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: 107 (1988)

Rubrik: Protokoll der 122. 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: 16.12.2025

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

Protokoll der 122. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

vom 23. bis 25. September 1988 in Bern

Sitzung vom Samstag, dem 24. September 1988
im Hotel Bellevue in Bern

Präsident:
Prof. Dr. ULRICH ZIMMERLI, Bern

I.

Eröffnungsrede des Präsidenten

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

Am 23. September 1895 hatte letztmals ein Präsident des Schweizerischen Juristenvereins die Ehre, die Teilnehmer am Schweizerischen Juristentag – es waren am ersten Tag etwa 100, am zweiten dann 200 – in der Bundesstadt willkommen zu heißen. Ja, Sie haben recht gehört: Auch wenn der Kanton Bern in den vergangenen Jahrzehnten jeweilen aus Anlaß des Ausscheidens eines Berner Vereinspräsidenten den Schweizer Juristen schon wiederholt – und zwar jeweils in Interlaken – Gastrecht gewähren durfte, ist es doch in diesem Jahrhundert das erste Mal, daß der traditionelle Juristenkongreß in der Stadt Bern stattfindet. Die Verhandlungen des Juristentags 1895 fanden im Nationalratssaal statt, was den damaligen Vereinspräsidenten, Herrn Prof. Dr. CARL STOOSS, zu einem fulminanten Plädoyer für eine «volkstümliche Gesetzgebung» inspirierte (man befand sich – nach den Worten des Vorsitzenden – ja immerhin in der «Werkstatt der schweizerischen Gesetzgebung»). EUGEN HUBER, der am Juristentag 1895 Referent war («Rechtseinheit und Reform des schweizerischen Erbrechts»)

hat sich – wie wir alle wissen – den Appell zu Herzen genommen! Ist es vermessen, zu hoffen, daß auch der Juristentag 1988 in Bern die Arbeit des Gesetzgebers vorteilhaft beeinflussen wird? In einem wesentlichen Punkt möchte ich indessen von der Begrüßungsadresse meines Vorgängers aus dem letzten Jahrhundert abweichen: Ich begrüße nicht nur die «verehrten Herren Kollegen», sondern mit besonderem Vergnügen insbesondere die weiblichen Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins herzlich. Meine verehrten Kolleginnen, seien Sie uns ganz besonders willkommen hier in Bern. Président bernois sortant, je tiens à saluer la participation des nombreux juristes romands au Congrès ici à Berne – capitale et de la Confédération et d'un canton qui est fier d'être bilingue. Soyez toutes et tous les bienvenus. Le comité d'organisation sous la présidence de Me DANIEL SCHÄDELIN a tout fait pour que vous vous sentiez bien à l'aise et que vous gardiez un bon souvenir des juristes bernois.

Nach der Kaffeepause werde ich die große Ehre haben, Frau Bundesrätin ELISABETH KOPP, Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements hier begrüßen zu dürfen. Herr Bundesgerichtspräsident ERHARD SCHWERI und Herr Versicherungspräsident RAYMOND SPIRA darf ich als offizielle Vertreter unserer höchsten Gerichte willkommen heißen. Ich benütze die Gelegenheit, um Herrn Bundesgerichtspräsidenten Schweri, der Ende Jahr aus dem Bundesgericht ausscheiden wird, im Namen des Schweizerischen Juristenvereins herzlich für sein fruchtbares und erfolgreiches Wirken zu danken.

Der Staat Bern ist durch unser Vereinsmitglied, Regierungsrat PETER SCHMID, Justizdirektor, offiziell am Kongreß vertreten. Ihm und Herrn Stadtpräsidenten WERNER BIRCHER möchte ich für die Gastfreundschaft, insbesondere für die gestrige Einladung ins Rathaus herzlich danken. Als Vertreter der bernischen Gerichtsbarkeit darf ich die Herren JÜRG AESCHLIMANN, Obergerichtspräsident, Dr. ARTHUR AESCHLIMANN, Verwaltungsgerichtspräsident, Dr. THOMAS LOCHER, Versicherungsgerichtspräsident, und JÜRG WILDBOLZ, Präsident der Steuerrekurskommission, herzlich begrüßen. Die Universität Bern, die sich – wie Sie sogleich hören werden – besondere Verdienste um den Juristentag 1988 erworben hat, entsendet Herrn Rektor Prof. Dr. KLAUS WEGENAST und Herrn Dekan Prof. Dr. GUIDO JENNY von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät an unseren festlichen Anlaß. Es freut mich ganz besonders, daß ich unter unseren Gästen auch die beiden Regierungsstatthalter SEBASTIAN BENTZ und ANDREAS

HUBACHER sowie Herrn Gemeinderat MARCO ALBISETTI unter uns begrüßen darf.

Weiter ist es mir ein Vergnügen, den Präsidenten der Bürgergemeinde Bern, Herrn Dr. HANS WILDBOLZ, willkommen zu heißen. Der neue Präsident des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Me JACQUES BERCHER, und die Präsidentin des Bernischen Anwaltsverbandes, Frau Dr. BEATRICE GUKELBERGER, sind unserer Einladung ebenfalls gefolgt, gleich wie der Präsident des Verbandes Bernischer Notare, Herr Notar OTTO BÄTTIG, und Herr Dr. JÜRG RIEBEN, der den Präsidenten des Bernischen Juristenvereins vertritt. Ich darf Ihnen im Namen des Vorstandes für Ihr Wohlwollen danken, das Sie dem Schweizerischen Juristenverein mit Ihrer Präsenz am diesjährigen Kongreß bekunden.

Einen besonderen Willkommensgruß möchte ich an die Referenten richten. Sie haben für das anspruchsvolle Tagungsthema viel Zeit aufgewendet und für ihr Engagement unseren Dank und unsere Bewunderung verdient.

Endlich darf ich die Vertreter der Medien hier im Bellevue Palace herzlich begrüßen und mich heute schon dafür bedanken, daß sie über unseren traditionellen Anlaß berichten werden.

Der Juristentag 1988 ist eröffnet.

II.

Verwaltungsgeschäfte

1. Bezeichnung der Sekretäre und Stimmenzähler

Auf Vorschlag des Präsidenten wählt die Versammlung als Sekretäre:

JEAN-EMMANUEL ROSSEL, lic. iur., Lausanne und
HANS REINHARD, Fürsprecher, Bern

und als Stimmenzähler:

ANDREAS JOST, Dr. iur., Bern und
FRANCESCO BERTOSSA, Dr. iur., Bern

Der Präsident erteilt Herrn Prof. Dr. GUIDO JENNY, Dekan der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, das Wort:

Es ist mir eine besondere Ehre und Freude zugleich, Sie namens der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät hier in Bern willkommen zu heißen und Sie zugleich dafür zu beglückwünschen, daß der Schweizerische Juristenverein seit langem wieder und, wie wir gehört haben, erstmals in diesem Jahrhundert den Weg in die Bundeshauptstadt gefunden hat. Schon dieser Anlaß allein wäre neben der guten Tradition für die Fakultät Grund genug gewesen, ihm mit einer Festschrift die Referenz zu erweisen. In Erfüllung dieser angenehmen Aufgabe ist eine Sammlung von Aufsätzen amtierender wie ehemaliger, ordentlicher wie außerordentlicher Mitglieder der Berner Fakultät entstanden, die dem Thema «Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen» gewidmet sind.

Die Wahl des Themas erfolgte nicht nur wegen seiner Aktualität, der vielfältigen Fragen, die sich mit der Einbindung nationalen Rechts in internationale Bezüge und Zusammenhänge faktischer wie rechtlicher Natur je länger desto dringlicher stellen. Mit der Wahl des Themas verbindet sich vielmehr zugleich auch eine Würdigung der – wie man heute sagen würde – innovativen Kraft, mit der der Schweizerische Juristentag seit je auf die Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung, nicht zuletzt mit Blick auf die sachgerechte Bewältigung grenzüberschreitender Probleme, Einfluß genommen hat und hoffentlich, nicht nur in diesem Bereich, noch lange nehmen wird.

Sehr geehrter Herr Präsident, ich habe das besondere Vergnügen, Ihnen, wiewohl wir in derselben Fakultät vereint sind, aber hier doch als je verlängerte Arme der verschiedenen von uns vertretenen Gremien figurieren, in einem symbolischen Schenkungsakt pars pro toto ein Exemplar dieser Festgabe überreichen zu dürfen. Doch bevor ich dies tue, wünsche ich Ihnen allen, die sich hier eingefunden haben, noch eine in jeder Hinsicht angenehme und bereichernde Tagung.

Der Präsident bedankt sich mit folgenden Worten:

Herr Dekan JENNY, im Namen des Schweizerischen Juristenvereins möchte ich mich für die prächtige Festgabe herzlich bedanken. Die Schweizer Juristen wurden von der Berner Fakultät stets reich beschenkt, wenn der Schweizerische Juristentag in Bern stattfand. Der Sonderband der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins setzt diese Tradition aufs Schönste fort. Im Jahre 1895 übertrug die Berner Fakultät die Bescherung einem einzigen Fakultätsmitglied: Herr Prof. ALBERT

ZEERLEDER verfaßte eine Festschrift mit dem Titel *Hallwyl wider Landenberg, ein Stammgutprozeß in bernischen Landen aus dem XVIII. Jahrhundert, dargestellt nach den Akten.* Der Titel der uns heute überreichten Festschrift ist Zeugnis für eine fruchtbare Zusammenarbeit meiner Fakultätskollegen, denen ich an dieser Stelle für ihre Beiträge bestens danken möchte. Besonderer Dank gebührt Ihnen, Herr Dekan JENNY, für die administrative Betreuung mit Einschluß der Finanzierung, und Ihnen, lieber Herr Kollege KÄLIN, für die Besorgung und Koordination der Beiträge. Daß die bernische Wirtschaft das Unternehmen derart großzügig finanziell unterstützt hat, ist keineswegs selbstverständlich. Im Namen des Schweizerischen Juristenvereins möchte ich mich dafür ebenfalls herzlich bedanken. In unseren Dank schließe ich auch Herrn Dr. JAKOB STÄMPFLI ein, der einmal mehr für eine hervorragende drucktechnische Gestaltung gesorgt und damit dazu beigetragen hat, daß die Festschriftenbeiträge die ihnen gebührende Beachtung und Verbreitung finden werden.

2. *Bericht des Präsidenten*

1. Die umfangreiche Liste der Verwaltungsgeschäfte zwingt den Präsidenten, seine Berichterstattung kurz zu halten und sich bei seinen Ausführungen zum heutigen Stand unseres Rechts auf ein paar wenige Überlegungen zu beschränken. Letzteres fällt ihm umso leichter, als das Tagungsthema «Probleme des Rechtsschutzes» genügend Raum bietet für Auseinandersetzungen mit aktuellen Grundfragen unseres Rechts – sei es für die Rechtsetzung, sei es im Blick auf die Anwendung und Durchsetzung der Rechtsordnung. Sie, die Kongreßteilnehmer, die Referenten und die Diskussionsteilnehmer haben Vorrang. Trotzdem gestatte ich mir, Ihnen als scheidender Vereinspräsident, sozusagen zur Einstimmung auf die Kongreßarbeit, mit ein paar wenigen Worten zu sagen, was mich als Jurist, Hochschullehrer und Mitglied der gesetzgebenden Behörde unseres Landes besonders beschäftigt. Wir tun uns in mehrfacher Hinsicht außerordentlich schwer mit unserem Recht. Die Rechtsetzung ist für alle Beteiligten derart anspruchsvoll und komplex geworden, daß sie Gefahr läuft, sich zufolge grundlegender ideologischer Meinungsverschiedenheiten auf sogenannte Minimallösungen (Stichwort: kleinster gemeinsamer Nenner) zu beschränken oder sich nach nerven-

aufreibenden Auseinandersetzungen über Details in Nebensächlichkeiten zu erschöpfen. Wohl leben wir gewiß nicht in einer Zeit der großen Würfe. Aber wir dürfen als Juristen nicht zulassen, daß sich der Gesetzgeber zur Hauptsache darauf beschränkt, auf gesellschaftspolitische und wirtschaftliche Entwicklungen reichlich spät zu reagieren, statt diese nachhaltig mitzugestalten, wie es unserem Demokratieverständnis entspricht. Energie-, Umwelt- und Bodenrecht, aber auch das Fiskalrecht und das private Wirtschaftsrecht sind Prüfsteine für den Gesetzgeber, der nicht versagen darf. Europa und das Schicksalsjahr 1992 rücken näher! Wir haben als Juristen dazu beizutragen, daß der Staat die Prioritäten richtig setzt. Sorgen wir mit einer auf die aktuellen Probleme eingehenden, aber soliden und sorgfältigen Ausbildung an den Hochschulen dafür, daß vermehrt Zusammenhänge erkannt werden und interdisziplinäres Denken selbstverständlich wird, damit Juristen außer Bedenken auch *Ideen* haben können! Ein zweiter Gedanke: Der Rechtsschutz wird nicht dadurch gewährleistet, daß der Gesetzgeber die Beantwortung von Grundsatzfragen der Rechtsanwendung überläßt. Rechtsetzung zulasten der Justiz ist keine gute Rechtsetzung, denn sie verschiebt die politischen Gewichte und verträgt sich schlecht mit unserer Demokratie. Damit und mit vielen weiteren Fragen zum Problemkreis Rechtsschutz werden wir uns heute und morgen befassen. Den Verfassern der heute vorliegenden schriftlichen Berichte ist es gelungen, eine treffliche Grundlage für weiterführende Diskussionen zu schaffen. Sie haben es mit Hingabe und bewunderungswürdiger Energie verstanden, uns auf durchaus originelle Weise vielfältige Denkanstöße zu vermitteln. Sie und die Verantwortlichen für die «kleinen Referate» in den Arbeitsgruppen verdienen für ihren Einsatz zur Weiterentwicklung des Rechts unseren aufrichtigen Dank.

2. Der *Juristentag 1989* wird sich wiederum im traditionellen Rahmen mit zwei Verhandlungsgegenständen befassen: Zum Thema *«Opportunitätsprinzip im Strafrecht und in der Strafverfolgung»* werden die Herren Prof. Dr. ROBERT ROTH, Genf, und Gerichtspräsident JÜRG SOLLBERGER, Bern, referieren. Der Vorstand schätzt sich besonders glücklich, daß er die Berichterstattung zum *«Verursacherprinzip im schweizerischen Umweltschutzrecht»* zwei Damen anvertrauen durfte. Wir freuen uns heute schon auf die Beiträge von Frau Dr. BEATRICE WAGNER, Basel, und von Frau Dr. ANNE PETITPIERRE, Genf.

Der *Juristentag 1990* ist ganz dem Thema *«Rechtsfragen bei Großrisiken» («Le droit face aux grands risques»)* gewidmet. Als Hauptreferenten konnten die Herren Professoren PIERRE TERCIER, Freiburg, und GERHARD SCHMID, Basel, gewonnen werden.

Was den *Juristentag 1991* anbelangt, wird sich der Vorstand in neuer Zusammensetzung zu überlegen haben, inwieweit der Kongreß auf die Veranstaltungen im Rahmen der Feiern zum 700jährigen Bestehen der Eidgenossenschaft abgestimmt werden soll.

3. Die Schweizerische Akademie der Geisteswissenschaften (SAGW) hat dem Juristenverein auch im Berichtsjahr den traditionellen Druckkostenbeitrag von Fr. 25000.– zugesprochen, der an dieser Stelle herzlich verdankt sei. Herr Prof. Dr. ETIENNE GRISEL ist aus der Forschungskommission der SAGW zurückgetreten. Im Namen des Vorstandes möchte ich ihm für sein Wirken in der Akademie bestens danken. Der Juristenverein ist eingeladen, einen Nachfolger vorzuschlagen. Der Vorstand hat gestern eine erste Aussprache dazu geführt. – Zu berichten ist ferner vom Rücktritt von Herrn Prof. Dr. JACQUES-MICHEL GROSSEN, dem Vertreter der Rechtswissenschaften in der Sektion I des Forschungsrats des Schweizerischen Nationalfonds. Es liegt mir daran, Herrn GROSSEN im Namen des Schweizerischen Juristenvereins für seine große und allseits geschätzte Arbeit in diesem wichtigen Gremium herzlich zu danken. Herr GROSSEN wurde ersetzt durch Herrn Prof. Dr. ERNST KRAMER, St. Gallen.

4. Es freut mich, daß ich heute aus dem *Fonds Dr. Arnold Janggen* – er ist zur Prämierung hervorragender rechtswissenschaftlicher Dissertationen bestimmt – im Namen des Schweizerischen Juristenvereins wiederum drei Preisträger auszeichnen darf.

