Normierung der Außenpolitik fortschreiten sollte, was ja Herr Prof. KÄLIN vorhin an sich empfohlen hat. Und wenn Herr MONNIER seinerseits als Rechtsberater des Eidg. Departements für auswärtige Angelegenheiten verlangt, die schweizerische Außenpolitik

bedürfe eines weiten Ermessensspielraumes, um optimal wirken zu können, dann rennt er offene Türen ein. Der Bundesrat hat diesen weiten Ermessensspielraum schon, weil eben das Parlament durch eigenen Willen und Inaktivität bereits recht viel Boden preisgegeben hat, der ihm eigentlich verfassungsrechtlich zustehen würde. Mit einer Ausnahme: Sie betrifft neben der Gesetzgebungskompetenz, neben den Aufsichtsfunktionen, neben dem Budgetrecht des Parlamentes, das vierte wichtige Zuständigkeitsgebiet des Parlaments, nämlich die Genehmigung von Staatsverträgen und damit verbunden die Unterstellung der Staatsverträge unter das fakultative Staatsvertragsreferendum. Und hier streife ich nun – das sollte auch am Juristentag möglich und sogar angezeigt sein – kurz aktuellstes Geschehen. Der Ständerat hat diese Woche gegen den ausgesprochenen Willen des Bundesrates, aber ohne jede Gegenstimme beschlossen, bestimmte internationale Übereinkommen und Protokolle auf dem Gebiet des internationalen Seerechts dem fakultativen Staatsreferendum zu unterstellen, und zwar nach Art. 89 Abs. 3 Bst. c BV. Hier wird nun Herr MONNIER, der sich im letzten Teil seines Berichts (S. 238 ff.) darüber ausgesprochen hat, hier werden vor allem auch Frau Bundesrätin KOPP und der gesamte Bundesrat ihre Hefte revidieren oder zumindest ihre Auffassungen nochmals überprüfen müssen. Der Nationalrat wird in dieser Frage der kleinen Kammer, so wie es aussieht, folgen. Um was geht es? Bis jetzt hat der Bundesrat, vom Parlament wenig behelligt, den erwähnten, vor 9 Jahren eingeführten Verfassungszusatz sehr restriktiv ausgelegt, wonach völkerrechtliche Verträge, die eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen, dem fakultativen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen sind. Er hat solche Übereinkommen nur dann unterstellen wollen, wenn das zu vereinheitlichende Recht ein bestimmtes Sachgebiet umfassend regelt und einen materiellen Mindestumfang, der nach unseren landesrechtlichen Überzeugungen und Maßstäben den Erlaß eines separaten Gesetzes rechtfertigen würde, aufweist. Das ist immer noch – nehme ich an – die Auffassung der Rechtsabteilung des EDA und insbesondere auch des Gesamtbundesrats. Der Ständerat hat sich die von Herrn Kollege JEAN-FRANÇOIS AUBERT und anderen schon früher vertretene Auffassung zu eigen gemacht; eine Auffassung, die von den beiden heutigen Referenten aus wissenschaftlicher Sicht nicht geteilt wird. Der Ständerat hat aber nicht eine Verbeugung gegenüber dem Kollegen AUBERT gemacht, sondern eine Verbeugung gegen-

über den Volksrechten. Er hat also die Auffassung übernommen, wonach schon die multilaterale Vereinheitlichung einer kleinen Anzahl von Rechtsnormen – wenn sie nur eine bestimmte Bedeutung aufweist – zur Unterstellung unter das fakultative Staatsreferendum führen soll. Ich möchte Ihnen eine nähere Begründung hier ersparen. Wenn diese Auffassung vom Nationalrat übernommen und geteilt wird, werden Sie später die ausführlichen Begründungen und Kontroversen in den Protokollen nachlesen können. Aber ich befürchte, Frau Bundesrätin KOPP, Herr MONNIER, daß Sie sich in Zukunft wahrscheinlich mit der Änderung dieser sogenannt ständigen Praxis des Bundesrates befreunden und mit ihr leben müssen. Hier handelt nämlich einmal das Parlament in seinem ureigensten Zuständigkeitsbereich, und es mußte ein Zeichen setzen gegen diese recht kühne Aushöhlung einer Bestimmung, die ja erst kurze Zeit in der Verfassung steht und die schließlich bei der Einführung gerade die Volksrechte sicherstellen wollte. Im Zweifelsfall – sagen sich nun also die Räte – neigen wir eher dazu, diese Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum vorzunehmen. Im übrigen ist es ja so, daß gerade der nachfolgende Absatz in Art. 89 BV ohnehin dem Parlament das Recht gibt, nach freiem Ermessen Staatsverträge unter das fakultative Referendum zu stellen. Das Exempel wurde jetzt an einem kleinen Fisch statuiert. Es sind aber sehr wohl Sachgebiete denkbar, wo die Unterstellung von internationalen Übereinkommen unter das Staatsvertragsreferendum von viel größerer politischer Bedeutung sein wird. Mit diesem Aktualitätsbezug, meine Damen und Herren, möchte ich schließen und Sie angesichts dieses Beispiels versichern, daß noch nicht alle Hoffnung in die außenpolitische Gestaltungskraft des Parlaments – auch in verfassungsrechtlichen Fragen – aufgegeben zu werden braucht.

PD Dr. PAUL RICHLI, Chef der Abteilung II für Rechtssetzung im Bundesamt für Justiz:

In den beiden vorzüglichen Referaten wird die Praxis der Bundesbehörden zur Außenpolitik in mehreren Punkten kritisch gewürdigt. Als Chef der Abteilung II für Rechtssetzung im Bundesamt für Justiz habe ich Grund, dieser Kritik nachzugehen, weil Rechtssetzungsfragen in diesem Bereich zu meinem «täglichen Brot» gehören.

Gestatten Sie mir, auf drei verfassungsrechtlich relevante Bereiche einzugehen, nämlich auf die Notwendigkeit oder Opportunität der Rechtssetzung im außenpolitischen Bereich, die Grundrechtsbindung bei der außenpolitischen Rechtssetzung und die Rechtsform von Bundesbeschlüssen über die Delegation der Staatsvertrags-Abschlußkompetenz an den Bundesrat.

Zur Notwendigkeit oder Opportunität der Rechtssetzung im außenpolitischen Bereich:

Professor MONNIER hält Rechtssetzung, namentlich Gesetzgebung, im angesprochenen Bereich weder für rechtlich geboten noch für opportun. Das Legalitätsprinzip erstrecke sich nicht auf die Außenpolitik. Als Begründung führt er an, Außenpolitik sei zu unberechenbar, zu wenig planbar, zu sehr von Zufälligkeiten, auch zu sehr vom Handeln anderer Staaten abhängig, als daß sie generell-abstrakt eingefangen und geleitet werden könnte. Das Bundesgesetz über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe (SR 974.0) entspreche keiner rechtlichen Notwendigkeit, sondern beruhe auf politischen Motiven. Es belege im übrigen, daß Rechtssetzung im außenpolitischen Bereich untauglich sei, mehr schade als nütze (S. 154 ff.).

Ich habe Verständnis für diese Argumente aus der Feder des Referenten. Wer wie er an der Front der Außenpolitik tätig ist, kann generell-abstrakte Einbindungen leicht als ungerechtfertigt empfinden. Gesetze sind für die Behörden aller Stufen aber nicht nur im fraglichen Bereich, sondern zuweilen auch in anderen Aufgabengebieten unerwünscht. Der Unterschied liegt vor allem darin, daß man sich dort an diese aus demokratischen und rechtsstaatlichen Erwägungen gebotene Einbindung gewöhnt hat. So ließe sich namentlich auch etwa die Landwirtschaftspolitik viel flexibler und wohl auch kostengünstiger handhaben, wenn die Interventionsmöglichkeiten nicht regelhaft festgelegt wären und für eine Änderung der Politik nicht jedesmal ein hindernisreiches Verfahren durchlaufen werden müßte.

Der entmutigende Satz von Professor MONNIER: «Quant à la doctrine, elle n'a jamais réclamé l'assujettissement de la politique étrangère au principe de la légalité» (S. 156) gilt nun jedenfalls für die Zukunft nicht mehr. Professor KÄLIN bricht in seinem Referat nämlich eine Lanze für die Anwendung des Legalitätsprinzips auf diesen Politikbereich (S. 342 ff.). Auch

dieser Referent sieht, daß die Außenpolitik gegen eine generell-abstrakte Regelung besonders widerspenstig ist. Gleichwohl hält er es nicht für unmöglich, das Legalitätsprinzip sinnvoll zur Geltung zu bringen. Für ihn «... ist außenpolitische Gesetzgebung trotz ihrer immanenten Schranken der Normierbarkeit nicht einfach ‹art pour art›, sondern sinnvoll, wo ein Regelungsbedarf besteht, weil (neue) Leitkriterien zu erarbeiten und im Innern auf einen Grundkonsens abzustützen sind» (S. 345).

Aus Zeitgründen muß ich es mir versagen, auf die Frage einzutreten, wie Rechtssetzung im außenpolitischen Bereich aussehen könnte. Immerhin möchte ich darauf hinweisen, daß bereits Beispiele bestehen, so namentlich das Außenwirtschaftsgesetz (SR 946.201) und das Entwicklungszusammenarbeitsgesetz, das ich entschieden positiver beurteile als Professor MONNIER.

Zur Grundrechtsbindung außenpolitischer Rechtssetzung:

Professor KÄLIN plädiert für die Grundrechtsbindung der Außenpolitik. Da sich meine Abteilung vorwiegend mit Rechtssetzungsfragen zu befassen hat, nehme ich nur zu seinen Aussagen zur Grundrechtsbindung in der außenpolitischen Rechtssetzung Stellung.

Ich stimme dem Referenten grundsätzlich zu: Der Bund hat sich auch bei der außenpolitischen Rechtssetzung an die Grundrechte zu halten. Dabei ist unerheblich, ob er ein formelles Gesetz, eine Verordnung im Anschluß an die Verfassung oder im Anschluß an ein Gesetz erlasse oder ob er einen Staatsvertrag schließe. Für Grundrechtsbeschränkungen im fraglichen Bereich müssen grundsätzlich dieselben Anforderungen wie in den übrigen Politikbereichen gelten: namentlich gesetzliche Grundlage, Verhältnismäßigkeit, öffentliches Interesse, Wahrung des Kerngehaltes. Eine Ausnahme gibt es m. E. lediglich für das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, nämlich so weit Verordnungen im Anschluß an Artikel 102 Ziffer 8 bis 10 BV erlassen werden können. Herr KÄLIN glaubt einem Gutachten des Bundesamtes für Justiz aus dem Jahre 1971 entnehmen zu können, daß die außenpolitische Rechtssetzung nach Auffassung des Amtes lediglich die Verhältnismäßigkeit und den Wesensgehalt von Grundrechten zu wahren habe (VPB 35 Nr. 4). Mir scheint die Amtsauffassung in diesem Gutachten aber nicht eindeutig so restriktiv formuliert zu sein. Für eine Präzisierung im hier vertretenen Sinne besteht durchaus Raum.

Von besonderem Interesse ist die vom Referenten aufgewor-

fene Frage, ob die außenpolitische Gesetzgebung an die Handels- und Gewerbefreiheit gebunden sei oder ob sie davon abweichen könne. Die Antwort liegt schon deshalb nicht auf der Hand, weil der Konjunkturartikel (Art. 31quinquies Abs. 2 BV) nötigenfalls zu Abweichungen in der Außenwirtschaft ermächtigt. Ist daraus zu schließen, außerhalb der Konjunkturpolitik seien Abweichungen in der außenpolitischen Rechtssetzung unzulässig?

Wenn wir uns vergegenwärtigen, was der Gesetzgeber bis heute gemacht hat, so stellen wir fest, daß abweichende Bestimmungen wiederholt erlassen worden sind. Auf Verordnungsstufe ist etwa die Kontingentierung der Fleischeinfuhr aus Süd-Rhodesien im Jahre 1965 (AS 1965 1205) zu erwähnen, auf Gesetzesstufe insbesondere Artikel 1 des Außenwirtschaftsgesetzes, wonach der Bundesrat unter gewissen Voraussetzungen unter anderem Ein- und Ausfuhrverbote und Kontingentierungen einführen kann. Von diesen Möglichkeiten ist wiederholt Gebrauch gemacht worden. So besteht etwa ein grundsätzliches Ausfuhrverbot für Schrott (Art. 6 der Verordnung über die Warenausfuhr, SR 946.221, in Verbindung mit Art. 2 der Verordnung des EVD über die Warenausfuhr, SR 946.221.1).

Das Außenwirtschaftsgesetz stützt sich auf die Zollartikel und die allgemeine Zuständigkeit des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten. Für die Kontingentierung der Fleischeinfuhren aus Süd-Rhodesien berief sich der Bundesrat auf Artikel 102 Ziffer 8 BV. Keine dieser Verfassungsgrundlagen ermächtigt ausdrücklich zu Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit. Und doch sind solche m. E. zulässig. Die Begründung liegt – so paradox dies tönen mag – darin, daß der Bund insbesondere die Interessen der schweizerischen Wirtschaft gar nicht in jedem Fall hinreichend wahren könnte, wenn ihm Abweichungen nicht gestattet wären.

Anders als Herr KÄLIN (S. 356) meine ich, daß Maßnahmen in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit nicht einfach aus dem Schutzbereich dieses Grundrechts fallen. Es entfaltet seine Schutzwirkung auch hier, so daß insbesondere das Legalitätsprinzip, die Verhältnismäßigkeit und der Kerngehalt, dessen Verhältnis zu den Abweichungen freilich noch kaum geklärt ist, zu beachten sind.

Zur Rechtsform von Bundesbeschlüssen über die Delegation der Staatsvertrags-Abschlußkompetenz an den Bundesrat:

Nach der Praxis der Bundesbehörden und der herrschenden Lehre ist es zulässig, daß die Bundesversammlung die Kompetenz zum Abschluß von Staatsverträgen in einem bestimmten, hier nicht näher zu erörternden Maße endgültig an den Bundesrat delegiert. Das habe durch Bundesgesetz oder, im Falle der zeitlichen Beschränkung, durch allgemein-verbindlichen Bundesbeschluß zu geschehen, weil die Delegation die Zuständigkeiten verändere.

Professor MONNIER wendet sich gegen diese Sicht der Dinge. Er möchte diese Delegationen durch Genehmigungsbeschlüsse (Art. 85 Ziff. 5 BV) erteilen lassen. Dabei käme die Referendumsregelung für Staatsverträge (Art. 89 Abs. 3bis 5 BV) statt jener für Gesetze (Art. 89 Abs. 2 BV) zum Zuge. Diese Beurteilung dränge sich auf, weil es der Bundesversammlung freistehe, ihre Genehmigung nachträglich oder vorgängig auszusprechen, und weil die Delegation der Abschlußkompetenz nichts anderes sei als eine vorgängige Genehmigung (S. 226 ff.).

Ich stimme Herrn MONNIER zu, wenn er sagt, der Zeitpunkt der Genehmigung sei für die rechtliche Qualifikation nicht maßgebend. Vorgängige (Beispiele in BBl 1977 III 172 f. und 1983 II 1383) und nachträgliche (Beispiele in BBl 1986 I 389 und 1986 II 762) Genehmigung sind in der Tat funktionell dasselbe. Doch beschränkt sich die vorgängige Mitwirkung der Bundesversammlung nicht stets auf eine Genehmigung. Stehen der Vertragsinhalt in seinen wesentlichen Punkten und die Vertragspartner noch nicht fest, fehlt ein Genehmigungsobjekt. In diesem Fall wird eine Delegation ausgesprochen (Beispiel in BBl 1985 II 415 ff.). Der Bundesrat wird ermächtigt, einen oder mehrere Verträge mit einer nicht zum voraus bestimmten Zahl von Partnern selbständig auszuhandeln und zu ratifizieren. Das ist funktionell mit der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen vergleichbar. Insofern werden die Zuständigkeiten verändert, was eines rechtssetzenden Aktes bedarf.

Selbstverständlich kann eine entsprechende Delegationsnorm auch in einem Staatsvertrag figurieren. Alsdann kommt das Gesetzesreferendum nicht zum Zuge. Das folgt aber nicht daraus, daß es nicht um Rechtssetzung auf Gesetzesstufe ginge, sondern daraus, daß das Referendum für Staatsverträge anders geordnet ist als für Gesetze.

Dr. PAUL K. CARTER, Ascona:

Darf ich mir einige Bemerkungen erlauben und zu den von den beiden Referenten hervorragend dargelegten Maximen der Außenpolitik Stellung nehmen, namentlich soweit diese verfassungsrechtlich belegt werden können. Zunächst müssen wir immer unterscheiden zwischen allgemein gültigen und anerkannten völkerrechtlichen Regeln, die als Aufgaben einem Staatswesen auferlegt werden, und der rein verfassungsrechtlichen Grundlage solcher Regeln. Ganz sicher handelt es sich bei den ersteren um gewisse Handlungen, betreffend Solidarität und Disponibilität, die durchgeführt werden können oder unterlassen werden sollten. Ich sehe indes hier nicht, wie diese Grundsätze einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten könnten, wenn man sie quasi als nationales ius cogens hinstellt! Die Wahrung der Unabhängigkeit ist eine verfassungsrechtliche Aufgabe, die über allem steht. Die Neutralität ist ein essentialer Grundsatz. Aber weder Disponibilität, noch Universalität, und schon gar nicht Solidarität haben den gleichen Stellenwert.

Ich frage: kann Solidarität, insbesondere, wie diese nach unserem Gesetz über internationale Entwicklung von 1976 vom politischen Departement interpretiert wird, nicht in Konflikt geraten mit den verbindlichen Aufgaben, die sich aus der Wahrung absoluter Unabhängigkeit und Neutralität ergeben? Daraus resultiert die Frage, wann wir berechtigt sind, Entscheidungen zu fällen, wo Entwicklungshilfe hinfließt, welche Projekte unterstützt werden dürfen und wem eine solche Entscheidung gegebenenfalls obliegt. Wollen wir wirklich der These von Professor MONNIER zustimmen, daß eine solche Entscheidung im freien Ermessen des Bundesrates liegen soll, da ihm ja die Ausführung der außenpolitischen Grundsätze auferlegt ist? Wenn der Bundesrat wirklich unsere Außenpolitik frei formulieren darf, was stünde einer Entwicklungshilfe, sagen wir, an Kuba entgegen, so wie sie heute schon Nicaragua zuteil wird [1]?

[1] Nach mir vorliegenden Angaben des Eidg. Departements für auswärtige Angelegenheiten fließen ca. 1 Mio. Franken öffentliche Gelder nach *Algerien*, ca. 2 Mio. Franken nach *Angola*, fast 15 Mio. Franken nach *Äthiopien*, 8 ½ Mio. Franken nach *Mozambique*, fast 15 Mio. Franken nach *Tansania* und Fr. 730000.– nach *Simbabwe*, dazu 1,3 Mio. Franken nach *Syrien* und 2,2 Mio. Franken nach *Vietnam*. Das sind – zusätzlich zu Nicaragua – 55 Mio. Franken in zumindest dem Westen gegenüber nicht geradezu freundlich eingestellte totalitäre Staaten.

Wo sind die Grenzen des Ermessens, und wer prüft den potentiellen Konflikt mit der Neutralität?

Zu den als verfassungsmäßig eindeutig vorgelegten Maximen der Universalität und Solidarität und damit zum Beitritt der Eidgenossenschaft zu internationalen Organisationen: Hier hat doch zu jedweder Teilnahme an internationaler Kooperation der Souverän im vergangenen März ein sehr eindeutiges Wort gesprochen, und man fragt sich, wer heute das Recht hat, diese eindeutige Sprache umzudeuten, um doch eine etwaige Politik der Solidarität zu belegen. Sind wir kraft dieses Votums nicht einfach verpflichtet, etwas abseits zu stehen, sich ein wenig abzukoppeln – als ob das eine Schande wäre! – mit der Konsequenz einer – unserem Außenministerium so unangenehmen – restriktiven und zurückhaltenden Politik: weniger Stellungnahmen, weniger Engagement. In einer gestern in der NZZ veröffentlichten Notiz gibt der Bundesrat als Hauptziel der Schweiz. Außenpolitik die Festigung der Stellung der Schweiz in der Staatengemeinschaft und nicht etwa die Wahrung unserer Interessen gegenüber und in der Staatengemeinschaft an. Ich möchte mich als Jurist fragen, wie eine solche Formulierung verfassungsrechtlich begründet werden kann.

Ich gehe mit Professor MONNIER nicht einig, wenn er behauptet, daß «le devoir d'abstention et de réserve decoulant de la neutralité permanente, avait conduit la Suisse à mener une politique de repli et d'isolement». Das ist historisch und rechtspolitisch nicht der Fall. Man kann Zurückhaltung üben und doch nicht isoliert werden. Im Gegenteil, je mehr Zurückhaltung geübt wurde, um so mehr waren unser Rat gefragt, unsere Stellung geschätzt und unsere Interessen gesichert.

Immerhin muß eine Ausnahme konzediert werden: diese Zurückhaltung gilt nicht, wenn Grundrechte, so wie wir sie verstehen, verletzt werden.

Nun ein paar Bemerkungen zu den grundrechtlichen Schranken der vertragsschließenden Gewalt, d. h. der bilateralen oder multilateralen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Die Frage lautet: Sollten die fundamentalen Rechtsnormen bei Genehmigung bzw. Ratifizierung von Verträgen mit fremden Staaten berücksichtigt werden, gegebenenfalls wie weit?

Dürfen wir verfassungsrechtlich unterscheiden zwischen sog. *ideellen* Rechten wie Presse-, Meinungs- und Religionsfreiheit und *materiellen* Rechten wie Handels- und Gewerbefreiheit oder gar die freie Verfügung über das Eigentum? Können wir

beim Vertragsschluß den einen Teil mehr einschränken als den anderen – wie Professor KÄLIN andeutet?

Beispiel 1: Art. 59 BV, der die Gerichtsstandsgarantie verankert; darf diese Garantie bei Verträgen betreffend Vollziehung ausländischer Zivilurteile außer acht gelassen werden?

Beispiel 2: Wie weit haben *Boykottmaßnahmen* gegen Rhodesien seinerzeit fundamentale, individuelle Rechte einschränken können, und wären etwaige Schritte gegen Südafrika in der gleichen Richtung verfassungsrechtlich vertretbar?

Beispiel 3: Ist der durch ein *fremdes Konfiskationsverfahren geschädigte* Bürger durch einen Vertrag, den die Eidgenossenschaft mit jenem dritten Land schließt und der das konfiszierte Gut in minimaler Form entschädigt, gebunden? M. a.W. kann der Staat ihn zwingen, sich völkerrechtlich-vertragsgemäß zu verhalten, oder kann er eigene Wege gehen, um volle Befriedigung für seinen Verlust zu suchen? Gilt die von Professor KÄLIN dargelegte Annäherungstheorie für die Bürger eines freien und unabhängigen Landes – im Gegensatz zum vorgetragenen Beispiel der BRD kurz nach dem verlorenen Kriege, als es sich ja um kein wirklich freies Land handelte? *Wie weit soll das Eingriffsrecht* im öffentlichen Interesse nach BGE 100 Ib 320 gehen, der gewisse außenpolitische Schritte rechtfertigt? Würde der Referent – möchte ich fragen – den Bürger, der durch eine im öffentlichen Interesse stehende außenpolitische Maßnahme geschädigt wird, entschädigen, vielleicht im Rahmen der Kausalhaftung nach unserem Verantwortlichkeitsgesetz, wenn fundamentale – materielle – Rechte tangiert worden sind? Ich stelle diese Frage im Hinblick auf eine *Haftung des Bundesrats für alles,* was er außenpolitisch unternimmt, wenn individuelle Rechte verletzt werden.

Ich mache jetzt eine Bemerkung zum Votum von Ständerat Dr. AFFOLTER: Vermutlich verlangen wir von unserer Landesregierung zuviel. Erfüllt sie ihre Aufgaben nicht vollends, gerät sie unter scharfe Kritik. Tut sie zuviel – und das gilt wahrscheinlich immer für die Außenpolitik –, hat sie vielleicht ultra vires gehandelt und sich haftbar gemacht: das ist das Dilemma des Rechtsstaats: Wer in die Regierung eintritt und sich immer und nach allen Richtungen rechtskonform verhalten soll, hat es nicht leicht. Es ergeht ihm so, wie DANTE schon in seiner göttlichen Komödie über das Inferno sagte: «Lasciate ogni speranza Voi ch'entrate qui – Gebt alle Hoffnung auf, die Ihr hier eintretet.»

Prof. Dr. GERHARD SCHMID, Basel:

Nach der Lektüre der beiden Referate der Herren Kollegen KÄLIN und MONNIER fühlte ich mich keineswegs zu einem Diskussionsbeitrag berufen. Die konzisen Referate erwiesen sich als sprachlich gewandt, die vorgetragenen Argumentationen schienen mir wohlüberlegt, die angebrachten Wertungen klug abgewogen – kurzum, es regten sich in mir keine besserwisserischen Instinkte, und allein um des Lobes willen pflegt man ja als spröder Jurist bei solchen Anlässen nicht ohne Not das Wort zu ergreifen.

Vor einigen Tagen hat man mir nun seitens des Vorstandes bedeutet, man betrachte es als unangemessen, wenn ich lediglich zum Vergnügen nach Zug käme, und so habe ich mich denn an eine zweite Lektüre der Referate gemacht. Mein erster Eindruck hat sich dabei allerdings bestätigt: Die Arbeiten wecken mindestens bei mir wenig Widerspruch und keinen dringenden Bedarf, Ergänzungen vorzubringen. Es kann sich also für mich höchstens darum handeln, einige unmaßgebliche Eindrücke wiederzugeben.

Zum ersten haben uns die Herren KÄLIN und MONNIER eindrücklich vorgeführt, daß die Inhalte der schweizerischen Außenpolitik durch die Zielbestimmungen und Grundsätze der Bundesverfassung nur schwach determiniert werden. Für die Außenpolitik dürfte in noch ausgeprägterem Maße als für andere Politikbereiche gelten, daß die Lenkungskraft der Verfassung im Bereich der materialen Gehalte beschränkt bleibt, daß Verfassungsprogrammatik ausgedehnter und über weite Strecken dem Spiel der politischen Kräfte überlassener Konkretisierung durch Gesetze, Verordnungen, Praxis und hier zudem durch Staatsverträge bedarf. Gewissermaßen induktiv ließen sich die Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Außenpolitik so wohl auch mit Gewinn aus Gesetz und Staatsverträgen ermitteln, vielleicht in noch verstärktem Maße, als es in den Referaten ansatzweise entwickelt worden ist. Solche Verfassungsgrundsätze sind ja oft als analytische Erklärungen des Ist-Zustandes überzeugender als die Praxis dirigierende Normen. Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze wird so dialektisch ergänzt durch jene nach der «Gesetz- und Staatsvertragsmäßigkeit der Verfassung».