Es handelt sich zunächst um Frau Dr. MIRELLA CARONI BUXBAUM, Baden, die den Dr. Arnold Janggen-Preis für ihre Arbeit *«Die vermögensrechtliche Stellung des Kommanditärs»* erhält mit folgender *Laudatio:*

«Mit ihrer Arbeit unter dem Titel «Die vermögensrechtliche Stellung des Kommanditärs» ist Frau Mirella Caroni Buxbaum eine Darstellung der schweizerischen Kommanditgesellschaft gelungen, welche die Klarheit schafft, die man in der schweizerischen und weitgehend auch deutschen

Literatur bisher vermißt hat. Ausgehend von einer klaren Differenzierung zwischen dem Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander und dem Außenverhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern wird die Rechtsstellung des Kommanditärs herausgearbeitet unter den verschiedensten Aspekten, die von praktischer Bedeutung sind und die sich nicht nur auf die haftungsrechtliche Seite beschränken. Zu heiklen Fragen wird konkret und begründet Stellung genommen. Die Unzulänglichkeit des Gesetzestextes und Ungereimtheiten in der herrschenden Lehre werden überzeugend aufgedeckt. Vorschläge de lege ferenda runden diese gründliche Arbeit ab, deren Ziel es ist, einen konkreten Beitrag zur Beseitigung der vorhandenen Rechtsunsicherheiten zu leisten und die Vorbehalte gegenüber der Verwendung dieser Gesellschaftsform in der Schweiz abbauen zu helfen.»

Der zweite Preisträger ist Herr Dr. LUC THEVENOZ, Genf. Seine preisgekrönte Arbeit trägt den Titel *«Le travail intérimaire»*, die uns zu folgender *Laudatio* Anlaß gibt:

«M. Luc Thévenoz, de Genève, a fait ses études de droit dans cette ville et y a obtenu en 1987 un diplôme de docteur en droit. Il est l'auteur de plusieurs publications en droit commercial, notamment en matière d'accréditif. L'ouvrage aujourd'hui couronné est sa thèse de doctorat, consacrée au «Travail intérimaire». Il a été publié dans la collection juridique romande. Le travail intérimaire fait aujourd'hui partie de la vie quotidienne, mais son statut juridique est encore incertain car il met en jeu une relation triangulaire complexe: la relation travailleur–agence; la relation agence–utilisateur du travail; et la relation utilisateur–travailleur. Le mérite de M. Thévenoz est d'avoir proposé une qualification convaincante de ces relations juridiques. (Il s'est particulièrement attaché à définir le contrat «sui generis» par lequel l'agence propose à l'utilisateur les services d'un travailleur: un contrat que certains auteurs appellent «contrat de mise à disposition», et que le projet de loi fédérale sur le service de l'emploi qualifie de «contrat de location de services» [Verleihvertrag]). Le sujet ne permettait pas à l'auteur de se cantonner dans le droit privé. Il s'appuie également sur le droit public et les conventions collectives de travail, et comporte de larges références au droit étranger. L'ouvrage primé permet donc de faire le point de la situation dans cette matière, de lege lata et ferenda.»

Der dritte Preisträger ist Herr Dr. DIETER VÖLLMIN, Oberdorf. Er erhält den Dr. Arnold Janggen-Preis für seine Arbeit *«Grundrechtsschutz bei inflationsverzerrtem Steuerrecht»* mit folgender *Laudatio:*

«Die Basler Dissertation von Dieter Völlmin zum «Grundrechtsschutz bei inflationsverzerrtem Steuerrecht» stellt ein schwieriges, komplexes Thema gründlich, kundig und überlegt dar. Sie behandelt zuerst die allgemeinen Auswirkungen der Inflation auf die Besteuerung außer unter rechtlichen auch unter ökonomischen und strukturellen Gesichtspunkten, zeichnet danach die Berücksichtigung der Problematik in der Gesetzgebung von Bund und Kantonen auf und widmet sich schließlich dem Grundrechtsschutz vor den steuerlichen Auswirkungen der Inflation. Besonders verdienstlich ist, daß die Arbeit sich nicht auf Einkommenssteuern bei natürlichen Personen beschränkt,

sondern vielmehr gemäß den Eigenheiten der verschiedenen Steuern differenziert und die Parallelität der Fragestellung bei juristischen Personen unterstreicht. Die material- und gedankenreiche Studie wird in den künftigen Auseinandersetzungen nicht zu übersehen sein und der Praxis und Lehre wertvolle Dienste leisten.»

Der Dr. Arnold 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. Die Preisträger sind am Juristentag Gäste des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereins. – Die Koordination mit der Verleihung der Preise der Prof. WALTER HUG-Stiftung erfolgt durch unser Vorstandsmitglied Prof. Dr. LUZIUS WILDHABER.

5. Am 30. Juni 1988 zählte der Schweizerische Juristenverein 3925 Mitglieder. Damit ist die Mitgliederzahl gegenüber dem Vorjahr unverändert geblieben. 117 Neueintritten standen 90 Austritte gegenüber. Diese verhältnismäßig hohe Zahl von Austritten mag auf den ersten Blick erstaunen. Es handelt sich dabei aber zur Hauptsache entweder um Juristen, die sich aus dem aktiven Berufsleben zurückgezogen haben – was an sich noch kein Grund zum Austritt wäre – oder um Juristen, die sich einem anderen Beruf zugewandt haben. Weniger verständlich sind Austritte von noch amtierenden Hochschullehrern und Richtern. – 27 Vereinsmitglieder sind im Berichtsjahr verstorben. – Die Liste mit den Mutationen finden Sie in den Unterlagen zu den Verwaltungsgeschäften. Sie enthält insofern einen bedauerlichen Fehler, als Herr Kantonsrichter PHILIPPE ABRAVANEL, Lausanne, den wir Ihnen zur Wahl in den Vorstand vorschlagen, infolge eines Übermittlungsfehlers fälschlicherweise unter den Demissionen aufgeführt ist.

Alle Verstorbenen waren treue Mitglieder unseres Vereins und haben im Dienste des Rechts Wesentliches geleistet. Wir werden ihnen ein dankbares und ehrendes Andenken bewahren.

Ich bitte Sie, sich zu Ehren der Verstorbenen zu erheben.

Mutationen

Dem Verein sind beigetreten

Stand: 30. Juni 1988

Zürich

Bachmann Dominik, lic. iur., Kilchberg
Bader Marianne, lic. iur., Zürich
Bajan Björn, lic. iur., Grüningen
Baur Marco, stud. iur., Adliswil
Bräm Verena, Oberrichterin, Kilchberg
Breining Joachim, lic. iur., Zürich
Fischer Andreas, lic. iur., Winterthur
Frey Markus A., Dr., Jurist, Küsnacht
Giger Anne-Lise, lic. iur., Zürich
Györök Joseph, lic. iur., Zürich
Känzig David, Rechtsanwalt, Zürich
Kappeler Thomas, lic. iur., Zürich
Kaufmann Christine, lic. iur., Zürich
Locher Dorothee, lic. iur., Rechtsanwältin, Zürich
Meier Roger, lic. iur., Zürich
Mock Claudia, lic. iur., Rechtsanwältin, Zürich
Niggli Marie-Therese, stud. iur., Zürich
Pestalozzi Martin, lic. iur., Rechtsanwalt, Rüti
Reimann Thomas, lic. iur., Zürich
Richner Felix, Rechtsanwalt, Weiningen
Schmid Beat, lic. iur., Bülach
Schwaller Henri, Dr., Rechtsanwalt, Zürich
Siegert Harald, Rechtsanwalt, Rüschlikon
Suter Ursula, Rechtsanwältin, Zürich
Tschan Martin, lic. iur., Zürich
von der Crone Brigitte, Dr., Rechtsanwältin, Zürich
von Salis Ulysses, stud. iur., Oberwil

Bern

Bättig Hans, Fürsprecher, Bern
Balli Christian, lic. iur., Wabern
Brönnimann Jürgen, Fürsprecher, Muri
Ehrismann Beatrice, Fürsprecherin, Worben
Engel Käthi, lic. iur., Boll
Fankhauser Christoph, Notar und Fürsprecher, Herzogenbuchsee
Gossin André, avocat, Moutier
Hausammann Christina, lic. iur., Bern
Hofer Pascal, lic. en droit, La Neuveville
Knopp Sandra, cand. iur., Bern
Kunz Renée, lic. en droit, Burgdorf
Masanti-Müller Regula, Fürsprecherin, Langenthal
Mollard Pascal, lic. en droit, Berne
Rothenbühler Konrad, Fürsprecher, Bern

Schmid Franz, lic. iur., Bern
Stämpfli Michael, Fürsprecher, Muri

Luzern

Jenny Andreas, lic. iur., Kriens
Meyer Ulrich, Dr., Bundesrichter, Luzern

Schwyz

Bonzani Guido, lic. iur., Pfäffikon

Glarus

Berchten Willi, lic. iur., Rechtsanwalt, Netstal

Zug

Neese Martin, lic. iur., Jurist, Baar

Fribourg

Beti Dina, lic. iur., Fribourg
Hauser Christine, lic. en droit, Fribourg

Solothurn

Kaiser Urs, Fürsprecher und Notar, Grenchen
Kellerhals Andreas, lic. iur., Olten
Thalmann Paul, lic. iur., Solothurn

Basel-Stadt

Battegay Oscar, lic. iur., Basel
Cornut Eric, avocat, Bâle
Hengge Dorothea, lic. iur., Basel
Poldes Martha, lic. iur., Basel
Überwasser Heinrich, Dr., Advokat, Riehen
Vischer Alfred, Dr., Advokat und Notar, Basel

Basel-Land

Gutruf Thomas, lic. iur., Oberwil
Rickli Peter, Dr., Jurist, Binningen
Rieder Thomas, lic. iur., Münchenstein

Schaffhausen

Marti Arnold, Rechtsanwalt, Schaffhausen

Appenzell-Ausserrhoden

Kehl-Lauff Jessica, lic. iur., Heiden

St. Gallen

Engeler Suzanne, stud. iur., St. Gallen
Joor Markus, lic. iur., St. Gallen

Lippuner Christian, Rechtsanwalt, St. Gallen
Scherrer Dominik, Kantonsgerichtsschreiber, Rorschach
Witmer Jörg, cand. iur., St. Gallen
Zellweger Jakob, lic. iur., St. Gallen

Aargau

Fuhrer Thomas, lic. iur., Möhlin
Herzog Susanne, lic. iur., Aarau
Hürlimann Roland, Rechtsanwalt, Baden
Lang Elisabeth, lic. iur., Würenlos
Mäder Christoph, lic. iur., Rupperswil
Merki Mathias, lic. iur., Fürsprecher, Suhr
Reber Charles, lic. iur., Lenzburg
Siegrist Markus, Dr., Fürsprecher und Notar, Aarau

Ticino

Albertini Morosi Monica, avvocato, Locarno
Bialetti Alessandra, lic. iur., Ascona
Cavalli Corrado, lic. en droit, Tegna
De Luigi Michel, lic. iur., Canobbio
Lozio Nicola, lic. en droit, Bissone
Martignoni Brenno, lic. iur., Bellinzona
Probst Marco, avvocato, Lugano
Rampini Attilio, giurista, Taverne
Ronconi Jacqueline, lic. iur., Lugano
Sieber Remo, lic. iur., Tenero
Snider Luisa, lic. in diritto, Verscio

Vaud

Croset Jean-François, lic. en droit, Lutry
Gonin Marie-Françoise, étud. en droit, Lausanne
Luthi Jean-Marc, lic. en droit, Grandvaux
Mamane Danièle, lic. en droit, Lausanne
Masmejan Denis, lic. en droit, Lausanne
Matile Isabell, juriste, Lausanne
Monney Antoinette, lic. en droit, Morges
Saillen Anne-Lise, avocate, Lausanne
Wang Dominique, Dr en droit, Lausanne
Weniger Olivier, lic. en droit, Lausanne

Valais

Delez Jean-Nicolas, lic. en droit, Sion
Geiger Bernard, avocat, Granges
Squaratti Hans-Anton, avocat et notaire, Sion

Neuchâtel

Bouille Marie-Françoise, lic. en droit, Neuchâtel
Jesdoux Jacques, lic. en droit, Neuchâtel
Vuithier Jean-Marc, avocat et notaire, Neuchâtel

Genève

Bopp Christophe, étud. en droit, Genthod
Burger Michele, lic. en droit, Genève
Cvijetic Vera, étud. en droit, Plan-les-Ouates
Duroc-Danner Claudette, avocate, Genève
Honegger-Ganon Marie-P., lic. en droit, Genève
Kaufmann Gabrielle, avocate, Genève
Kronstein René, chancellier d'Etat, Genève
Majendie Dominic, étud. en droit, Genève
Vischer Bernard, avocat, Genève

Jura

Paupe Vincent, lic. en droit, Delémont

Ausland

Niebler Engelbert, a. Bundesverfassungsrichter, München (BRD)
Zwingenberger Kurt, Prof. Dr., Münster/Westfalen (BRD)

Gestorben sind folgende Mitglieder

Stand: 30. Juni 1988

Eintrittsjahr	
1934	Ackermann Josef, avocat, directeur, Fribourg
1965	Balaster G. F., Dr., Rechtsanwalt, St. Moritz
1978	Borschberg Hans, Dr., Oberrichter, Zürich
1962	Brunner-Gyr Andreas C., Dr. iur., Oberwil
1969	Brupacher Felix, Dr., Rechtsanwalt, Zürich
1982	Campiche Edouard, Dr., Fürsprecher, Rombach
1982	Carter Paul K., dott., avvocato, Ascona
1964	Felder Georges, Dr., Departementssekretär, Basel
1968	von Greyerz Christoph, Prof. Dr., Fürsprecher, Bern
1946	Guglielmetti Giulio, dott. in legge, Mendrisio
1930	Hockenjos Ernst, Dr. iur., Advokat und Notar, Basel
1948	Hoerni Robert, Dr en droit, Vandœuvres
1928	Huber Hans, Prof. Dr., Muri
1963	Kern Walter, Dr., Vizedirektor Justizabteilung EJPD, Bern
1965	Kuratle H., Dr., Fürsprecher, Kirchlindach
1938	Lenoir William, avocat, Genève
1949	Maag-Jucker Hans, Dr., Rechtsanwalt, Kilchberg
1940	Meier Ernst Th., Dr., Rechtsanwalt, Zürich
1967	Messmer Georg, Dr en droit, juge fédéral, La Conversion
1957	Moser Ulrich, Dr. iur., Rechtsanwalt, Winterthur
1947	Riva Waldo, dott. in legge, Lugano
1958	Rochat Maurice, Dr en droit, avocat, Lausanne
1948	Romelli Romano, avvocato e notaio, Lugano
1965	Sennhauser Alex, Dr., Rechtsanwalt, St. Gallen
1966	Spiess Arnold, Dr., Rechtsanwalt, Zug
1961	Stückelberger M., Dr., Gerichtspräsident, Basel
1946	Wüthrich Hans, Bundesversicherungsrichter, Bern

Demissionen liegen vor von

Eintrittsjahr	
1987	Adler Tibère, lic. en droit, Thônex
1982	Angeloz Jacqueline, lic. en droit, Fribourg
1972	Bachtler Heinz, Dr., Oberrichter, Pfaffhausen
1961	Barre Georges-Antoine, avocat, Spiegel b. Bern
1969	Becchio Bruno, Rechtsanwalt, Porz/Köln (BRD)
1983	Bechtler-Kunz Regula, lic. iur., Meilen
1984	Biland Fridolin, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Zürich
1978	Birrer Anton, Dr., a. Oberrichter, Luzern
1981	Bischof P. Daniel, stud. iur., Zürich
1967	Borel André-Georges, notaire, St-Aubin
1981	Bovay José, juge de paix, Lausanne
1956	Briner-Eidenbenz Robert, Dr., Rechtsanwalt, Zürich
1947	Burnier André-Louis, notaire, Nyon
1961	Burren Ulrich, Fürsprecher, Thun
1980	Comment Hubert, juge cantonal, Courgenay
1977	Csizmas Michael, Dr., kantonaler Beamter, Bern
1942	D^res^ Eckstein & Hoog, Advokaten und Notare, Basel
1936	Faist Theodor, Dr., Advokat, Bern
1960	von Fischer Rudolf, Fürsprecher, Bern
1969	Fournier Pierre, juge à la Cour de cassation, Genève
1936	Fröhlicher W., Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Solothurn
1979	Geiger-Matter Hedy, avocate, Genève
1961	Genillard Gustave, D^r^ en droit, avocat, Aigle
1959	Giezendanner Willy, Gerichtspräsident, Flawil
1978	Gillioz François, avocat, Plan-les-Ouates
1984	Girard Jean-Christophe, D^r^ en droit, avocat, Porrentruy
1967	Grignoli Franco, avvocato e notaio, Lugano
1975	Guerraty Wolfgang, juriste, Monthey
1982	Guhl Gustave, lic. en droit, Lausanne
1948	Guinand André, avocat, Genève
1982	Guldimann-Pedrazzetti B., lic. iur., Reinach
1976	Haenni Dominique, chancellier d'Etat, Genève
1984	Haenni Laurence, avocate, Grand-Lancy
1965	Hagmann Adrian, Dr., Fürsprecher und Notar, Bottmingen
1972	Hauenstein Roland, Fürsprecher, Muri
1965	Haug Hans, Prof. Dr., Hochschule St. Gallen, Bern
1963	Henrici Andreas, Dr., Rechtsanwalt, Zürich
1937	Henrici Ernst, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich
1967	Hessler Marie-Claude, lic. iur., Kilchberg
1960	Hofmann Paul, Dr., Rechtsanwalt, Rapperswil
1984	Hossli Bruno Anton, stud. iur., Rheinfelden
1978	Hotzenkoecherle Philipp, lic. iur, Zürich
1943	Humbel Max, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich
1961	Ingold Marcel, Fürsprecher, Bern
1963	Junod Marcel, Dr., Jurist, Basel
1965	Kolb Kurt, Dr., Bezirksammann, St. Gallen
1982	Kron Ingrid, lic. iur., Oberengstringen
1953	Lauener Fritz, Dr. iur., Thun