Möglicherweise würde dabei, um eine zweite Bemerkung vorzutragen, die in Gesetz, Staatsverträgen und Praxis breiter abgestützte Außenwirtschaftspolitik stärker ins Blicklicht rük-

ken, als dies in den vornehmlich vom Verfassungstext ausgehenden Referaten geschehen ist. Angesichts des populären Diktums, daß schweizerische Außenpolitik im wesentlichen Außenwirtschaftspolitik sei – eine polemische Verkürzung, gewiß, aber eine mit wahrem Kern –, ist es doch erstaunlich, daß die Außenwirtschaftspolitik in den zutage geförderten Verfassungsgrundsätzen eher implizit und nur am Rande erscheint.

Eine dritte Bemerkung: Seit einigen Jahren hat sich – nicht zuletzt im Zeichen einer Renaissance des Föderalismus und des grenzüberschreitenden Regionalismus – der außenpolitische Handlungsspielraum der Kantone wieder verstärkt, konnte ein mäßvoller politischer Wille etwa der Grenzkantone zur mehr oder weniger eigenständigen Betreuung der Beziehungen zu ihren Nachbarn dank der kreativen Begleitung durch aufgeschlossene Spitzenbeamte des Bundes wie durch den «Basler Außenminister» EMANUEL DIEZ auch einen angemessenen rechtlichen Ausdruck finden. Herr MONNIER hat nun diese Lage auf dreißig Seiten außerordentlich differenziert nachgezeichnet und so wohl amtlich abgesegnet, denn ein Juristentagsreferat des Rechtsberaters des EDA hat doch nahezu offiziellen Charakter. Nur in Klammern sei festgehalten, daß Herr MONNIER uns Basler damit wenigstens in dieser Beziehung des Vergnügens beraubt, uns vom Bund mißverstanden zu fühlen.

Als viertes fällt einem auf, daß die Lenkung der Außenpolitik durch die Verfassung hinsichtlich der Kompetenz- und Verfahrensordnung im Vergleich zur Festlegung des materialen Inhalts doch handfestere rechtliche Qualität aufweist. So dürfte das ausgebaute, um nicht zu sagen voll ausgebaute, Staatsvertragsreferendum Inhalte, Strategien und Taktiken der schweizerischen Außenpolitik unmittelbar und tiefgreifender prägen als die dargestellten inhaltlichen Ziele in ihrer vornehmen Abstraktionshöhe. Es erweist sich auch hier, daß die «instruments of government» einer Verfassung mehr normativen Gehalt und direktere politische Bedeutung aufweisen müssen und können als deren eher programmatische Bestimmungen. Ein vollständiges Bild bedarf so auch der Einbeziehung der Träger und der Verfahren des Prozesses der außenpolitischen Meinungs- und Willensbildung.

Schließlich ein letzter Punkt: Herr KÄLIN führt am Ende seines Referates aus, die verfassungsrechtliche Einbindung der Außenpolitik mache das Verhalten der Schweiz gegen außen berechenbarer und verschaffe im Innern eine stärkere Legitimationsbasis. Ich teile die Ansicht, daß die schweizerische Außen-

politik angesichts ihrer zunehmenden Bedeutung wegen der ebenfalls zunehmenden weltweiten Interdependenzen eine solche bessere Legitimationsbasis benötigt. Dafür brauchen wir neben den entsprechenden Ziel- und Verfahrensnormen wohl glücklichere personelle Konstellationen, vor allem aber eine Abstützung des Rechts durch Verfassungsambiance und politische Kultur. Das jedoch haben wir für die Innenpolitik ungleich besser eingeübt als für die Außenpolitik.

Wenig wahrscheinlich scheint mir allerdings, daß unsere Außenpolitik in der Staatenwelt bisher als sprunghaft empfunden worden ist und so durch ihre stärkere verfassungsrechtliche Einbindung eine willkommene Stabilisierung nach außen erfahren würde. Ferner bezweifle ich, daß zwischen verstärkter Legitimationsbasis und Berechenbarkeit unserer Außenpolitik eine Harmonie der Ziele besteht. Das – zu Recht als unerläßlich betrachtete – Bemühen, unsere Außenpolitik in vermehrtem Maße von Bundesversammlung und Volk mittragen und mitgestalten zu lassen, bringt unvermeidlicherweise die Innenpolitik in die Außenpolitik mit hinein. Das mag mancherlei wohltätige Wirkungen haben, kaum aber die Berechenbarkeit der Außenpolitik erhöhen. Dafür sprechen mit aller Deutlichkeit die Erfahrungen aus anderen Staaten. Der schweizerischen Außenpolitik obliegen so – dessen müssen wir uns gewiß sein – in naher Zukunft komplexe Optimierungsprobleme in einem von eher widersprüchlichen Anforderungen geprägten Umfeld.

Me Arnold Schlaepfer, docteur en droit, avocat, Genève:

Tout d'abord permettez-moi de m'associer aux félicitations qui ont été données aux rapporteurs, qui ont présenté des documents excessivement enrichissants et permettant à quelqu'un qui n'est pas très familier de ces problèmes, de découvrir toute la problématique difficile que pose la politique étrangère pour la Suisse. Et à ce propos, je dois aussi remercier particulièrement le Président de séance, qui a complété les points d'interrogation et les questions que nous devons après examiner, ou que nous devrions dans l'avenir examiner. Un des préopinants a félicité l'Association d'avoir mis maintenant ce point à l'ordre du jour. Mais, quand on en découvre toute l'importance, on se dit après coup, que c'est il y a 10 ou 15 ans, que ce débat aurait dû avoir lieu, pour qu'à l'époque déjà, certaines dispositions constitutionnelles peut-être, soient revisées et permettent au Conseil Fédéral d'agir véritablement dans un cadre constitutionnel.

Et maintenant, excusez-moi pour la suite, de vous faire peut-être quelques remarques sur un ton un peu cru.

Tout d'abord, pourquoi sommes-nous arrivés à ce stade. C'est parce que de 1848 à aujourd'hui l'évolution est telle que la Constitution n'a pas suivi. D'un côté les droits populaires étaient restreints et ils ont été accrus progressivement. D'autre part, les problèmes dont avait à se préoccuper le Conseil Fédéral, sur le plan de la politique étrangère, se sont multipliés et se sont étendus à de nombreux domaines, que personne n'avait imaginés au moment où la Constitution avait été écrite.

Et par dessus le marché les Conseillers Fédéraux et nos diplomates, se sont toujours trouvés en face de partenaires qui n'avaient pas à en référer à leur peuple, si bien, qu'ils avaient un certain sentiment d'infériorité à se dire qu'ils n'ont pas la liberté qu'ont beaucoup de Chefs d'Etat.

C'est ce qui explique peut-être, toutes les motivations qu'on a voulu donner, pour justifier la situation actuelle, que nos diplomates actuels et nos Conseillers Fédéraux actuels ont hérité, si bien que si on la critique aujourd'hui, ce n'est pas à eux que l'on doit faire la critique, c'est plutôt à notre Association qui n'a pas pensé à ce problème et à ceux qui nous ont précédé dans les Chambres Fédérales ou comme chefs politiques.

Permettez-moi maintenant de vous signaler quelques étonnements. Le premier, c'est de voir comment vous arrivez à donner un aspect constitutionnel à des slogans et à des idéologies qu'on ne trouve pas dans la Constitution. La neutralité active, la solidarité internationale et tout ce dont on a parlé il y a un instant, c'est tout autre chose qu'une règle constitutionnelle, mais vous avez présenté cela d'une manière admirable. Je vous en félicite. Vous y avez mis quelques réserves. Dans votre rapport complémentaire oral vous avez aussi fait quelques rectifications, Monsieur le rapporteur français. J'en ai été heureux, mais je dois dire qu'il y a là quelque chose d'inquiétant, et on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu justement, de reprendre la matière et d'aller, sinon en suivant les propositions du rapporteur allemand, du moins en suivant son intention, rechercher comment, on peut donner une base constitutionnelle à l'activité politique étrangère du Conseil Fédéral.

J'ai été étonné qu'aucun des rapporteurs n'ait trouvé une seule phrase pour dire qu'il était surprenant, que par des traités non soumis au vote constitutionnel, on ait réussi à donner une compétence juridictionnelle, à des Juges étrangers, et à modifier la compétence du Tribunal Fédéral et de nos Tribunaux, en

matière de droits de l'homme. Il y a quelque chose d'extraordinaire et qui aurait pourtant dû nous inquiéter un jour. Si vraiment on veut maintenir cette compétence internationale, il faudrait aussi l'ancrer et la faire adopter par notre peuple. Car c'est véritablement une modification structurelle, ce n'est pas simplement une petite adjonction à un traité, pour que l'on trouve une solution pratique aux problèmes. C'est autre chose.

C'est donc là aussi une des causes de mes étonnements. En ce qui concerne les domaines de la solidarité, je veux aussi signaler un point et entrer sur un domaine un peu délicat, puisqu'on est entre spécialistes on peut le faire, celui de la solidarité humaine. Il est très bien que le Conseil Fédéral ou les Chambres décident d'aider, d'apporter une aide alimentaire par exemple, à la suite d'une catastrophe, à la suite de moments qui sont tout à fait ponctuels et limités dans le temps et leur portée. Mais, serait-il juste d'admettre à titre permanent, de fournir une aide alimentaire à des pays qui refusent le contrôle des naissances. C'est précipiter le moment du déferlement des populations africaines ou asiatiques sur notre pauvre Europe, engoncée dans ses théories.

Il y a là, en réalité, un conflit entre le devoir humanitaire et le devoir de maintenir l'indépendance, à long terme; certes, ce n'est pas pour l'immédiat, mais enfin, nous sommes là pour discuter du long terme, et non pas de situations ponctuelles et momentanées. Voici quelques petites réflexions auxquelles je voudrais ajouter encore une chose. On a donc dit qu'il faudrait des remèdes, certains ont dit que les gens ne s'y intéressaient pas tant. J'ai vu avec plaisir que les Chambres ont décidé d'accroître leur contrôle et je les en félicite. Mais, en réalité, si notre assistance n'est pas plus nombreuse aujourd'hui, c'est aussi que le juriste, pas seulement le quidam, le citoyen de la rue, se sent particulièrement impuissant dans le domaine, avec les pratiques mises en place. Pourquoi se déplacer, si de toute façon, on n'a rien à faire ou rien à dire.

Toutefois je crois que le débat d'aujourd'hui et les quelques interventions précédentes, ont montré que le problème existe et qu'il faudra s'y atteler.

Une solution, qui serait une solution idéale pour rentrer vraiment dans la réalité démocratique – le rapporteur français a signalé que l'objection la plus délicate est celle de l'objection démocratique –, pour la légalité de certaines interventions de l'Autorité fédérale, ce serait, entre la négociation d'un traité et sa ratification, de préparer les modifications de loi qui sont

indispensables, et alors les mécanismes de référendum s'appliqueraient selon les règles constitutionnelles.

Si on change la structure de l'Etat, comme pour l'affaire de la compétence de juger des infractions aux droits de l'homme, et bien ce serait le référendum constitutionnel. Si ce n'est qu'une loi, ce serait le référendum facultatif relatif aux lois. De la sorte, notre Etat pourrait signer et accepter ce qui a été négocié. Je pense que ce serait là la meilleure formule et lorsqu'il faudrait à l'occasion, donner un certain jeu à l'autorité, rien n'empêcherait alors, de demander des délégations de compétence particulière, dans un domaine particulier. Pourquoi pas, si on l'a fait on est aussi dans la légalité constitutionnelle.

Voici, Mesdames et Messieurs, pourquoi je remercie vivement l'Association d'avoir mis ces questions à l'ordre du jour et d'avoir permis à différents membres de signaler leurs préoccupations et d'essayer de faire entendre la voix de ceux qui voudraient qu'il y ait vraiment accord entre constitution et action gouvernementale.

Prof. Dr. PETER SALADIN, Bern:

Auch ich möchte dem Vorstand des Juristenvereins sehr dafür danken, daß er ein hochbedeutsames und bisher weitgehend vernachlässigtes Thema des öffentlichen Rechts zum Gegenstand unserer Debatte gemacht hat. Und auch ich möchte den beiden Referenten für die vorzügliche Bearbeitung des Themas herzlich danken. Ich möchte einen Gedanken weiterführen, den uns Herr KÄLIN in grundsätzlicher Weise präsentiert hat. Es hätte mich zwar sehr gereizt, auf das letzte Votum etwas einzugehen. Dazu wäre viel zu sagen, und es wird sicher auch noch einiges gesagt werden. Vielleicht nur dies: Wenn nur das Verfassungsrecht Geltung hätte in der Schweiz, das im geschriebenen Text der Verfassung steht, dann wären wir ein sehr merkwürdiges Land. Und ich glaube, Herr Dr. SCHLÄPFER, Sie haben ein sehr gutes Argument für eine Totalrevision der Bundesverfassung im Sinne einer Bereinigung des Textes vorgetragen.

Mit Recht betont Herr KÄLIN die «Notwendigkeit normgebundener und wertorientierter Außenpolitik». Ich meine, daß diese Normgebundenheit und Wertorientierung im Rechtsstaat und vom Rechtsstaat nicht ernsthaft bestritten werden kann. Schon gar nicht durch irgendwelche nebulösen Schlagworte, wie Staatsräson oder diplomatische Praktikabilität. Und zuallerletzt durch Paradoxien, wie das schöne Wort

von der Außenpolitik als dem permanenten Ausnahmezustand, von dem ja auch schon heute die Rede war. Normbindung, das möchte auch ich betonen – Herr Ständerat AFFOLTER hat das sehr deutlich schon gesagt – bedeutet sicher nicht Korsettierung. Sie schließt als Prinzip dogmatisch die Einräumung von Ermessen nicht aus, und sie darf sie, rechtspolitisch gesehen, sicher auch nicht ausschließen. Die Normen, welche unsere Außenpolitik binden, sind – das ist eine Banalität – im internationalen und im nationalen Recht verankert. Von den völkerrechtlichen Normen erheischen besondere Beachtung, wie mir scheint, diejenigen des *völkerrechtlichen ius cogens,* also die zwingenden Normen des Völkerrechts. Der Topos ist an und für sich alt, hat eine lange Geschichte. Er wurde aus begreiflichen Gründen nach dem zweiten Weltkrieg wieder aufgenommen. Er ging ein in die Wiener Konvention über das Recht der Verträge von 1969, welche in Art. 53 bestimmt, daß ein Vertrag nichtig ist, «wenn er im Zeitpunkt seines Abschlusses einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts widerspricht». Die Kategorie des völkerrechtlichen ius cogens wurde durch diese Konvention nicht geschaffen, sondern anerkannt und bestätigt. Sie ist dem Völkergewohnheitsrecht zuzurechnen, auch wenn sie inhaltlich ihre Quelle weitgehend im Völkervertragsrecht hat. Das hat übrigens auch der internationale Gerichtshof so anerkannt. Das völkerrechtliche ius cogens ist damit verbindlich für alle Staaten, gleichgültig, ob sie die Wiener Vertragskonvention ratifiziert haben oder nicht. Das wird aber, wie mir scheint, zu wenig zur Kenntnis genommen. Überhaupt führt das völkerrechtliche ius cogens – nicht nur bei uns, aber auch und besonders bei uns – ein eigenartiges Schattendasein. Über seinen Inhalt und über seine rechtliche Tragweite herrscht zum Teil wenigstens Unsicherheit. Sicher ist ihm zuzurechnen etwa das Verbot, mit Verträgen die Staatlichkeit von irgendwelchen Staaten in Frage zu stellen. Sicher ist ihm auch zuzurechnen, und ich glaube, auch darin besteht Einigkeit, was der IGH einmal als the basic rights of the human person – les droits fondamentaux de la personne humaine – bezeichnet hat. Also ganz fundamentale Menschenrechte, etwa das Recht auf Leben, das Recht auf habeas corpus, das Recht auf faire Gerichtsverfahren, das Folterverbot und andere mehr. Diese Normen dürfen durch völkerrechtliche Verträge keinesfalls verletzt werden. Sie binden aber, und jetzt kommen wir etwas näher zu unserem Thema, das gesamte außenpolitische Handeln aller Staaten. Ja sie dürfen, wie ich meine, auch durch

nationales Recht nicht beeinträchtigt werden. Sie bilden insofern (eben doch, wie mir scheint, Herr Botschafter MONNIER) eine *materielle Schranke der Verfassungsrevision.* Natürlich kann das internationale Recht im Normalfall das nationale Recht nicht daran hindern – *faktisch* nicht daran hindern –, sich so zu verändern, daß Völkerrecht verletzt wird. Aber eine andere Frage ist, und diese Frage möchte ich eben bejahen, ob unsere Behörden gehalten sind, z. B. eine Volksinitiative, welche gegen völkerrechtliches ius cogens verstößt, als ungültig zu erklären und damit der Volksabstimmung zu entziehen.

Die These, daß völkerrechtliches ius cogens die gesamte Außenpolitik rechtlich binde, ist recht brisant. Sie bedeutet nämlich etwa, daß die Schweiz im Verkehr mit anderen Ländern unter keinen Umständen und in keiner Weise die basic human rights verletzen darf, und zwar weder direkt noch indirekt. Sie darf, das wissen wir, keine Ausländer in ihren Heimatstaat zurückschicken, wenn ihnen dort Gefahr für Leib und Leben droht (Prinzip des non-refoulement). Es ist der Schweiz aber auch verwehrt, irgendwelche Regimes, welche notorisch, häufig und schwerwiegend basic human rights verletzen, so zu unterstützen, daß mit einiger Wahrscheinlichkeit die Unterdrückung weitergeführt oder noch verstärkt wird. Ich denke hier etwa an Unterstützung durch staatliche Förderung wirtschaftlichen Austausches, z. B. durch die Übernahme einer Exportrisikogarantie. Staatliche Hilfe an Länder mit repressiven, menschenrechtsverletzenden Herrschaftssystemen ist also nur zulässig, wenn einige Aussicht darauf besteht, daß gerade dadurch die Menschenrechtssituation im betreffenden Staat verbessert wird. Ich bin mir bewußt, daß diese Regel all denen, die sie anzuwenden haben, vielfältige Schwierigkeiten bereitet. Nicht zuletzt die Schwierigkeit der Beurteilung, wie sich unser Handeln im geförderten Land auswirken werde. Aber wir müssen diese Schwierigkeiten auf uns nehmen. Denn es steht hier nicht bloß eine außenpolitische Maxime mit unsicherer rechtlicher Qualität auf dem Spiel. Respekt vor den basic human rights und das Bemühen um Durchsetzung dieses Respekts sind Rechtspflichten, Pflichten des internationalen Rechts und natürlich auch des nationalen Rechts. Die Schweiz hat als Kleinstaat, wie schon oft hervorgehoben worden ist, alles Interesse daran, daß das Völkerrecht beachtet und sinnvoll weiterentwickelt wird. Gerade für den Kleinstaat, so scheint mir, ist die Kraft des Völkerrechts, seine Achtung durch die ganze Völkergemeinschaft, eine der wichtigsten Garantien des

Überlebens in Freiheit. Der Kleinstaat selbst kann es sich nicht leisten, mit solcher Achtung hinter anderen zurückzustehen.

Dr. THOMAS COTTIER, Fürsprecher, Bern:

Das außenpolitisch relevante Verfassungsrecht befaßt sich zu einem großen Teil mit Kompetenzzuweisungen im internen Entscheidungsprozeß; obwohl mit Außenwirkungen bleibt es weitgehend *introvertiertes* Recht, wenn man so sagen darf. Professor MONNIER hat mit Schwergewicht diese Zuweisungen und ihre nach wie vor bestehenden Unsicherheiten eindrücklich dargelegt. Professor KÄLIN hat andererseits und wegleitend einen allmählichen grenzüberschreitenden Öffnungsprozeß und die Erweiterung materieller Prinzipien des Verfassungsrechts dargestellt und entwickelt. Sein Referat betont neue, gewissermaßen *extrovertierte* Funktionen des Verfassungsrechts in seiner engmaschigen Dialektik zum Völkerrecht. Über die Neutralität hinaus beginnt heute das Staatsrecht – wenn auch mit Verspätung – den Befund internationaler Interdependenz aufzugreifen und die traditionell nach innen bezogene Ausrichtung über die Landesgrenzen hinaus auszudehnen.

Gestatten Sie mir in Kürze, meine Damen und Herren, Ihre Aufmerksamkeit in diesem notwendigen Prozeß verfassungsrechtlicher Öffnung auf einen Aspekt zu lenken, der vielleicht bisher noch wenig Beachtung gefunden hat: das Problem eines nach wie vor ausschließlich introvertierten verfassungsrechtlichen Entscheidungsprozesses. Dem Wesen des Nationalstaates und der Souveränität entsprechend beschränken sich verfassungsrechtliche und gesetzliche Partizipationsrechte im Entscheidungsprozeß hüben und drüben auf nationale Akteure, und dies unabhängig davon, inwieweit Ergebnisse das Ausland betreffen. Konsultations- und Informationspflichten werden heute ausschließlich, punktuell und in unzureichendem Maße vom Völkerrecht an die Staaten herangetragen. Das Verfassungsrecht aber liegt hier noch im Schlaf und sieht Teilhaberechte des Auslandes am Entscheidungsprozeß auf systematische und geordnete Weise noch kaum vor.

Daß etwa Kernkraftwerke häufig in Grenzgebieten erstellt werden und so unsachliche Konzentrationen entstehen, ist u. a. auch die Folge eines verfassungsrechtlich nach wie vor ausschließlich nationalen Entscheidungsprozesses.

Es kann freilich heute nicht darum gehen, eigentliche Mitbestimmung des betroffenen Auslands zu postulieren; dafür ist

jedenfalls in der Schweiz – wenn nicht überall – die nationalstaatliche Idee, gewissermaßen das Stammesprinzip, nach wie vor zu stark verankert. Man sollte aber eingehender prüfen – und dies meine Anregung –, inwieweit nicht Pflichten zur *Anhörung* nach Maßgabe der Betroffenheit *de constitutione ferenda* geschaffen werden sollten. Ich denke hier vor allem an eine differenzierte Ausweitung des Vernehmlassungsverfahrens, vor allem aber auch an das rechtliche Gehör im Rahmen von Artikel 4 BV. Wie weit entfaltet es als Grundrecht verfahrensrechtliche Außenwirkungen? Mit andern Worten: Über die zentralen Themen der Menschenrechte und der Solidarität hinaus geht es auf wohl bescheidenerer Ebene und mit Bedeutung namentlich für nachbarliche Beziehungen auch darum, das verfassungsrechtliche Verfahrensrecht auf seine Konsistenz hin mit den Tatsachen und Forderungen internationaler Inderdependenz zu überprüfen.

Man wird einwenden, daß Partizipation des Auslandes bereits informell, teils auf diplomatischem Wege erfolgt und teils auch vertraglich vorgesehen ist. Ein Ziel der Verfassung muß es aber sein, solche Einflußnahme transparent zu machen und vor allem auch Kreisen zu öffnen, die über jene traditionellen Kanäle nicht verfügen. Vor allem dürften vorgängige Stellungnahmen ausländischer Betroffener für die Beschaffung der Grundlagen zu einem informierten Urteil generell bedeutsam sein und sollten nicht punktueller Regelung überlassen bleiben. In der Botschaft des Bundesrates zur Schwerverkehrsabgabe und Autobahnvignette (BBl 1980 I 1113, 1129–1131) sucht man – um ein weiteres Beispiel zu nehmen – vergeblich nach einer Stellungnahme namentlich der EG; mit einer vorgängigen Anhörung hätten sich hier vielleicht gewisse Schwierigkeiten vermeiden lassen, ohne daß dies notwendigerweise den Verzicht auf die Maßnahmen hätte bedeuten müssen.

Anhörungsrechte müßten nun freilich mit dem Erfordernis der Gegenseitigkeit verknüpft werden, um die in allen zwischenstaatlichen Beziehungen letztlich notwendige Reziprozität zu erzielen. Darin liegen nun auch die schweizerischen Interessen: Gerade weil die Neutralität einem EG-Beitritt jedenfalls heute entgegensteht, ist die Schweiz auf möglichst frühe Anhörung und Einflußnahme auf den Entscheidungsprozeß angewiesen, soll einer allmählichen Aushöhlung jedenfalls ihres wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts vorgebeugt werden. Anhörungsrechte seitens der EG könnten die Lage der Schweiz und anderer EFTA-Staaten wesentlich verbessern.

All das ist offen in die Zukunft hinein, und schwierige Abwägungsprobleme mit der nationalen Unabhängigkeit seien nicht verkannt. Aber nach wie vor gilt: Impulse und Pionierleistungen müssen auch vom Staatsrecht her kommen, soll auch das Völkerrecht – wie schon bei den Menschenrechten – in seinem zähflüssigen Gang Fortschritte in Richtung verbesserter Kooperations- und Konsultationspflichten machen können. Ich danke Ihnen für das Gehör.

M. JEAN MONNIER (intervention finale):

Je pourrai être extrêmement bref, car je crois que les positions sont bien connues. Nous avons eu l'occasion de les expliciter, le Professeur KÄLIN et moi, et la discussion a bien montré, je ne dirai pas une polarisation, mais les différentes approches possibles du problème, et les différentes tendances qui se dégagent.

Je serai bref, en particulier parce que je brûle d'entendre Madame la Conseillère fédérale KOPP s'exprimer. Etant donné qu'elle revêt une double identité: elle est notre ministre de la justice et, en cette qualité, certainement appelée à représenter une de ces tendances dont j'ai parlé; mais elle est aussi membre de notre gouvernement et sans doute, en cette seconde qualité, serait-elle encline, je présume, à partager des conceptions qui ne sont pas tout à fait analogues à celles qu'elle devrait soutenir en sa première qualité. Dans cette mesure, s'il y a thèse et antithèse, Madame la Conseillère fédérale KOPP fera certainement la synthèse.

C'est la raison pour laquelle je ne me prononcerai que sur deux points.

Le premier est un point général qui a été abordé sous des angles différents. C'est celui en définitive de la base légale. Je prends cette expression d'une manière un peu schématique. Est-il nécessaire, est-il opportun d'envelopper – je cherche les mots les plus neutres, Mesdames, Messieurs – la politique étrangère, l'action gouvernementale en dehors des frontières, dans un cadre normatif?