1981 Leu Catherine, étud. en droit, Couvet
1974 Lévy Alain, Dr en droit, avocat, Genève
1969 Linder Wolf, prof., Lausanne
1981 Liniger Michel, étud. en droit, Lausanne
1961 Loepfe Rolf, Dr. iur., Rechtsanwalt, Spiegel
1983 De Luca Josiane, lic. en droit, La Chaux-de-Fonds
1985 Merlotti Yvan, juriste, Neuchâtel
1977 Meyer de Stadelhofen J., cabinet juridique, Genève
1980 Monnin Boris, juge cantonal, Koppigen
1977 Nidegger Pierre, lic. en droit, juriste, Marly
1981 Oehry Rainer, stud. iur., St. Gallen
1981 Paun Aurelia, lic. en droit, Genève
1979 Perrin Michel, juriste, Martigny
1980 Piller André, président du Tribunal, Fribourg
1943 Pillonel Alfred, avocat, Estavayer-le-Lac
1986 Renggli Guido, Dr., Rechtsanwalt, Zug
1960 Rossi Gustavo, avvocato e notaio, Locarno
1984 Schaeppi Sandra, stud. iur., Basel
1961 Schlumpf Hansrudolf, Dr., Advokat und Notar, Basel
1982 Schmidt Philippe, avocat, Genève
1968 Schulthess Benno, Dr., Rechtsanwalt, Widen
1984 Sciuchetti Sergio, giurista, Lugano
1981 Sieber Ivo B., lic. iur., Zürich
1975 Simona Pietro, avv., guidice istruttore, Montagnola
1969 Stebler Anton, Dr., Jurist, Zürich
1977 Stocker Bruno, Dr., Rechtskonsulent, Meggen
1945 Stockmann Heinrich, Dr., Basel
1954 Strasser Peter, Dr., Rechtsanwalt, Röschenz
1980 Thievent Martine, juriste à l'Office fédéral, Courrendlin
1978 Trinkler Emil, Rechtsanwalt, Zürich
1981 Veuthey Christian, lic. en droit, Martigny
1978 Vogt Nedim Peter, lic. iur., Zürich
1943 von der Weid Philippe, Dr en droit, avocat, Fribourg
1943 Vonlanthen Albert, juge cantonal, Fribourg
1950 Voumard Roger, avocat, Pully
1976 Weber Alexander, Rechtsanwalt, Zürich
1984 Weber Alexandre, stud. iur, Basel
1972 Wieser Andreas, Dr., Zivilgerichtspräsident, Basel
1981 Willenegger Rosmarie, lic. iur., Zumikon
1949 Wydler Paul, Obergerichtspräsident, Frauenfeld
1971 Zachmann Nico, lic. iur., Basel
1983 Zimmermann Rolf, stud. iur., Döttingen

6. Über das Wirken der SWISSLEX hat sich der Vorstand an einer Sitzung eingehend durch Herrn Dr. FRANCESCO BERTOSSA orientieren lassen. Die Aufnahme der Daten macht gute Fortschritte, und es ist mit einer wesentlichen Leistungssteigerung in Kürze zu rechnen. Sobald der mehrsprachige Thesaurus vorliegt, wird die Schweizerische Juristische Datenbank die in sie gesetzten Erwartungen erfüllen. Der Schweizerische Juristen-

verein macht es sich zur Aufgabe, über den Verein Schweizerische Juristische Datenbank darauf hinzuwirken, daß das System benutzerfreundlich und kostengünstig betrieben werden kann. Zur Berichterstattung über die Tätigkeit des Vereins Schweizerische Juristische Datenbank darf ich dessen neuem Präsidenten – und gleichzeitig unserem Vertreter im Verein – Herrn Prof. JOSEPH VOYAME das Wort erteilen

Bericht von Herrn Prof. Dr. Joseph Voyame über die Tätigkeit des Vereins Schweizerische Juristische Datenbank

I. Contrat complémentaire relatif au contenu minimum de la Banque suisse de données juridiques, à la remise du thesaurus et à la fixation des tarifs.

L'accord de base du 4 avril 1986 entre SWISSLEX et l'association «Banque suisse de données juridiques» ne constituait qu'un contrat-cadre fixant de façon générale les droits et les obligations des parties. Il nécessitait d'être concrétisé dans certains domaines particuliers, comme ceux de la fixation des tarifs, de l'utilisation du thesaurus de droit suisse développé par M. FROSSARD, à Genève – je reviendrai sur ce point – et de la détermination du contenu minimum de la banque de données.

Un contrat complémentaire a pu être signé avec SWISSLEX le 16 juin 1988, après avoir été approuvé en principe par les membres de l'association lors de la dernière assemblée générale. Les grandes lignes suivantes se dégagent de cet accord:

- Détermination d'un contenu minimum que SWISSLEX doit enregistrer dans la banque de données pour autant que les différents producteurs de données (pouvoirs publics ou éditeurs privés) s'engagent par contrat à fournir régulièrement leurs données. Le contenu minimum englobe les législations fédérale et cantonale, la jurisprudence du Tribunal fédéral et des cours supérieures de tous les cantons, ainsi que diverses revues juridiques dont la liste exacte sera fixée ultérieurement.
- Remise du thesaurus de droit suisse à SWISSLEX.
- Différenciation de deux phases distinctes pour la fixation des tarifs. Tant que SWISSLEX n'a pas atteint le seuil d'approbation des tarifs – c'est-à-dire en gros lorsque les bénéfices sont utilisés pour couvrir les pertes reportées et pour constituer des réserves destinées notamment à des investissements

approuvés par l'association – les tarifs sont discutés avec l'association, mais fixés par SWISSLEX. Lorsque le seuil d'approbation des tarifs est atteint – c'est-à-dire lorsque SWISSLEX peut distribuer des dividendes – l'association doit approuver formellement les tarifs de SWISSLEX.

II. Collaboration avec le Tribunal fédéral pour l'élaboration du thesaurus de droit suisse

L'association soutient l'élaboration de ce thesaurus de droit suisse, dont la réalisation a été confiée à une équipe placée sous la direction de M. FROSSARD, directeur de la bibliothèque de la faculté de droit de l'Université de Genève. Ce projet bénéficie de subsides du Fonds national et d'un large appui financier des universités suisses.

Le service de documentation du Tribunal fédéral développe pour sa part aussi un thesaurus juridique destiné à l'enregistrement interne des arrêts du Tribunal fédéral. Afin d'éviter que les deux groupes n'effectuent des recherches parallèles et dispendieuses, l'association est intervenue avec succès pour qu'une collaboration efficace s'instaure entre ces deux projets. La commission administrative du Tribunal fédéral a récemment adopté et approuvé un accord de collaboration prévoyant:

- l'élaboration de deux thesaurus distincts pour tenir compte des spécificités particulières des deux projets;
- la définition commune des méthodes de travail et des spécifications techniques des thesaurus;
- la coordination du choix des domaines à étudier, afin que les deux groupes ne travaillent pas en même temps sur le même domaine juridique;
- l'échange des travaux contrôlés pour accélérer l'élaboration de chaque produit.

III. Amélioration des procédures d'interrogation

L'acquisition par SWISSLEX du logiciel METALOG a permis d'améliorer considérablement les procédures d'interrogation. Ce logiciel propose à l'utilisateur un choix d'opérations à chaque étape de sa recherche documentaire. L'usager est ainsi guidé tout au long de son travail et peut se concentrer entièrement sur le développement d'une stratégie d'interrogation. Le dernier congrès international d'informatique juridique, qui

s'est tenu à Rome en mai 1988, a montré que dans le domaine de la facilité d'utilisation – convivialité – la Banque suisse de données juridiques n'a rien à envier aux systèmes étrangers et qu'elle constitue même la pointe du progrès technologique en la matière.

Der Präsident bedankt sich bei Herrn Prof. VOYAME im Namen der Kongreßteilnehmer und des ganzen Juristenvereins herzlich für seinen Bericht und für sein fruchtbares Wirken im Verein Schweizerische Juristische Datenbank.

7. Zum Schlusse meines Präsidialberichts und am Ende meiner Tätigkeit im Vorstand habe ich zu danken. Die Verantwortlichen der «Schweizerischen Juristenzeitung», die Herren Prof. Dr. P. FORSTMOSER und Oberrichter Dr. H. AEPPLI haben den Schweizerischen Juristenverein einmal mehr mit einer Sondernummer beschenkt, die ich herzlich verdanke. In diesen Dank schließe ich meine ehemaligen Berner Richterkollegen ein, die für diese Nummer Beiträge verfaßt haben. Herrn Dr. HANS-PETER MOSER danke ich zuhanden der Redaktoren des «Schweizerischen Zentralblattes für Staats- und Gemeindeverwaltung» dafür, daß in der Septembernummer, die den Tagungsunterlagen beiliegt, des Juristentags gedacht wird. Ich hätte mich sehr gefreut, heute Herrn HANS CHRISTOF SAUERLÄNDER persönlich zuhanden der Verlagshäuser *Sauerländer* sowie *Helbing & Lichtenhahn* für die stets mustergültige Betreuung unserer drucktechnischen und administrativen Anliegen auch im Zusammenhang mit der Adressenverwaltung zu danken. Herr SAUERLÄNDER ist erkrankt und läßt sich entschuldigen. Ich möchte ihm aber an dieser Stelle ebenso herzlich für seine Arbeit danken, wie ich auch Herrn Dr. STÄMPFLI für die mustergültige Betreuung der Festschrift in drucktechnischer Hinsicht danken möchte. Bei Herrn Dekan Prof. Dr. GUIDO JENNY und bei meinen Fakultätskollegen möchte ich mich nochmals im Namen aller Schweizer Juristen für die Festgabe bedanken. Herrn Prof. Dr. CHRISTIAN DOMINICÉ, unserem Verbindungsmann zum Nationalfonds, möchte ich für die stets angenehme und vertrauensvolle Zusammenarbeit danken. Herrn Vizedirektor M. IRNIGER von der ATAG Basel – und der ATAG selber – danke ich im Namen des Vorstandes für die äußerst großzügige und ausgezeichnete Betreuung im administrativ-finanziellen Bereich. Den beiden Rechnungsrevisoren, den Herren F. MAGNIN und J. JOERIN möchte ich für ihre Arbeit

ebenfalls herzlich danken. Der Leiter des Sekretariats, Herr JEAN-WERNER SIGNER, verdient Dank und Anerkennung für sein stets zuverlässiges und zuvorkommendes Wirken im Hintergrund. – Besonderen Dank schulde ich indessen meinen Vorstandskollegen. Frau Dr. KATHARINA SAMELI, die mit mir aus dem Vorstand ausscheidet, hat in aufopfernder Art und mit unermüdlichem Einsatz als unsere Vertreterin die Geschicke des Vereins Schweizerische Juristische Datenbank mitbestimmt. Herr Bundesrichter Prof. Dr. HEINZ HAUSHEER, der ebenfalls zurücktritt, hat unbürokratisch und effizient die Vereinskasse geführt. Herrn Prof. Dr. LUZIUS WILDHABER danke ich herzlich für seine Arbeit in der SAGW und für die Betreuung des Dossiers Dr. Arnold Janggen-Preis. Bei Herrn Prof. PAUL-HENRI STEINAUER möchte ich mich besonders für die mustergültige Protokollführung im Vorstand bedanken. Dem Vizepräsidenten, Herrn Prof. Dr. LOUIS DALLÈVES und Herrn Prof. Dr. PIERRE ENGEL, der sich für heute leider entschuldigen mußte, bin ich für ihr stets anregendes Mitdenken und Mitgestalten bei der Vereinsführung verbunden. Allen Vorstandsmitgliedern möchte ich für ihre Kollegialität und für ihren selbstlosen Einsatz von Herzen danken.

In erster Linie möchte ich mich aber bei Ihnen, meine verehrten Vereinsmitglieder, für das Verständnis und das Vertrauen herzlich bedanken, das Sie mir als Ihrem Präsidenten während meines dreijährigen Wirkens entgegengebracht haben.

Die Versammlung nimmt den Geschäftsbericht diskussionslos zur Kenntnis.

3. Revisionsbericht und Abnahme der Jahresrechnung 1987/88

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

I. Allgemeine Rechnung

Bilanz per 30. Juni 1988

Aktiven		Fr.
Kassa		3468.40
Postcheck		15316.44
Waadtländer Kantonalbank, Kontokorrent Ord.		88929.70
Waadtländer Kantonalbank, «Nationalfonds»		374.60
Waadtländer Kantonalbank, Depositenkonto		102803.90
Verrechnungssteuer		5979.39
Wertschriften		167352.50
		384224.93
Passiven		
Transitorische Passiven		13022.40
Rückstellung für Publikationen		200000.–
Kapital per 1. Juli 1987	140659.59	
+ Einnahmenüberschuß 1987/88	30542.94	171202.53
		384224.93

Erfolgsrechnung 1987/88

Einnahmen	Fr.	Vorjahr
Mitgliederbeiträge	154150.–	150520.–
Beitrag SGG	25000.–	25000.–
Verkauf von Publikationen	5791.–	5379.–
Wertschriftenertrag	13524.50	10087.90
Bankzinsen	1462.70	1499.30
Diverse Einnahmen	–.–	500.–
	199928.20	192986.20
Ausgaben		
Druckkosten, Referate und Protokolle	90826.05	91890.40
Übersicht der Literatur über das schweiz. Recht	27930.–	28458.–
Schweizerischer Juristentag	12837.15	17386.60
Vergütung an Referenten	6000.–	6000.–
Spesen des Vorstandes	2853.30	1795.40
Zirkulare und Drucksachen	11063.60	12619.20
Sekretariat und Buchhaltung	11000.–	10000.–
Post- und Bürospesen	930.80	2139.85
Beiträge	4500.–	4500.–
Bankspesen	642.86	503.59
Steuern	801.50	701.85
	169385.26	175994.89
Einnahmenüberschuß	30542.94	16991.31

II. Fonds Dr. Arnold Janggen

Bilanz per 30. Juni 1988

Aktiven		Fr.
Waadtländer Kantonalbank, Kontokorrent		9 540.–
Verrechnungssteuer		690.42
Wertschriften		30 000.–
		40 230.42

Passiven		
Kapital per 1. Juli 1987	47 590.84	
./. Ausgabenüberschuß	7 360.42	40 230.42
		40 230.42

Erfolgsrechnung 1987/88

Einnahmen	
Wertschriftenertrag	1 780.15
Bankzinsen	32.65
	1 812.80

Ausgaben	
Wissenschaftliche Preise	9 000.–
Bankspesen	173.22
	9 173.22

Ausgabenüberschuß	7 360.42

Herr JEAN-MARC JOERIN, Advokat, Basel, verliest den von ihm und Herrn Dr. FRANÇOIS MAGNIN, Rechtsanwalt, Lausanne, verfaßten Revisionsbericht.

Die Versammlung genehmigt die Jahresrechnung und erteilt Décharge.

4. Beschlußfassung über den Voranschlag 1988/89 und Festsetzung des Jahresbeitrages

Der Kassier, Herr Bundesrichter Prof. Dr. HEINZ HAUSHEER, legt das Budget 1988/89 vor:

III. Budget 1988/89

Einnahmen	Fr.
Mitgliederbeiträge	160000.–
Beitrag SGG	25000.–
Verkauf von Publikationen	p.m.
Wertschriftenertrag	10000.–
Bankzinsen	1300.–
	196300.–
Ausgaben	
Druckkosten, Referate und Protokolle	100000.–
Übersicht der Literatur über das schweizerische Recht	30000.–
Schweizerischer Juristentag	26000.–
Vergütung an Referenten	6000.–
Spesen des Vorstandes	3000.–
Zirkulare und Drucksachen	10000.–
Sekretariat und Buchhaltung	11000.–
Post- und Bürospesen	4500.–
Beiträge	4500.–
Bankspesen	500.–
Steuern	800.–
	196300.–

Im Namen des Vereinsvorstandes beantragt der Kassier, den Mitgliederbeitrag auf Fr. 40.– zu belassen.
Der Voranschlag und der Mitgliederbeitrag werden durch die Versammlung genehmigt.

5. Bericht des Präsidenten der Stiftung «Rechtsquellenfonds des Schweizerischen Juristenvereins»

Der Präsident verliest folgenden von Prof. Dr. HANS HEROLD verfaßten Bericht:
«In der Berichtsperiode erstreckte sich die Rechtsquellenforschung auf die nachfolgend aufgeführten Kantone:
Luzern:
Amt Weggis: Das Register für den von Dr. MARTIN SALZMANN bearbeiteten Band Weggis ist fertig gesetzt, so daß der Band demnächst in Druck gehen kann.

Stadt und Amt Willisau: Dr. AUGUST BICKEL hat sehr viel Material gesammelt und bereitet ein Manuskript vor, das voraussichtlich mehrere Bände umfassen wird.

Stadt Luzern: PD Dr. GUY P. MARCHAL erschließt die für Stadt und Landschaft wichtigen Stadtrechte.

Zürich: Am 1. Dezember 1987 konnte Dr. iur. THOMAS WEIBEL als neuer Mitarbeiter mit der Erschließung der Zürcher Rechtsquellen beginnen. Die Forschung konzentriert sich zunächst auf die Rechtsquellen der Landschaft, wobei als erster Schwerpunkt Material aus dem ehemaligen Neuamt mit Bülach bearbeitet wird. Die Leitung des Projekts der Zürcher Rechtsquellen hat Dr. MARTIN SALZMANN inne.

Glarus: Für seine bereits früher erschienene, fünfbändige Edition der Rechtsquellen des Kantons Glarus wurde Dr. FRITZ STUCKI am Dies Academicus 1988 der Universität Zürich mit dem Ehrendoktorat ausgezeichnet.

Bern:
Biel/Erguel: Dr. PAUL BLOESCH hat ein reiches Material zu diesem Gebiet zusammengetragen, das in zwei Bänden ediert werden soll. Er ist nun mit der Fertigstellung des Manuskripts beschäftigt.

Emmental: In zügiger Arbeit hat Dr. ANNE-MARIE DUBLER ein Manuskript für zwei Bände mit Rechtsquellen des Emmentals fertiggestellt, das demnächst in Druck geht.

Freiburg: Im November 1987 hat Dr. CHANTAL AMMANN als neue Mitarbeiterin die Erschließung der französischen Stadtrechte von Fribourg in Angriff genommen.

Solothurn: Im Berichtsjahr ist der von Dr. CHARLES STUDER ehrenamtlich erarbeitete zweite Band mit Rechtsquellen des Standes Solothurn aus der Zeit von 1435 bis 1604 im Druck erschienen.

St. Gallen: Ein Bearbeiterteam, bestehend aus Stadtarchivar Dr. ERNST ZIEGLER, Dr. MAGDALEN BLESS und Dr. OTTO P. CLAVADETSCHER, hat die Arbeit an einer mehrbändigen Edition der Rechtsquellen der Stadt St. Gallen aufgenommen. Als erstes Ziel ist die Herausgabe der Stadtbücher des 14.–17. Jahrhunderts in zwei Bänden geplant. In enger Zusammenarbeit mit dieser Gruppe hat auch Dr. ALOIS STADLER seine Arbeit an den Rechtsquellen der Stadt *Rapperswil* intensiviert.

Schaffhausen: Der Druck des Bandes mit dem frühen Stadtrecht von Schaffhausen, der eine lange und komplizierte Entstehungsgeschichte hat, steht kurz vor der Vollendung.

Graubünden:
Zehngerichtenbund: Dr. ELISABETH MEYER-MARTHALER arbeitet an einem weiteren Band mit Rechtsquellen des Zehngerichtsbundes, wobei der Schwerpunkt auf dem Herrschaftsgebiet des letzten Grafen von Toggenburg liegt.

Surselva: Seit Jahren hat sich Gymnasiallehrer Dr. PAUL TOMASCHETT mit der Sammlung von Rechtsquellen der Surselva (Vorderrhein) beschäftigt. Dank einem Zuschuß des Nationalfonds kann er sich ab dem Schuljahr 1988/89 etwas vom Schuldienst entlasten, um einen Band mit diesen vorwiegend romanischen Quellen vorzubereiten.

Waadt: Dr. DANIELLE CABANIS-ANEX hat ihr Manuskript für ihren zweiten Band mit Waadtländer Rechtsquellen abgeschlossen; er wird demnächst in Druck gehen.

Auch die Arbeiten von Dr. REGULA MATZINGER-PFISTER an einem Band mit Rechtsquellen der Waadt unter bernischer Besatzung sind weit vorangeschritten.

Tessin: Ein großer Teil des von Dr. ELSA MANGO-TOMEI erarbeiteten ersten Bandes mit Tessiner Notariatsformularbüchern ist gesetzt. Daneben bereitet Frau Dr. MANGO die Herausgabe eines weiteren Bandes mit Notariatsimbreviaturen vor.

Finanzierung:
Die Bearbeiter all dieser Projekte werden aus verschiedenen Quellen finanziert. Hauptgeldgeber ist nach wie vor der Schweizerische Nationalfonds für Forschung und Wissenschaft. Im weiteren sind an einzelnen Projekten u. a. auch die F. E. Welti-Stiftung, Stadt und Kanton Luzern, der Kanton Zürich, die Zürcher Kantonalbank sowie die Ortsbürgergemeinde St. Gallen finanziell engagiert. Die Druckkosten der Bände werden in der Regel – von Fall zu Fall unterschiedlich – von lokalen Geldgebern des betreffenden Kantons, der Region oder Stadt mitgetragen. Allen Institutionen, die zur Weiterführung der traditionsreichen «Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen» beitragen, sei an dieser Stelle bestens gedankt.»

Prof. Dr. ULRICH ZIMMERLI dankt Prof. Dr. HANS HEROLD im Namen des Vorstandes und des ganzen Vereins für sein außer-

ordentlich fruchtbares Wirken im Dienste der Erforschung der Rechtsquellen.

6. Allfällige Initiativanträge

Im Anschluß an den Juristentag 1987 wurde ein Initiativantrag angekündigt zur Sicherung der gesellschaftlichen Funktion des Schweizerischen Juristenvereins, wobei eine Ergänzung der Statuten diskutiert wurde. Dieser Initiativantrag ist inzwischen zurückgezogen worden. Der Vorstand hat sich intensiv mit der Frage des Lärms und der zu lauten Musik an Juristentagen beschäftigt und ist mit den Initianten zu einem Konzept gekommen, das in diesem Rahmen heute und morgen einer ersten Prüfung unterzogen werden wird. Deshalb haben wir keinen Initiativantrag mehr. Auf Anfrage des Präsidenten wünscht keiner der seinerzeitigen Initianten mehr das Wort.

7. Wahlen

Nach Art. 8 der Statuten besteht der Vorstand aus dem Vereinspräsidenten und sechs weiteren Mitgliedern. Der Präsident, die Mitglieder des Vorstandes und die Rechnungsrevisoren werden in offener Abstimmung für eine dreijährige Amtsdauer gewählt. Die Wahl wird geheim durchgeführt, wenn einem dahingehenden Antrag ein Fünftel der Teilnehmer der Generalversammlung zustimmt. Bei der Wahl ist darauf Bedacht zu nehmen, daß die Mitglieder des Vorstandes verschiedenen Landesteilen angehören, und daß in seiner Besetzung von Zeit zu Zeit ein Wechsel eintrete. Soweit die Statuten. Es ist üblich, daß man nach zwei Amtsdauern von drei Jahren aus dem Vorstand ausscheidet. Ausnahmen werden gelegentlich für den Präsidenten gemacht. Frau SAMELI, Herr HAUSHEER und ich selber hatten die Ehre, während sechs Jahren dem Vorstand anzugehören. Wir scheiden aus. Die Herren DALLÈVES, ENGEL, STEINAUER und WILDHABER stellen sich für eine Wiederwahl zur Verfügung. Ich habe Sie zuerst anzufragen, ob Sie ein schriftliches Abstimmungsverfahren im Sinne der Statuten wünschen. Ein solcher Antrag wird nicht gestellt. Es wird offen gewählt. Der Vorstand schlägt Ihnen folgende Herren zur Wahl vor:

- Dr. PIERRE MÜLLER, Bundesrichter, Lausanne, Berichterstatter 1978 zum Thema *Le principe de la proportionnalité*
- Dr. PHILIPPE ABRAVANEL, Kantonsrichter, Lausanne, Berichterstatter 1980 zum Thema *La protection de l'ordre public dans l'Etat régi par le droit*

– Dr. ANDREAS GIRSBERGER, Rechtsanwalt, Zürich, Berichterstatter 1986 zum Thema *Der Reisevertrag*.

Der Vorstand hat versucht, den Kriterien der Statuten mit diesen Vorschlägen Rechnung zu tragen. Die Wahlvorschläge werden weder bestritten noch ergänzt.

Die Ergänzungs- und Wiederwahlen in den Vorstand werden gesamthaft vorgenommen. Die drei neuen Mitglieder werden zusammen mit den Verbleibenden auf eine neue Amtszeit gewählt.

Der Präsident ist nach den Statuten besonders zu wählen. Der Vorstand schlägt Ihnen den Vizepräsidenten, Herrn Prof. Dr. LOUIS DALLÈVES, zur Wahl vor. Herr DALLÈVES ist Mitinhaber eines bekannten Advokaturbüros in Sitten und Professor an der Universität Genf. Er hat am Juristentag 1973 in Basel referiert über privatrechtliche Probleme der Unternehmungskonzentration und Kooperation. Er vertritt somit in höchst glücklicher Weise den Anwaltsstand und die französischsprachigen Professoren. Herr DALLÈVES verdient unser Vertrauen. Andere Vorschläge werden nicht gemacht.

Prof. Dr. LOUIS DALLÈVES wird mit Akklamation zum Präsidenten gewählt.

Prof. Dr. LOUIS DALLÈVES:

Je vous remercie de la confiance que vous me témoignez en me portant à la présidence de la société suisse des juristes. Cette société est une vieille dame plus que centenaire qui se porte encore très bien; vous avez vu le nombre réjouissant de ses membres. Toutefois l'âge lui a apporté quelques rides et peut-être est-ce à cause de ces rides que, semble-t-il, elle a moins de succès auprès de la jeunesse; vous avez entendu dans le rapport présidentiel tout à l'heure que le nombre des membres était stagnant et que les participants au congrès sont également en nombre stagnant et ceci nous préoccuppe. Peut-être la vieille dame a-t-elle besoin d'un certain lifting. Aussi serions-nous reconnaissants à tous les membres de la société de nous faire toutes les suggestions qu'ils pourraient juger utiles dans ce domaine.

Meine Damen und Herren, ich will meine Worte nicht übersetzen. In dieser Gelehrtenversammlung ist es gar nicht nötig, und wir müssen entschieden diese horrible Tendenz bekämpfen, wonach Juristen aus Genf und Zürich miteinander englisch

sprechen. Das ist schade, nicht nur wegen der Sprache, sondern auch wegen den Rechtsbegriffen, und es ist kein kleines Verdienst unseres Vereins, in diesem Gebiet tätig zu sein und diese Sprachbarriere zu überwinden.

J'aimerais, pour terminer, adresser les remerciements de la société, de notre comité et mes remerciements personnels au président sortant, Monsieur ULRICH ZIMMERLI. Monsieur ZIMMERLI a été un président efficient; il a toujours conduit les affaires de la société avec rapidité, efficacité et compétence, sans abuser des réunions du comité. Malgré une campagne électorale astreignante, malgré les hautes fonctions politiques auxquelles il a été appelé en cours de période, Monsieur ZIMMERLI n'a jamais négligé la société des juristes; je puis vous dire qu'il lui a toujours consacré tout le temps qui était nécessaire, qu'il n'a jamais fait passer la société des juristes après autre chose, et nous lui en sommes très reconnaissants. Je le remercie donc en mon nom et au nom de la société.

Die Versammlung dankt dem scheidenden Präsidenten durch langanhaltenden Applaus.

Rechnungsrevisoren:
Die Herren JOERIN und MAGNIN stellen sich für eine weitere Amtsperiode zur Verfügung.

Die Versammlung wählt die Herren JOERIN und MAGNIN als Rechnungsrevisoren auf eine weitere Amtszeit von drei Jahren.

Mitglieder des Stiftungsrates und Präsident des «Rechtsquellenfonds des Schweizerischen Juristenvereins»:
Nach den Statuten der Stiftung sind die Mitglieder des Stiftungsrates wiederzuwählen. Die Amtsdauer der Mitglieder des Stiftungsrats deckt sich mit derjenigen des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereins. Folgende Herren stellen sich zur Wieder- bzw. Neuwahl zur Verfügung:

Prof. Dr. LOUIS CARLEN, Freiburg
Prof. Dr. PIO CARONI, Bern
Dr. JACQUES DROIN, Genf (neu)
Dr. FRITZ GLAUSER, Luzern
Prof. Dr. H. R. HAGEMANN, Basel
Prof. Dr. HANS HEROLD, Zürich
Dr. NICOLAS MORARD, Freiburg
Prof. Dr. J.-F. POUDRET, Lausanne
Dr. MARTIN SALZMANN, Zürich (neu)
Prof. Dr. CLAUSDIETER SCHOTT, Zürich (neu)
Prof. Dr. CLAUDIO SOLIVA, Zürich

Dr. OTTO SIGG, Zürich (neu)
Dr. ERNST ZIEGLER, St. Gallen (neu)

Die Versammlung wählt die Genannten in den Vorstand Rechtsquellenfonds für eine Amtsperiode von drei Jahren.

Zum Präsidenten des Vorstandes wird Prof. Dr. HANS HEROLD für eine weitere Amtsperiode gewählt.

8. Bezeichnung des Ortes der Generalversammlung 1989

Der Präsident übermittelt im Auftrag von Herrn Rechtsanwalt LUIS W. PAJAROLA die Grüße des Bündner Anwaltsverbandes und teilt mit, daß sich der Bündner Anwaltsverband glücklich schätze, im nächsten Jahr den Juristenkongreß in Flims organisieren zu dürfen.

Die Versammlung verdankt die Einladung mit großem Applaus.

9. Allfälliges

Kein Wortbegehren

Der Präsident und der Präsident des Organisationskomitees, Herr Fürsprecher DANIEL SCHÄDELIN, machen ein paar kurze administrative Mitteilungen.

III.

Behandlung des Tagungsthemas: Probleme des Rechtsschutzes

Prof. Dr. ULRICH ZIMMERLI:

Ich habe die große Ehre und das Vergnügen, unter uns Frau Bundesrätin ELISABETH KOPP willkommen heißen zu dürfen. Frau Bundesrätin KOPP, daß Sie trotz Ihrer vielfältigen Belastung, trotz Sessionsgeschäften, trotz Bundesratssitzungen Zeit gefunden haben, zu uns zu kommen, um nicht nur uns mit Ihrer Präsenz zu beehren, sondern sogar noch zum Tagungsthema zu sprechen, ehrt und freut uns ganz besonders. Ich darf Ihnen das Wort erteilen.

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

Ich bedanke mich für die Gelegenheit, vor Ihnen über «Rechtsschutz und Entlastung der Bundesrechtspflege» sprechen zu dürfen.

Meine Überlegungen beginnen mit einer Reminiszenz, die jedoch immer noch gegenwartsbezogen ist. Alt Bundesgerichtspräsident André Grisel hat bereits an Ihrer Tagung im Jahre 1975 in einem eindrücklichen Votum auf die unhaltbare Überlastung des Bundesgerichtes hingewiesen. Er plädierte nachhaltig für eine Entlastung unserer höchsten Gerichte. Seine mahnenden Worte blieben nicht ohne Wirkung. Zunächst sollte eine mittel- bis langfristige Reorganisation der Bundesrechtspflege *im Sinne einer Totalrevision des OG* spürbare Abhilfe schaffen. Die rasche Zunahme der Geschäftslast unserer Bundesgerichte überholte jedoch den entsprechenden Gesetzgebungsprozeß. Sofortmaßnahmen wurden notwendig. Das Stichwort «Wahl außerordentlicher Ersatzrichter auf Zeit» steht als Beispiel für mehrere Vorhaben, kurzfristig für Entlastung zu sorgen. Trotz dieser Maßnahmen stieg die Geschäftslast weiter an. Neue Überlegungen waren anzustellen. Mein Departement – und ihm folgend der Bundesrat – sahen sich 1985 – sozusagen als ultima ratio – veranlaßt, eine *Teilrevision des OG* mit Schwerpunkt auf der Entlastung der Bundesrechtspflege vorzuschlagen.