Est-il nécessaire, est-il opportun, même en réduisant ce cadre à son strict minimum, d'aller au delà de la situation constitutionnelle actuelle?

Faut-il élever au rang constitutionnel des principes que j'appelle des principes politiques – cette célèbre triade dont on entend parler fréquemment – et que d'aucun, vous l'avez entendu, qualifie de slogans?

Il me semble qu'avant de se prononcer sur l'opportunité ou la nécessité d'élever ces maximes au rang constitutionnel, il faudrait d'abord que règne un certain consensus sur leur contenu (le Professeur WILDHABER a posé un certain nombre de questions à cet égard) et sur leur portée. Au-dessous du niveau constitutionnel, une loi est-elle indispensable, une loi est-elle opportune? Comme nous l'avons relevé, il existe déjà deux lois en matière de politique étrangère, la loi sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales et la loi sur les mesures économiques extérieures envers l'étranger. Mais, comme on le sait, ces lois ne contiennent, quant au fond, que des dispositions d'organisation et de procédure; les questions qui sont réglées sont des questions de forme. Je n'ai pas entendu de propositions visant à introduire une base légale dans d'autres domaines afin de servir de cadre ou de fil conducteur à la politique étrangère de la Suisse.

On peut d'ailleurs s'interroger sur l'opportunité d'une telle démarche. J'ai indiqué que la loi sur la coopération au développement et l'aide humanitaire avait pu revêtir une certaine utilité sur le plan politique; mais l'exercice du point de vue juridique était à mon sens contestable.

Je rappellerai ce que MONTESQUIEU – les grands ancêtres en général disent des choses justes d'une manière frappante – disait: les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires.

Le deuxième point que je voudrais soulever est une réponse à Monsieur le Président de la Commission des affaires étrangères du Conseil des Etats, Monsieur AFFOLTER, à propos de la récente décision prise par la Commission des affaires étrangères. Je ne crois pas, Monsieur le Conseiller d'Etat, que je serai amené à modifier mon rapport sur ce point-là, mais je serai certainement amené à le compléter.

Je crois qu'il y a une différence entre une modification et un complément, si vous me permettez la nuance. Sur le fond, je vous dirai que cette décision ne me surprend pas, cela pour différentes raisons.

Comme je l'ai indiqué dans mon rapport, les nouveaux critères introduits pour étendre les droits du peuple en matière d'approbation des traités, notamment les notions d'unification du droit et d'organisation internationale, ne sont pas des notions qui sont faciles à manier. En soi, ces concepts offrent des difficultés et il a bien fallu, au gré de la pratique, en tenant compte de la volonté du constituant, définir les contours et cerner la portée exacte de ces notions. Mais il reste que la notion

d'unification du droit implique l'adoption d'un traité équivalent à l'introduction d'une loi uniforme ou portant loi uniforme, ayant des effets sur le plan du droit interne d'une certaine importance. Ceci n'est plus contesté. Mais on voit la difficulté de cerner les contours de la notion d'une «certaine portée». L'entreprise n'est pas facile; je dirai que l'on peut comprendre que l'exécutif ait tendance, en suivant la pratique définie jusqu'à maintenant, à adopter une certaine position, comme il est compréhensible que les parlementaires prennent une position qui ne soit pas tout à fait identique. Mais, dans le cas particulier dont vous avez parlé, il s'agissait d'un cas limite et je comprends très bien que le Parlement ait pu avoir une attitude différente. C'est donc, encore une fois, un complément que j'apporterai sur ce point à mon rapport et non pas une modification.

Prof. Dr. WALTER KÄLIN (Schlußvotum):

Meine Damen und Herren, gestatten Sie mir, zuerst einige allgemeine Bemerkungen und dann einige konkrete Ausführungen zu einzelnen Punkten zu machen, die in der Diskussion vorgebracht worden sind. Zuerst möchte ich für all die Anregungen, die ich hier erhalten habe, herzlich danken. Eigentlich würde es mich jetzt gelüsten, gleich weiterzuschreiben und am komplexen Thema weiterzuarbeiten. Ich habe auch mit Befriedigung zur Kenntnis genommen, daß zu meinen Ausführungen zur Geltung der Grundrechte im Rahmen der Außenpolitik keine grundsätzliche Kritik vorgebracht worden ist. Es scheint, daß da meine Postulate konsensfähig sind und sich die Polarisierung, von der Herr MONNIER vielleicht etwas überspitzt gesprochen hat, vor allem auf die Frage der verfassungsrechtlichen Geltung der Maximen und auf die Frage des Legalitätsprinzips bezieht. Zweite Vorbemerkung: Es ist auf mögliche weitere verfassungsrechtliche Grundsätze der Außenpolitik hingewiesen worden. Mein Referat beschränkt sich aus Platz- und Zeitgründen auf einzelne Teilaspekte und erhebt nicht den Anspruch, alle möglicherweise bereits heute geltenden Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Außenpolitik zu behandeln. Schließlich als dritte Vorbemerkung: Wenn wir über unser Thema diskutieren, müssen wir uns bewußt sein, daß – Herr SALADIN hat bereits darauf hingewiesen – in der Schweiz das ungeschriebene Verfassungsrecht eine besonders große Rolle spielt. Wenn wir nur auf den Verfassungstext abstellen würden, hätten wir beispielsweise auf Bundesebene keine persönliche

Freiheit oder keine Meinungsäußerungsfreiheit. Hier mußten die zuständigen Organe ungeschriebenes Bundesverfassungsrecht anerkennen und entwickeln. Ich denke, daß das im Grundrechtsbereich entwickelte Modell der Verfassungskonkretisierung sich grundsätzlich auch auf den Bereich der Außenpolitik übertragen läßt.

Nun zu den einzelnen Voten: Herr WILDHABER hat skeptisch gefragt, was eigentlich der Inhalt verfassungsrechtlich verbindlicher außenpolitischer Maximen sein könnte. Ich müßte ihn fragen, was kann eine Bestimmung, wie Art. 31quinquies Abs. 1 BV beinhalten, wo der Bund verpflichtet wird, eine ausgeglichene Konjunktur zu erzielen? Verletzt es die Verfassung, wenn es Arbeitslose gibt? Verletzt es die Verfassung, wenn ein Gesetz geeignet ist, die Inflation anzuheizen? Wohl nicht. Wir kennen bereits heute neben den Grundrechten, neben den Kompetenzartikeln, neben den organisatorischen Bestimmungen auch Zielbestimmungen in der Verfassung. Sie haben einen eigenen Rechtscharakter, sie sind weiter offen und unbestimmter als beispielsweise die Grundrechte, aber sie existieren und sind Verfassungsrecht. Diesbezüglich würde sich m. E. für die außenpolitischen Maximen keine Sonderfrage stellen. Was könnte nun eine konkrete Auswirkung solcher verfassungsrechtlicher Anerkennung der Maximen sein? Zwei kurze Hinweise müssen hier genügen: Die Universalitätsmaxime, so wie sie der Bundesrat konkretisiert hat, bedeutet, daß die Schweiz unter gewissen Voraussetzungen alle Staaten anerkennt. Herr MONNIER vertritt die Auffassung, der Entscheid darüber, ob und wann wir einen Staat anerkennen wollen, sei ein rein politischer Entscheid. Meines Erachtens stellt hier beispielsweise die Neutralitätsmaxime eine verbindliche Größe dar, dank derer nicht den Gefühlen des Moments überlassen sein kann, ob die Schweiz einen Staat anerkennt oder nicht. Zur Solidarität: Es verletzt natürlich nicht die Solidarität, wenn über die Frage des Wieviel und des Wie der Entwicklungshilfe Meinungsdivergenzen bestehen. Eine verfassungsrechtliche Geltung der Solidaritätsmaxime würde aber meines Erachtens beispielsweise dem Parlament verbieten, eines Tages zu sagen, im Rahmen des Budgets gewähren wir kein Geld mehr für Entwicklungshilfe. Hier zeigen sich durchaus konkrete rechtliche Auswirkungen der Maximen. Zu Herrn Ständerat AFFOLTER: Der Versuch der Bundesversammlung, die Volksrechte im Bereich der Staatsverträge auszubauen und auszudehnen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Man hat gerade beim Staatsvertragsreferendum

lange argumentiert, das Volk solle sich hier nicht einmischen können, weil die Domäne der Außenpolitik volle behördliche Ungebundenheit und Freiheit erfordere. Gerade die neue Tendenz zur Stärkung des Staatsvertragsreferendums zeigt deutlich, daß auch Außenpolitik grundsätzlich den demokratischen Entscheidungsprozessen zugänglich ist. Eine Detailbemerkung zu Herrn RICHLI betreffend die Handels- und Gewerbefreiheit: Ich vertrete nicht die Meinung, die HGF sei vom gesamten Anwendungsbereich her ungeeignet, auf Außenbeziehungen einzuwirken. Ich wollte – vielleicht in nicht ganz geglückter Form – mit dem Beispiel der Außenwirtschaftspolitik darauf hinweisen, daß bereits die Verfassung für gewisse Teilbereiche den Geltungsbereich von Grundrechten beschränken kann und von daher die Frage ihrer Geltung für die Außenpolitik bereits geklärt ist. Zu Herrn CARTER und seinem Postulat, die Neutralität müsse immer den Vorrang haben: Man muß zwei Schichten der Neutralität unterscheiden. Es gibt einmal das Neutralitäts*recht,* die neutralitätsrechtlichen Verpflichtungen, welche der Schweiz kraft Völkerrecht auferlegt sind. Diese Rechtsverpflichtungen gehen den Maximen vor. Daneben übt die Schweiz aber eine Neutralitäts*politik* aus, bei der sie mit ihrer Zurückhaltung über das völkerrechtlich Gebotene hinausgeht, und in diesem Bereich kommt sie allenfalls in Konflikt mit Erfordernissen der Solidarität und der Universalität. Noch ein Wort zur Kritik an der Annäherungstheorie, die Herr CARTER vorgebracht hat. Natürlich ist es unbefriedigend für den betroffenen Bürger, wenn die Bundesbehörden nicht einen Vertrag aushandeln können, der die Grundrechte voll wahrt. Aber ich glaube, die Annäherungstheorie ist auch unabhängig vom speziellen zeitgeschichtlichen Kontext der Bundesrepublik, in der sie entstanden ist, Ausdruck einer realistischen Haltung. Eine Bemerkung zur Frage von Herrn SCHMID, ob denn bisher die Außenpolitik so unberechenbar gewesen sei. Natürlich nicht. Sie war meist sehr berechenbar. Diese Feststellung war eigentlich Ausgangspunkt für die Entwicklung meiner These. Ich war nämlich beim Studium der Materialien und Dokumente erstaunt, wie stark in der Praxis diese außenpolitischen Maximen das Verhalten des Bundes geprägt haben. Wenn Sie etwa den Dokumentenband lesen, den Herr Kollege SCHINDLER zur Neutralität zusammengestellt hat, ist es wirklich erstaunlich zu sehen, daß diese angeblich bloß politischen Maximen über lange Zeiträume hinweg echte normative Kraft entfaltet haben. Ohne diese Feststellung hätte die intellektuelle

Ehrlichkeit verlangt, statt die Existenz ungeschriebenen Verfassungsrechts zu postulieren, die Aufnahme der Maximen durch Partialrevisionen der BV zu verlangen. Damit habe ich auch gleich einen Aspekt beantwortet, den Herr SCHLÄPFER vorgebracht hat: Die Maximen sind eben nicht bloß Ideologien, sondern sie haben normative Kraft entfaltet: Sie haben – wie Herr SCHMID richtig bemerkt hat – z. T. in Gesetzen und in Richtlinien des Bundesrates, welche die Verwaltungsbehörden binden, Niederschlag gefunden.

Schließlich bin ich den Herren SALADIN und COTTIER für ihre weiterführenden Hinweise dankbar. Herr SALADIN hat uns eindrücklich in Erinnerung gerufen, wie das Völkerrecht sich seit dem zweiten Weltkrieg gewandelt hat und daß seine Bindungskraft immer stärker wird. Herr COTTIER hat einen sehr innovativen Gedanken vorgetragen, der es wert ist, weiterverfolgt zu werden: In der Tat hätten es die Verfassungsgeber der einzelnen Staaten in der Hand, als Ergänzung zu den Verfahrensregeln des Völkerrechts innerstaatlich Verfahrensbestimmungen für den Umgang mit anderen Staaten zu erlassen.

Schlußwort von Frau Bundesrätin ELISABETH KOPP, Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements:

Herr Präsident, verehrte Damen und Herren

Das Jahr 1986 beschert der schweizerischen Außenpolitik mindestens zwei Marksteine, deren Gewicht allerdings nicht direkt vergleichbar ist: die UNO-Abstimmung und den Schweizerischen Juristentag. Das erste Ereignis setzte einen politischen Höhepunkt, der heutige Anlaß mit der Diskussion der «Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Außenpolitik» einen rechtlichen. Die Möglichkeit dafür schuf der Vorstand Ihres Vereins mit der Wahl des Tagungsthemas. Meine Vorredner nutzten diese Gelegenheit auf eindrückliche Weise.

Für den Kleinstaat Schweiz, der dauernd der Neutralität verpflichtet ist, ist die Außenpolitik unter verschiedenen Titeln die Kunst des Möglichen. Das gilt für diesen Politikbereich wohl noch mehr als für irgendeinen andern Sektor staatlicher Aktivitäten. Spätestens seit der UNO-Abstimmung wissen wir, daß die außenpolitischen Ziele von Regierung und Parlament nicht ohne weiteres auch innenpolitisch zu realisieren sind. Die Kunst des Möglichen in der Außenpolitik betrifft nicht nur die

politischen, sondern ebenso rechtliche und zweifellos auch diplomatische Aspekte.

Zwischen der Formulierung der Außenpolitik, ihrer Verwirklichung und dem Willen, sie im Rahmen des Möglichen rechtlich zu verankern, besteht ein Spannungsfeld. Die Darstellung dieser Interaktion aus spezifisch schweizerischer Sicht verdanken wir den Herren KÄLIN und MONNIER.

Bevor ich mein Anliegen anhand einiger Fälle erläutere, mit denen sich der Bundesrat in letzter Zeit zu befassen hatte, erlauben Sie mir, einen Augenblick im Zentrum unserer Erörterungen zu verweilen: bei der Beziehung zwischen Recht und Außenpolitik. Durch die heutigen Diskussionen aus dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen Stützen und Bindungen der Außenpolitik wird vielleicht die Bedeutung der völkerrechtlichen Dimension etwas vernachlässigt. Das Völkerrecht stellt für demokratische Staaten wie die Schweiz, die dem Grundsatz des Vorranges des Rechts (Herrschaft des Gesetzes, rule of law) verpflichtet sind, ein außerordentlich wichtiges Instrument der Verwirklichung ihrer Außenpolitik dar. So erklärte der Bundesrat in seinem Geschäftsbericht 1983: «Für ein kleines Land wie die Schweiz stellen Staatsverträge ein wirksames Mittel dar, um in einer internationalen Landschaft, die noch weitgehend vom Machtstreben beherrscht ist, ihre Unabhängigkeit zu wahren.»

Der Bundesrat gedenkt diesen anspruchsvollen Weg auf der rechtlichen Ebene seiner Außenpolitik mit Bestimmtheit weiter zu verfolgen, und zwar im europäischen und im weltweiten Rahmen. Diese Bestimmtheit geht mit der Respektierung der Regeln des allgemeinen Völkerrechts einher, diesem gemeinsamen Gesetz der Staaten. Aus dieser Perspektive wäre es vielleicht nützlich, wenn die Schweiz nächstens der Wiener-Vertragsrecht-Konvention von 1969 beiträte, die heute bereits mehr als 50 Staaten vereinigt.

Die beiden Referenten haben uns die Beziehungen der Außenpolitik zum nationalen Recht, insbesondere dem Verfassungsrecht, mit unterschiedlichen Schlußfolgerungen präsentiert. Während Herr MONNIER dem Bundesrat einen möglichst großen Gestaltungsspielraum jenseits von Regelbindungen verschaffen will, setzt sich Herr KÄLIN für eine verstärkte verfassungsrechtliche Einbindung der Außenpolitik ein.

Der erste Referent verneint – mit Ausnahme der Souveränität – den verfassungsrechtlichen Charakter der außenpolitischen Maximen und dispensiert die Außenpolitik weitgehend

vom Legalitätsprinzip. Der zweite Referent erhebt demgegenüber auch die Solidarität, Universalität und Disponibilität in den Rang von Verfassungsgrundsätzen. Er führt ein generelles Grundrechtsdenken in die Außenpolitik ein und sieht für das Legalitätsprinzip durchaus ein Anwendungsfeld.

Der Bundesrat hat sich in den letzten Jahren mit der Frage des Geltungsanspruchs des Legalitätsprinzips für den Bereich der freiwilligen Leistungen befaßt. Er beschloß – nicht zuletzt angesichts des noch wenig gesicherten Standes von Lehre und Rechtsprechung –, die bisherige Praxis vorderhand weiterzuführen. Danach sind solche Leistungen unmittelbar gestützt auf Artikel 102 Ziffer 8 BV zulässig. Die parlamentarische Mitwirkung wird über das Budgetrecht (Artikel 85 Ziffer 10 BV) gewährleistet. Der Bundesrat schließt freilich nicht aus, die Frage in einem späteren Zeitpunkt zu überprüfen, wobei konkrete Stellungnahmen zugunsten der Anwendung des Legalitätsprinzips insbesondere in der Rechtslehre Voraussetzung wären. Die Äußerungen der beiden Referenten lassen eine solche Überprüfung mindestens nicht als dringlich erscheinen.

Was ist grundsätzlich zu den unterschiedlichen Gewichtungen der rechtlichen Bindung der Außenpolitik in den Referaten zu sagen?

Die beiden Auffassungen sprechen den Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements wohl unmittelbarer an als die anderen Ratsmitglieder. Als Mitglied des Kollegiums sollte mein Herz eigentlich für den Standpunkt von Herrn MONNIER schlagen. Vor allem in auswärtigen Angelegenheiten muß der Bundesrat darauf bedacht sein, seinen verfassungsrechtlich gewährleisteten Gestaltungsspielraum zu wahren. Demgegenüber wäre zu erwarten, daß ich die Auffassung von Herrn KÄLIN aus der Sicht der Justizministerin attraktiv finde. In der Tat: Wäre ich auf größtmögliche Pflege meiner Kompetenzen innerhalb des Kollegiums bedacht, böte mir die Lösung KÄLIN mehr, sind doch in erster Linie rechtliche Aspekte in die Diskussion und Beratung außenpolitischer Angelegenheiten einzubringen.

Ich habe die Verschiedenheit der beiden Auffassungen bewußt etwas überzeichnet. Bei genauer Analyse liegen zwischen den Referaten keine Welten, sondern bestenfalls ein Tal von einer gewissen Tiefe.

Nun einige Bemerkungen zu aktuellen Problemen, die mit den Verfassungsgrundsätzen und der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung zusammenhängen und die auch von Herrn Ständerat Dr. AFFOLTER angeschnitten worden sind: Die Frage

nach der Genehmigung von Staatsverträgen durch die Bundesversammlung beschäftigt den Bundesrat und das Parlament immer wieder. Herr MONNIER analysierte die 5 Kategorien von Abkommen, welche der Bundesrat nach einer langen Praxis in alleiniger Zuständigkeit abschließt. Der Referent stellt diese Praxis nicht in Frage: Er trifft sich insofern mit der herrschenden Lehre.

Tatsächlich bereitet die Handhabung dieser Kategorien immer wieder Mühe. Nicht selten haben wir es mit Verträgen zu tun, die in keine der Kategorien passen wollen. Gleichzeitig sind wir aber überzeugt, daß diese nicht parlamentswürdig sind, wenn man von einer sinnvollen Funktionsteilung zwischen Bundesrat und Bundesversammlung ausgeht. Die Überlegungen im Vorfeld des Entscheids über die Frage des selbständigen Vertragsabschlusses dringen nicht an die Öffentlichkeit, weil die Anträge der Departemente mit den einschlägigen Ausführungen nicht veröffentlicht werden. So ist es für die Rechtslehre nicht möglich, die Praxis des Bundesrates in Kenntnis der ihn leitenden Erwägungen zu analysieren und zu interpretieren.

Es zeigt sich je länger je mehr das Bedürfnis, die Praxis in sinnvoller Weise neu zu strukturieren und diese 5 Kategorien allenfalls zu ergänzen, was verfassungsrechtlich vertretbar wäre. So scheint mir namentlich der Gedanke einer Kategorie von Bagatellverträgen diskussionswürdig, die der Bundesrat in eigener Kompetenz abschließen könnte. Damit könnte die Kategorie der Verträge ohne neue Pflichten entlastet werden, die zum Teil doch recht extensiv gedeutet worden ist. Im übrigen stellt sich die Frage, ob die Kompetenzabgrenzung gesetzlich geregelt werden sollte. Man könnte dann zum Beispiel ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren für unbestrittene Verträge einführen.

Wie die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit von Staatsverträgen durch die Bundesversammlung wird auch die Frage immer wieder aktuell, ob die Voraussetzungen für das Staatsvertragsreferendum erfüllt seien. Nach Artikel 89 Absatz 3 BV unterliegen bekanntlich völkerrechtliche Verträge dem Referendum, wenn sie entweder unbefristet und unkündbar sind oder den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen oder eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen.

Kaum Probleme schafft der Entscheid darüber, ob ein Vertrag unbefristet und unkündbar sei. Mehr Konkretisierungsprobleme stellt die Kategorie der Verträge betreffend den

Beitritt zu einer internationalen Organisation. Ich will mich hier aber auf die Verträge beschränken, welche eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen. Diese Kategorie hat den Bundesrat und auch die Bundesversammlung in letzter Zeit am intensivsten beschäftigt.

Einigkeit besteht darüber, daß eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung nur durch unmittelbar anwendbare Normen (self executing treaties) bewirkt werden kann. Hingegen herrscht noch immer eine gewisse Unsicherheit über die Tragweite eines zweiten Kriteriums: den Umfang der für die Vereinheitlichung erforderlichen Regelung. Nach der vom Bundesrat zuletzt in seiner Botschaft über die Genehmigung der Protokolle Nr. 6, 7 und 8 zur Europäischen Menschenrechtskonvention dargelegten Auffassung muß das Einheitsrecht ein bestimmtes, genau umschriebenes Rechtsgebiet umfassend regeln, d. h. jenen materiellen und formellen Mindestumfang aufweisen, der auch nach landesrechtlichen Maßstäben die Schaffung eines separaten Gesetzes als sinnvoll erscheinen ließe. Ausgehend von diesen Beurteilungselementen hat der Bundesrat die Referendumspflicht der erwähnten Protokolle verneint. Er begründete seine Auffassung im wesentlichen damit, das schweizerische Recht entspreche diesem Standard, der als Mindeststandard gedacht sei, bereits; sodann würden nur einzelne, unter sich nicht in einem Gesamtzusammenhang stehende Grundrechte harmonisiert.

Gerade dieses Beispiel zeigt, daß sich die Anforderungen an den materiellen und formellen Mindestumfang einer Rechtsvereinheitlichung nicht ein für allemal konkretisieren lassen. Es geht stets um eine Wertungsfrage. Es ist daher selbstverständlich, daß das Ergebnis je nach Ausgangspunkt unterschiedlich ausfallen kann. So dürfte es wohl nicht ausgeschlossen sein, sogar die Vereinheitlichung einzelner Rechtsnormen als referendumspflichtig zu erklären, wenn diese von großer materieller Tragweite sind und insofern auch Gegenstand eines besonderen nationalen Gesetzes sein könnten. Was die erwähnte Botschaft betrifft, mag für Sie interessant sein, zu hören, daß die Referendumsfrage in der Beratung der nationalrätlichen Kommission mehrere Votanten bewegt hat und daß zum Teil die Auffassung vertreten wurde, das Staatsvertragsreferendum müsse zum Zuge kommen. Dabei ist allerdings nicht nur die Unterstellung nach Artikel 89 Absatz 3 Buchstabe c, sondern auch jene nach Artikel 89 Absatz 4 BV erwogen worden. Die Kommission kam zum Schluß, daß keine multinationale

Rechtsvereinheitlichung vorliege. Möglicherweise wird die Frage in der übermorgen beginnenden Debatte nochmals diskutiert.

Erwähnenswert ist ein anderer aktueller Fall, in dem das Parlament möglicherweise zu einem vom Bundesrat abweichenden Ergebnis gelangt: Am Mittwoch wurde – wie Sie gehört haben – im Ständerat die Vorlage über die Annahme und die Änderung verschiedener internationaler Übereinkommen im Bereich der Seeschiffahrt sowie die Änderung des Seeschiffahrtsgesetzes beraten. Anders als der Bundesrat hat der Ständerat die Auffassung vertreten, das Ölhaftungsübereinkommen von 1969 sei, obwohl es eine sehr technische Materie betrifft, hinreichend substantiell, um das Staatsvertragsreferendum für multilaterale Rechtsvereinheitlichung auszulösen. In der Debatte stand das Kriterium der «wesentlichen Vereinheitlichung» im Mittelpunkt.

Im übrigen ist der Bundesrat daran, in einem anderen Fall eine Änderung von multilateral vereinheitlichtem Recht wiederum als referendumspflichtige Rechtsvereinheitlichung zu qualifizieren, weil die bisherige Ordnung grundlegend modifiziert wird. Er schlägt damit einen Mittelweg ein. Nicht jede Änderung soll erneut referendumspflichtig sein, sondern nur (aber immerhin) eine wesentliche Änderung von vereinheitlichtem Recht.

Der Bundesrat steht mit seiner Praxis nicht allein, sondern kann sich mindestens auf einen Teil der Rechtslehre, der sich Professor MONNIER in seinem Referat zugesellt, stützen. Das bedeutet nicht, daß er gegenüber Autoren, zu denen namentlich Professor AUBERT zählt, sein Ohr völlig verschlösse, welche für eine großzügigere Handhabung des Staatsvertragsreferendums eintreten. Ich bin allerdings der Meinung, daß die Unterschiede weniger im Prinzipiellen als vielmehr bei der Konkretisierung der Prinzipien im Einzelfall liegen.