Diese einleitende Sachverhaltserhebung soll zunächst verdeutlichen, daß ich mich in meinen Ausführungen auf die Bundesrechtspflege konzentriere.

Aber auch ein Zweites wird sofort erkennbar: Die wiederholte Neuorientierung – Totalrevision OG, Wahl außerordentlicher Ersatzrichter, besondere Entlastungsmaßnahmen – kann, und ich möchte behaupten muß, zu einem Spannungsverhältnis sui generis führen: Rechtsschutz des Individuums einerseits und Entlastung der Bundesrechtspflege andererseits stehen dogmatisch und praktisch in einem Interessenkonflikt. Ich werde im folgenden der Frage nachgehen, ob und inwiefern dieses Spannungsverhältnis zwingend und unlösbar ist.

I. Die Überlastung der eidgenössischen Gerichte

Unsere höchsten Gerichte sind überlastet. Simplifiziert ausgedrückt heißt dies: Hängige Streitfälle werden nicht (mehr) mit der nötigen Sorgfalt binnen angemessener Frist entschieden.

Lassen Sie mich das konkretisieren:

Das Bundesgericht verzeichnet jährlich etwa 4000 Eingänge und etwa gleichviele Erledigungen. Für das Versicherungsge-

richt belaufen sich die Eingänge und Erledigungen auf etwa 1300 Fälle.

30 bzw. 9 vollamtliche Richter könnten diese Geschäftslast nicht mehr bewältigen. Dies ist eine Tatsache. Und diese Tatsache führt dazu, daß das Erledigungsprinzip das Arbeitstempo bestimmen muß, oder anders formuliert: eine zügige Erledigung ist nur noch möglich, wenn der Zeit- und Arbeitsaufwand pro Fall reduziert wird, was zwangsläufig mit einer Verminderung der Sorgfalt bei der Prüfung des Einzelfalles einhergeht.

Wir müssen also Mittel und Wege finden, die eine dauerhafte Entlastung der Gerichte bringen. Und auf dieser Suche müssen wir die Entlastungsmaßnahmen an den elementaren Bedürfnissen des Rechtsschutzes messen.

Ich möchte zunächst mögliche Entlastungsmaßnahmen und deren Realisierung skizzieren, Rechtsschutzgedanken gegenüberstellen und daraus gesetzgebungspolitische Parameter ableiten.

II. Mögliche Entlastungsmaßnahmen

Grundsätzlich stehen zwei Optionen zur Verfügung, um die Bundesrechtspflege zu entlasten:

- Erhöhung der Leistungsfähigkeit unserer Bundesgerichte oder
- Beschränkung des Zugangs zu diesen Gerichten.

Auch Kombinationen dieser Varianten sind durchaus denkbar.

- Zur *Leistungsfähigkeit:* Sie kann zweifellos durch personelle Maßnahmen gesteigert werden. Erhöhung der Richterzahl und Stärkung des Mittel- und Unterbaus sind geeignet, Überlastungen aufzufangen.

  Ich denke aber auch an prozessuale Maßnahmen wie die Ausdehnung des vereinfachten Verfahrens. Zur Entlastung führt ebenfalls die Verkleinerung des Spruchkörpers. Es liegt auf der Hand, daß bei gleichbleibender Anzahl Richter mehr Fälle erledigt werden können, wenn in Dreier- statt in Fünfer- oder in Siebner-Besetzung entschieden wird.

  Schließlich könnte die gerichtsinterne Organisation effektiver gestaltet werden. Stichworte sind hier: Vermehrter Einsatz der Textverarbeitung und von EDV-Systemen. Herr Dr. Bernard Corboz, Referent des heutigen Tages und Ersatzrichter des Bundesgerichtes, weist in seinem Referat über «La protection des droit ou la justice en question» ebenfalls auf diese Möglichkeit hin.

– Gestatten Sie mir jetzt eine Überlegung zu den *Entlastungsmaßnahmen,* die den *Zugang zu den eidgenössischen Gerichten beschränken.* Dazu gehören insbesondere die Ausdehnung und Erhöhung von Streitwertgrenzen sowie die Einführung des Annahmeverfahrens. Je nach Umschreibung der Kriterien, welche die Gerichte zu beachten haben, könnte ein Annahmeverfahren die wirkungsvollste Entlastung bringen.

III. Beurteilung der Entlastungsmaßnahmen im Lichte des Rechtsschutzes

Ich sagte es schon – und ich wiederhole es bewußt: Die genannten Entlastungsmaßnahmen sind im Lichte des Rechtsschutzes zu beurteilen. Welches sind nun die Forderungen, die sich aus dem Postulat des Rechtsschutzes ergeben und an denen jede Entlastungsmaßnahme zu werten ist?

Die Verwirklichung des materiellen Rechts ist, meine Damen und Herren, Inhalt und damit Funktion des Rechts und einer jeden Rechtsordnung. Die Verwirklichung des materiellen Rechts wird gewährleistet durch dessen Erzwingbarkeit. Konkret mündet der Rechtsschutz in die Verpflichtung des Staates, dafür zu sorgen, daß über Rechtsstreitigkeiten und Rechtsansprüche sach- und fristgerecht entschieden wird; daß von den staatlichen Gerichten innert nützlicher Frist verbindlich festgelegt wird, was Rechtens ist. Damit habe ich – summarisch – die Aufgabe des Rechtsschutzes und der damit betrauten richterlichen Organe umschrieben.

Nun können aber angemessene Prozeßdauer und Sachgerechtigkeit in einem gewissen Widerspruch stehen, denn je sorgfältiger Tat- und Rechtsfragen geprüft werden, desto aufwendiger ist der Zeitbedarf. Wenn zudem die Kapazität der zum Rechtsschutz berufenen Organe ihre Grenze erreicht, dann wird die «Rechtsgewährung», so der ehemalige Präsident des deutschen Bundesverfassungsgerichts, ERNST BENDA, ein «knappes Gut». Auch die Herren Referenten Dr. PIERRE MARTIN und Dr. CHRISTOPH ROHNER haben dieses Phänomen erkannt und zutreffend als «Ressourcenknappheit» gekennzeichnet.

Rechtsverwirklichung als Individualinteresse und Entlastung der Richtergremien als staatliche Maßnahme stehen zueinander in einem Spannungsverhältnis. Eine Lösung kann nur in einer sorgsamen Abwägung dieser sich widersprechenden Interessen bestehen.

IV. Gesetzgebungspolitische Parameter

Wir müssen einerseits die Überlastung beheben, die den Rechtsschutz gefährdet; anderseits dürfen wir nur solche Entlastungsmaßnahmen wählen, die den Rechtsschutz nicht beeinträchtigen. Man könnte – wie Herr Professor BAUDENBACHER in diesen Tagen in der NZZ formuliert hat – fast von der Quadratur des Zirkels sprechen. Gleichwohl will ich den Versuch wagen, Parameter aufzustellen, an denen sich Entlastungsmaßnahmen mit Blick auf den Rechtsschutz zu orientieren haben.

Zunächst zu jenen Entlastungsmaßnahmen, welche die *Leistungsfähigkeit* der eidgenössischen Gerichte steigern.

Die *Erhöhung der Richterzahl* als vordergründige Maßnahme scheint prima facie problemlos. In Wahrheit wird sich jedoch nie genau bestimmen lassen, *wie viele* Richter für unsere höchste Rechtspflege angemessen sind. Ebenso steht für mich fest, daß der Ausbau des Richtergremiums dem Anstieg der Geschäftslast immer hinterher hinken wird. Die Erfahrung zeigt, daß von der Erhöhung der Richterzahl erst dann gesprochen wird, wenn die Überlastung ein unerträgliches Maß angenommen hat.

Lassen Sie mich obiter dictum noch eine weitere kritische Überlegung zur Richterzahl anfügen.

Ich bin davon überzeugt, daß eine uferlose *Steigerung der Zahl unserer Richter* die Wertschätzung und Achtung des höchsten Richteramtes schmälert. Dies wirkt sich auf die «Akzeptanz» der Urteile beim Bürger ungünstig aus und ist damit letztlich dem Rechtsfrieden in unserem Land abträglich. Jede Erhöhung der Richterzahl verschärft zudem die Koordinationsprobleme innerhalb des Gerichtes. Für den einzelnen Richter wird es zunehmend schwerer, die Übersicht über die Rechtsprechung des eigenen Hauses zu behalten. Die Folge: Rechtseinheit und Rechtssicherheit werden beeinträchtigt. Damit dürfte die Qualität der Rechtsprechung und des Rechtsschutzes eine erhebliche Einbuße erfahren.

Solche Bedenken stehen einer *Stärkung des Mittel- und des Unterbaus* nicht in gleichem Maße entgegen. Es ist jedoch darauf zu achten, daß die Rechtsprechung nicht von den Richtern auf juristische Mitarbeiter abgleitet.

Organisatorische Maßnahmen steigern die Effizienz nicht nur in Wirtschaft und Verwaltung, sondern auch in der Rechtsprechung. Aber auch hier gilt es, behutsam vorzugehen. Die Verkleinerung des Spruchkörpers könnte – so meine ich – allenfalls zulasten der Qualität der Rechtsprechung gehen. Fünf oder sieben Richter sehen mehr als drei. Es empfiehlt sich daher, für

Fälle von grundsätzlicher Bedeutung ein höheres Quorum vorzusehen als für Routinefälle.

Auch *prozessuale Maßnahmen* sind sorgfältig zu prüfen. So könnte eine schrankenlose Ausdehnung des vereinfachten Verfahrens dann auf Kosten des Rechtsschutzes gehen, wenn z. B. ausnahmslos auf die öffentliche Verhandlung verzichtet würde.

Gestatten Sie mir jetzt einige Gedanken zu Entlastungsmaßnahmen, welche den *Zugang zu unserem Bundesgericht beschränken.*

Solche Maßnahmen greifen, meine Damen und Herren, eo ipso stärker in den Rechtsschutz des Bürgers ein als jene, welche die Leistungsfähigkeit der Gerichte steigern.

Folgende Einschränkungen stehen vor allem zur Diskussion:
- Einführung eines Annahmeverfahrens und
- Einführung und Anhebung von Streitwertgrenzen.

Das *Annahmeverfahren* kann, je nach dessen Ausgestaltung, den Rechtsschutz empfindlich treffen. So liesse sich ein rigoroses Annahmeverfahren nach dem Modell der USA schon mit der Bundesverfassung nicht vereinbaren. Die Verweigerung der Annahme wäre zudem nur zulässig, wenn eine richterliche Vorinstanz den Streitfall entschieden hat. Bleibt in diesem Sinne die *Rechtsschutzgarantie* für den Bürger gewahrt, scheint mir ein Annahmeverfahren ein durchaus akzeptables Entlastungsmittel. Das Annahmeverfahren soll die Gerichte in die Lage versetzen, unerhebliche Streitfälle mit geringem Aufwand zu erledigen. Somit können sich die Gerichte vermehrt dem Rechtsschutz des Bürgers und anderen Hauptaufgaben zuwenden. Ich denke an die einheitliche und richtige Rechtsanwendung sowie an die Rechtsfortbildung.

Die *Streitwertgrenzen* sind meines Erachtens in bestimmten Schranken mit den Forderungen des Rechtsschutzes vereinbar. Ich erachte Streitwertgrenzen als zulässig, wenn sie den Weg an das Bundesgericht zwar erschweren, die Bildung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung im fraglichen Bereich jedoch nicht verhindern.

V. Beurteilung der OG-Revision im Lichte des Rechtsschutzes

Es wird Sie sicher nicht überraschen, wenn die Justizministerin abschließend die Revision des OG den Forderungen des Rechtsschutzes gegenüberstellt.

Der Bundesrat hatte als wesentlichste Neuerung ein *Annahmeverfahren* für beide Bundesgerichte vorgeschlagen. Die An-

nahmekriterien wurden bewußt eng und präzis umschrieben, um den Einklang mit der Bundesverfassung zu wahren und berechtigten Rechtsschutzinteressen des Bürgers Rechnung zu tragen. Das Annahmeverfahren sollte nur dort spielen, wo als Vorinstanz eine richterliche Behörde entschieden hat. Nationalrat und Ständerat lehnten dieses Verfahren jedoch ab. Es wurde unter anderem ins Feld geführt, ein solches Verfahren widerspreche der schweizerischen Rechtstradition, und es bringe nicht die Entlastung, die man erwarte. Der Ständerat stimmte einem Kompromißvorschlag von Herrn Professor ZIMMERLI zu. Danach hätte jede staatsrechtliche Beschwerde ein sogenanntes *Vorprüfungsverfahren* zu durchlaufen. Das Bundesgericht könnte Nichteintreten mangels Erheblichkeit der Sache beschließen. Im Unterschied zum Annahmeverfahren wäre aber eine summarische Vorprüfung in der Sache vorzunehmen.

Den übrigen *zwangsorientierten und prozessualen* Maßnahmen wurde weitgehend zugestimmt. Es geht namentlich um: Erhöhung der Streitwertgrenze in der Zivilrechtspflege, Verzicht auf die verwaltungsrechtliche Klage, Dreierbesetzung der Gerichtsabteilungen als Regel und Ausdehnung des vereinfachten Verfahrens auf alle Abteilungen des Bundesgerichtes.

Als *rechtsschutzspezifische* Verbesserung ist insbesondere hervorzuheben, daß ein besonderer Revisionsgrund den landesinternen Vollzug von Urteilen der Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention sicherstellen wird.

Nach dieser kurzen Sachdarstellung nun meine persönliche Auffassung zur vorgeschlagenen Revision:

Ich stelle das berechtigte und zentrale Anliegen fest, den *Zugang zu unseren Bundesgerichten* mit vernünftigen und ausgewogenen Entlastungsmaßnahmen einzudämmen. Einschneidendere Maßnahmen, wie etwa der *Verzicht* auf die Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht in bestimmten Bereichen oder die *Einführung* einer Streitwertgrenze für alle Rechtsgebiete, sind nicht vorgesehen. Ich bin deshalb der Meinung, daß die rechtsstaatlichen Prinzipien hochgehalten und die grundsätzlichen Anliegen des Rechtsschutzes beachtet werden.

Auf die Erhöhung der Richterzahl wird verzichtet. Damit ist eine Strategie entfallen, die sich – ich erinnere an meine geäußerten Bedenken – längerfristig als problematisch hätte auswirken können.

Gesamthaft betrachtet, verdient die OG-Vorlage eine gute Note. Die Finalität der Revision liegt – auf dem Wege der Entla-

stung der Rechtspflege – in der *Verbesserung* des Rechtsschutzes und *nicht* in dessen *Abbau!* Die Forderungen des Rechtsschutzes nach einer sach- und fristgerechten Rechtsverwirklichung werden nicht eingeschränkt, sondern bleiben gewährleistet. Der Zugang zur urteilenden Behörde bleibt erhalten. Nur wird der Weg zu unseren höchsten Gerichten im Sinne einer Entlastung begradigt! Mit Genugtuung darf ich daher folgern, daß die OG-Vorlage das Spannungsverhältnis *Überlastung/Entlastung der Rechtspflege einerseits und Garantien des Rechtsschutzes andererseits* in annehmbarer Weise meistert.

Herr Präsident, meine Damen und Herren. Ich danke den Herren Referenten für ihre vorzüglichen Analysen der Probleme des Rechtsschutzes und für die beachtenswerten Vorschläge. Hohe Anerkennung verdient auch Ihr Präsident, der sich im Ständerat an vorderster Front für die Anliegen des Rechtsschutzes einsetzt.

Ich danke Ihnen, meine Damen und Herren, für Ihre Aufmerksamkeit.

Der Präsident bedankt sich mit folgenden Worten:

Frau Bundesrätin, ich darf Ihnen im Namen der Versammlung, im Namen aller Schweizer Juristen sehr herzlich danken für diese Einstimmung auf unsere Fachgespräche.

Rechtsschutz ist unverzichtbar, wir alle haben Rechtsschutz nötig, wir sind für den Rechtsschutz verantwortlich, wir haben auch Anspruch auf Rechtsschutz. Ihr Departement trägt die Hauptlast der Vorbereitung für eine griffige und praktikable Ordnung des Rechtsschutzes. Sie, Frau Bundesrätin, stehen diesem Departement mit Weitblick, Sachverstand, Konsequenz, aber auch Menschlichkeit und vor allem mit bewunderungswürdiger Kraft vor. Ich weiß, daß ich nicht nur im Namen der Versammlung und der Juristen spreche, wenn ich Ihnen heute an dieser Stelle sehr herzlich danke für Ihren unermüdlichen Einsatz für die res publica und Sie unserer Sympathie versichere. Es ist mir als eidgenössischem Parlamentarier selten vergönnt, Blumen zu überreichen, es sei denn verbale. Als Präsident des Schweizerischen Juristenvereins bin ich in der glücklichen Lage auch echte übergeben zu dürfen.

Diskussionsleiter Prof. Dr. LOUIS DALLÈVES:

Nous allons passer maintenant à la discussion des rapports; comme vous avez pu le constater, nous avons innové dans ce congrès, en cette matière, en ce sens que nous avons prévu

demain des discussions en groupes plus restreints et aujourd'hui une présentation générale du sujet par les deux rapporteurs ainsi que des interventions qui se rapporteront au thème général. Demain, vous pourrez faire vos suggestions et vous épancher plus librement dans les petits groupes de travail prévus à cet effet. J'aimerais demander maintenant aux deux rapporteurs, Monsieur CORBOZ et Monsieur MARTIN, de bien vouloir venir prendre place ici et nous faire un bref exposé des idées contenues dans leurs rapports, après quoi j'ouvrirai la discussion générale, c'est-à-dire sur le thème d'ensemble, réservant donc les thèmes plus particuliers à la discussion de demain.

1. Referate der beiden Berichterstatter

BERNARD CORBOZ, Docteur en droit, Procureur général, Genève, rapporteur de langue française:

La justice est en crise, entend-on dire. Elle est trop lente, voire inefficace. Elle est trop coûteuse. Elle utilise un jargon incompréhensible. Elle est emprisonnée dans des schémas vieillis qui ne tiennent pas compte des besoins du monde moderne.

Ces critiques nous interpellent, magistrats et avocats. Elles mettent en question notre rôle dans la société. Elles font jaillir une interrogation angoissée: l'ordre juridique ne serait-il qu'une vue de l'esprit, une œuvre purement abstraite, qui ne passe pas dans la réalité des faits? Les droits accordés aux individus, chargés de l'espoir d'instaurer des rapports harmonieux entre les hommes, ne seraient-ils qu'une illusion, faute d'être en mesure d'en assurer le respect?

Un premier réconfort nous vient immédiatement à l'esprit lorsqu'on jette un regard sur le passé. Au hasard des souvenirs, je pense au Tiers Livre de RABELAIS (1546) et au juge Bridoye qui laisse traîner les procès en longueur, qui ruine les parties, prononce des discours incompréhensibles, de surcroît truffés de références fausses, pour finalement «sentencier le procès au sort des dés». Voilà pour les magistrats mais je n'oublierai pas les avocats. Pour les avocats j'ai choisi un passage de BEAUMARCHAIS dans le Mariage de Figaro (1784):

«Le client un peu instruit sait toujours mieux sa cause que certains avocats qui, suant à froid, criant à tue-tête, et connaissant tout, hors le fait, s'embarrassent aussi peu de ruiner le plaideur que d'ennuyer l'auditoire.»

On pourrait multiplier les citations, et même quitter le domaine de la littérature pour ne pas oublier les délicieuses caricatures de Daumier.

Ces quelques évocations montrent que les critiques adressées à la justice sont d'une remarquable constance: on évoque la lenteur, le coût et les raisonnements incompréhensibles. Si donc la justice est en crise, il faut constater qu'elle l'est depuis très longtemps et qu'elle s'accomode apparemment fort bien de cette situation.

Si les critiques sont aussi anciennes et constantes, on doit s'étonner qu'il n'ait pas été trouvé de remède aux défauts si souvent dénoncés. Il faut donc examiner ces critiques de manière plus approfondie et plus substantielle et il apparaît d'emblée que la suppression radicale de ces défauts conduirait à une situation où la justice ne mériterait plus son nom. Veut-on une justice vraiment rapide? Il faudrait supprimer les échanges d'écritures, les reports d'audience, les mesures probatoires qui prennent trop de temps et toute voie de recours. Veut-on une justice peu coûteuse? Il faudrait s'en tenir au juge unique, sans intervention d'avocats. Il est évident que nul ne veut une justice sommaire où les parties, limitées dans leur droit d'être entendues et dans leur faculté d'administrer des preuves, seraient livrées à l'appréciation d'un seul homme. Les inconvénients tant de fois dénoncés sont dans une large mesure les conséquences d'une justice de qualité. Si l'on veut que les parties puissent s'exprimer de manière complète, si l'on veut que l'administration des preuves soit approfondie, il faut accepter que cela prenne du temps. Si l'on veut que le jugement tienne compte de tous les intérêts en présence et de tous les arguments qui ont été invoqués, il faut accepter que le raisonnement soit relativement complexe. Si l'on veut confier ces tâches à des personnes qui ont une formation étendue, il faut accepter d'en payer le prix. On ne peut pas dissocier les conséquences des causes et vouloir les avantages d'une situation, tout en refusant les inconvénients qui en découlent nécessairement. L'interdépendance des conséquences doit nous inciter à la prudence face aux propositions qui tendraient à un bouleversement complet de la situation actuelle.

La réalité est une sorte de volume dont certains ne veulent voir que la face à l'ombre, tandis que d'autres ne veulent voir que la face ensoleillée. Nous devons essayer ici d'appréhender la réalité dans son ensemble et sous tous ses aspects.

Après avoir analysé les critiques sans complaisance, il faut

donc aussi rendre compte des signes positifs qui montrent l'importance que notre société accorde à la justice et les espoirs qu'elle place en elle. L'adoption de nouvelles dispositions légales, pour les litiges du travail, pour le domaine des baux et loyers, pour la protection des consommateurs etc. montre la volonté de faire régler par l'application du droit, et non pas par le jeu du rapport des forces, les situations conflictuelles les plus diverses, même si leur valeur litigieuse est faible. Cette évolution déconcerte parfois les praticiens.

Il faut voir cependant qu'elle marque une sorte de démocratisation de la justice, une emprise accrue du droit sur la réalité quotitienne. En prévoyant toujours plus fréquemment la possibilité d'en appeler au juge, le législateur témoigne de cette évolution. Le fait que les nouvelles voies soient réellement utilisées et que le nombre des causes ne cesse d'augmenter montre que cette évolution n'est pas le fait de quelques milieux d'intellectuels, mais qu'elle correspond à un besoin profond de la population à un besoin accru de justice.

Les critiques sont donc à la mesure des espérances.

Dans ces circonstances, il est nécessaire que nous nous interrogions sur l'efficacité des institutions chargées de la mise en œuvre du droit, afin de corriger les défauts qui ont pu apparaître à l'expérience et afin de les adapter, s'il y a lieu, aux aspirations du monde moderne, notamment à son besoin accru de rapidité.

Le travail qui m'a été demandé par le Comité de la Société suisse des juristes est en soi assez insolite. D'ordinaire, une étude sur une question de droit implique que l'on suive un cheminement rigoureux, pour ne pas dire immuable, comprenant la recherche des dispositions applicables, l'examen des travaux préparatoires, des solutions adoptées à l'étranger, de la jurisprudence et de la doctrine. En suivant cette démarche, on peut être certain – avec un peu de patience, mais sans courir les risques de l'originalité – de constituer l'essentiel du texte, tout en lui donnant une apparence scientifique de bon aloi. Or, ce qui m'a été demandé n'est précisément pas une étude juridique. Le fonctionnement de la justice résulte en principe d'une pluralité de lois, touchant à l'organisation judiciaire, la procédure civile, la procédure pénale, la procédure administrative et l'exécution forcée. Comme ces domaines sont pour l'essentiel de la compétence des cantons, il est évident qu'une approche juridique conduirait à émietter le sujet en une multitude de remarques qui ne concernent que telle ou telle loi particulière. Je n'aurais sans doute pas eu le temps d'écrire une encyclopédie des institutions

judiciaires de notre pays, et vous n'auriez d'ailleurs probablement pas eu le temps de la lire. Le choix qui a été fait est de ne pas entrer dans le détail des lois et dans les particularités cantonales, mais de demander à un magistrat de carrière, sur la base de son expérience, de fournir une réflexion personnelle sur le fonctionnement réel des institutions, au delà des concepts théoriques.

Le but étant de provoquer la discussion sur une base très large, il ne fallait pas se limiter à tel ou tel thème qui intéresserait spécialement l'auteur, mais présenter une fresque globale ouvrant la discussion sur les aspects les plus divers du problème posé. Il ne m'échappe pas qu'à un tel degré de généralité, on ne peut pas éviter certaines banalités. Pour susciter la discussion, il m'a été demandé de suggérer les directions dans lesquelles des modifications pourraient être apportées, mais sans entrer dans le détail de telle ou telle loi particulière. Il ne m'échappe pas que des propositions dans des domaines aussi variés sont par nature sujettes à discussion et à critique. Certaines idées ne sont d'ailleurs qu'esquissées, pour favoriser les développements, voire les controverses. Mon rapport n'a cependant pas d'autre but que de stimuler la réflexion et de favoriser les débats qui vont suivre.

Il me paraît essentiel que de manière permanente, on s'interroge, dans les cercles les plus larges, sur le fonctionnement des institutions chargées de la mise en œuvre du droit.

Rappelons-nous que le soin que nous mettons à assurer le respect des droits témoigne de la valeur que nous leur attachons.

Dr. Pierre Martin, Bezirksrichter, Zürich, Berichterstatter deutscher Sprache:

Angesichts der Weite und der Vielschichtigkeit des Themas «Probleme des Rechtsschutzes» habe ich mich lange Zeit gefragt, ob ich es schwerpunktmäßig angehen, einzelne Punkte herausgreifen, oder ob ich einen, wenn auch auf das Zivilrecht beschränkten, möglichst umfassenden Überblick erarbeiten sollte. Gespräche mit verschiedenen Personen, die mit den Rechtsuchenden zu tun haben, haben mich zum umfassenden Überblick bewogen. Auf meine Fragen, welches ihrer Meinung nach die Hauptprobleme der Rechtsdurchsetzung seien, erhielt ich sehr vielfältige Antworten. Während Juristen, die eher mit Randgruppen, aber auch mit Ausländern zu tun haben, nebst der Kostenbarriere das Vorhandensein der als außergerichtliche Barrieren beschriebenen Schranken anprangerten, nannten

Anwälte nebst den hohen Kosten eher die Verfahrensdauer als Problem, während schließlich Kollegen am Gericht die Überlastung der Gerichte erwähnten.

Lassen Sie mich nun, meine verehrten Damen und Herren, für das heutige Referat aus der Themenvielfalt einige mir persönlich wichtig erscheinende Stichworte, vor allem zum gerichtlichen Rechtsschutz, herausgreifen. Die Stichworte sind:

1. Forderung nach rechtssoziologischen Untersuchungen auch in der Schweiz
2. Ausbau des Armenrechts zur Verfahrenshilfe
3. Die richterliche Frage- und Aufklärungspflicht
4. Alternativen

1. Wer von Ihnen im Literaturverzeichnis geblättert hat, wird sicher festgestellt haben, daß es sich beim größten Teil der zitierten Werke und Untersuchungen um solche aus dem Ausland handelt. In der Schweiz fehlen solche Untersuchungen. Die Gründe dafür sind vielfältig. Wie die Professoren HAUSER und REHBINDER im Bericht der Schweiz zum VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht festgestellt haben, liegt ein Hauptgrund im Fehlen von ausgebildeten Juristen, die empirische Arbeiten durchführen können. Ein weiterer Grund kann in der kantonalen Zersplitterung des schweizerischen Prozeßrechtes gesehen werden. Schließlich bestand in der Schweiz lange Zeit kein genügend starker Reformdruck, der Auslöser für rechtssoziologische Untersuchungen hätte sein können. So sind die schweizerischen Prozeßgesetze kürzer und einfacher gehalten als die ausländischen Kodifikationen. Der Formalismus ist weniger ausgeprägt als in unseren Nachbarländern. Das heißt aber nicht, daß bei uns keine Rechtsschutzprobleme bestehen.

Das Fehlen solcher Untersuchungen führt dazu, daß aus ausländischen Erfahrungen heraus versucht werden muß, Konsequenzen für den Rechtsschutz in der Schweiz zu ziehen. Dabei müssen wir uns der Fiktion bedienen, daß die im Ausland getroffenen Feststellungen auch für die Schweiz Geltung haben. Nun ist aber offensichtlich, daß Erhebungen, die direkt beim Rechtsuchenden gemacht werden, besser geeignet sind, die bestehenden Rechtsschutzprobleme zu analysieren und auch bessere Grundlagen für adäquate Lösungsvorschläge sind. So wäre es begrüssenswert, wenn auch in der Schweiz breit angelegte Untersuchungen über die gerichtlichen und außergerichtlichen Barrieren und über die Erfahrungen des Rechtsuchenden mit der Justiz gemacht würden. Die Diskussion um die Pro-

bleme der Rechtsdurchsetzung, um die immer wieder geäußerte Unzufriedenheit mit der Ziviljustiz, könnte objektiver geführt werden, wenn sie auf der Grundlage von rechtssoziologischen Untersuchungen geführt werden könnte und nicht darauf angewiesen wäre, aus der «Lebenserfahrung» Vermutungen darüber anzustellen, warum z. B. jemand einen bestimmten Streit nicht als Rechtsstreit austragen will. Wie Herr Kollege ROHNER in seinem Referat zu Recht bemerkt hat, wären Forschungen ebenfalls nützlich über die Ursachen der steigenden Geschäftslast sowie über die Frage, welche prozessualen und organisatorischen Maßnahmen ohne Abbau an rechtsstaatlicher Substanz eine wirksame Entlastung der Gerichte gewährleisten könnten.

2. Die Kostenbarriere dürfte wohl die gewichtigste Zugangs- und Erfolgsbarriere für den Rechtsuchenden sein. Auch die unentgeltliche Rechtspflege ist in ihrer heutigen Ausgestaltung nicht geeignet, diese Schranken zu durchbrechen. So hat der aus Art. 4 BV fließende Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nur für die Prozeßkosten Geltung und ist damit für den ganzen Bereich der außergerichtlichen Rechtsverfolgung ausgeschlossen. Die Anspruchsvoraussetzung der hinreichenden Erfolgsaussicht verlegt bei schwieriger Rechts- und Sachlage den Schwerpunkt des Prozesses ins Armenrecht. Wegen der Anspruchsvoraussetzung der «Mittellosigkeit» bietet die unentgeltliche Rechtspflege dem zwar nicht mittellosen, aber trotzdem in bescheidenen Verhältnissen lebenden Bürger keine Hilfe. Zu diesen Bürgern gehört eine breite finanzielle Mittelschicht, die vom Institut der unentgeltlichen Rechtspflege keinen Gebrauch machen kann. Zu erwähnen bleiben noch die Tatsachen, daß in den meisten Kantonen die kostenlos prozessierende Partei riskiert, der Gegenpartei ihre Kosten zurückerstatten zu müssen, sowie, daß die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nur eine «einstweilige» ist.

Um die Kostenbarriere für diese Mittelschicht zu durchbrechen, ist das geltende Armenrecht – in seiner heutigen Ausgestaltung verdient es durchaus noch diesen diffamierenden Ausdruck – grundlegend zu ändern. Dazu gehört, um nur die beiden wichtigsten Punkte zu nennen, die Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten, indem die finanzielle Grenze der Anspruchsberechtigung erhöht wird. Wie hoch diese Grenze sein soll, ist eine rein politische Frage. Zur Behebung der Kostenbarriere müßte sie auf jeden Fall so hoch ange-

setzt sein, daß ein Rechtsuchender auch bei vollem Unterliegen nicht riskiert, in finanzielle Bedrängnis zu geraten.

Im Sinne einer optimalen Behebung der Kostenbarriere müßte der Rechtsuchende auch davon ausgehen dürfen, daß auch die Kosten der Gegenpartei durch die Verfahrenshilfe berücksichtigt werden, sei es dadurch, daß sie bei der Berechnung der finanziellen Grenzen für die Gewährung der Verfahrenshilfe einkalkuliert werden, sei es, daß auch diese Kosten grundsätzlich vom Staat übernommen werden, wie dies z. B. schon heute im Kanton Solothurn der Fall ist. Die Belastung durch solche Kosten kann massiv sein. Nehmen wir einen Scheidungsprozeß im Kanton Zürich, den die in unentgeltlicher Rechtspflege prozessierende Partei vor Obergericht verliert. Je nach Streitwert und den Aufwendungen des Gegenanwaltes kann die der Gegenpartei zugesprochene Prozeßentschädigung ohne weiteres Fr. 20 000.– übersteigen. Nachdem die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege voraussetzt, daß die anspruchsberechtigte Person nicht mehr als Fr. 400.– bis maximal Fr. 500.– über ihrem betreibungsrechtlichen Notbedarf zur Verfügung hat, können Sie sich ausrechnen, wie lange es dauert, bis diese Person nach dem Prozeß diese Fr. 20 000.– bezahlt hat. Eine Lösung, wie sie der Kanton Solothurn vorsieht, käme übrigens auch der obsiegenden Partei entgegen, die ja sonst ebenso lange auf ihre Entschädigung warten muß.