Der Bundesrat stützte sich in den letzten Jahren wiederholt auf die Zuständigkeit des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten, um eine Regelungskompetenz des Bundes zu begründen oder zu ergänzen. Zu erwähnen sind das Bundesgesetz über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe, das Rechtshilfegesetz, das IPR-Gesetz und das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. Herr MONNIER glaubt, der Bundesrat sei damit insbesondere mit Bezug auf das letztgenannte Gesetz etwas vorgeprellt. Der Einwand ist nicht leichtzunehmen, gerade weil er

von einem Vertreter der welschen Schweiz kommt, die ein besonders feines Sensorium für die Wahrung der kantonalen Zuständigkeiten hat.

Gleichwohl bin ich nach wie vor überzeugt, daß sich gute Gründe für diese Abstützung finden lassen, die ich hier nicht alle anführen kann.

Abschließend einige Bemerkungen zu einem Sachverhalt, der immer wieder einiges Aufsehen erregt:

Der Bundesrat steht dann und wann vor der Frage, ob und wie weit er unmittelbar gestützt auf Artikel 102 Ziffer 8 bis 10 der Bundesverfassung im Einzelfall oder generell-abstrakte Maßnahmen treffen kann. Zum letzten Mal hat sie sich im Falle der Vermögenswerte der Familien Marcos und Duvalier gestellt. Der Bundesrat traf gestützt auf Artikel 102 Ziffer 8 der Bundesverfassung eine Verfügung, wonach eine Anzahl von Banken allfällige bei ihnen liegende Gelder der Familie Marcos nicht herausgeben durfte.

Diese Verfügung löste Anerkennung und Kritik aus. Die Kritiker machten geltend, Artikel 102 Ziffer 8 der Bundesverfassung sei zu Unrecht in Anspruch genommen worden. Rückblickend mag sich die Frage der Notwendigkeit stellen. Die Frage der Rechtmäßigkeit ist jedoch ausschließlich nach dem Sachverhalt, wie er sich zur Zeit des Entscheides darstellte, zu beurteilen. Falsch wäre es, aus diesem Entscheid den Schluß zu ziehen, der Bundesrat werde in jedem künftigen Fall gleich verfahren. Maßgebend sind allemal die Umstände des Einzelfalls. Der Bundesrat hat schon immer von Artikel 102 Ziffer 8 der Bundesverfassung mit großer Zurückhaltung Gebrauch gemacht. Er ist dabei grundsätzlich an bestehende Gesetze gebunden, darf sie hingegen ergänzen. Ich wäre insofern also eher zurückhaltender als Herr MONNIER, das heißt, schlösse mich de constitutione lata eher der restriktiveren Auffassung in der Rechtslehre (vertreten namentlich von Professor AUBERT) an.

Herr Präsident, meine Damen und Herren, ich konnte in meinem Votum nur wenige Punkte aufgreifen, die mich in den Referaten unmittelbar und besonders angesprochen haben. Damit teile ich das Schicksal aller Votanten. Das bedeutet auch, daß Schweigen nicht Zustimmung zu allen Ausführungen in den beiden Referaten bedeutet. Ich bin sicher, daß die Referenten eine pauschale Zustimmung auch gar nicht erwarten. Hingegen nimmt der Bundesrat ihre Argumente ernst und wird sich damit auseinandersetzen. Das gilt in ganz besonderer Weise für den schönen Satz von Herrn KÄLIN: «Für außenpolitische Akte

der Regierung gilt ... die Regel, daß sie gerichtsfrei, aber nicht rechts-frei sind.»

Der Präsident schließt sich dem Applaus der Versammlung mit seinem Dank an und überreicht Frau Bundesrätin KOPP einen Blumenstrauß.

*

* *

Schluß der Sitzung vom Samstag um 12.00 Uhr.

Sitzung vom Sonntag, dem 28. September 1986,
im Casino Zug

Präsident:
Prof. Dr. U. ZIMMERLI, Bern

Der Präsident eröffnet um 09.00 Uhr die Sitzung.

Zur Behandlung gelangen die verbleibenden Verwaltungsgeschäfte gemäß Traktandenliste.

IV.

Fortsetzung der Beratung der Verwaltungsgeschäfte

5. Initiativantrag

Der Präsident verliest folgenden Initiativantrag des abwesenden Herrn Dr. T. PORAWSKI, Basel:

Antrag

Ich beantrage der Generalversammlung, eine Kommission von 3 bis 5 Mitgliedern zu wählen mit dem Auftrag, das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung zu regeln sowie zu überprüfen, ob es nicht angebracht wäre, Art. 1[b] der Statuten zu ergänzen und neben freundschaftlichen Beziehungen die Weiterbildung der Mitglieder und Meinungsaustausch zwischen Lehre und Rechtsanwendung aufzunehmen.

Begründung

Der Antrag nimmt seinen Anfang im Juli 1985, also noch vor dem Juristentag 1985.

Ich habe damals das Organisationskomitee gefragt, ob es möglich ist, ohne Entrichtung des Preises für die Festkarte an den Beratungen teilzunehmen. Es ist mir darauf mitgeteilt worden, daß es «selbstverständlich gestattet ist, an den Beratungen bzw. an der Generalversammlung teilzunehmen».

Ich habe nun ohne Festkarte und deshalb etwas ängstlich den Saal betreten und stellte mit Erleichterung fest, daß es keine Kontrolle beim Eingang gab und sämtliche Unterlagen samt Stimmzetteln zur freien Bedienung auf dem Tisch lagen.

Mein zur Behebung der Unsicherheit gestellter Antrag ist an den neuen Vorstand weitergeleitet worden.

Im April 1986 hat mir der neugewählte Präsident mitgeteilt, daß nach Ansicht des Vorstands das Recht der Mitglieder, an der Behandlung der statutarischen Geschäfte teilzunehmen, sich als Selbstverständlichkeit aus dem Schweizerischen Vereinsrecht ergebe. Eine Ergänzung der Statuten sei deshalb nicht nötig.

Diesem Standpunkt kann ich mich nicht anschließen. Mit der Frage des Stimmrechts einzelner Vereinsmitglieder hat sich bereits das Bundesgericht befaßt. Es erachtet Art. 64 Abs. 1 ZGB nicht als zwingende Gesetzesbestimmung.

Eine vom allgemeinen Stimmrecht abweichende Regelung ist demnach denkbar.

Die Praxis des Organisationskomitees scheint dies zu bestätigen. Die an alle Mitglieder gerichtete Einladung verlangt eine Anmeldung mit gleichzeitiger Überweisung des Preises für die Festkarte. Die Teilnehmerliste umfaßt demnach nur diejenigen Mitglieder, welche den Preis für die Festkarte bezahlt haben. Den Protokollen kann nicht entnommen werden, ob an den bisherigen Generalversammlungen Verbandsmitglieder ohne Festkarte teilgenommen haben.

Um jegliche Zweifel auszuschließen, ist es deshalb notwendig, Vorkehrungen zu treffen, welche die Teilnahme an der Generalversammlung regeln.

Der Initiativantrag enthält im weiteren Anregungen zur Aktivierung der Mitglieder und Erweiterung der Tätigkeit des Vereins.

Von den ca. 4000 Mitgliedern des Vereins nehmen bis 10 % am jeweiligen Juristentag teil, ohne jedoch auf den Verlauf der Tagung wesentlich einzuwirken. Die für den Juristentag vorbereiteten Referate sind bereits gedruckt und werden von der überwiegenden Mehrheit lediglich zur Kenntnis genommen. Die Aktivität der restlichen 90 % der Mitglieder beschränkt

sich auf die Zahlung des Jahresbeitrags. Sie finanzieren mit ihrem Beitrag die Verlagstätigkeit des Vereins.

Über die Wahl der Publikationen entscheidet der Vorstand. Es sind vorwiegend Abhandlungen auf verschiedenen Fachgebieten, die nur einzelne Gruppen von Mitgliedern interessieren. Von den anderen werden die Hefte einfach abgelegt.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob es zweckmäßig ist, die Publikationen stets allen Mitgliedern unentgeltlich zuzustellen.

Im weiteren könnte der Verein zu Begegnungsstätten der Juristen aus verschiedenen Gebieten werden.

Das Hochschulsystem scheint heute, wohl auf Verlangen der Studierenden, das praktische Wissen dem juristischen Denken vorzuziehen. In der beruflichen Tätigkeit schleicht sich dann mit der Zeit die Routine, das Krebsgeschwür des Geistes, ein.

Eine Weiterbildung der Mitglieder sowie der Austausch von Erfahrungen zwischen Hochschullehrern und den im Beruf stehenden Juristen könnte hier von Nutzen sein.

Es ist nicht leicht, die langjährige Tätigkeit eines Vereins auf neue Bahnen zu lenken, zumal die bisherigen Erfolge allgemein anerkannt sind. Es lohnt sich jedoch, zumindest darüber nachzudenken.

Etwas frische Luft im Vereinsleben kann niemals schaden.

Der Präsident verliest Art. 1 der Vereinsstatuten:

«Der Schweizerische Juristenverein bezweckt:

a) die Rechtswissenschaft in der Schweiz zu pflegen, insbesondere die Kenntnis des eidgenössischen Rechts und der kantonalen Rechte im Vaterlande zu verbreiten;
b) freundschaftliche Beziehungen unter den schweizerischen Juristen zu begründen und zu erhalten.»

Der Präsident verliest die Stellungnahme des Vorstandes:

Für den Vorstand ist es selbstverständlich, daß jedes Vereinsmitglied auch ohne Bezahlung einer Festkarten-Gebühr Zutritt zu den Generalversammlungen des Schweizerischen Juristenvereins erhält. Der Vorstand ist der Meinung, daß diese Erklärung, die im Protokoll festgehalten werden wird, genügen sollte, um die vom Initianten gewünschte Rechtssicherheit herbeizuführen. Der Vorstand ist indessen der Meinung, daß die Organisatoren eines Schweizerischen Juristentags es verdienen, daß die Teilnehmer an einer Generalversammlung sich auch am Rahmenprogramm beteiligen und damit eine Kalkulation erlauben, welche prohibitive Festkarten-Gebühren ver-

meiden läßt. Selbstverständlich beruht die Kalkulation auf einer Mischrechnung, die vom Vorstand im einzelnen dem Organisationskomitee überlassen werden muß; die Ansätze für die Festkarten-Kategorien bedürfen jedoch immer der Genehmigung durch den Vorstand. Dieser appelliert an die Solidarität der Vereinsmitglieder und erhofft sich für die Zukunft eine etwas breitere Präsenz der «Zahlenden». Organisatoren und Referenten verdienen sie.

Was die zweite Ergänzung der Statuten anbelangt, hält der Vorstand fest, daß Weiterbildung der Mitglieder und Meinungsaustausch zwischen Lehre und Rechtsanwendung seit Jahrzehnten gestützt auf Art. 1 a und b praktiziert werden. Auch hier erübrigt sich nach Meinung des Vorstandes die Einsetzung einer Kommission. Es darf in diesem Zusammenhang auch auf den Präsidialbericht verwiesen werden.

Der Vorstand ersucht daher die Generalversammlung, den Initiativantrag PORAWSKI *abzulehnen.*

Der Initiativantrag des Herrn Dr. T. PORAWSKI wird ohne Diskussion mit großem Mehr abgelehnt.

6. Rechtsquellenfonds des Schweizerischen Juristenvereins

a) Bericht

Der Präsident verliest folgenden von Prof. Dr. H. HEROLD verfaßten Bericht der *Stiftung Rechtsquellenfonds:*

Als allgemeine Bemerkung vorausgeschickt werden kann, daß der Schweizerische Nationalfonds diesmal für zwei Jahre, d. h. vom 1. Okt. 1985 bis 30. Sept. 1987, einen Beitrag in bisheriger Höhe von rund 600 000 Franken für beide Jahre zusammen zugesprochen hat.

Im einzelnen ist zu berichten:

Graubünden: Die Rechtsquellenkommission hat gemeinsam mit der Historisch-Antiquarischen Gesellschaft des Kantons Graubünden eine Propaganda in deren Mitgliederkreis für den Absatz der vier Bände der Rechtsquellen Engadin und Münstertal sowie der schon früher herausgegebenen romanischen Dorfordnungen gemacht. Dank dem gemeinsamen Register konnten auf diesem Wege neue Leser gewonnen werden. Die

Ortsbibliotheken wurden durch eine Sonderaktion bedient. Auf diese Weise ist dieses ganz einzigartige romanische Sprachdenkmal in die Bevölkerung hinausgetragen worden.

Der von Dr. ELISABETH MEYER-MARTHALER bearbeitete Band Langwies konnte Ende 1985 herausgebracht werden. Wie kaum ein anderer enthält er viel im Privatbesitz überlieferte ländliche Rechtsquellen.

Bern: Dank einem großen Zustupf des Kantons Bern und einer Jubiläumsspende der Amtsersparniskasse Oberhasli ist aus dem Band Oberhasli keine finanzielle Belastung übriggeblieben.

Die Arbeiten von Dr. PAUL BLOESCH für den Band Biel/Ergueul sowie von Dr. ANNEMARIE HÄUSLER-DUBLER für das Emmental schreiten voran.

Luzern: Der von Dr. MARTIN SALZMANN bearbeitete Band Weggis befindet sich im Satz. Die Finanzierung ist weitgehend sichergestellt.

Glarus: Sämtliche fünf Bände der Glarner Rechtsquellen inklusive des Registerbands liegen inzwischen gedruckt vor. Im Beisein des verdienten Bearbeiters Dr. FRITZ STUCKI und anderer Mitwirkender konnte der Kanton Glarus Anfang 1986 zu einer feierlichen Übergabe des Werks in den Freuler-Palast in Näfels einladen. Auf das Landesjubiläum 1987 hin ist das Werk vollständig verfügbar. Gerne erinnert sich die Rechtsquellenkommission an die sehr angenehme Zusammenarbeit mit dem Verfasser und den kantonalen Instanzen.

Solothurn: Das Manuskript des von Rechtsanwalt Dr. CHARLES STUDER ehrenamtlich erstellten 2. Bandes der Solothurner Rechtsquellen ist abgeschlossen. Es werden Offerten für Druck und Verlag eingeholt.

Schaffhausen: Endlich kann der Stiftungsrat damit rechnen, den Schaffhauser Rechtsquellenband demnächst herauszugeben. Der Druck steht vor dem Abschluß, die Finanzierung ist größtenteils gesichert.

St. Gallen: Der Band Rechtsquellen Wil ist im Druck. Die Bearbeiterin, Dr. MAGDALEN BLESS, wird in Zukunft nebst weiteren Quellen des sanktgallischen Klosterstaats auch Quellen der Stadt St. Gallen aus äbtischer Zeit sichten. Die Ortsbürgergemeinde St. Gallen hat dafür namhafte Beiträge an die Bearbeitungskosten in Aussicht gestellt.

In der Bearbeitung der Rapperswiler Rechtsquellen ist ein vertretbarer Unterbruch eingetreten, weil Dr. ALOIS STADLER sich berufsnäheren Aufgaben zuzuwenden hatte.

Appenzell-Innerrhoden: Es darf mit mindestens einem Teilabschluß in absehbarer Zeit gerechnet werden.

Waadt: Die Bearbeitung der Rechtsquellen der Waadt unter bernischer Besetzung konnte intensiviert werden, nachdem Dr. REGULA MATZINGER-PFISTER mit Zustimmung des Nationalfonds ein erhöhtes Stundenpensum eingesetzt hat.

Die Bearbeiterin der Rechtsquellen des Bistums Lausanne, Dr. DANIELLE CABANIS-ANEX, hat Manuskript und Publikationsplan abgeliefert.

Tessin: Dr. ELSA MANGO-TOMEI hat den ersten Band der Tessiner Notariatsimbreviaturen mit Zustimmung der Kommission in Druck gegeben. Nachdem sich nun auch der Kanton Tessin an den Kosten beteiligt, sollte der Druck rasch fortschreiten können.

Zürich: Die für die Erforschung der Zürcher Rechtsquellen notwendigen Vorbereitungen (wissenschaftliches Programm, finanzielle Planung) konnten abgeschlossen werden. Im Vordergrund stand die Beschaffung von zusätzlichen finanziellen Mitteln durch zürcherische Institutionen, nämlich für die Beschäftigung eines weiteren wissenschaftlichen Angestellten sowie für eine temporäre Sekretärin oder Aushilfskraft. Auf entsprechende Gesuche ist bereits eine erste und zudem sehr positive Antwort eingetroffen; weitere erfreuliche Zusagen werden erwartet. – Vorläufig ist eine Arbeitsspanne von 6 Jahren vorgesehen. In dieser Frist sollten durch den Projektleiter (Dr. MARTIN SALZMANN, zugleich auch der bisherige Projektleiter des Regestenwerkes aus dem Generallandesarchiv Karlsruhe), einen wissenschaftlichen Mitarbeiter und die Hilfskraft zwei Rechtsquellenbände zusammengestellt werden können.

Erforschung schweizergeschichtlicher Quellen im Generallandesarchiv Karlsruhe: Der Band des Repertoriums schweizergeschichtlicher Quellen aus dem GLA Karlsruhe, Abt. II: Säckingen (Urkunden, Bücher, Akten) konnte samt umfassendem Namen- und Ortsregister sowie einem Sachindex im Satz fertiggestellt werden. Offerten werden in Kürze eingeholt; der Band wird daher voraussichtlich im Herbst 1986 vorliegen. – Das sehr mühsam zu erarbeitende Manuskript für den umfangreichen Registerband zu den drei Bänden des Repertoriums Abt. I: Konstanz-Reichenau ist im Manuskript erst teilweise fertiggestellt. Teile davon konnten probehalber gesetzt werden. – Weniger umfangreiche Forschungsarbeiten (Klettgau u. a.) stehen im Hinblick auf die Erschließung von Zürcher Rechtsquellen noch bevor.

Prof. Dr. U. ZIMMERLI dankt Prof. Dr. H. HEROLD für die geleistete, außerordentliche Arbeit und dem Schweizerischen Nationalfonds sowie den öffentlichen und privaten Stiftungen, welche diese Quellenforschung unterstützen.

b) Wahlen

Der Präsident gibt bekannt, daß der Stiftungsrat der Stiftung Rechtsquellenfonds vorgeschlagen hat:

Herrn Dr. FRITZ GLAUSER, Staatsarchivar, Luzern, sowie
Herrn Staatsarchivar NICOLAS MORARD, Freiburg,

als zusätzliche Mitglieder des Stiftungsrates zu wählen.

Dieses Geschäft ist nicht traktandiert; die Versammlung beschließt ohne Gegenstimme, die Wahl trotzdem durchzuführen, und wählt die Genannten als zusätzliche Mitglieder des Stiftungsrates.

7. Bestimmung des Ortes der ordentlichen Generalversammlung 1987

Me CHARLES-HENRI TOLCK, avocat, Neuchâtel:

Au nom de l'Ordre des avocats neuchâtelois, j'ai l'honneur de vous inviter à Neuchâtel pour l'assemblée annuelle du 11 au 13 septembre 1987.

Die Versammlung verdankt die Einladung mit großem Applaus.

8. Allfälliges

Kein Wortbegehren

V.

Behandlung des Tagungsthemas: Der Reisevertrag

Der Diskussionsleiter, Prof. Dr. PIERRE ENGEL, Sion, heißt besonders die Teilnehmer am Seminar zum Thema «Der Reisevertrag», das unter Leitung von Prof. Dr. DALLÈVES am Freitagnachmittag stattgefunden hat, willkommen und erteilt das Wort den Berichterstattern.

1. Referate der beiden Berichterstatter

Dr. ANDREAS GIRSBERGER, Rechtsanwalt, Zürich, Berichterstatter deutscher Sprache:

Sie alle kennen den berühmten Roman von JULES VERNE «Reise um die Welt in 80 Tagen». Die Geschichte spielt im Jahre 1872. Der Held, *Phileas Fogg,* wettet um 20 000 Pfund, daß er für die Reise nicht mehr als 80 Tage benötige. Er gewinnt die Wette. Seine gesamten Reisekosten beliefen sich nach den authentischen Angaben des Autors auf ca. 19 000 Pfund. Das wären in unsere Währung um- und auf die Gegenwart hochgerechnet ungefähr 600 000 Schweizerfranken.

Heute würde man sich bei einer solchen Wette an ein Reisebüro wenden wie vor einigen Jahren der Landwirt Sonderegger aus dem Emmental, der an eines unserer führenden Reiseunternehmen mit dem Wunsch herantrat, möglichst rasch um die Welt befördert zu werden. Das Reisebüro buchte für ihn die einzelnen Flüge. Sonderegger wurde von Flugzeug zu Flugzeug gereicht, ohne je das Fluggelände verlassen und die Kleider wechseln zu müssen. Nur bei einem einzigen Zwischenhalt reichte es gerade noch zum Duschen. Die Reisezeit betrug zweieinhalb Tage, und die Kosten bewegten sich zwischen 5000 und 6000 Franken.

Wer es sich bequemer machen will, kann auf ein *Pauschalarrangement* zurückgreifen, wie es zahlreiche Reiseveranstalter in ihren Programmen anbieten. So kostete noch bis vor kurzem bei einem bekannten schweizerischen Reisebüro eine Rundreise um die Welt in 16 Tagen von Zürich mit Zwischenhalt in Bangkok, Hongkong, Tokio, Honolulu und San Francisco nebst Unterkünften in Standard-Hotels nur 3690 Franken.

Die drei erwähnten Beispiele – *Phileas Fogg, Landwirt Sonderegger, Pauschalreisender* – verkörpern die drei möglichen Reisevarianten.

Im Fall des *Individualreisenden Phileas Fogg* bucht der Reisende die Leistungen direkt bei der Fluggesellschaft, dem Eisenbahn- oder Schiffahrtsunternehmen oder Hotel und trägt daher auch das ganze Risiko selbst.

Im Fall des *Landwirts Sonderegger,* der diese Leistungen für sich buchen läßt, beginnt sich das Risiko bereits etwas auf das mit den Buchungen betraute Reisebüro zu verlagern. Das Reisebüro handelt hier zwar lediglich als Vermittler und macht sich durch die Kommissionen bezahlt, die es von den Leistungsträgern auf den Preisen für die gebuchten Leistungen erhält. Dennoch wird auch in einem solchen Fall von einem Reisevertrag zwischen dem Kunden und dem Reisebüro, und zwar von einem *Reisevermittlungsvertrag* (französisch: contrat d'intermédiaire de voyage), gesprochen. Nach schweizerischem Recht dürfte es sich um einen *Auftrag* handeln, wie das Zürcher Obergericht in einem Entscheid aus dem Jahre 1980 annahm und in einem neuesten Urteil auch das Bundesgericht annimmt. In dem 1980 vom Zürcher Obergericht behandelten Fall hatte ein bekannter Schriftsteller durch eine als Reisebüro handelnde Fluggesellschaft ein Hotelzimmer an einem schönen Küstenort buchen lassen. Als er ankam, wußte man von einer Reservation nichts, und er mußte seine Nächte in einem selber improvisierten Zimmer der lärmigen Hauptstadt jener Insel verbringen. Das Obergericht nahm an, wenn erwiesen sei, daß der verpfuschte Ferienaufenthalt auf einer Unsorgfalt des Beauftragten bei der Buchung beruhe, so sei das beauftragte Reisebüro dem Kunden zu Schadenersatz, und zwar zum Ersatz des sog. *Frustrationsschadens,* verpflichtet.

Etwas schwerer tat sich der Oberste Österreichische Gerichtshof mit dem sog. Jagdreisefall aus dem Jahre 1984. Ein einheimisches österreichisches Reisebüro hatte für zwei Jäger bei einem Reiseveranstalter in der Mongolei eine Jagdreise mit garantiertem Abschuß eines Steinbocks gebucht, dabei aber eine bereits überholte Preisliste verwendet. Als die Jäger in Ulan-Bator ankamen, mußten sie je US$ 500.– aufzahlen, da der neuste Katalog höhere Preise enthielt. In die Heimat zurückgekehrt, klagten die beiden Jäger den bezahlten Aufpreis gegen das einheimische Reisebüro ein. In erster Instanz erfolgreich, in zweiter abgewiesen, drangen sie beim Obersten Gerichtshof durch. Das Gericht konstruierte das einheimische

Reisebüro als Erfüllungsgehilfen des mongolischen Reiseveranstalters, das aber dem Kunden in contrahendo selbst hafte, wenn es ein erhebliches und unmittelbares eigenwirtschaftliches Interesse am Vertragsschluß habe.

Man sieht: Auch die bloße Vermittlerrolle entbindet das Reisebüro nicht von der Verantwortlichkeit für die Folgen, die eine unsorgfältige Bedienung oder Beratung des Kunden nach sich ziehen kann.

Heikler und weitaus differenzierter gestaltet sich aber die Haftung des *Reiseveranstalters,* der dem Kunden vorfabrizierte Reise- oder Ferienprogramme zu Pauschalpreisen anbietet. Der schweizerischen Lehre folgend, hat die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts kürzlich der Qualifikation des sog. Reiseveranstaltungsvertrags als *Innominatkontrakt* mit Elementen des einfachen Auftrages und des Werkvertrags zugestimmt, wobei die Zuordnung zum Auftrag oder zum Werkvertrag von den Umständen des Einzelfalles abhänge und *aus der Sicht des Kunden* zu beurteilen sei.

Wie weit geht unter diesem Gesichtspunkt die Haftung des Reiseveranstalters für die von ihm gewählten Leistungsträger? Erscheinen sie als seine Erfüllungsgehilfen, und soll er nach Werkvertragsrecht als Unternehmer so für sie haften, als verspräche er die betreffenden Leistungen im eigenen Namen? Dann würde er beispielsweise für einen seinen Reisenden zustoßenden Flugunfall so haften wie das von ihm beigezogene Flugunternehmen selber. Oder gilt Auftragsrecht, und haftet er nach Art. 399 Abs. 2 OR nur für die sorgfältige Auswahl des von ihm für die Vertragserfüllung verpflichteten Flugunternehmens oder Hotels?

Die Antworten schwanken von Land zu Land. In Frankreich tendiert die Rechtsprechung zur Annahme eines contrat d'entreprise. Danach würde dem organisateur de voyage ein Versagen der von ihm gewählten Leistungsträger wie ein eigenes angerechnet. In Deutschland nimmt das seit 1979 geltende Reisevertragsgesetz eine Werkvertrags- bzw. Unternehmerhaftung des Reiseveranstalters für die Leistungsträger als seine Erfüllungsgehilfen an. Für unser Recht schlägt Prof. TERCIER vor, den Bestimmungen des OR über den Werkvertrag einen Artikel anzugliedern, der sich zur Haftungsfrage aussprechen soll. Überall auf der Welt sind ähnliche Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Haftung des Reiseveranstalters im Gange, so ein Projekt des Skandinavischen Rates zur Regelung der Pauschalreisen und ein Richtlinienentwurf der Europäischen Ge-

meinschaft zur Harmonisierung des Reisevertragsrechts auf dem Gebiet der EG.

Einig ist man sich weltweit darüber, daß die sog. *Vermittlerklausel,* durch die sich der Reiseveranstalter als bloßer Vermittler zwischen dem Kunden und den einzelnen Leistungsträgern bezeichnet, im Widerspruch zur ganzen Vertragsnatur steht und deshalb unwirksam sein soll.

Inwiefern der Reiseveranstalter für die vollständige und einwandfreie Vertragserfüllung durch die Leistungsträger sowie für die Schadloshaltung seiner Kunden einstehen soll, läßt sich auf Grund der jüngsten Entwicklung in folgenden fünf Thesen ausdrücken:

1. Er soll in erster Linie dafür einstehen, daß die Leistungen den Spezifikationen in seinen eigenen Katalogen und Prospekten entsprechen, wie z. B., wenn er darin erklärt, das Hotel befinde sich in Strandnähe oder sämtliche Zimmer seien voll klimatisiert.

2. Er soll sodann auch dafür einstehen, daß die Leistungen dem Standard entsprechen, den der Kunde, selbst ohne ausdrückliche Zusicherungen, erwarten darf, wie z. B., daß im Hotel ein Zimmerdienst vorhanden ist oder daß die im Programm enthaltenen Ausflüge richtig vorbereitet und organisiert werden.

3. Er soll ferner dafür haften, daß der Kunde auf alles aufmerksam gemacht wird, was zum Gelingen der Reise oder des Ferienaufenthaltes erforderlich und nicht selbstverständlich ist, wie z. B., daß es für die Einreise in ein bestimmtes Land eines speziellen Visums oder einer besonderen Impfung bedarf.

4. Er soll schließlich nicht nur für Schäden haften, die er selber durch seine Organisation und seine eigenen Leute dem Kunden zufügt, sondern auch für solche, die der Kunde seitens eines vom Reiseveranstalter nicht mit der gebotenen Sorgfalt ausgewählten und instruierten Leistungsträgers erleidet. Im deutschen Reiserecht wird hier von einer unabdingbaren Haftung des Reiseveranstalters für *Organisationsverschulden* und *Auswahlverschulden* gesprochen.

5. Dagegen würde es zu weit führen, ihn auch für Schäden haftbar zu machen, die der Kunde seitens eines vom Reiseveranstalter sorgfältig ausgewählten und instruierten Leistungsträgers erleidet, es sei denn, es bestehe ein sonstiger besonderer Rechtsgrund für eine solche Haftbarmachung. Ein derartiger Grund könnte beispielsweise dann gegeben sein, wenn sich der Reiseveranstalter die *Exklusivität* der Vertretung seiner Kun-

den gegenüber den Leistungsträgern vorbehält, womit er sich als selbständiges Bindeglied zwischen sie und seine Kunden schiebt. Ebenfalls direkt gegenüber dem geschädigten Kunden verantwortlich wird der Reiseveranstalter nach einer in Deutschland bereits gefestigten und allmählich auf unser Land übergreifenden Rechtsprechung, wonach der Reiseveranstalter, der ein Flugzeug chartert, einem Luftfrachtführer gleichgesetzt und der für diesen geltenden strengen Haftung unterstellt wird.

Zwischen den beiden Polen des Auftrags und des Werkvertrags bewegt sich im Rahmen unserer Rechtstradition die ganze übrige Reiseveranstaltungsproblematik.

In Ergänzung oder sogar in Abweichung vom klassischen Zivilrecht meldet sich aber im heutigen Zeitalter immer stärker der Konsumentenschutz. Er durchbricht das Prinzip des pacta sunt servanda, möchte die nach den meisten Reiseverträgen bestehende Verpflichtung des Kunden zur vollständigen Vorauszahlung des Reisepreises aufheben, erklärt die vom Reisenden mit der Anmeldung zu leistende Anzahlung für unzulässig, postuliert ein Recht der Konsumentenvereinigungen, verbraucherfeindliche allgemeine Geschäftsbedingungen auf dem Wege der Verbandsklage durch den Richter aufheben zu lassen, und hat mit dem gestützt auf Art. 31^{sexies} BV bereits in den meisten Kantonen eingeführten *vereinfachten Verfahren für Streitigkeiten zwischen Letztverbrauchern und Anbietern* einen nicht unwichtigen prozessualen Durchbruch errungen. Ich möchte damit aber Herrn Prof. STAUDER nicht vorgreifen, der als Kenner des Verbraucherrechts der berufene Fachmann zur Behandlung dieser zukunftsträchtigen Materie ist.

Auseinandersetzungen in Reiseangelegenheiten entbehren trotz des Ernstes der Sache oft nicht einer gewissen Komik. Lassen Sie mich deshalb mit einer solchen kleinen Tragikomödie schließen, wie sie sich vor einigen Jahren wirklich abgespielt hat. Ein deutscher Urlauber, der bei einem schweizerischen Reiseveranstalter eine Ferienwohnung an der Adria gebucht hatte, klagte beim Bezirksgericht Zürich auf teilweise Rückerstattung des bezahlten Preises. Die Wohnlage sei ausdrücklich als «vorzüglich ruhig» versprochen worden, was aber nicht zugetroffen habe infolge einer in der Nähe befindlichen verkehrsreichen Straße. Als sich der Anwalt des Reiseveranstalters erkundigte, wo denn im Reisevertrag diese besondere Zusicherung des «vorzüglich ruhig» enthalten gewesen sei, wurde ihm das Vertragsdoppel vorgehalten mit dem Hinweis darauf, bei

der näheren Umschreibung der Wohnung heiße es doch ausdrücklich «primo piano», zu Deutsch also «vorzüglich ruhig». Als sich aber herausstellte, daß «primo piano» «erste Etage» bedeutet, endete das sprachliche Mißverständnis mit einem Klagerückzug.

Prof. Dr. BERND STAUDER, Université de Genève, rapporteur de langue française:

Monsieur le Conseiller National NEUKOMM a lancé, en 1979, la discussion sur l'opportunité d'une réglementation légale du contrat de voyage, non réglementé spécifiquement par le CO. C'est le mérite du professeur Pierre TERCIER d'avoir jeté, en 1985, les bases d'une discussion scientifique et de politique juridique que nous ouvrons aujourd'hui.

Pourquoi cette discussion? Le contrat d'organisation de voyages est la base de vacances de plusieurs centaines de milliers de personnes qui ont fourni un effort d'économie préalable important. Ils s'attendent à une/deux/trois semaines de vacances sans problèmes, conformément aux promesses qui leur ont été faites dans les prospectus ou oralement dans les agences. Ceci est particulièrement vrai pour les vacances passées à l'étranger.

Le voyage n'est donc plus le privilège de quelques-uns mais il constitue dans sa forme «voyage tout compris moyennant prix global» un moyen de détente, une possibilité de faire connaissance avec un pays étranger. Les statistiques le prouvent: le voyage organisé est devenu une industrie.

Le droit doit répondre à un tel phénomène de masse. Notre débat portera donc essentiellement sur la question de savoir si le droit actuel permet de satisfaire aux attentes légitimes des voyageurs ou s'il faut une intervention législative.

Cette question n'est pas nationale. Au vu de la législation dans les pays de la CEE on constate partout des interventions au profit du voyageur. Et à travers ces textes très différents les mêmes préoccupations surgissent.

Un bref survol du droit international et comparé s'impose.

La Convention internationale relative au contrat de voyage de 1971(CCV) n'a été ratifiée que par deux pays européens, la Belgique et l'Italie. Les organisations de consommateurs se sont d'ailleurs opposées à cette Convention car sa négociation avait lieu sans elles.

Par contre, au niveau national, des développements sont à signaler:

La *Belgique* qui a donc adopté la CCV s'est en plus dotée d'un bon de commande-type de voyage et d'un modèle de CG et enfin d'un règlement de commission paritaire pour la liquidation de litiges, le tout en négociation entre la branche touristique et les organisations de consommateurs.

Le *Danemark* connaît des CG de voyage, négociés paritairement et un fonds de garantie des voyageurs ainsi qu'une institution de règlement de litiges en matière de voyages organisés.

L'*Allemagne* possède sa loi sur le contrat d'organisation de voyage depuis 1979 qui a donné lieu à une abondante jurisprudence.

La *France,* dans son arrêté du 14. 6. 1982, fixant les CG de vente régissant les rapports entre les agences de voyage et leur clientèle, en plus d'un régime de licence, a réglementé les CG de voyage en faveur du voyageur.

L'*Irlande,* dans son Tour Operators and Agents Act de 1982 soumet les agences de voyage à une licence et prévoit un fonds de protection des voyageurs.

Les *Pays-Bas* ont complété leur Code Civil en 1979 sur le contrat de voyage. Les CG ont été renégociées entre les professionnels de la branche et les organisations de consommateurs. Une commission de réglements de litiges est prévue ainsi qu'un fonds de solidarité en cas de faillite de l'organisateur de voyage.

La *Grande-Bretagne,* après des faillites retentissantes, est intervenue: les agences de voyage doivent fournir la preuve de ressources financières suffisantes. Pour le surplus, un Air Travel Reserve Fund est créé.

Pour terminer ce rapide survol: l'OCDE travaille à un nouveau rapport, après celui de 1980, et les CEE sont en train d'élaborer un projet de directive sur le contrat de voyage.

A la lecture de ces textes, on est frappé par le souci de tous les pays de venir en aide aux voyageurs organisés. Certes les méthodes mises en œuvre sont différentes. Intervention par des mesures de police du commerce: à savoir, système de licence et de surveillance, prescription obligatoire du contenu contractuel, par décret ou par la loi, formules de déontologie de liquidation facile de litiges, systèmes de garantie des voyageurs en cas de faillite de l'organisateur de voyages.

Mais si les méthodes sont différentes, les sujets de préoccupation sont presque toujours les mêmes:

- meilleure information du voyageur à travers la publicité et avant la conclusion du contrat;
- conformité du voyage avec les promesses faites ou les attentes légitimes du voyageur;
- protection du voyageur en cas de faillite de l'organisateur;
- liquidation rapide et peu couteuse des différends.

Les mêmes questions se posent à la lumière du droit suisse. La réponse législative doit toutefois être nuancée et ne doit pas s'inspirer sans autre de modèles étrangers.

Bien des questions peuvent déjà être résolues grâce au droit actuel. D'autres le pourraient si certains projets législatifs seraient adoptés (LCD et CD). Il s'agit ici essentiellement de problèmes non liés au seul contrat d'organisation de voyages mais à des contrats de consommation (concurrence déloyale, indication de prix, information précontractuelle, conditions générales de voyage).

Il n'en reste pas moins qu'un minimum de législation de droit privé, complétant le CO, est nécessaire. En effet, la situation juridique du contrat d'organisation de voyages reste incertaine, surtout à cause de la question de l'applicabilité de normes légales à ce contrat innommé. C'est sur ce point que je partage l'avis du professeur TERCIER et que je ne suis pas d'accord avec l'optimisme du Dr. GIRSBERGER qui estime que les tribunaux seront en mesure de répondre à l'attente des voyageurs.

2. Diskussion

Prof. Dr. PETER GAUCH, Freiburg:

Zunächst möchte ich den beiden Referenten, Dr. ANDREAS GIRSBERGER und Prof. BERND STAUDER, für die hervorragenden Berichte danken. Zusammen mit dem Rechtsgutachten von Prof. PIERRE TERCIER [1], das auch einen Kodifikationsvorschlag für den Reiseveranstaltungsvertrag enthält, ergeben diese Berichte eine ausgezeichnete Grundlage, um über die vielfältigen Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Reisevertrag stellen, ein juristisches Fachgespräch zu führen. Persönlich kann ich nur wenige Einzelpunkte beisteuern. Sie betreffen:

[1] PIERRE TERCIER, Avis de Droit sur l'opportunité d'une réforme du droit des agences et des contrats de voyages, Dezember 1984 (vom BIGA Dienst für Tourismus vervielfältigtes Rechtsgutachten).

1. Die Erscheinungsformen des Reisevertrages

Gewöhnlich wird unterschieden zwischen dem Reiseveranstaltungsvertrag («contrat d'organisation de voyages») und dem Vermittlungsvertrag («contrat d'intermédiaire de voyages»)[2].

a) Im klassischen *Reiseveranstaltungsvertrag* verpflichtet sich der Reisegeber gegenüber seinem Kunden, gegen Bezahlung eines Pauschalpreises ein Bündel kombinierter Dienstleistungen für Reise und Aufenthalt zu erbringen[3]. Dieser Vertrag wird zu Recht als Innominatvertrag qualifiziert[4]. Er umfaßt folgende Elemente:

- Der Vertrag kombiniert verschiedene Dienstleistungen zu einem «Gesamtarrangement» (einem «Paket»), das es dem Kunden ermöglicht, seine Ferien außerhalb des Wohnsitzes zu verbringen und in bestimmter Weise zu gestalten. Schuldner der betreffenden Dienstleistungen ist der veranstaltende Reisegeber. Doch steht es ihm frei, zur Erfüllung seiner Schuldpflicht auch unternehmensfremde Dritte als Hilfspersonen (Art. 101 OR) beizuziehen. Zum typischen Erscheinungsbild des Veranstaltungsvertrages gehört sogar, daß der Reisegeber wichtige Vertragsleistungen durch selbständige Dritte (namentlich durch fremde Transport- und Hotelunternehmen) ausführen läßt.
- Der Kunde verpflichtet sich zur Leistung eines Entgeltes. Das versprochene Entgelt besteht in der Bezahlung eines Pauschalpreises für die Gesamtleistung des Reisegebers. Der Pauschalpreis ist unter Vorbehalt vereinbarter oder durch Vertragsergänzung gewonnener Änderungsmöglichkeiten ein fester Preis.

Der Veranstaltungsvertrag hat sich mit dem umschriebenen Hauptinhalt zu einem eigentlichen «Verkehrstyp» entwickelt.

[2] Vgl. GIRSBERGER, ZSR 105, 1986 II, S. 37 und 91; STAUDER, ZSR 105, 1986 II, S. 411 und 417; SCHLUEP, Schweizerisches Privatrecht VII/2, S. 919 ff.

[3] GIRSBERGER, a.a.O., S. 37; STAUDER, a.a.O., S. 417 ff.; TERCIER, a.a.O., S. 119, Vorschlag einer Legaldefinition: «Le contrat d'organisation de voyage est un contrat par lequel une personne (l'organisateur) s'engage en son nom à procurer à une autre (le client), moyennant un prix global, un ensemble de prestations combinées de transport, de séjour distinctes du transport ou d'autres services qui s'y rapportent.»

[4] BGE 111 II 273; GIRSBERGER, a.a.O., S. 22; STAUDER, a.a.O., S. 421; SCHLUEP, a.a.O., S. 923.

Das schließt jedoch nicht aus, daß er auch in gewissen *Varianten* vorkommen kann. So sind z. B. bestimmte Spezialleistungen (etwa «Tennisunterricht») häufig vom Pauschalpreis ausgenommen, aber immerhin zugesagt, falls der Kunde sie an Ort und Stelle gegen eine zusätzliche Vergütung in Anspruch nimmt[5]. Auch ist denkbar, daß für die verschiedenen Dienstleistungen, welche zusammen die Gesamtleistung des Reisegebers (das «Arrangement») ausmachen, separate Preise vereinbart werden, so daß es an einem Pauschalpreis für die Gesamtleistung fehlt.

b) Der (entgeltliche oder unentgeltliche) *Vermittlungsvertrag* kommt zwischen dem Kunden und einem Reisevermittler zustande[6]. Der Vermittler selber verspricht keine Reiseleistungen. Vielmehr übernimmt er entweder den Auftrag, für seinen Kunden ein «Reisearrangement» bei einem Veranstalter zu buchen. Oder er verpflichtet sich, bei mehreren Dritten verschiedene Dienstleistungen zu buchen, die sich zum «Arrangement» zusammenfügen. Gegenüber dem Veranstalter oder den (mehreren) Dritten handelt er als Stellvertreter des Kunden, in dessen Namen er die Verträge abschließt[7]. Zu beachten bleibt indes:

Der Vermittlungsvertrag, der gewöhnlich dem reinen Auftrag (Art. 394 ff. OR) zugerechnet wird[8], setzt einen Vertragsabschluß zwischen dem Kunden und dem Vermittler voraus. Ein solcher Vertragsabschluß gehört jedoch nicht zu den zwingenden Merkmalen der Reisevermittlung. So ist z. B. möglich, daß der Vermittler einen Veranstaltungsvertrag im Auftrag des Reisegebers anbietet und vereinbart, ohne mit dem Kunden in irgendein Vertragsverhältnis zu treten. Der «Agent» des einen ist nicht immer der Beauftragte auch des andern!

c) Zwischen den klassischen Veranstaltungs- und den Vermittlungsvertrag schiebt sich *ein weiterer Vertragstyp,* der in der

[5] Entweder verspricht der Reisegeber, die betreffenden Spezialleistungen selber anzubieten, was die Bedeutung eines Vorvertrages (Art. 22 OR) hat. Oder er verspricht lediglich, dafür besorgt zu sein, daß die fraglichen Leistungen von einem Dritten angeboten werden. Vgl. dazu auch BGE 111 II 273.

[6] Vgl. TERCIER, a. a. O., S. 100.

[7] STAUDER, a. a. O., S. 411.

[8] BGE 111 II 273; GIRSBERGER, a. a. O., S. 92; STAUDER, a. a. O., S. 411; TERCIER, a. a. O., S. 113; SCHLUEP, a. a. O., S. 921.

Praxis herausgebildet wurde, rechtstheoretisch aber nur wenig Beachtung gefunden hat. Er ist ein entgeltlicher Dienstverschaffungsvertrag, den man als «Reiseverschaffungsvertrag» bezeichnen könnte.

Das besondere Merkmal dieses Vertrages besteht darin, daß der Reisegeber seinem Kunden (meist gegen einen Pauschalpreis) verspricht, ihm Dienstleistungen Dritter, die zu einem «Gesamtarrangement» verbunden sind, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu verschaffen, ohne sich selber zur Leistung der einzelnen Dienste zu verpflichten[9]. Im Unterschied zum klassischen Veranstaltungsvertrag wird hier der Reisegeber nicht Schuldner der einzelnen Dienstleistungen, da sich seine Pflicht auf deren Verschaffung durch Dritte beschränkt[10], weshalb ihn für deren Tätigkeit keine Hilfspersonenhaftung (Art. 101 OR) trifft. Und anders als im Vermittlungsvertrag schließt der Reisegeber die Verträge mit den Dritten nicht im Namen des Kunden ab, sondern wird selber Vertragspartner der Dritten.

Demzufolge nimmt der Reiseverschaffungsvertrag eine Mittelstellung zwischen dem Reiseveranstaltungs- und dem Vermittlungsvertrag ein. Deshalb liegt die Versuchung nahe, ihn diesem oder jenem Vertragstyp (als «Unterfall») zuzuordnen. Das wäre nur (aber immerhin) möglich, wenn man die begriffliche Umschreibung des Veranstaltungs- oder des Vermittlungsvertrages so erweitern würde, daß darin auch der Reiseverschaffungsvertrag Platz hätte. Ob man das tun will, ist eine Frage der zweckmäßigen Begriffsbildung, die sich unmittelbar an den Lebensverhältnissen zu orientieren hat, solange es an gesetzlichen Sonderregeln für den Reisevertrag fehlt.

[9] Beispiel aus einem vorformulierten Vertrag: «E verpflichtet sich gegen Bezahlung des Arrangementpreises zur sorgfältigen Organisation und Verschaffung der in den ... Katalogen beschriebenen Dienstleistungen rechtlich selbständiger Unternehmer ... im Rahmen eines Ferienprogramms.» «Fällt eine Leistung nicht aus Verschulden der E, wohl aber aus verschuldetem Vertragsbruch des Leistungsträgers aus, so gilt folgende Regelung: 1) E wird den Leistungsträger im Interesse des Kunden belangen, soweit dies aus den Verträgen mit dem Leistungsträger möglich ist. 2) Ist E ein Vorgehen gegen den Leistungsträger nicht zumutbar, so kann die allfällige Ersatzforderung aus dem Vertrag mit dem Leistungsträger dem Kunden abgetreten werden ...»

[10] Es verhält sich diesbezüglich ähnlich wie beim Leiharbeitsverhältnis, in dem der «Verleiher» dem Kunden die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verspricht.

2. Die Anwendung von Werkvertragsrecht auf den (klassischen) Reiseveranstaltungsvertrag

Zwar ist der Reiseveranstaltungsvertrag kein Werkvertrag[11]. Doch wird er vielfach als ein aus Auftrag und Werkvertrag gemischtes Vertragsverhältnis aufgefaßt[12], auf das auch Werkvertragsregeln zur Anwendung kommen. PIERRE TERCIER sieht in seinem Kodifikationsvorschlag sogar eine Gesetzesbestimmung vor, die subsidiär auf das Werkvertragsrecht verweist[13].

Daß der Richter bei der Ergänzung des verkehrstypischen Veranstaltungsvertrages auch passende Normen des Werkvertragsrechts (etwa Art. 373 Abs. 2 OR über die «außerordentlichen Umstände» oder Art. 368 Abs. 2 OR über die Preisminderung bei mangelhafter Leistung) durch Analogieschluß beiziehen kann, steht außer Zweifel[14]. Doch hat er hiebei behutsam vorzugehen und alles zu vermeiden, was dem konkreten Innominatvertrag Zwang antut. Diese Mahnung ist deshalb am Platz, weil das Werkvertragsrecht verschiedene Bestimmungen enthält, die nicht auf den Reiseveranstaltungsvertrag passen[15]. Insbesondere wäre es verfehlt, den Kunden mit der strengen Rügepflicht des Werkvertragsrechts (Art. 367/370 OR) zu belasten und dessen Ansprüche aus mangelhafter Leistung der kurzen Verjährungsfrist des Art. 371 Abs. 1 OR zu unterwerfen.

3. Die Vermittlerklausel

In dieser Vertragsklausel lehnt der Anbieter eine Selbstverpflichtung für die einzelnen Dienstleistungen des «Reisearrangements» ab, indem er erklärt, nur als Vermittler (Stellvertreter) zwischen seinem Kunden und den Trägern dieser Dienstleistungen zu wirken. Eine solche Abrede ist nicht von vorneherein «nichtig»[16], könnte aber (wenn sie Bestandteil Allgemeiner

[11] GAUCH, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985, Nr. 42.

[12] BGE 111 II 273; GIRSBERGER, a.a.O., S. 33; STAUDER, a.a.O., S. 421; SCHLUEP, a.a.O., S. 923.

[13] «Ce contrat est soumis aux dispositions qui suivent et, subsidiairement aux règles du contrat d'entreprise qui s'appliquent par analogie» (Art. 379a Abs. 2).

[14] JÄGGI/GAUCH, N 551 zu Art. 18 OR.

[15] Vgl. auch LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/1, 13. Aufl., München 1986, S. 381f.

[16] Zumindest mißverständlich: STAUDER, a.a.O., S. 422.

Geschäftsbedingungen bildet) an der «Ungewöhnlichkeitsregel» scheitern. Im übrigen muß unterschieden werden:

Hat der Kunde die Vermittlerklausel bei Vertragsabschluß tatsächlich richtig verstanden, so gilt sie, wie sie gemeint war. Ist er hingegen trotz der Klausel von der Ansicht ausgegangen, der Anbieter übernehme die vereinbarten Dienstleistungen im eigenen Namen, so kommt das Vertrauensprinzip zur Anwendung, das unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles darüber entscheidet, ob der Kunde nach Treu und Glauben in seinem Vertragsverständnis zu schützen ist. In diese Richtung zielt auch der Kodifikationsvorschlag von PIERRE TERCIER, der folgende Gesetzesbestimmung vorsieht: «La clause par laquelle l'organisateur déclare n'intervenir qu'en qualité d'intermédiaire entre les prestataires de services et le client est sans effet, s'il ressort de l'ensemble des circonstances qu'il s'est personnellement engagé à fournir ces prestations.»

Demzufolge reduziert sich das Problem der Vermittlerklausel auf ein Auslegungsproblem, immer vorausgesetzt, daß die Klausel überhaupt Vertragsbestandteil wurde. Auf eine Klausel, die nicht zum Inhalt des abgeschlossenen Vertrages gehört, kann sich der Anbieter selbstverständlich nicht berufen, auch wenn er sie nach Vertragsabschluß (z. B. durch spätere Aushändigung seiner Allgemeinen Bedingungen) «nachgeschoben» hat.

4. Die Haftung für entgangenen Feriengenuß und Frustrationsschaden

Unter diesen Stichworten stellt sich die schwierige Frage, ob der Kunde Anspruch auf Schadenersatz hat, wenn er durch Fehlleistungen seines Vertragspartners im erwarteten Feriengenuß (in der Ferienfreude) beeinträchtigt wird. Die Frage, die hierzulande durch den Sri-Lanka-Entscheid des Zürcher Obergerichts (SJZ 77, 1981, S. 79 ff.) ins Bewußtsein des juristischen Publikums gerückt ist, führt zurück zum Begriff des Schadens, der nach klassischer Definition in einer ungewollten Verminderung des Reinvermögens (lucrum cessans oder damnum emergens) besteht (BGE 104 II 199). Liegt, so fragt es sich, überhaupt ein solcher Vermögensschaden vor, wenn die Ferien des Kunden «verpfuscht» sind? Meines Erachtens muß unterschieden werden:

a) *Entgangener Feriengenuß an sich* ist kein Schaden[17] und begründet demzufolge keinen Schadenersatzanspruch des Kunden. Denn mehr oder weniger Genuß schlägt sich nicht im Vermögensstande nieder. Wer um den Genuß kommt, der erleidet weder einen Gewinnausfall, noch werden dessen Aktiven vermindert oder Passiven vermehrt. Was er erleidet, ist eine «seelische Unbill», wofür er bestenfalls Genugtuung verlangen kann (Art. 49 OR), auch wenn die Beeinträchtigung auf einer Vertragsverletzung beruht[18].

b) *Aufwendungen, die der Kunde für die Ferien gemacht hat,* sind freiwillig gemacht. Nach dem klassischen Schadensbegriff würden sie daher als Schadensposten entfallen, selbst wenn der erwartete Feriengenuß ausbleibt. Diesbezüglich aber greift («korrigierend») die Lehre vom Frustrationsschaden ein, die auf eine beiläufige Anmerkung VON TUHRS zurückgeht[19]. Die Lehre besagt, daß Aufwendungen einem Schaden gleich stehen, wenn der Zweck, für den sie gemacht wurden, durch ein ersatzpflichtig machendes Ereignis vereitelt wird[20]. Obwohl diese Lehre in ihrer allgemeinen Aussage zu weit geht und umstritten ist[21], möchte ich im vorliegenden Zusammenhang den Frustrierungsgedanken aufnehmen. Wird der Ferienzweck beeinträchtigt, so kann der Kunde die frustrierten Aufwendungen als Schaden geltend machen[22], soweit sein Vertragspartner haftbar ist und den Geschädigten nicht auf andere Weise (z. B. durch eine Preisminderung) «schadlos» halten muß. Eine solche Kompensation vergeblich gewordener Aufwendungen zielt auf den Ausgleich finanzieller (nicht bloß ideeller) Nachteile ab und ist mit den Grundsätzen des geltenden Schadenersatzrechts durchaus vereinbar[23].