Die eben beschriebenen Forderungen an den Ausbau der unentgeltlichen Rechtspflege zur Verfahrenshilfe wurden ausdrücklich unter dem Aspekt des optimalen Rechtsschutzes für den finanziell schwächeren Rechtsuchenden aufgestellt. Über die finanziellen Auswirkungen einer solchen Hilfe bestehen keine Untersuchungen. Zweifellos würde sie zu einer Mehrbelastung des staatlichen Haushaltes führen. Will man das Postulat des optimalen Rechtsschutzes ernst nehmen und diesen Rechtsschutz auch dem rechtsuchenden, weniger bemittelten Bürger zukommen lassen, so muß man sich damit abfinden, daß solche Reformen größere Kosten verursachen. Was aber anderen europäischen Staaten wie Frankreich, England, Schweden und Deutschland möglich ist, sollte auch der Schweiz möglich sein.

Konkret erscheint mir eine an das bundesdeutsche Gesetz über die Prozeßkostenhilfe angelehnte Lösung als auch für schweizerische Verhältnisse prüfenswert, weicht dieses doch vom in Grenzfällen oft stoßenden *Alles-oder-Nichts-Prinzip* ab. Je nach Einkommens- und Vermögenslage der Parteien sieht

dieses Gesetz die volle Kostenbefreiung, die Teilbefreiung oder die Ratenzahlung der Kosten vor. Allerdings ist auch gemäß diesem Gesetz die Entschädigung an die Gegenpartei von der Prozeßkostenhilfe ausgeschlossen, was von der Lehre zu Recht wiederholt als sehr problematisch bezeichnet wurde. Das System müßte somit noch mit der Lösung des Kantons Solothurn ergänzt werden, um zu gewährleisten, daß eine Partei nicht nach dem Prozeß in finanzielle Bedrängnis kommt.

3. Damit, meine Damen und Herren, könnte man das Problem *Rechtsschutz im Zivilprozeß* für die rechtsunkundige, weniger bemittelte Partei auf die Seite legen. Der Rechtsuchende, der es vermag, nimmt sich einen Anwalt; dem Minderbemittelten werden die Kosten vom Staat bezahlt. Nun gehört aber zur Postulationsfähigkeit das Recht, seine Sache vor Gericht selber, und nicht durch einen Prozeßvertreter, vorzutragen. Eine Ausnahme besteht natürlich am Bundesgericht. Die Schweiz kennt keinen Anwaltszwang, was aber bedeutet, daß das Gerichtsverfahren so ausgestaltet sein muß, daß auch dem Laien die Führung eines Prozesses möglich ist. Die mir zur Verfügung stehende Zeit reicht nicht aus, um auf alle Voraussetzungen eines optimalen gerichtlichen Rechtsschutzes hinzuweisen. Von Bedeutung ist, daß ein solcher nicht allein mit einer entsprechend ausgestalteten Zivilprozeßordnung erreicht werden kann. Im Vordergrund steht nämlich die Person, die diese Ordnung anwenden muß, der Richter. Dabei kommt, vor allem gegenüber der Laienpartei, der richterlichen Frage- und Aufklärungspflicht die größte Bedeutung zu. Der deutsche Jurist WASSERMANN bezeichnete die richterliche Aufklärungs- und Erörterungspflicht denn auch als *Lebensnerv* des sozialen Zivilprozesses.

Bei einem sehr großen Prozentsatz der Zivilprozesse liegt das Schwergewicht nicht auf Rechtsfragen, sondern auf der richtigen Feststellung von Tatsachen und der Beurteilung dieser Tatsachen. Für die rechtsunkundige Partei ist es oft schwierig, dem Gericht den ganzen rechtlich relevanten Sachverhalt darzulegen. Als Einzelrichter, der viele Prozesse zu behandeln hat, bei denen die Parteien nicht vertreten sind, erlebe ich dies immer wieder. Wo es den Parteien nicht gelingt, dem Gericht das Tatsachenmaterial richtig und vollständig zu unterbreiten, ist es Pflicht des Richters, darauf hinzuwirken, daß dies geschieht. Dabei darf sich die richterliche Befragung nicht auf die Behebung von Unklarheiten, Unvollständigkeiten und Unbe-

stimmtheiten in den Parteivorbringen beschränken. Der Richter soll die Parteien zur Angabe aller für die gewünschte Rechtsfolge erheblichen Tatsachen anhalten können. Er muß die Parteien also zu allen innerhalb eines bestimmten Lebensvorganges und Anspruches rechtlich relevanten Sachverhalten und Sachverhaltselementen befragen können, auch wenn einzelne Elemente von keiner der Parteien vorgebracht wurden. Nur so, durch eine einschneidende Einschränkung der Verhandlungsmaxime, ist gewährleistet, daß alle erheblichen Tatsachen bei der Urteilsfällung berücksichtigt werden können.

Die richterliche Aufklärungspflicht, auch Rechtsinformationspflicht genannt, ist schließlich vor allem dann von Bedeutung, wenn die Rechtsauffassung des Gerichtes wesentlich von derjenigen der Parteien abweicht. In solchen Fällen gehört es zur Aufklärungspflicht, den Parteien davon Kenntnis zu geben, und zur Befragungspflicht, ihre tatsächlichen Vorbringen ergänzen zu lassen.

4. Zum Schluß möchte ich mich noch einer der Auswirkungen des optimalen Rechtsschutzes zuwenden, nämlich dem Anstieg der Zahl der Prozesse und der dadurch bewirkten Überlastung der Gerichte. Die Verpflichtung des Staates, einen effektiven und umfassenden Rechtsschutz zu gewährleisten, beeinhaltet die Verpflichtung, die Gerichte auch in der Zeit einer angespannten Finanzlage in die Lage zu versetzen, ihrer Aufgabe der Rechtsgewährung in gebotener Weise nachzukommen. Trotz dieser Verpflichtung ist offensichtlich, daß einer eigentlichen Vergrößerung des Justizapparates politisch enge Grenzen gesetzt sind. Die Diskrepanz zwischen der Bedeutung der Rechtsgewährung und der Tatsache der Ressourcenknappheit muß den Rechtsstaat dazu zwingen, Alternativen zum heutigen Justizsystem zu prüfen.

Die wohl adäquateste Maßnahme zur Lösung der Überlastungsprobleme ist die Vergrößerung des Angebotes an Rechtsfindungsressourcen. Trotz der eben erwähnten engen politischen Grenzen muß der Rechtsstaat auf eine steigende Anfrage nach Leistungen der Gerichte mit der Erhöhung der Mittel reagieren. Das Bundesgericht hat in BGE 103 V 198 mit aller Deutlichkeit festgehalten, daß, wenn der Rechtsanspruch des Bürgers durch Überlastung und personelle Unterdotierung einer Gerichtsbehörde beeinträchtigt wird, es Sache des Rechtsstaates ist, die nötigen und geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Justizgarantie wieder herzustellen. Auch durch

interne Effizienzsteigerung läßt sich die Kapazität der Jutiz vergrößern. Ich denke da vor allem an die EDV (Stichwort SWISSLEX) und an rationellere Arbeitsabläufe. Durch die Verkleinerung der Spruchkörper können ebenfalls Kapazitäten freigesetzt werden, wobei hier unter dem Aspekt des Rechtsschutzes bereits die ersten Grenzen auftauchen. Problemlos können sicher die Konventionalscheidungen in die Zuständigkeit des Einzelrichters gelegt werden, wie dies bereits in den Kantonen Wallis, Genf und Tessin der Fall ist. Nachdem es sich bei der Konventionalscheidung um eine nichtstreitige Situation handelt, kann man sich sogar fragen, ob die Justiz nicht total davon entlastet werden könnte, wie dies z. B. unter ganz bestimmten Voraussetzungen in Dänemark der Fall ist. Dies würde natürlich eine Revision des Scheidungsrechtes bedingen. In den übrigen Fällen ist die Übertragung der Kompetenz vom Kollegialgericht auf den Einzelrichter problematischer, da, um es einfach auszudrücken, die Gruppe mehr Gewähr für ein objektiv richtiges Urteil bildet. Problematisch ist diese Übertragung vor allem dann, wenn, wie im Kanton Zürich, gegen Urteile der Einzelrichter kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist.

Dem Überlastungsproblem mit Nachfragebeschränkungen auf den Leib zu rücken, ist unter dem Aspekt des Rechtsschutzes abzulehnen, zumal diese Beschränkungen heute fast ausschließlich an den Streitwert angeknüpft werden. Je höher diese Grenzen angesetzt sind, desto dringender stellt sich die Frage, ob nicht anstelle oder neben dem Streitwertkriterium andere Selektionskriterien herangezogen werden sollten. Nachdem ein Kollegialgericht sowohl bei der Tatsachenfeststellung als auch bei der Subsumtion objektivere Ergebnisse bringt als ein Einzelrichter, wäre es denkbar, bei der Gewährung des Zuganges zu den Rechtsmitteln vermehrt danach zu differenzieren, ob in erster Instanz ein Kollegium oder ein Einzelner entschieden hat. Unter dem Aspekt der Rechtsfortbildung müßte der Zugang zu den Rechtsmitteln auch dann unabhängig vom Streitwert offengelassen werden, wenn eine Rechtsfrage von grundlegender Tragweite zur Beurteilung steht. So ist es außerordentlich zu bedauern, daß es wegen der Erhöhung der Streitwertgrenze für die Berufung ans Bundesgericht in Zukunft kaum mehr eine bundesgerichtliche Praxis zum Miet- und Arbeitsrecht geben wird, obwohl von diesen Rechtsgebieten eine Mehrzahl der Bevölkerung betroffen ist. Sollte es doch noch irgend einmal zum vorgeschlagenen Annahmeverfahren kommen, könnte

das Bundesgericht auch mit der Prüfung der Frage beauftragt werden, ob, auch wenn der erforderliche Streitwert nicht erreicht ist, eine Rechtsfrage von grundlegender Tragweite besteht.

5. Wie ich sehe, ist die mir zur Verfügung stehende Zeit schon abgelaufen. Ich möchte daher mein Referat mit dem Aufruf an die verantwortlichen Politiker schließen, den Gerichten die Mittel zur Verfügung zu stellen, die sie brauchen, um ihrer Aufgabe, allen Bevölkerungsschichten einen optimalen Rechtsschutz zu bieten, zu erfüllen.

2. *Diskussion*

Dr. CHRISTOPH ROHNER, Rechtsanwalt, St. Gallen

Das Thema *Probleme des Rechtsschutzes* ist von den Hauptreferenten in engagierter und vielfältiger Weise ausgeleuchtet worden. Im Hinblick auf die morgigen Gruppendiskussionen habe ich mir als «Kleinreferent» meinerseits erlaubt, vorweg eine Diskussionsgrundlage zu einigen Aspekten des Tagungsthemas auszuarbeiten. Sie haben diese erhalten. Das Anliegen meiner Arbeit war es nicht, Lösungen zu präsentieren. Ihr heimliches, wenn auch vielleicht nur angedeutetes Thema ist vielmehr die Vielschichtigkeit des Problemkomplexes *Rechtsschutz* und der in ihm angelegten Antinomien. Ich würde vier Schichten, vier Ebenen unterscheiden:

1. Zu nennen ist vorerst die praktische Ebene. Ihr zuzuordnen ist einerseits das praktische Funktionieren des Rechtsschutzes de lege lata, die Anwendung des Prozeßrechts, die Verfahrensleitung durch konkrete Personen in konkreten Prozessen bei gegebenen sachlichen und personellen Mitteln.

Ebenfalls der so verstandenen praktischen Ebene möchte ich die gesetzgeberischen Fragen nach der Konzeption einer konkreten Rechtsschutzordnung zuschreiben; die Frage, wie im konkreten Fall Zielkonflikte zwischen materieller Gerechtigkeit und raschem Rechtsfrieden, zwischen vernünftiger Größe der Rechtspflegeorgane, wohlfeilem Prozeßbetrieb und dem Postulat «Zugang zum Recht» verfahrensrechtlich und organisatorisch gelöst werden sollen.

2. Auf einer zweiten Ebene stellen sich Fragen der institutionellen Einbettung des Rechtsschutzes und der ihm dienenden

Organe in das Gefüge der übrigen Staatsfunktionen. Ich vertrete im Ergebnis die Auffassung, daß Rechtsschutz nur ein Teilaspekt der Staatstätigkeit sein kann, und daß dieser Teilaspekt zu optimalem Zusammenspiel mit dem übrigen staatlichen Wirken und dessen Organen gebracht werden muß.

3. Eine weitere Ebene bilden die aus juristischer Sicht der Frage nach der Rechtsgeltung zuzuordnenden Probleme bei der Vollziehung des Rechts. Vor allem die Sozialwissenschaften erforschen Bedingungen und Verfahren der Implementation des Rechts.

4. Zu einer letzten Ebene gelangt man mit der Frage nach der Legitimität, der Frage, was den Sinn des Rechts, den legitimierenden Grund seiner Verbindlichkeit ausmacht, und wie diese Legitimität gewahrt werden kann.

Die beiden letzten Ebenen habe ich in meiner Arbeit nur mit wenigen Strichen angedeutet. Sie wurden erwähnt, weil sie letzten Endes den sozialwissenschaftlichen und den philosophisch-kulturellen Hintergrund dessen bilden, worüber wir heute diskutieren. Den Hauptumfang meiner Arbeit nehmen Überlegungen de lege ferenda zur praktischen Ebene ein. Hierüber brauche ich nicht mehr zu sprechen. Diese Fragen haben die beiden Hauptreferate vertieft bearbeitet. Von einigem verfassungspolitischem Interesse scheinen mir die Fragestellungen der zweiten, der institutionellen Ebene zu sein: Die Einbettung der Rechtsschutzfunktion in das Gefüge des staatlichen Wirkungszusammenhanges. Daß solche Fragen in der juristischen Literatur eher selten angeschnitten werden, scheint mir als wirklicher Mangel. Zu dieser Ebene zähle ich beispielsweise Überlegungen in meiner Arbeit zum optimalen Zusammenspiel verwaltungsinternen und verwaltungsexternen Rechtsschutzes und zu den dafür nötigen organisatorischen und verfahrensrechtlichen Vorkehren. Dies ist nicht nur eine Frage des Rechtsschutzes. Sie berührt vielmehr grundlegende institutionelle Zusammenhänge der Staatsorganisation und Staatsverfassung. Einen Übergang zwischen der *praktischen* (ersten) und der *institutionellen* (zweiten) Ebene markieren die Ausführungen in meiner Arbeit zum Thema des Annahmeverfahrens vor Bundesgericht. Das Regelungsbedürfnis, der *Problemdruck* entstammt der praktischen Ebene. Berührt werden aber – namentlich im Zusammenhang mit der staatsrechtlichen Beschwerde – grundlegende Fragen der «Verfassungsarchitektur» unseres Bundesstaates.

Im Hinblick auf die morgige Diskussion schweben mir folgende Themen vor:

1. Soll für das Bundesgericht oder wenigstens für einzelne bundesgerichtliche Verfahren ein irgendwie geartetes Annahme- oder Vorprüfungsverfahren eingeführt werden? Wie soll es beschaffen sein? Wo soll es eingreifen? Diese Frage ist gegenwärtig von größter Aktualität, und auch Frau Bundesrätin KOPP hat sich heute morgen noch einmal engagiert dazu geäußert. Es dürfte wohl fast ein Unikum sein, daß sich eine Arbeitsgruppe des Schweizerischen Juristenvereins praktisch synchron mit den eidgenössischen Räten, die in der Differenzbereinigung stecken, zu einer solchen Frage ausspricht.

2. Fragen der institutionellen Einbettung des Rechtsschutzes in das Gefüge des staatlichen Wirkungszusammenhanges. Ich habe – wie bereits erwähnt – im Referat als Beispiel das Verhältnis zwischen Verwaltungsjustiz und Verwaltungsaufsicht aufgeführt. Allgemeiner kann man fragen: Kann Rechtsschutz die Erfüllung anderer legitimer Staatstätigkeit behindern? Hat Rechtsschutz seinerseits legitime Grenzen? Welche? Inwieweit ist er Selbstzweck, inwieweit nicht?

3. Für den Fall, daß diese beiden Themen nicht ausreichen sollten, sähe ich subsidiär noch die Frage vor: Können staatliche oder privatrechtlich organisierte Vermittlungsverfahren – insbesondere durch sachkundige Vermittler – den Zugang zum Recht verbessern und die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten beschleunigen? Wie wären solche Ordnungen zu konzipieren?

Dies die Fragen, die ich für morgen vorgesehen hätte.

Im übrigen soll die Diskussion aber nicht stur auf diese Themen beschränkt bleiben; freie Voten sind selbstverständlich willkommen. Dankbar wäre ich, wenn im Laufe des heutigen Nachmittags oder Abends diejenigen Personen, die bereits wissen, daß sie votieren möchten, mir dies mitteilen würden, damit ich vielleicht das eine oder andere noch vorkehren kann. Im übrigen freue ich mich aber auch auf spontane Beteiligung.