[17] Vgl. MERZ, Schweizerisches Privatrecht VI/1, S. 197.

[18] Vgl. GAUCH, SJZ 79, 1983, S. 276; LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, 13. Aufl., München 1982, S. 448 und 462; STAUDER, a. a. O., S. 440 f.

[19] A. VON TUHR, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band I, Leipzig 1910, S. 320, Anm. 33 a: «Eine Aufwendung gilt aber nachträglich als Schaden, wenn der Zweck, zu dessen Erreichung sie vorgenommen wurde, wegfällt.»

[20] Vgl. VON TUHR, a. a. O.; VON TUHR/PETER, S. 84; LARENZ, Schuldrecht I, a. a. O., S. 461.

[21] Vgl. z. B. LARENZ, Schuldrecht I, a. a. O., S. 461; ESSER/SCHMIDT, Schuldrecht I, Heidelberg 1984, S. 489.

[22] Vgl. auch ESSER/SCHMIDT, a. a. O., S. 493.

[23] So gehören nutzlos gewordene Aufwendungen z. B. auch zum «negativen Interesse», das nach gewissen Gesetzesbestimmungen (etwa Art. 109 Abs. 2 OR) zu ersetzen ist.

c) *Der nicht realisierte Erholungswert* einer Ferienreise kann den Kunden, der die zur Erholung erforderlichen Ferien nachholt, mit Verdienstausfall (z. B. für unbezahlten Urlaub) oder mit zusätzlichen Auslagen (z. B. für die Bezahlung eines Vertreters) belasten. Derartige Nachteile sind Vermögensschaden, für den ein haftbarer Vertragspartner aufzukommen hat[24].

Fraglich ist nur, ob der Schadenersatzanspruch des Kunden auch dann besteht, wenn die finanziellen Nachteile gar nicht eintreten, weil eine Wiederholung der Ferien unterbleibt. Trotz gewisser Tendenz zu abstrakter Schadensberechnung (namentlich im Bereich des Automobilschadens) ist die Frage zu verneinen. Denn der Ausgleichsgedanke, der dem Schadenersatzrecht zugrundeliegt, verbietet es, daß der Kunde durch den Ersatz eines fiktiven Schadens reicher wird, als er es vorher war. Deshalb ist ein Schadenersatzanspruch abzulehnen, wenn und solange nicht feststeht, daß der Kunde die Ferien tatsächlich nachholen will und kann[25]. Stirbt z. B. der Kunde, bevor er die Ferien nachgeholt hat, so entfällt mit seinem Tod auch der Schadenersatzanspruch. Es verhält sich diesbezüglich analog zum Fall einer Tötung (Art. 45 OR), in dem der Ersatzpflichtige zwar die Kosten der versuchten Heilung, nicht aber fiktive Heilungskosten zu ersetzen hat, die ohne Tod entstanden wären.

5. Die Kodifizierung des Reiseveranstaltungsvertrages

Sie ist meines Erachtens nicht nur erwünscht, sondern *geradezu erforderlich*[26]. Denn der Reiseveranstaltungsvertrag, der sich zu einem Massenvertrag entwickelt hat, bedarf zweifellos einer generellen Regelung. Hiezu aber reicht (bei allem Vertrauen in die schöpferische Kraft der Gerichte) eine richterliche Rechts-

[24] Vgl. auch GIRSBERGER, a. a. O., S. 64.

[25] Diese Rechtsansicht wurde in einem späteren Diskussionsvotum (unter Hinweis auf die angebliche Dispositionsfreiheit des Geschädigten bei Sachschaden) als «völlig falsch» bezeichnet. Der so formulierte Einwurf verkennt den grundlegenden Unterschied zwischen Sach- und andern Schäden. Und außerdem disqualifiziert er eine bedeutende Richtung der aktuellen Lehre, die eine abstrakte Schadensberechnung (zum Teil auch bei Sachbeschädigungen) grundsätzlich ablehnt (zum Stand der Diskussion vgl. z. B. die Urteilsbesprechung von EMMERICH in JuS 1986, S. 648 f.; ESSER/SCHMIDT, a. a. O., S. 500 f./513 ff.).

[26] So auch STAUDER, a. a. O., S. 447 ff.; ablehnend: GIRSBERGER, a. a. O., S. 106.

fortbildung nicht mehr aus[27]. Zu viele Fragen sind offen und zu viele umstritten, als daß der Gesetzgeber sich mit dem Hinweis auf das «richterliche Vertragstypenrecht» von seiner verfassungsmäßigen Aufgabe dispensieren dürfte. Eine solche Haltung widerspräche unserem Rechtssystem, wonach der Gesetzgeber (kontrolliert durch das Referendum) die erforderlichen Gesetze zu erlassen und der Richter sie anzuwenden hat. Auch vermögen die verschiedenen *Einwände,* die gegen eine gesetzliche Regelung (zum Teil nur mündlich) vorgebracht werden, nicht zu überzeugen:

- Der Einwand, daß der Richter nach schweizerischem Recht ausdrücklich zur Ausfüllung von Gesetzeslücken berufen sei, stützt sich zwar auf Art. 1 Abs. 2 ZGB. Doch übersieht er, daß die richterliche Ergänzung des Gesetzes ein «Notbehelf» ist[28], der nicht dazu verleiten darf, den Richter gegen den Gesetzgeber auszuspielen. Steht die Regelungsbedürftigkeit eines ganzen Vertrages fest, so hat der Gesetzgeber einzugreifen, sofern man unser System nicht durch ein fremdes Case-Law-System ersetzen will[29].
- Der Einwand, man könne nicht jeden Innominatvertrag kodifizieren, geht an der Sache vorbei, da ein solches Postulat gar niemand vertritt. Postuliert wird hier die gesetzliche Regelung des Reiseveranstaltungsvertrages, der sich von andern Innominatverträgen durch seine wirtschaftliche und soziale Bedeutung abhebt. Zum Schutz des Schwachen, dem auch das Privatrecht dient, gehört zumindest, daß der Gesetzgeber die notwendige Rechtssicherheit schafft, sobald ein Vertrag zum Massenvertrag geworden ist, in den gerade finanzschwache Bürger einen bedeutenden Teil ihres Einkommens investieren.

[27] Anders: GIRSBERGER, a. a. O., S. 106.

[28] JÄGGI, Grundfragen der Privatrechts-Entwicklung, in: Das schweizerische Recht – Besinnung und Ausblick, Basel 1964, S. 160 ff.

[29] Ein solcher Systemwechsel würde tiefgreifende Änderungen auch in der Struktur unserer Gerichte erfordern. So wie die Gerichte heutzutage eingerichtet sind, vermag die Rechtsprechung eine «umfassende Regelung nur mit größter Mühe hervorzubringen. Wenn ein Gericht trotzdem, in Ergänzung des Gesetzes, ein Regelsystem entwickelt ..., zeigt sich daher bald, daß ihm die Eignung als Gesetzgeber abgeht» (JÄGGI, a. a. O., S. 161). Damit wird keineswegs bestritten, daß die gerichtliche Lückenfüllung in Einzelfragen «zu den Glanzleistungen der Rechtsprechung» zählt «und den edelsten Richterpersönlichkeiten Gelegenheit» bietet, «ihre Kunst zu entfalten» (JÄGGI, a. a. O.).

- Der Einwand, die Rechtsprechung sei zu wenig ausgebildet, um eine Kodifizierung zu erlauben, verkennt die Aufgabe des Gesetzgebers, die sich nicht darauf beschränkt, ergangene Gerichtsurteile in Rechtssätze umzumünzen. Zudem führt der Einwand zur Frage, worin wohl der Grund für die karge Rechtsprechung liegt. Eine optimistische Antwort wäre die, daß die praktische Vertragsabwicklung kaum zu Streitigkeiten führe. Näher liegt die Vermutung, daß unzufriedene Kunden (und deren Rechtsvertreter) den Weg zum Gericht mangels klarer Gesetzesgrundlagen scheuen.
- Der Einwand, daß ausländische Kodifikationen im Ausland kritisiert werden. Er zählt schon deshalb nicht, weil keine Gesetzgebung in keinem Land ohne Kritik abläuft; und weil außerdem der Schweizerische Gesetzgeber frei ist, unter tunlicher Berücksichtigung ausländischer Erfahrungen seinen eigenen Weg zu gehen.
- Der pauschale Einwand, der heutigen Zeit gehe der Beruf zur Gesetzgebung ab. Dieser Einwand stützt sich nicht auf Tatsachen. Im Gegenteil: Durch die privatrechtliche Gesetzgebung der letzten Zeit wird er geradezu widerlegt. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die eine oder andere Gesetzgebung fallieren kann. Auch die Rechtsprechung geht bisweilen fehl[30]!

Somit halte ich an der Meinung fest, daß der Reiseveranstaltungsvertrag gesetzlich zu regeln sei. Am besten schiene mir sogar, wenn sich die neue Vertragstypenregelung (im Interesse einer abschließenden Ordnung) auf den Reisevertrag in all seinen Erscheinungsformen erstrecken und deshalb auch den auftragsrechtlich behandelten Vermittlungsvertrag einschließen würde[31]. Ob man außerdem den Betrieb von Reisebüros einer Bewilligungspflicht unterstellen will[32], ist eine andere Frage, zu der ich mich nicht äußern möchte. Sicher aber ist, daß sich die gesetzliche Regelung des Reisevertrages durch keine Bewilligungspflicht substituieren läßt; so wenig, wie man das Versicherungsvertragsgesetz deswegen aufheben könnte, weil die Versicherungen der öffentlichen Aufsicht unterstehen.

[30] JÄGGI, a. a. O., S. 163.

[31] Gegen eine spezialgesetzliche Regelung des Vermittlungsvertrages: STAUDER, S. 448; TERCIER, a. a. O., S. 117. Sicher ist richtig, daß sich eine isolierte Regelung nur des Vermittlungsvertrages nicht aufdrängt. Im Zuge einer Gesamtregelung des Reisevertrages, für die gute Gründe sprechen, müßte aber auch der Vermittlungsvertrag geregelt werden.

[32] GIRSBERGER, a. a. O., S. 104.

Dr. RICHARD FRANK, Oberrichter, Kilchberg ZH:

Den beiden Referenten zum Tagungsthema «Reisevertrag» möchte ich zunächst meinen aufrichtigen Dank und die vorbehaltlose Anerkennung aussprechen für ihre hervorragenden, umfassenden Referate.

1. Dessen ungeachtet drängt es mich, aus der Fülle der von ihnen behandelten Probleme die unterschiedlichen Ergebnisse hinsichtlich der *Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen* herauszugreifen. Insoweit vermag ich nämlich deren Bejahung durch Herrn STAUDER nicht zu folgen. Die Begründung in «Conclusion 3», die Praxis dieser Reiseverträge sei äußerst mannigfaltig, und es herrsche, da eine bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu fehle, eine gewisse rechtliche Unsicherheit, überzeugt mich nicht. Die Unsicherheit ergibt sich vielmehr daraus, daß auch noch verhältnismäßig *wenige kantonale Urteile* in diesem Bereich vorliegen und daß die streitigen Fälle – obschon sie auf weitgehend übereinstimmenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruhen – *tatbeständlich* sehr unterschiedlich sind. *Rechtlich* ist demgegenüber soweit immer möglich der Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 19 OR) hochzuhalten, hier namentlich angesichts der Vielfalt der konkreten Vertragsinhalte, d. h. der mannigfachen Unterschiede bezüglich der darin vereinbarten Leistungskombinationen (Reise mit dem Auto oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln, Unterkunft, Besichtigungen usw.), und anderseits im Hinblick auf die Tatsache, daß die Reiseverträge ohnehin formal weitgehend standardisiert sind.

Um so mehr freut es mich, daß Herr GIRSBERGER (Referat, S. 104 f.) die These aufgenommen hat, eine Sonderregelung des Reiseveranstaltungsvertrags dränge sich *nicht* auf, zumal sich dadurch die realen Gegebenheiten nicht meistern ließen; im Vordergrund stehe vielmehr eine *Bewilligungspflicht* für die Eröffnung und den Betrieb eines Reisebüros. Ich möchte diesen Standpunkt mit der Argumentation ergänzen, daß die *Rechtstatsachenforschung* noch nicht so weit fortgeschritten ist, um eine sichere Grundlage für Spezialbestimmungen zum Reiserecht zu bieten. – Die Bundesbehörden vermöchten denn auch hier mit dem Verzicht auf übereilte gesetzgeberische Erlasse angesichts der vielbeklagten Normenflut ein leuchtendes Zeichen zu setzen.

Die in neuerer Zeit auch in der Schweiz etwas häufiger gewordenen Gerichtsentscheide belegen deutlich die *Unterschiedlich-*

keit streitiger Sachverhalte und damit die Schwierigkeit, zweckdienliche Gesetzesbestimmungen zu erlassen: Der inzwischen ergangene Endentscheid des Zürcher Obergerichts vom 17.12.1985 zum bereits publizierten Rückweisungsbeschluß vom 23.8.1983[1] betraf den Rücktritt vom Vertrag wegen des miesen Zustands einer Ferienwohnung und den Ersatzaufenthalt in einem Hotel; dabei ergab sich, daß in diesem Bereich durchaus *mietrechtliche Überlegungen* das Kernstück eines gemischten Vertrags bilden können. Es wurde denn auch Schadenersatz im Sinne des *Erfüllungsinteresses* gemäß Art. 254 OR in Verbindung mit Art. 97 OR zugesprochen. Ein Urteil des gleichen Gerichts vom 22.4.1986 betraf ein zwar normales, aber doch verhältnismäßig kurzes Kajütenbett für einen verhältnismäßig langgewachsenen Mann, der im Anblick dieser Unterkunft die gebuchte Kreuzfahrt nicht mehr antreten wollte. Hier stand wiederum die Frage im Vordergrund, ob ein mietrechtlicher *Benützungsmangel* gemäß Art. 254 Abs. 2 OR vorliege, nicht weniger aber auch der im Urteil verworfene Gesichtspunkt, ob der Veranstalter wegen *mangelhafter Beratung* – d. h. rechtlich: in unsorgfältiger Erfüllung eines *einfachen Auftrages* gemäß Art. 394ff. OR – für die Rückerstattung des entrichteten Pauschalpreises einzustehen habe. Ein soeben veröffentlichter St. Galler Entscheid von 1984[2] hatte sich im Zusammenhang mit einer unterbliebenen Hotelreservation und nach beweismäßigen Abklärungen mit *Vertretungsproblemen* bzw. der *Passivlegitimation* eines Reisebüros zu befassen, bei welchem ein Hotelarrangement aus dem Programm eines anderen Reiseveranstalters gebucht worden war. Ein unlängst publizierter Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts[3] bringt ebenfalls deutlich zum Ausdruck, daß es für die Beurteilung, ob ein *Reiseveranstaltungs- oder ein bloßer Reisevermittlungsvertrag* vorliege, auf die – tatbeständlich abzuklärenden – Umstände des Einzelfalles aus der Sicht des Kunden ankommt, nicht weniger aber auch für die Frage, wer mit Bezug auf eine *zusätzliche Reise* (Flugsafari) Vertragspartner der Teilnehmer ist und für einen Unfall haftet.

2. Diese und die von den Berichterstattern angeführten praktischen Fälle führen zugleich zur Folgerung: *Ablehnung des Werkvertrags als rechtlicher Grundfigur des Reisevertrags*. Es ist

[1] ZR 83 Nr. 12.
[2] SJZ 1986, S. 230 (36).
[3] BGE 111 II 271 = Pra 1986 Nr. 33.

nicht zu übersehen, daß die *Bundesrepublik Deutschland* den Reisevertrag naheliegenderweise dem Werkvertrag angegliedert hat, weil das BGB – anders als das schweizerische Recht – die Rechtsfigur des *einfachen Auftrags überhaupt nicht kennt*. Es geht hier – wie auch in anderen Zusammenhängen – nicht an, Erkenntnisse aus dem anders gestalteten deutschen Recht *unbesehen* zu übernehmen. Als Mischvertrag setzt sich der Reisevertrag je nach vereinbarter Leistungskombination aus auftragsrechtlichen, miet-, kauf- und werkvertraglichen Elementen zusammen, welche angesichts der meist nur summarischen Umschreibung des Vertragsinhaltes im Katalog *erst nach Antritt der Reise,* unter aktiver Mitwirkung des Kunden[4], *konkretisiert* werden und dementsprechend teilweise bereits mit der Vertragserfüllung zusammenfallen. Nach schweizerischem Verständnis muß man sich also ernsthaft fragen, ob die Verfechter einer werkvertraglichen Einstufung allein schon die *Zusammenstellung* des vereinbarten Pauschalarrangements als *Arbeitsergebnis,* und zwar wohl im Sinne eines *urheberrechtlichen Werkes* betrachtet wissen wollen, was eine weitreichende Haftung des Reisebüros als Verfasser gegenüber dem Kunden als Erwerber dieses Werks ausschließen würde. Wird die *Reisevermittlung* – unbestritten – als Auftrag qualifiziert, so spricht systematisch überhaupt nichts dagegen, diese Rechtsgrundlage beizubehalten, wenn weitere Leistungsversprechen als die bloße Vermittlung dazukommen und ein *Mischvertrag* anzunehmen ist. Zieht man außerdem in Betracht, daß das Bundesgericht den *Architektenvertrag,* auch soweit er technische Leistungen mitumfaßt[5], ebenso wie den Vertrag zwischen dem *Zahnarzt* und dem Patienten, die Anfertigung von Werken wie Zahnbrücken und -kronen eingeschlossen[6], als Ganzes dem Auftragsrecht unterstellt, so bleiben keine Bedenken, daß das Reiserecht – wenn es schon gesetzgeberisch in Sondernormen gefaßt werden soll – keinesfalls dem Werkvertrag, sondern dem *einfachen Auftrag* anzugliedern ist, unter Einschränkung des jederzeitigen Widerrufsrechts mit dem Vorbehalt wichtiger Gründe[7]. Im bereits erwähnten, zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 22. 4. 1986 betreffend das Kajütenbett hat das *Zürcher Obergericht* eine *werkvertragliche* Qualifizierung der Grundfigur des Reisevertrags *ausdrücklich abgelehnt*.

[4] Ausführlicher FRANK, SJZ 1981, S. 147 lit. d/bb.
[5] BGE 98 II 310 Erw. 3.
[6] BGE 110 II 375.
[7] Hiezu FRANK (Anm. 4), S. 148.

3. Nach dem durch einen parlamentarischen Vorstoß veranlaßten Expertenentwurf soll sodann der Bundesgesetzgeber im Rahmen der geplanten Regeln über den Reiseveranstaltungsvertrag den Kantonen wiederum ein *«einfaches und rasches Gerichtsverfahren»* für Streitfälle bis zu einem vom Bundesrat festzulegenden Streitwert vorschreiben[8]. Damit würde nicht nur die in Art. 31sexies Abs. 3 BV – eine für die Kantone unmittelbar anwendbare Verfassungsbestimmung im Bereich des Konsumentenschutzes – alternativ vorgesehene Möglichkeit eines *Schlichtungsverfahrens* desavouiert, sondern es würde auch ohne Not das ordentliche *Sühnverfahren* bei Einleitung eines Forderungsprozesses entfallen, durch welches z. B. im Kanton Zürich regelmäßig über 30 % der Prozesse durch Klageanerkennung, -rückzug oder Vergleich erledigt werden. Vor allem aber verbietet sich von der Sache her ein «einfaches und rasches Verfahren», weil die Beurteilung von Streitigkeiten aus dem Reiserecht regelmäßig tatbeständliche Abklärungen durch ein *aufwendiges Beweisverfahren* erfordert, vielfach mittels Vernehmungen im Ausland auf dem zeitraubenden Rechtshilfeweg. Das muß auch zu einer *dem* entsprechenden, *sachgerechten Auslegung und Anwendung der erwähnten Verfassungsbestimmung* durch den Prozeßgesetzgeber führen – immer vorausgesetzt, daß der Kunde des Reisebüros überhaupt als *«Letztverbraucher»* im Sinne jener Bestimmung einzustufen ist.

Prof. Dr. OSCAR VOGEL, Oberrichter, Zürich:

Nachdem meine Vorredner verschiedentlich auf den Entscheid des Zürcher Obergerichtes vom 13. 11. 1980[1] hingewiesen haben, will ich doch zu zwei Punkten Stellung nehmen. Der eine ist die Frage des Schadensbegriffs. Der andere ist die Frage, ob eine gesetzliche Regelung nötig sei.

Zum Schadensbegriff

Ich gehe vom klassischen Schadensbegriff in der Zweiteilung des damnum emergens und des lucrum cessans aus. Der Genußschaden, den Herr GAUCH vorhin erwähnt hat, gehörte, wenn es ihn gäbe – ich bin auch der Meinung, daß es ihn nicht gibt –, auf die Seite des lucrum cessans. Es handelte sich um eine Erwar-

[8] Wiedergegeben im Referat GIRSBERGER, S. 103 Art. 379 e.

[1] ZR 79 Nr. 131.

tung, die man gehegt hat und die nun nicht eingetreten ist. Es wäre ein Gewinn, ein Feriengenußgewinn oder -erholungsgewinn, der ausgeblieben ist. Ich gebe zu, es ist sehr schwer, dies in Geld umzusetzen. Aber wir haben natürlich auf der anderen Seite, auf der Seite der Vermögensverminderung, also nicht auf der Seite der ausgebliebenen Vermögensvermehrung, handfeste Positionen, die wir namhaft machen können und die dann Schaden darstellen. Derjenige – das hat übrigens Herr GAUCH vorhin zugegeben –, der seine 10000 Franken für eine Reise nach Sri Lanka aufgeworfen hat und der dafür nichts hat, erleidet durch diese Vermögensverminderung m. E. einen Schaden. Denn er hat diese Summe nicht bezahlt, um nur während Stunden des Hin- und Rückfluges in einem unbequemen Sessel im Flugzeug zu sitzen, sondern er hat sie bezahlt, um sich im Urlaub zu erholen. Er erleidet damit insofern einen Schaden – wie dies m. E. Herr GIRSBERGER richtig gesagt hat –, als er den ihm von seinem Arbeitgeber nach Arbeitsrecht gewährten Urlaub nun wiederholen müßte. Dabei ist es nach allgemeiner Schadenslehre selbstverständlich so, daß der Schaden im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses unabhängig davon eintritt, ob und wie der Geschädigte den Schaden behebt und ob er ihn überhaupt behebt. Er muß sich auch nicht genau den zerstörten Vermögenswert wieder beschaffen, sondern kann sich vielleicht aus dem Ersatz für die Vermögensminderung etwas anderes leisten. Die Auffassung von Herrn GAUCH, er könne den Schaden erst geltend machen, wenn er diese zweiten Ferien bezogen hat, ist daher m. E. unzutreffend. Derjenige, dessen Auto in einer Kollision beschädigt wird, ist nicht erst dann geschädigt, wenn er die Rechnung des Garagisten für die Behebung des Schadens erhalten hat, sondern dann, wenn der Schaden entstanden ist. Ich würde also grundsätzlich an meiner Auffassung – nicht am Terminus des Frustrationsschadens – festhalten. Ich begreife aber, daß sich alle meine Gegner mit Freuden und mit Lachen auf diesen Begriff des Frustrationsschadens stürzen. Sollen sie ihre Freude haben.

Zur Frage, ob eine gesetzliche Regelung nötig ist

Dazu ist vorerst festzuhalten, daß bis heute nur sehr wenige Urteile zur Problematik des Reisevertrages ergangen sind. Auch die Herren Referenten hatten ihre liebe Mühe, die Entscheide zusammenzukratzen. Diese wenigen beurteilten Fälle betreffen wiederum unterschiedliche Sachverhalte, aus denen Fallgruppen gebildet werden müssen. Dies zeigt, daß die

Rechtsfigur des Reisevertrages heute noch in den Windeln liegt. In diesem Zeitpunkt wäre es m. E. völlig falsch, wenn man dieses neue Rechtsgebiet mit einem Gesetz einzufangen trachten würde. Es ist nicht der schlechteste Teil schweizerischer Gesetzgebungsart, sich an der Praxis der Gerichte zu orientieren. Das hat sich eingebürgert, und man sollte in diesem Falle nicht einen anderen Weg beschreiten. Mein zweites Argument gegen ein solches Vorhaben betrifft die von Herrn GAUCH mindestens angetönte Frage, ob wir mehr Vertrauen in die Arbeit der Gerichte oder in diejenige des Gesetzgebers haben. Ich habe kein Vertrauen zum Gesetzgeber. Beim Konsumkreditgesetz hätte man sich die ganze Mühe auch von Anfang an sparen können, wenn man sieht, was jetzt dabei herauskommt. Es ist tatsächlich eine Frage, wo man sein Vertrauen hat, ob eher auf der Seite des Gesetzgebers oder eher auf der Seite der Gerichte. Von Berufs wegen können Sie sich vorstellen, wo ich mein Vertrauen habe: nicht bei mir, aber bei meinen Kollegen. Aus diesen Gründen bin ich der Auffassung, es wäre absolut verfrüht, wenn der Gesetzgeber die Probleme des Reisevertragsrechtes angehen würde. Ich bin auch der Meinung, daß die Gerichte sehr wohl in der Lage sind, mit dem allgemeinen und besonderen Teil des OR und mit den Hilfsmitteln der Lehre die sich stellenden Fragen zu lösen. Wir haben bei anderen Innominatkontrakten und bei gemischten Verträgen auch nicht das Bedürfnis, je eine eigene Gesetzgebung zu schaffen.

Dr. MANFRED KUHN, Rechtsanwalt, Zürich:

Vor genau dreißig Jahren ist die Schrift von KARL OFTINGER «Lärmbekämpfung als Aufgabe des Rechts» erstmals erschienen. Wir haben im Zusammenhang des diesjährigen Themas allen Grund, daran zu erinnern. Zwar ist seither die Lärmbekämpfung verfassungsrechtlich in Art. 24^{septies} BV verankert worden, doch ist der Lärm gleichwohl bedrohlicher geworden, und zwar auch für jene, die in Ferien Ruhe suchen. Dank der Elektrifizierung dessen, was man zu Unrecht als Musik bezeichnet, ist der Lärm zu einer Pest geworden, allgegenwärtig auch in Ferien- und Kurorten, ganz besonders aber in südlichen Ländern.

Herr Kollege GIRSBERGER äußerte Skepsis gegenüber einer deutschen Praxis. Er zitierte eine Tabelle, welche die 24. Zivilkammer am Landgericht zu Frankfurt entwickelte, wobei Entschädigungen für Nachtlärm bis zu 40 % der Pauschalpreise

ausmachen können. Ich halte diese Praxis für dringend notwendig auch in der Schweiz, denn nur auf diese Weise kann es dazu kommen, daß seitens der Veranstalter von Reisen Kontrollen ernst genommen werden, Druck ausgeübt wird, der Lärm somit an der Quelle bekämpft wird.

Wie die «Frankfurter Allgemeine Zeitung» am 20. August 1986 nunmehr berichtete, hat leider die 21. Zivilkammer desselben Gerichtes ein Urteil gefällt, in welchem eine Klage rundweg abgewiesen wurde. Hauptklagepunkt war die Tatsache, daß Nacht für Nacht bis drei Uhr am Morgen eine Diskothek jedweden Schlaf unmöglich gemacht hatte. Das Gericht meinte, der Kläger habe auf Mallorca damit rechnen müssen, daß – ich zitiere wörtlich – zu den in der Bundesrepublik üblichen Zeiten noch keine Nachtruhe eintreten würde. Ich halte eine solche Begründung für äußerst bedenklich, ja geradezu primitiv. Wir können nur hoffen, daß dieses Urteil nicht etwa rechtskräftig geworden ist.

Wir haben es mit einem Sonderfall dessen zu tun, was HANS GIGER 1971 angesichts der Boulevardpresse als Informationsbetrug bezeichnete. Ein Reisebüro, welches Erholung in Mallorca mit seinen Prospekten anpreist, täuscht den Kunden, wenn es verschweigt, daß dort bis drei Uhr am Morgen nicht geschlafen werden kann. Man müßte ja doch wohl – um ein anderes Beispiel von Immissionen zu nennen, auch mitteilen, wenn das Baden im Meer infolge Verschmutzung verboten wäre.

Es wäre eine kulturelle Aufgabe unserer Gerichte, hier wegweisende Entscheide zu fällen und massive Schadenersatzzahlungen zu verfügen. Wir können uns dabei auf die Tradition des römischen Rechtes berufen, welches den Nachbarn schützte, obwohl Rom am Mittelmeer lag. Wenn wir als kaufkräftige Touristen zahlen, dann können wir auch diese Maßstäbe anlegen, die eine uralte Tradition haben. Dabei entsteht je nach der Gerichtspraxis ein Syndrom, eine Tendenz, eine Grundströmung in der einen oder anderen Richtung. Man kann das Sprichwort gerade im Bereich des Immissionsrechtes auch umkehren und sagen «Wo kein Richter ist, da ist auch kein Kläger».

Eine Überflutung der Gerichte wäre gerade dann nicht zu befürchten, wenn eindeutige Kriterien publik würden. Im übrigen scheint mir selbst eine gewisse Überflutung der Gerichte mit Klagen in ihren Auswirkungen weit weniger schlimm zu sein als die Überflutung sämtlicher südlicher Reiseorte mit

dem Dreckschlamm elektrifizierten Lärms. Wir sollten die Grundsätze des römischen Nachbarrechts reexportieren, und zwar nötigenfalls eben auch bis nach Rom.

KLAUS HÜTTE, Assessor, Winterthur:

Im Zusammenhang mit den hier vorgetragenen Referaten, aber auch im Zusammenhang mit Fällen aus der Praxis wurde mir verschiedentlich die Frage nach der Versicherbarkeit von Reiseveranstaltern vorgelegt. Man erkundigte sich nach der Möglichkeit einer Haftpflichtversicherung. Gegen Unbilden des Kunden versichert sich dieser ohnehin heute regelmäßig über eine Reise- oder Annulationskostenversicherung.

Gestatten Sie mir dazu bitte die folgenden, ganz privaten Überlegungen:

Reiseunternehmungen können sich heute problemlos wie jeder andere Bürobetrieb gegen die Haftpflicht für Sach- und Personenschäden versichern lassen. Auf die besonderen Bedürfnisse der Branche hat sich die Assekuranz allerdings noch nicht eingestellt.

Der Kauf einer Haftpflichtdeckung läßt sich zur Zeit weitgehend mit dem Erwerb von Software im EDV-Bereich vergleichen, bei der so niemand weiß, was der Kunde braucht, was er überhaupt benötigt, was ihm gut tut, bzw. bei der der Kunde glaubt, er kaufe etwas, was in Wirklichkeit nirgends zu erhalten ist. Hier wie dort sollten sich die Vertragspartner daher zunächst einmal darüber klar werden, mit welchen Risiken und Leistungsstörungen sie rechnen müssen und was sie davon versicherungsmäßig abdecken können.

Ich habe nun in den letzten 3 Jahrgängen der Zeitschrift «Versicherungsrecht» nachgeschaut, um zu erfahren, womit sich die deutsche Rechtsprechung in dieser Zeit befassen mußte. Da war das Fehlen des Reisegepäcks oder die verspätete Ankunft desselben am Zielort; da wurde der Lärm beanstandet, meist Straßen-, Bau- oder Discolärm; bemängelt wurde die unterbliebene Information des Kunden nach dem Auftreten von Krankheiten im Hotel oder im Feriengebiet; das unzumutbare Logis gab Anlaß zu Auseinandersetzungen; laute, unsympathische Reiseteilnehmer beeinträchtigten den Reiseerfolg ebenso wie körperliche Anstrengungen als Reisemangel. Es kommt noch schlimmer: der Reiseveranstalter wurde für die sexuellen Zudringlichkeiten der Einheimischen verantwortlich gemacht; man lastete ihm das behördliche Verbot von Anima-

toren, die am Ferienort versprochen waren, an. Ich zitiere abschließend einen Entscheid des Landgerichts Frankfurt/M., wo es heißt: «Die Unterbringung einer minderjährigen Reisekundin mit einer Person anderen Geschlechts in einem Doppelzimmer ist auch dann ein Mangel, wenn die Reisekundin nur ein sog. ‹halbes› Doppelzimmer gebucht hat. Ist die Reisekundin über 16 Jahre alt und entgegen dem Willen ihrer gesetzlichen Vertreter mit dieser Unterbringung einverstanden, dann kann sich ihr gegenüber die Berufung auf einen Reisemangel als unzulässige Rechtsausübung darstellen.» Als Haftpflichtversicherer frage ich mich, ob künftig die Folgen solchen Tuns über die Haftpflichtversicherungen gedeckt werden sollen.

Angesichts der Vielfalt solcher Streitgegenstände lohnt es sich, wenn Reiseunternehmer und Haftpflichtversicherer einmal darüber sprechen, ob und wie sich das Versicherungsbedürfnis auf ein gemeinsam erarbeitetes Konzept zuschneiden läßt. Wenn möglich sollte die Assekuranz die Reisebranche versicherungsmäßig nicht im Regen stehen lassen.

Betrachtet man nun die Rechtsprechung in Deutschland und vergleicht sie mit der von Herrn Dr. GIRSBERGER zusammengetragenen schweizerischen Rechtsprechung, so lassen sich, hier wie dort, im wesentlichen 3 Fallgestaltungen unterscheiden:

Die erste Kategorie der Kläger ist unzufrieden mit der versprochenen/erbrachten Leistung. Es ist zu laut, es ist zu schmutzig, es stinkt nach Küche und sonstigem, die Sicht aufs Meer entpuppt sich als eine Sicht in einen Hinterhof u. ä. Die Leistung entspricht nicht dem Angebot und erst recht nicht den Vorstellungen des Kunden. Diese Art von Ansprüchen kann und darf eine Haftpflichtversicherung nicht abdecken. Haftpflichtversicherungen dienen nicht dazu, eine Schlecht-Erfüllung in eine Top-Erfüllung zu verwandeln; sie sollen keinen Informationsbetrug finanzieren. Kein Haftpflichtversicherer übernimmt die Erfüllungsansprüche; die Kosten richtiger Erfüllung müssen Sache des Unternehmers bleiben. Das sollte sich jeder Reiseveranstalter stets vor Augen halten, dann gibt es diesen Informationsbetrug nämlich nicht.

Die zweite Kategorie der Kläger erleidet einen Personen-, Sach- oder Vermögensschaden. Wer die landesübliche Nahrung nicht verträgt, wer deshalb Magen- oder Darmbeschwerden erleidet, der soll nicht ohne weiteres auf den Reiseveranstalter zurückgreifen können. Er nimmt bewußt das Risiko der Unverträglichkeit fremder Nahrung auf sich. Diese Selbstgefährdung soll er nicht Dritten anlasten können. Etwas anderes

gilt natürlich für den Fall, daß die Nahrung wirklich verdorben war, wenn die als Landesspezialität servierte Kost wirklich gesundheitsschädlich war. Für ein allfällig daraus resultierendes Haftpflichtrisiko kann sich der Reiseveranstalter bereits heute versicherungsmäßig absichern.

Die dritte Kategorie der Kläger ist diejenige, die wegen gewisser Begleitumstände nicht die erhoffte Erholung findet. Weil das Reisegepäck nicht mitgeliefert wurde, kann der Kunde auf See weder seine Garderobe noch sein Geschmeide zur Schau stellen; weil ein Reiseteilnehmer unsympathisch ist, verlangt der Kunde sein Geld zurück und zusätzlich dazu fordert er Schadenersatz in Höhe des Wertes der «verlorenen Ferientage». Ob man diese Ansprüche nun als Genuß- oder als Frustrationsschaden bezeichnen will, ist an sich unerheblich. Die Assekuranz sollte sich meiner Ansicht nach davor hüten, leichthin derartige «Frust»-Ansprüche zu decken. Solche Ansprüche widersprechen dem im schweizerischen Haftpflichtrecht gültigen Schadensbegriff. Wir müssen aufpassen, daß der haftpflichtrechtliche Schadensbegriff nicht noch weiter aufgeweicht und strapaziert wird. Würde die Assekuranz derartige Forderungen übernehmen, so hätte das unübersehbare, vor allem aber nicht wünschbare Folgen für das geltende Haftpflichtsystem, welches sich bisher bestens bewährt hat. Man kann daher nicht genug vor einer Verwässerung des Schadensbegriffes warnen.

Wie aber kann man den Reiseveranstaltern helfen? Eine Lösung ließe sich sicher finden, die den Bedürfnissen der Branche und dem geltenden Rechtssystem entspricht. Vielleicht genügt bereits eine Art Rechtsschutzversicherung zur Deckung der Kosten, die mit der Abwehr sonst nicht versicherbarer Kosten verbunden sind. Es sollte nicht darum gehen, den Gerichten neue Arbeit zu bescheren; eine solche Versicherung könnte als «neutrale» Instanz die Reiseveranstalter über allfällige Risiken im Zusammenhang mit der Abwicklung der Beziehung zwischen Reiseveranstalter und Kunden beraten und soweit erforderlich die Kosten für vertretbare Rechtsstreitigkeiten übernehmen.

Dr. THOMAS JÄGGI, Bern:
Eine Reise, die gut verläuft, ist etwas Schönes. Aber wir Juristen müssen uns hier wie anderswo vor allem mit jenen Fällen befassen, wo nicht alles am Schnürchen abläuft, wo Probleme, Leistungsstörungen oder Mißbräuche auftreten.

Zuerst möchte ich einige Bemerkungen zu hängigen Gesetzesvorlagen anbringen, die für das Reiserecht bedeutsam sind oder bedeutsam sein könnten. Ich mache Sie zunächst auf den Entwurf des Bundesgesetzes über die Förderung der Konsumenteninformation aufmerksam (Bundesblatt 1982 II 354). Gemäß Art. 2 ist der wesentliche Inhalt jener Dienstleistungen, die der Bundesrat bezeichnet hat, in einheitlicher und vergleichbarer Form zu deklarieren, sofern dies im Interesse des Konsumenten liegt. Die Bestimmung könnte auf Reiseveranstaltungsverträge angewendet werden. Es wird daher zu überlegen sein, ob die Deklarationspflicht für diese Verträge sinnvoll ist und dem Kunden die Vergleichbarkeit der Angebote erleichtert.

Zusammen mit dem Konsumenteninformationsgesetz ist der Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts veröffentlicht worden, der namentlich das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen vorsieht. Das Widerrufsrecht ist für Verträge über bewegliche Sachen oder über Dienstleistungen vorgesehen, wenn nur der Anbieter der Güter oder Dienstleistungen gewerbsmäßig handelt und die Leistung des Kunden mehr als Fr. 100.– beträgt. Das Widerrufsrecht könnte daher auch für Reiseveranstaltungsverträge gelten. Der Kunde soll seinen Antrag zum Vertragsabschluß oder seine Annahmeerklärung innert 7 Tagen widerrufen können, wenn er von seiten des Anbieters außerhalb von dessen Geschäftsräumen, an Werbefahrten oder ähnlichen Anlässen oder am Telefon angesprochen wurde. Im Unterschied zum Vorentwurf, den Herr GIRSBERGER auf S. 101 seines Referates besprochen hat, steht dem Kunden also nicht bei jeder telefonischen Buchung ein Widerrufsrecht zu, sondern nur dann, wenn ihn der Anbieter oder dessen Beauftragter zuvor angerufen und eingeladen hat, einen Reisevertrag zu buchen. In diesem Fall ist die Gefahr der Überrumpelung größer, als wenn der Kunde von sich aus anruft. Bei allen telefonischen Buchungen besteht allerdings das Problem, daß sie schwierig zu beweisen sind.

Schließlich weise ich Sie auf den Entwurf zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht hin (BBl 1983 I 283). Dieser enthält in Art. 117 eine zwingende Bestimmung über das

auf Konsumentenverträge anwendbare Recht. Unter gewissen Voraussetzungen soll das Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, anwendbar sein, namentlich wenn die Gegenpartei die Bestellung in diesem Staat entgegengenommen hat. Reiseverträge, die Filialen von schweizerischen Reisebüros im Ausland abschließen, würden also zwingend dem Recht des ausländischen Staates unterstehen. Damit würde das schweizerische Recht dem von Herrn GIRSBERGER (S. 91 I) zitierten französischen Urteil entsprechen. Umgekehrt käme ein schweizerischer Kunde, der bei der Filiale eines ausländischen Reisebüros in der Schweiz bucht, in den Genuß des schweizerischen Rechts. Der Sinn dieser Bestimmung ist gemäß der Botschaft (S. 151) der Schutz des Konsumenten als schwächerer Vertragspartei. Es soll ihm die Anwendung jenes Rechts garantiert werden, auf das er in guten Treuen vertrauen darf. Ob die Bestimmung allerdings Gesetz wird, ist ungewiß. Der Ständerat hat sie gestrichen, der Nationalrat wird in der nächsten Woche darüber entscheiden.

Ich erlaube mir noch einige Bemerkungen zur Frage der Gesetzgebung im Reiserecht. Zur Bekämpfung von schwarzen Schafen könnten gewerbepolizeiliche Maßnahmen gerechtfertigt sein. Dennoch zweifle ich, ob solche Maßnahmen bald eingeführt werden können; einerseits weil jede Gesetzgebung in unserem Land Zeit braucht, anderseits weil die Finanzierung neuer Staatsaufgaben angesichts leerer Kassen ungewiß ist. Wir müssen uns auch bewußt sein, daß es immer wichtigere und dringendere Staatsaufgaben geben wird. Daher sollten sich seriöse Reisebüros und Konsumentenorganisationen überlegen, ob sie einstweilen selbst etwas gegen Mißstände im Reisewesen unternehmen wollen, beispielsweise indem sie eine Stelle ins Leben rufen, die das Publikum über die Zuverlässigkeit von Reiseveranstaltern orientiert und vor schwarzen Schafen warnt.

Eine Regelung des Reisevertragsrechts im Obligationenrecht erachte ich als weitere Maßnahme zur Mißbrauchsbekämpfung und zur Korrektur von Ungleichgewichtssituationen gerechtfertigt. Fiskalische Überlegungen spielen zudem bei der Privatrechtsgesetzgebung eine geringere Rolle. Zwingende Normen könnten die einseitige Gestaltung allgemeiner Geschäftsbedingungen in Schach halten, etwa bezüglich der Haftungsfreizeichnung, der nachträglichen Preiserhöhung, des Gerichtsstandes.

Die Regelung im Obligationenrecht könnte ferner der Klarheit und Rechtssicherheit dienen, indem sie einerseits aner-

kannte Grundsätze kodifiziert, etwa bezüglich der Nichtigkeit der Vermittlerklausel, und indem sie anderseits Streitfragen entscheidet, namentlich die Frage, inwieweit der Reiseveranstalter für eine positive Vertragsverletzung von Leistungsträgern haftet.

Die Konsensfindung wird allerdings auch für den oder die Gesetzgeber nicht leicht sein. Ich habe Bedenken, den Gesetzgeber auf diesem Gebiet vollständig auszuschalten und die Rechtsfortbildung dem Richter zu überlassen. Die Schaffung neuer Normen ist gemäß der Verfassung Aufgabe des Gesetzgebers. Dagegen wiederhole ich, daß Gesetzgebung eine langwierige Aufgabe ist; es ist keine übereilte Gesetzgebung zu befürchten und mindestens vorläufig wird also der Richter am Ball bleiben.

Prof. Dr. EMIL W. STARK, Zürich:

Was ich Ihnen hier vortrage, ist durch die Seminardiskussion mit den Studenten vom vergangenen Freitag angeregt worden.

Ich beschränke mich im Gebiet des Reiseveranstaltungsvertrages auf einen ganz engen Abschnitt: den *Frustrationsschaden*. Es ist dies nur ein kleines Teilproblem des heutigen Themas, das aber über das Gebiet des Reiseveranstaltungsvertrages hinaus in andere Gebiete ausstrahlt. Das Schwergewicht meiner Ausführungen lege ich auf die schweren Fälle, d. h. auf diejenigen, in denen der Reisezweck vereitelt und nicht nur getrübt worden ist. Ich denke an den Fall, daß jemand bei einem Reisebüro eine Reise bucht, z. B. nach Athen oder nach London, um dort unter einer vom Reisebüro organisierten und versprochenen Führung bestimmte Museen zu besichtigen. Wenn dann wegen lokaler Feiertage während des ganzen Aufenthaltes in der betreffenden Stadt diese Museen geschlossen sind, ist der Zweck der Reise vereitelt. Das trifft auch zu, wenn Sie eine Reise nach Rom buchen, um vom Papst in Audienz empfangen werden zu können, und an Ihrem Reisetag ein Attentat auf den Papst verübt wird.

In allen diesen Fällen entstehen Frustrationsschäden.

Der Frustrationsschaden ist aber trotz seines Namens kein Schaden im Rechtssinne. Schaden heißt Vermögensverminderung; das haben wir alle gelernt, als wir noch junge, angehende Juristen waren. Der Schadensbegriff bezieht sich auf das Finanzielle. Daneben gibt es allerdings die Genugtuung, die aber nur geschuldet wird bei Verletzung des Rechtes der Persönlichkeit,

insbesondere bei Tötung und Körperverletzung. Davon kann keine Rede sein.

In den hier anvisierten Fällen wird durch die Vereitelung des Ferienzweckes das Vermögen nicht reduziert, es sei denn, man buche einen Kuraufenthalt aus Gesundheitsgründen oder es handle sich um eine eigentliche Studienreise und man müsse die nicht gelungene Reise deshalb wiederholen. In diesen Fällen liegt aber nicht ein Frustrationsschaden vor, bei dem das Vermögen nachher genau gleich groß ist, wie wenn die Reise nicht verdorben worden wäre, sondern ein normaler Schaden.

Bei den Frustrationsschäden hat man die Ferien bezahlt, und dieses Geld hat man nachher nicht mehr. Aber wenn die Ferien gelungen wären, würde dies keinen finanziellen Wert darstellen. Die Vereitelung der Ferien hat also nicht einen finanziellen Wert beeinträchtigt, weil gar keiner vorhanden war.

Nach bisherigem Recht kann daher für Frustrationsschaden kein Schadenersatz verlangt werden.

Der Begriff des Frustrationsschadens kommt meines Wissens aus Deutschland. Wenn dort ein überzeugter Sonntagsfahrer einen Schaden an seinem Automobil erleidet und dieses während der Woche repariert wird, d. h. an einigen Tagen, an denen er ohnehin nicht damit gefahren wäre, kann er für die Nichtbenützung des Autos einen Pauschalbetrag, z. B. DM 10.– pro Tag, verlangen. Dies wird damit begründet, daß er in sein Auto Geld investiert habe und während der Reparaturzeit der Möglichkeit verlustig gehe, davon zu profitieren. Diese Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofes stellen meines Erachtens eine Schwachstelle in dessen Praxis dar, und ein deutscher Bundesrichter hat auch einmal erklärt, die Entscheidung sei dogmatisch nicht haltbar, aber sie sei schön und praktisch. Ich habe auch schon sagen hören, daß man in Deutschland diese Praxis in Wiedererwägung ziehen wolle.

Um zum Reiseveranstaltungsvertrag zurückzukehren: Wenn bei uns in der Schweiz die Meinung vertreten wird, der Frustrationsschaden sei bei mißlungener Reiseorganisation zu ersetzen, so scheint dahinter ein Bedürfnis zu stehen, dem Reisenden einer verdorbenen Ferienreise zu Lasten des Reisebüros einen Geldbetrag zuzusprechen. Man empfindet es als empörend, daß die Reisebüros hie und da schlecht arbeiten und ihre Kunden um den Feriengenuß bringen. Darum will man sie in solchen Fällen zur Kasse bitten, Schaden hin oder her. Es handelt sich eigentlich um ein Trostpflaster für den Ärger des Kunden, der sein Geld unnütz ausgegeben und seine Ferienzeit zweck-

widrig vertan hat. Er hat eine Reise gebucht und bezahlt, und dann stellt sich heraus, daß das eine Fehldisposition war.

Wenn man den Frustrationsschaden nach unserer bisherigen Rechtsordnung nicht entschädigen kann – ersetzen kann man ihn sowieso nicht, weil er kein Schaden ist –, muß man die Rechtsordnung weiterentwickeln oder «anpassen», sofern man an der Idee einer Geldleistung an den Reisenden festhalten will. Ich sehe hier folgende Möglichkeiten:

- Man formuliert den Schadensbegriff neu und nimmt das finanzielle Moment heraus. Als Schaden erscheint dann nicht nur ein finanzieller, sondern auch irgendein anderer Nachteil, verglichen mit dem Erwarteten.
- Man bleibt beim bisherigen Begriff des Schadens, für den gegebenenfalls Ersatz zu bezahlen ist. Daneben anerkennt man aber einen Anspruch auf Ausgleich nichtfinanzieller Nachteile.

Beide Lösungen können durch Änderung des Gesetzes oder durch Interpretation des geltenden OR erreicht werden; aber es wäre wohl eine Interpretation contra legem. Dieser letztere Weg ist daher abzulehnen, womit die Frage einer Gesetzesrevision offen bleibt. Es gibt aber noch zwei andere Möglichkeiten:

- Man könnte einen stillschweigenden Garantievertrag in den Reisevertrag hineininterpretieren, in dem der Reiseveranstalter für eine gewisse Qualität der Reiseorganisation Garantie leistet und einen Geldbetrag verspricht, für den Fall, daß diese Qualität nicht erreicht wird. Diese Lösung würde auf dem hypothetischen Parteiwillen basieren, und es würde dem tatsächlichen Parteiwillen damit Gewalt angetan. Der hypothetische Parteiwille, den wir namentlich von Art. 20 Abs. 2 OR her kennen, ist heute eher etwas in Mißkredit geraten, und es wäre kaum verständlich, wenn man ihn hier wieder bemühen wollte.
- Statt eines Garantievertrages könnte man auch eine stillschweigend vereinbarte Konventionalstrafe annehmen, wobei man sich aber wiederum auf einen hypothetischen Parteiwillen stützen müßte.

Außer der ersten sind alle Lösungen dogmatisch unbefriedigend. Aber nicht nur bei ihnen, sondern auch bei der ersten Lösung müßten wir die Grenze ziehen zwischen den zu berücksichtigenden Frustrationsschäden und den anderen. Es gibt viele Frustrationsschäden, für die wir nach geltendem Recht – zu Recht – nicht entschädigt werden. Ich will nur einige Beispiele erwähnen:

- Das absurdeste ist mir heute während der Diskussion in den Sinn gekommen. Als ich einmal mit einem Anwalt und seinem Klienten, dessen Ehefrau wegen eines ärztlichen Kunstfehlers im Sterben lag, über die Berechnung des Schadens gesprochen habe, wobei die Kosten der Haushälterin usw. aufgezählt wurden, erklärte der Mann – nicht der Anwalt! –, bisher habe er eine Frau gehabt und jetzt habe er keine mehr. Nun müsse er sich für gewisse Dienste eine Freundin suchen, und dies werde ihn bis an sein Lebensende eine halbe Million Franken kosten.
- Ein Mieter, der mit seiner Freundin im Konkubinat lebt, will die schweren Mängel der Wohnung gegenüber dem Vermieter nicht geltend machen und verzichtet auf sein Recht, den Mietvertrag aufzulösen, weil er keine andere Wohnung findet. Die Freundin kann sich mit den Mängeln der Wohnung nicht abfinden und verläßt ihn.
- Der Spitalarzt sagt einem Spitalpatienten, er könne morgen austreten, aber vorher müsse unbedingt noch eine Röntgenaufnahme erstellt werden. Dies verzögert sich wegen schlechter Organisation des Spitals, das Röntgenbild liegt am andern Tag noch nicht vor, und der Patient kann daher nicht austreten. Er wollte zur Feier der Spitalentlassung in die Oper gehen; nun kann er das nicht, und das Billett verfällt. Er verpaßt einen Genuß, den er sich mit dem Kauf eines Billetts verschaffen wollte, und muß sich statt dessen über das unnütz ausgegebene Geld ärgern.
- Ein anderer kann in die Oper gehen, ärgert sich aber über die schlechte Leistung einer Sängerin, bei der vom hohen C keine Rede sein kann. Der erwartete Genuß wird ersetzt durch Ärger; aber das Geld ist ausgegeben.
- Ein Taxichauffeur verfährt sich in der Stadt und braucht daher zu viel Zeit, das Ziel der Fahrt zu erreichen. Der Kunde verpaßt den Zug und kann, weil er den nächsten Zug nehmen muß, weniger lange auf dem nahen See segeln.
- Bei einem vor 6 Monaten gekauften Teleobjektiv kann die Distanz nicht mehr eingestellt werden. Der Verkäufer übernimmt vertragsgemäß die Nachbesserung. Diese braucht so viel Zeit, daß das Objektiv dem Eigentümer während dessen Afrikareise nicht zur Verfügung steht und er auf seine beliebten Tierfotos verzichten muß.

Diese Beispiele, die sich beliebig vermehren ließen, zeigen, daß die Anerkennung des Frustrationsschadens mit großen Schwierigkeiten verbunden ist, wenn es nicht gelingt, am richtigen Ort

Grenzpfähle einzuschlagen. Wir riskieren, auf eine schiefe Ebene zu geraten, auf der es kein Halten mehr gibt. Man kann nicht für jeden Nachteil Ersatz in Geld verlangen; wir wollen doch nicht zu einer Schadenersatz-Gesellschaft werden.

Nachdem der Frustrationsschaden beim Reiseveranstaltungsvertrag, aber auch bei der Beschädigung des Autos eines Sonntagsfahrers und in den andern Fällen keine rechtliche Anerkennung verdient, liegt es nahe, seinen Ersatz durch das Reisebüro abzulehnen.

Der Gedanke, daß es sich eigentlich um den Ärger über unnütz ausgegebenes Geld handelt, legt einen anderen Weg nahe: Wenn der Reiseveranstaltungsvertrag ex tunc aufgelöst wird, kann der Reisende den von ihm bezahlten Preis zurückverlangen. Der Ärger über das unnütz ausgegebene Geld fällt weg; es bleibt nur noch der Ärger über die unnütz vertane Zeit. Aber das passiert uns ohnehin immer wieder; dagegen ist kein Kraut gewachsen.

Bei Auflösung des Vertrages ex tunc entsteht ein Bereicherungsanspruch des Reisebüros, soweit der Reisende durch dessen Leistungen bereichert ist. Das ist im Einzelfall zu klären.

Die Möglichkeiten der Auflösung des Vertrages ergeben sich aus dem Allgemeinen Teil des OR. Ich denke vor allem an die Anfechtung wegen Grundlagenirrtums. Das geht dann nicht, wenn der Irrtum sich auf ein zukünftiges Moment bezieht, also z. B. beim Attentat auf den Papst. Wenn aber das Badehotel nicht am Strand steht, wie man nach dem Prospekt annehmen durfte und mußte, dann hat es bereits nicht am Strand gelegen, als der Vertrag abgeschlossen wurde.

Meistens wird im übrigen der Reiseveranstaltungsvertrag oder genauer die Verpflichtung des Reiseveranstalters zu einer bestimmten Leistung, ein Fixgeschäft darstellen. Die Leistung muß an einem bestimmten Tag erbracht werden. Das Hotel muß dann ein freies Zimmer haben, wenn der Reisende mit dem Flugzeug ankommt. Ist dies nicht der Fall, kann der Reisende ohne Mahnung und Nachfristansetzung den Verzug des Reisebüros geltend machen und den Vertrag auflösen.

Bei Streiks, politischen Unruhen usw. kann man auch nachträgliche Unmöglichkeit geltend machen, die nach OR 119 zur Auflösung des Vertrages ex tunc führt, wenn sie unverschuldet ist.

In einem Fall stehen diese, im andern Fall jene Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung. Je nach der Qualifikation des Reiseveranstaltungsvertrages kommen auch Bestimmungen des Be-

sonderen Teils des OR in Frage. Auch wenn wir eine Reise wollen, bei der alles am Schnürchen läuft und jeder unvorhergesehene, abenteuerliche Zug fehlt, brauchen wir den Begriff des Frustrationsschadens nicht, um zu einem befriedigenden Resultat zu kommen.

Prof. Dr. PIERRE TERCIER, Fribourg:

Il vous a paru justifié, Monsieur le Président, que je prenne la parole parmi les derniers; je reconnais en vous l'avocat, soucieux de respecter les droits de l'accusé. Les hasards des travaux législatifs ont en effet voulu que je commette, à l'instigation du Conseil national (postulat *Neukomm)* et de l'Office fédéral des transports, un avis de droit sur notre sujet, peu avant que ne s'y lancent nos excellents rapporteurs et leurs lecteurs. Qui plus est, en un temps où il est de bon ton de s'opposer avec suffisance à toute intervention étatique, j'ai poussé la témérité jusqu'à reconnaître l'opportunité d'une réglementation législative touchant les agences de voyages et, plus précisément, le contrat d'organisation de voyages.

Je pourrais à mon tour réchauffer quelques développements sur les questions de droit matériel traitées dans mon avis ou, à l'instar de la plupart des orateurs qui m'ont précédé, risquer l'un ou l'autre commentaire de préférence humoristique sur la réparation du «Frustrationsschaden», lequel est pourtant loin d'être en la matière le problème central et spécifique. Je préfère utiliser mon temps de parole à quelques remarques encore sur les deux véritables questions qui se posent; elles me tiennent à cœur, parce qu'elles révèlent, au-delà du problème concret du contrat de voyages, un choix de politique législative, pour ne pas dire de société. Ces deux questions sont les suivantes: Est-il nécessaire d'intervenir sur le plan législatif pour régler le contrat de voyages et, dans l'affirmative, comment convient-il de le faire?

A. La réponse à la première question – l'opportunité d'une intervention – suppose que l'on ait à nouveau résolu deux sous-questions:

1° Il s'agit d'abord de savoir s'il y a un problème réel et dans l'affirmative s'il est d'une importance suffisante pour justifier la mise en branle d'une procédure législative, dont on sait qu'elle est lourde, longue et compliquée.

L'inconvénient – M. STAUDER l'a rappelé avec raison (p. 399 s.) – est que l'on manque encore en la matière d'études sociologiques qui seules pourraient, avec le degré relatif de certitude qu'on leur connaît, fournir quelques éléments d'information. L'affirmation des milieux touristiques selon laquelle tout se passe finalement très bien n'est que partiellement rassurante, car il m'importerait plus de connaître l'opinion des touristes eux-mêmes. De même, le faible nombre des procédures engagées n'est pas à lui seul révélateur, car il peut fort bien être le résultat des réticences de tout un chacun à mener des contestations pour des créances d'importance parfois modeste (quelques centaines ou quelques milliers de francs) dans un domaine juridique où règne encore une large insécurité. Selon les représentants des consommateurs, les problèmes sont plus nombreux qu'il y paraît et l'expérience tendrait à nous apprendre que ce risque est réel dès qu'il est possible à n'importe qui – fût-il un filou – de se lancer dans un commerce devenu aussi florissant.

Qu'on ne nous dise pas que la matière n'en vaut pas la peine («de minimis non curat legislator»). On sait que l'activité des agences de voyages représente chaque année en chiffres absolus plusieurs millions de nos francs et il y a fort à gager que l'évolution prise dans la branche ne fasse qu'en accroître la somme. Il est de plus bien facile – pour ne pas dire démagogique – de minimiser la gravité du problème par quelques exemples dont le ridicule devrait à lui seul permettre d'éluder le problème. Plusieurs des situations envisagées n'ont rien à faire avec le contrat de voyage, ou du moins rien de spécifique pour lui; les excès auxquels aboutissent certains tribunaux étrangers, notamment ceux de l'Allemagne fédérale, ne sont pertinents que pour ceux qui n'imaginent pas que les Suisses puissent une fois faire autre chose que leurs cousins germains; j'aimerais pour le reste être sûr que tous ceux qui nous font rire par des exemples cocasses gardent tout leur sens de l'humour s'ils doivent personnellement passer trois semaines de vacances dans un lit trop petit et au-dessus d'une discothèque! Le fait est que pour tout le monde, et plus spécialement encore pour ceux d'entre nous qui sont les moins favorisés, les vacances représentent un moment de détente indispensable à leur vie personnelle et familiale: non seulement par les investissements financiers qui, en termes relatifs, peuvent représenter des sommes non négligeables, mais aussi et surtout en espoirs et en plaisirs, d'autant plus nécessaires que la vie professionnelle est devenue plus harassante.

Serait-ce à dire que notre législateur ne se préoccupe plus de la satisfaction des personnes physiques, accaparé qu'il est par des perspectives économiques combien plus florissantes?

2° Si l'on répond à la première sous-question par l'affirmative, reste encore à vérifier – et c'est l'objet de la seconde – si notre droit et les mécanismes qu'il connaît suffisent à résoudre nos problèmes:

On peut le nier en ce qui concerne le droit en vigueur. La mode est certes aux contrats innomés, qui présentent l'avantage et l'inconvénient de tout permettre. Il suffit pour s'en convaincre d'écouter les débats de ce jour et les affirmations aussi catégoriques que contradictoires faites par les autorités – juges et collègues – qui m'ont précédé à cette tribune. Quand on connaît les difficultés que connaissent nos juges fédéraux à fixer une jurisprudence tant soit peu certaine sur un contrat apparemment aussi typé que le contrat d'architecte, que fera-t-on avec le contrat de voyage? Or, cette insécurité ne peut profiter qu'aux plus forts, en l'occurrence aux agences. Elles se font payer à l'avance et il appartiendrait au consommateur, pour des sommes souvent modiques, de prendre l'initiative d'une procédure dont on connaît les risques et les inconvénients.

On pourrait se passer de règles légales si la pratique avait mis en place des mécanismes efficaces et satisfaisants de substitution. On peut saluer l'effort fait par certaines entreprises pour améliorer leurs conditions générales. On ne peut toutefois que constater avec dépit le bas niveau que conservent la plupart des conditions générales qui nous régissent. Peut-on inviter tous ceux qui prétentend à longueur d'année que nos lois civiles n'ont plus la pureté du style d'EUGEN HUBER à se demander ce que ce même EUGEN HUBER penserait aujourd'hui des textes par lesquels on entend supplanter son œuvre législative? Ces conditions sont le plus souvent insuffisantes, rédigées en une langue approximative; elles restent truffées de pièges et de contradictions à décourager même le lecteur le plus téméraire; leur contenu est parfois en contradiction (partielle ou totale) avec la publicité qui les absorbe. On peut saluer les efforts effectués par les milieux professionnels pour mettre en place des mécanismes d'arbitrage ou de conciliation; force est de constater qu'ils n'ont encore qu'une portée limitée, une faiblesse qu'ils conserveront tant qu'ils ne pourront pas inclure la totalité des agences concernées, y compris les pires.

On pourrait rétorquer que c'est la concurrence qui devrait

finalement résoudre nos problèmes et qu'un client floué devrait aller l'an suivant chez un concurrent. Le raisonnement a de quoi surprendre, d'autant qu'il suppose par définition que ce concurrent est meilleur. Mais il laisse de toute façon le consommateur sans défense pour ce qu'il a déjà perdu. Ce ne sera pas seulement quelques inconvénients liés aux vacances, mais peut-être des dommages corporels définitifs.

M. GIRSBERGER (p. 104 ss.) et plusieurs préopinants entendent faire confiance aux tribunaux et s'en remettre à leur sagesse. J'ai moi aussi pleine confiance en nos juges. Est-il juste cependant, précisément au moment où subsistent tant d'insécurités, de leur confier le soin de former à coup d'arrêts hâtivement rédigés une jurisprudence qui devrait faire office de loi. Chacun se plaint avec raison de la surcharge qu'ils connaissent et on sait qu'il est impossible à un juge de consacrer plus que quelques heures à des recherches et des réflexions approfondies de caractère juridique. Cet inconvénient est accru lorsque, comme en l'espèce, la valeur litigieuse est souvent faible, apparemment du moins. Je ne puis sous cet angle qu'approuver la solide intervention de M. GAUCH. Le rôle du législateur ne consiste pas seulement à faciliter la tâche des juges par des mesures d'organisation, mais aussi et surtout par des règles de droit matériel tranchant des questions incertaines.

Pour toutes ces raisons, il m'apparaît qu'il y aurait aujourd'hui suffisamment de motifs pour intervenir. Il serait bien décevant qu'au nom d'un slogan à la mode on s'abstienne désormais de toute intervention législative. Je serais le premier à applaudir si cette abstention était garante de plus de liberté pour le citoyen. Je considère en revanche qu'elle constitue une démission de l'Etat, lorsqu'elle revient à s'en remettre entièrement à des entreprises qui, aussi bonnes et bien intentionnées soient-elles, ne pourront jamais se légitimer pour décider seules du droit qui nous régira. Notre pays serait-il à ce point paralysé, lui qui a tant créé et innové dans les domaines du droit privé sous l'impulsion de pères visionnaires et géniaux, au point de ne plus être en mesure de saisir des problèmes de front.

B. Toute autre est la question de savoir comment intervenir. Conscient qu'une solution maximale n'aurait guère de chance d'intéresser même les plus audacieux, j'ai cru pouvoir me borner à une solution simple, qui combine un régime d'autorisation fondé en droit public avec quelques règles minimales à caractère impératif en droit privé. Les deux aspects sont à mes yeux

complémentaires et j'étais particulièrement heureux de voir M. le Juge FRANK, qui est depuis longtemps l'un des meilleurs connaisseurs de la matière, proposer à son tour un régime d'autorisation; qu'il sache que sa courageuse position lui vaudra peut-être à l'avenir d'être l'objet, comme je l'ai été, d'articles de presse venimeux et de lettres anonymes diffamatoires. Je suis parfaitement conscient de certaines faiblesses que peut présenter mon projet, notamment après le séminaire organisé avec les étudiants et les remarques faites à l'occasion de ce congrès. Mon texte présente l'avantage de soulever les problèmes et de proposer une solution; c'est le départ d'une discussion.

J'applaudis sans réserve ceux qui me reprochent d'avoir montré trop de prudence et préconisent dans le contexte du droit privé une réglementation globale du contrat. J'approuve également ceux qui considèrent qu'il y aurait lieu d'y englober d'autres aspects complémentaires, notamment dans les contrats d'intermédiaires. J'applaudis plus encore ceux qui, dans l'esprit des revisions dont nous a parlé M. JÄGGI, estiment que le problème doit être pris plus profondément encore, dans la réglementation des conditions générales. Ma seule crainte est qu'à vouloir être trop gourmand on n'obtienne finalement rien.

Pour ceux d'entre vous qui sourient d'un air sceptique ou désabusé permettez-moi d'ajouter ceci: je sourirai avec eux s'ils parviennent à me convaincre que les plus simples, et notamment les plus jeunes dans ce pays, ne souhaiteraient pas une protection accrue dans le contrat de voyage. N'est-ce pas au moins aussi important que les intérêts économiques en jeu?

Dr. A. GIRSBERGER (Schlußvotum):

Das zentrale Problem ist ja, ob der Reisevertrag gesetzlich geregelt werden soll oder nicht. Ich glaube, wir sind uns einig darüber, daß der Reisevertrag ein durch das OR erfaßter Vertrag ist. Ich war erstaunt, als ich wieder einmal die Allgemeinen Bestimmungen Art. 1–183 OR gelesen habe, wieviel Material diesen Artikeln entnommen werden kann, um damit die Reisevertragsproblematik – handle es sich um einen Reiseveranstaltungsvertrag oder um einen Reisevermittlungsvertrag – zu lösen.

Der Unterschied zu Deutschland liegt darin, daß in Deutschland nicht nur der Reisevertrag, sondern auch die Allgemeinen

Geschäftsbedingungen einer gesetzlichen Regelung unterworfen sind. Wenn der Reiseveranstaltungsvertrag nun auch in der Schweiz gesetzlich geregelt werden sollte, dann würde natürlich seitens der Reiseveranstalter die Versuchung aufkommen, durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dispositives Recht zu ändern, und dann käme man wieder in Teufels Küche mit der Frage, wieweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen anwendbar sind. Denn darüber besteht ja auch kein Gesetz. Man würde dadurch gezwungen, sich die Frage zu stellen, ob die gesetzlichen Reiseveranstaltungsregeln zwingenden Rechts sein sollen oder nicht.

Es geht meines Erachtens auch nicht darum, ob die Gerichte besser sind oder der Gesetzgeber. Durch die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung des Reiseveranstaltungsvertrags möchte man mehr Rechtssicherheit schaffen. Man möchte vermeiden, daß sich die Gerichte mit Reiseveranstaltungsangelegenheiten zu befassen haben. Aber der gegenteilige Effekt war in Deutschland zu beobachten. Anstatt die Gerichte zu entlasten, hat die gesetzliche Regelung eine reichliche Zunahme der Belastung gebracht. Das ist eigentlich der Grund – als Anwalt bin ich ohnehin eher kasuistisch veranlagt –, daß ich denke, es sei nicht nötig, den Reiseveranstaltungsvertrag und schon gar nicht den Reisevermittlungsvertrag noch speziell im Gesetz zu verankern.

M. le Professeur BERND STAUDER (intervention finale):

Il est extrêmement difficile de rédiger un rapport sur le contrat de voyage, après la lecture de l'avis de droit de M. le Professeur TERCIER. Et je suis entièrement d'accord avec sa brillante intervention.

Je tiens tout d'abord à remercier tous les intervenants de leurs contributions. La discussion a été vive, comme nous pouvions le prévoir. Elle a permis de mettre en évidence qu'il y a dans un contrat de consommation, comme celui d'organisation de voyage, non seulement les intérêts économiques des fournisseurs de prestations de service mais aussi ceux des clients, souvent négligés.

Faut-il légiférer? La question est restée controversée. Je maintiens mon point de vue: l'incertitude juridique est encore trop grande pour que nous puissions nous passer d'une clarification par le législateur. De plus, si le contrat de voyage (le

contrat d'organisation de voyage) avait été connu du législateur de 1881, il aurait trouvé sa place dans le CO.

Cependant, une intervention législative est contestée pour les deux raisons suivantes essentiellement:

La pratique contractuelle est insuffisante: les CG règlent à l'avance tous les litiges éventuels. Une telle affirmation ne tient pas compte des réalités. Les conditions générales sont rédigées dans un style peu compréhensible, en défaveur des voyageurs, et ne laissent guère entrevoir les droits et devoirs respectifs. J'en veux pour preuve les formulations dans les conditions générales qui, tout en abolissant formellement la clause d'intermédiaire, maintiennent leur contenu effectif.

En cas de litige, dit-on, le voyageur peut compter sur un règlement à l'amiable ou sur l'intervention du Secrétaire général de la branche. Si l'on fait exception du fait que la branche touristique n'est pas entièrement représentée par son organisation faîtière, il reste encore le problème que le touriste se voit opposer les conditions générales qui le désavantagent. Le règlement à l'amiable qui lui est proposé n'est souvent pas en sa faveur.

Donc, ni la législation actuelle, ni la pratique des contrats, ni encore le comportement des agences de voyages ne permettent de dire que la situation est satisfaisante.

D'un point de vue théorique, il convient de rappeler que certains contrats innommés, dont le contrat d'organisation de voyages, ont atteint un profil suffisamment clair pour être intégré dans la panoplie des contrats nommés du CO. Il ne s'agit donc pas de créer des normes spéciales, mais uniquement, et ceci dans la tradition suisse du Code unique, de compléter le Code des Obligations de règles régissant les rapports entre les professionnels et les consommateurs de la branche touristique à la veille du 21e siècle.

Si l'on accepte ce postulat d'une intervention législative une question de fonds doit être résolue: intervention au niveau du droit public (régime de licence et/ou de surveillance des agences de voyages) et/ou régime de droit privé. Le Professeur TERCIER a plaidé la combinaison des deux régimes.

Beaucoup de raisons militent en faveur d'une telle solution. L'ouverture d'une agence de voyages sans expérience professionnelle, sans assise financière est actuellement permise. Ni la législation fédérale, ni, à notre connaissance, la législation cantonale ne s'y opposent. Or, les voyageurs attendent, avec raison, une information correcte que seuls les professionnels

peuvent donner et une exécution du voyage conforme à la description donnée dans le catalogue. Pour le surplus, des voyageurs ne peuvent accepter que pour des raisons d'insolvabilité certaines agences de voyage se dérobent à leur responsabilité.

Si l'on envisage une solution qui n'est pas de droit public, certaines garanties doivent être données aux voyageurs. J'en ai proposé pour l'essentiel trois que je maintiens malgré ou à cause même des interventions:

1. Une information complète et véridique du voyageur sur les conditions de son voyage, par un prospectus clair, sans jargon professionnel;

2. Un prépaiement seulement partiel du prix de voyage: malgré le préfinancement de l'agence organisatrice d'une partie du voyage, il n'y a pas de raison déterminante pour que le voyageur, sans obtenir en même temps les documents de voyage, avance la totalité du prix;

Une partie du prix de voyage à déterminer doit être versé à l'avance, mais sur un compte bloqué. Les avantages pour le voyageur sont certains, les abus ne sont pas à craindre. Mais le voyageur disposera d'un moyen pour faire valoir ses droits sans être renvoyé à la voie judiciaire pour réclamer le remboursement de ce qui lui est dû.

3. Ma proposition d'un fonds de solidarité de la branche du tourisme n'est pas nouvelle et elle fonctionne sans problème dans certains pays européens. J'admets que cette proposition introduit une obligation indirecte pour les agences de voyages de se faire enregistrer. Mais cette obligation va moins loin qu'un régime de licence et de surveillance.
   En outre, ce fonds de solidarité pourrait être administré par des moyens de droit privé et par la branche elle-même, sans intervention d'une administration.

Pour conclure, j'aimerais juste encore ajouter que le problème de l'accès à la justice a été un peu sous-estimé dans le débat de ce matin.

L'article 31^{sexies} al. 3 de la constitution fédérale est une base suffisante pour une intervention législative. Le voyageur est un consommateur final.

De ce point de vue là nous n'avons pas beaucoup de problèmes sauf que beaucoup de cantons n'ont pas encore édicté la procédure imposée par la constitution fédérale.

Nous ne pouvons pas attendre 30 ans pour avoir une jurisprudence suffisante. Les opinions diverses qui ont été émises ce matin montrent que l'insécurité juridique règne effectivement et une intervention législative devient nécessaire, quitte à commencer rapidement par une Rechtstatsachenforschung.

M. le Professeur Dr PIERRE ENGEL, Genève, (conclusion):

J'ai l'agréable devoir de remercier très cordialement et très profondément les deux rapporteurs pour leurs contributions importantes aux débats de ce jour. Vous avez vu et entendu que leurs rapports sont complémentaires, les optiques sont aussi différentes, mais tous deux ont cet égal mérite d'avoir nourri une discussion. En votre nom à tous, je leur exprime un très sincère remerciement. Je voudrais aussi remercier les intervenants de ce qu'ils nous ont apporté et au fond l'élément positif de ces rapports et de cette discussion, c'est de montrer que nous sommes au carrefour de plusieurs problèmes essentiels, qui sont ouverts et qui sont aigus. C'est le problème des conditions générales, c'est le problème de l'accès à la justice, ce sur quoi d'ailleurs notre société va consacrer aussi des rapports et des réflexions et c'est enfin le problème de la législation. Cette question importante débouche sur des questions de base, sur des problèmes fondamentaux. La sagesse des nations dit d'une part que les voyages forment la jeunesse et un philosophe a dit que tout le malheur de l'homme vient qu'il ne sait pas rester en repos dans sa chambre. Cette situation contradictoire est à la base de nos travaux et vous savez que c'est l'honneur et le propre du juriste de tenter de lever des contradictions. Pour ma part, j'aimerais clore en vous faisant part de ceci. Est-ce que vraiment dans ce domaine le pouvoir créateur du Juge a tout dit et a tout fait? Et en ce qui concerne la législation est-ce que nos législateurs sont vraiment aujourd'hui encore dans la tradition que M. le Professeur TERCIER a rappelé, l'élégance, la sobriété et la profondeur d'EUGÈNE HUBER, ce sont les questions essentielles qui se posent devant nous.

Je vous remercie.

VI.

Prof. Dr. U. ZIMMERLI:

Ich möchte mich diesem Dank anschließen. Ich danke meinerseits allen Referenten für ihre ausgezeichneten Referate. Ich danke allen Diskussionsteilnehmern und Votanten für ihre außerordentlich gehaltvollen und engagierten Voten. Ich danke insbesondere meinen Kollegen WILDHABER und ENGEL für die brillante Moderation der Diskussion. Ich danke den Sekretären für ihre Arbeit. Ich danke auch den Organisatoren für ihre große Arbeit. Ich danke dem Organisationskomitee mit Herrn Dr. STRAUB an der Spitze. Ich danke allen Mitwirkenden des Komitees, insbesondere aber auch Herrn Rechtsanwalt STUBER, der leider erkrankt ist und dem ich an dieser Stelle gute Genesung wünsche. Zivilisten pflegen sich – mit Ausnahmen – (Sie haben es heute morgen gehört) sehr vorsichtig und differenziert auszudrücken. Obwohl Öffentlichrechtler, muß ich das jetzt auch tun, weil ich nämlich vor dem Schlußwort meine Kollegen im Vorstand nicht mehr habe konsultieren können: Der Vorstand hat begründeten Anlaß zur Hoffnung, mit der Veranstaltung der beiden Kongreßtage in Zug keine Leistungsstörungen provoziert und keine Genuß- bzw. Frustrationsschäden produziert zu haben. Reisen Sie gut nach Hause. Der Juristentag 1986 ist geschlossen.

Verzeichnis der Diskussionsteilnehmer
Liste des participants aux débats:

Affolter, M., Olten
Carter, P., Ascona
Dallèves, L., Sion
Engel, P., Sion
Frank, R., Kilchberg/ZH
Gauch, P., Fribourg
Girsberger, A., Zürich
Hütte, K., Winterthur
Jäggi, Th., Bern
Kälin, W., Bern
Kopp, E., Bern
Kuhn, M., Zürich
Monnier, J., Neuchâtel
Richli, P., Bern
Saladin, P., Bern
Schlaepfer, A., Genève
Schmid, G., Basel
Stark, E.W., Zürich
Stauder, B., Genève
Tercier, P., Fribourg
Vogel, O., Zürich
Wildhaber, L., Basel/Oberwil
Zimmerli, U., Bern