Prof. Dr. OSCAR VOGEL, Oberrichter, Thalwil

Ein Aspekt, so scheint mir, ist sowohl in den Referaten wie auch heute zu kurz gekommen. Davon möchte ich reden. Eine Rechtsschutzbarriere, eine wesentliche Rechtsschutzbarriere, ist der Verfahrensformalismus, das Verfahrensrecht und –

wovon schon gesprochen wurde – die Verfahrensdauer. Und da wissen Sie, daß wir in unserer Schweiz noch die zusätzliche Komplikation haben, daß das Prozeßrecht – ich möchte fast sagen: bis vor kurzem – kantonal war, daß es eigentlich immer noch kantonal ist, solange das IPRG noch nicht in Kraft ist. Wir haben also in jedem Kanton – wie wir wissen – ein anderes Prozeßrecht. Das ist die sogenannte *horizontale Rechtszersplitterung*.

Da greift nun der Bund – im allgemeinen punktweise – ein, indem er immer dann, wenn er es nötig findet, daß ein Rechtsgebiet nicht den kantonalen Zufälligkeiten des Verfahrensrechts anheimgegeben werde, Bundesverfahrensrecht schafft. Sie wissen: Wir haben beispielsweise die bundesrechtliche Untersuchungsmaxime, wir haben von Bundesrechts wegen freie Beweiswürdigung, wir haben von Bundesrechts wegen im Arbeitsprozeß Kostenlosigkeit bis zu einem gewissen Streitwert. Wir haben bundesgesetzesrechtlich geordnete vorsorgliche Maßnahmen, so beispielsweise im Persönlichkeitsschutz. Diese Regelung wird jetzt in weiteren Bundesgesetzen auf andere Rechtsgebiete ausgeweitet (Kartellrecht, Unlauterer Wettbewerb, Datenschutzgesetz). Dies führt nach der Meinung des Bundesgesetzgebers dazu, daß in diesen Einzelgebieten das Verfahren verbessert wird. Und damit müßte die Rechtswegbarriere des Verfahrensformalismus teilweise abgebaut werden. Das Ganze hat aber auch einen reziproken Effekt, weil dadurch die Übersichtlichkeit des Verfahrensrechtes immer mehr dahinschwindet. Das Verfahrensrecht wird immer unübersichtlicher, denn wir haben jetzt nicht mehr nur die Unsicherheit, was gerade in einem bestimmten kantonalen Prozeßrecht gelte, sondern wir haben eine weitere Unsicherheit, nämlich die: Ist ein bestimmtes Problem eine Frage, worüber der Bundesgesetzgeber legiferiert hat, oder wo – das wissen Sie auch – das Bundesgericht gesagt hat, das ist eine Frage des Bundesrechts? Das ist die sogenannte *vertikale Rechtszersplitterung*. Und ich behaupte, es ist heute auch für den geschulten Anwalt nicht immer leicht, die richtige Rechtsquelle zu finden. Diese richtige Rechtsquelle aber ist – wie Sie wissen – dafür entscheidend, ob und was für ein Bundesrechtsmittel uns zur Verfügung steht.

Immerhin: der Bundesgesetzgeber ist mit diesen Eingriffen am stärksten tätig in der Richtung des sozialen Zivilprozesses. Jetzt hat er in letzter Zeit ein neues, anscheinend probates Mittel entdeckt, in dieser Richtung tätig zu sein: Er schreibt jetzt in

jedem neuen oder revidierten Bundesgesetz ein *einfaches und rasches Verfahren* vor. Die Kantone erhalten den Auftrag: Ihr müßt nun auch für diese Streitigkeiten noch ein einfaches und rasches Verfahren erfinden. Die Kantone machen dann vielleicht etwas. Darüber hat man aber keinen Überblick. Und soviel ich gehört habe, hat auch Ihr Departement, Frau Bundesrätin, nicht genau den Überblick, was die Kantone daraus eigentlich machen. Das wird einmal untersucht werden müssen. Vom Bund aus zu sagen: «Einfaches und rasches Verfahren» ist leicht. Und die Meinung des Bundesgesetzgebers ist wohl gut. Aber das führt ja nur wiederum dazu, daß nun jeder Kanton, wenn er überhaupt etwas macht, etwas anderes macht, und daß damit die Übersichtlichkeit noch mehr geschmälert wird. Denn hier verhält es sich nicht so, wie wenn der Bundesgesetzgeber die Untersuchungsmaxime vorschreibt: Hier weiß man, was gilt. Wenn er aber einfach den Auftrag erteilt, ein einfaches und rasches Verfahren einzuführen, dann weiß man nicht, was das im einzelnen Kanton bedeutet.

Wir haben also unter dem Aspekt des Rechtsschutzes eine äußerst unbefriedigende Situation, geschaffen durch diese zweifache Rechtszersplitterung. Und nun komme ich natürlich zu dem Anliegen, das mich veranlaßt hat, hier zu reden. Ich glaube, es muß nun doch wieder einmal Thema werden – und ich glaube, dieses Forum, der Schweizerische Juristenverein, ist eigentlich auch der Ort, wo das wieder einmal geschehen muß – es muß wieder Thema werden die Frage, ob nun nicht *das Verfahrensrecht in der Schweiz eben doch zu vereinheitlichen* sei.

Dazu ist heute vielleicht nicht mehr ein so schlechter Zeitpunkt. Ich weiß allerdings schon: Ich teile mit diesem Postulat den Saal in zwei Hälften, die Schweiz in zwei Hälften, jedenfalls die juristische Schweiz. Ich hoffe aber immer, die Grenze liege nicht einfach bei der Saane, und sie ist sicher auch nicht in diesem Mittelgang, sondern sie geht da zwischen den Reihen durch. Es ist aber heute deshalb nicht mehr ein so schlechter Zeitpunkt für den Vereinheitlichungsgedanken, weil das IPRG nun Gesetz ist, wenngleich es noch nicht in Kraft gesetzt ist. Und mit dem IPRG hat man den Art. 64 Abs. 3 BV – den Vorbehalt zu Gunsten der Kantone im Verfahrensrecht – eigentlich abgeschafft im Bereich der sogenannten internationalen Verhältnisse. Wir haben jetzt eine *doppelte Rechtsordnung* in der Schweiz: Nämlich *ein* Prozeßrecht (das viele Fragen regelt) für *internationale Verhältnisse* in der Gestalt des IRPG und *ein* Prozeßrecht für die *Binnenverhältnisse*. Und deshalb, meine

Damen und Herren, finde ich, darf man jetzt wieder trotz aller Widerstände darüber reden, ob es nicht an der Zeit wäre, die Frage wieder auf den Tisch zu legen: Sollten wir nicht das Verfahrensrecht vereinheitlichen?

Hätten wir ein einheitliches Verfahrensrecht, so würde das im Rahmen des Themas unserer heutigen Tagung eine ganz bedeutende Verbesserung bringen. Der Bundesgesetzgeber war bisher – und wird es vielleicht auch in Zukunft sein – derjenige, der sich am ehesten der Probleme des Rechtsschutzes bewußt war, sich ihrer angenommen hat, aber immer nur in Einzelgebieten. Würde er dies nun im Rahmen einer Vereinheitlichung des Prozeßrechtes allgemein tun, so könnten wir auch – neben den Fragen der Organisation des Bundesgerichts – im rein Verfahrensrechtlichen auf eine Verbesserung hoffen.

Man wird älter, und es war Cato der Ältere, wie Sie wissen, der alle seine Reden mit einem ceterum censeo abgeschlossen hat. Mein ceterum censeo ist: Man sollte das Verfahrensrecht in der Schweiz vereinheitlichen.

Dr. iur. RICHARD FRANK, Oberrichter i. R., Kilchberg ZH:

1. Ergänzend zu den Referaten ist eine weitere Rechtsschutzproblematik zu erwähnen: Die Auswirkung von *Abänderungen oder Neuschöpfungen materiellen Rechts* und namentlich der Erlaß von *Spezialbestimmungen.*

a) Die *gesetzliche Erfassung von Sachverhalten,* die bislang mit *weitgefaßten Rechtsinstituten* wie dem allgemeinen Persönlichkeitsschutz oder dem Familienrecht oder mit den vielfältigen Möglichkeiten des Schuldrechts zu bewältigen waren, bewirkt vielfach eine *Einengung* bisheriger, zumindest vermeintlicher Rechtsansprüche. Genannt seien etwa die aktuellen Gesetzgebungsprojekte zum Datenschutz, zu den Problemen der künstlichen Fortpflanzung, zum Reiseveranstaltungsvertrag.

b) Der Erlaß von Spezialbestimmungen insbesondere erweckt beim Rechtsuchenden *zusätzliche Schwellenangst,* nur mit Hilfe von erfahrenen *Spezialisten* (Anwälten und Spezialgerichten) zu seinem Recht zu kommen.

c) Zudem enthalten größere *Teilrevisionen des ZGB* und *des OR* und eigentliche *Spezialgesetze* immer häufiger auch *besondere Verfahrensvorschriften,* welche in ihrer Abweichung von der Norm die Gefahr von Verfahrensmängeln in sich bergen.

2. Natürlich könnten die materiell-rechtlichen Ursachen einer Rechtsgefährdung erheblich abgebaut werden, wenn mit der Forderung, *die Gesetzesflut sei einzudämmen,* vermehrt ernstgemacht würde. Jedenfalls aber entspricht es einem elementaren Gebot der Rechtsetzungslehre und den Anforderungen an eine sinngerechte Gesetzesauslegung, wenn unvermeidliche neue und Sonderregelungen *inhaltlich und systematisch* konsequent auf bereits vorhandene allgemeine Grundsätze ausgerichtet werden.

Von solchen Überlegungen unbelastet scheint eine derzeit hängige parlamentarische Initiative zu sein, mit welcher, im Anschluß an ein früheres Postulat, die Aufnahme *touristenrechtlicher Bestimmungen* in das OR verlangt wird, und zwar in Angleichung an den *Werkvertrag*[1]. Das führt unmittelbar in das heutige Tagungsthema hinein: Der systemwidrigen Ausrichtung des Reiseveranstaltungsvertrags auf den Vertragstypus des Werkvertrags erwuchs an dem dieser Thematik gewidmeten Schweizerischen Juristentag 1986 erhebliche, ausführlich begründete Opposition[2], und es bestände bei solcher Einordnung die Gefahr, daß die untaugliche Heranziehung seiner Rechtsstruktur zur *Auslegung* des Touristenrechts oder zur allfälligen *Lückenfüllung* dann, wenn die Spezialbestimmungen über den Reiseveranstaltungsvertrag nicht ausreichen, zur ungewollten *Verkürzung eines Rechtsanspruchs* führen kann. Je eingehender und dichter eine von der Norm abweichende Spezialregelung, desto bedeutsamer ist für eine einfache und damit sichere Auslegung die *systematische Angleichung an die zutreffenden allgemeinen Bestimmungen.* Damit wird nicht nur der Arbeitsaufwand der Gerichte erleichtert, sondern auch der Anlaß zur *Ergreifung von Rechtsmitteln* abgebaut.

Ähnliche Überlegungen sind hinsichtlich des *auf die Schaffung urheberrechtlicher Werke* ausgerichteten Arbeitsvertrages anzustellen, dessen Sonderregelung in Anlehnung an die Angestelltenerfindung anläßlich der Revision des Arbeitsvertragsrechts geplant war[3]. Darauf wurde damals schließlich – richtigerweise – verzichtet. Die entsprechende Regelung wird nun-

[1] NZZ 25.8.1988 S.23

[2] ANDREAS GIRSBERGER, Der Reisevertrag, ZSR 1986 II S.104/105, 558; Diskussionsvoten GAUCH S.567, FRANK S.574f.

[3] Ausführlicher FRANK, Benachteiligung des Urhebers durch das neue Arbeitsrecht? in Mittagsausgabe NZZ 30.11.1970 S.13 – vgl. ferner Stenogr. Bulletin des Nationalrates 1970, S.808ff., insb. S.819/20; des Ständerates 1971 S.68ff.

mehr – systemgerecht – im Zuge der hängigen *Revision des URG* vorgenommen.

3. Angesichts der Verschiedenheit der kantonalen Prozeßgesetze bedeutet vor allem die – unbekümmert um die Verfassungsgarantie des ordentlichen Gerichtsstandes (Art. 59 BV) – in Bundesgesetzen festzustellende *Vermehrung der Wahlgerichtsstände* (Wohnsitz des Beklagten *und* des Klägers oder zusätzliche Klagemöglichkeit am Betriebs- oder Begehungsort)[4] eine erhebliche Gefährdung des Rechtsschutzes:

a) Die Auswahl der Gerichtsstände bietet willkommene Gelegenheit, die Anwendung des für den klägerischen Anspruch *günstigeren kantonalen Prozeßrechts zu manipulieren,* und dieser Wahl ist der Beklagte *schutzlos* ausgeliefert.

b) Der Vorteil für den Kläger kann dabei bestehen
- in der *besonderen Ausgestaltung* des in Frage kommenden Verfahrens,
- im großzügigen oder eingeschränkten *Novenrecht,*
- in der Art der zugelassenen *Rechtsmittel,*
- vor allem aber in den unterschiedlichen *Beweisvorschriften:*
  - Unterschiede in den *Zeugnisverweigerungs- und ausschlußgründen*
  - Zulassung der *qualifizierten Parteiaussage* (unter Strafandrohung oder mit Eid) im einen und Fehlen dieses Beweismittels im andern Kanton.

4. Bundesrechtliche Bedrohung des Rechtsschutzes ergibt sich sodann aus der üblich gewordenen, bereits von Kollege VOGEL kritisierten Bestimmung in neueren Erlassen und Gesetzesentwürfen, den Kantonen *vorbehaltlos ein «einfaches und rasches Verfahren»* für bestimmte Rechtsbereiche vorzuschreiben, ungeachtet der gelegentlichen Kompliziertheit und Weitläufigkeit streitiger Lebensvorgänge in einzelnen Fällen, die einer umfassenden Abklärung bedürfen; so
- in *Arbeitsstreitigkeiten* bis zu einem Streitwert von Fr. 5000.– (Art. 343 Abs. 2 OR),
- in Streitigkeiten des *Konsumentenschutzes* bis zum Streitwert von Fr. 8000.– (Art. 31^{sexies} Abs. 3 BV, VO des Bundesrates gemäß SR 944.8)[5],

[4] Vgl. die Einzelheiten bei FRANK, Persönlichkeitsschutz heute, Zürich 1983, S. 201 N 505 ff. mit Anmerkungen.

[5] Im einzelnen FRANK, Das «einfache und rasche Verfahren» und seine Abarten, SJZ 1988, S. 21, 23 f.

- im Entwurf zu einem *Datenschutzgesetz* des Bundes (Art. 12 Abs. 3)[6],
- auch ein Vorentwurf zu einer Regelung des *Reiseveranstaltungsvertrages* im OR sah jene Formulierung vor[7].

Angesichts der von mir wiederholt geäußerten Kritik an dieser Formel, kann ich natürlich ihrer Beurteilung durch meinen Vorredner nur beipflichten.

5. Mit diesen Ausführungen sei meinerseits ein zusätzlicher Gesichtspunkt in der Diskussion zum Tagungsthema unterstrichen: Die *Verantwortung auch des Bundesgesetzgebers* für die Vermeidung von Rechtsnachteilen.

STEPHEN BERTI, lic. iur., Assistent an der Universität Zürich, Zollikon:

Ich möchte mich spontan melden, um das Votum von Prof. VOGEL zu unterstützen. Dabei muß ich ein eigenes Interesse deklarieren, kein politisches, aber ein wissenschaftliches; ich möchte versuchen, Ihnen zu bezeugen, daß das, was Prof. VOGEL vorschlägt, eigentlich darin besteht, etwas gesetzlich festzuhalten, was sich schon vollzogen hat. Es geht mir dabei vorwiegend um den Bereich des ungeschriebenen Bundesrechtes. Im Zivilprozeß hat diese Gattung von Rechtsnormen seit der letztmaligen Behandlung des Themas 1969 vor dem Juristentag einen sehr großen Wandel bewirkt, was heute zur Folge hat, daß wir diese ungeschriebenen Normen eigentlich nur noch aufzuschreiben brauchen, und dann haben wir das, was wir wollen, nämlich mindestens ein eidgenössisches *Rahmen*zivilprozeßgesetz.

Ein paar kurze Beweisversuche: Es waren knapp drei Monate nach dem Juristentag 1969, als das Bundesgericht im Entscheid *Küng* (95 II 639 ff.) eine Änderung der Rechtsprechung vollzogen hat auf dem Gebiet der materiellen Rechtskraft. Ich möchte behaupten, daß mit diesem Entscheid die Schutzmauer gegen die sog. bundesgerichtlichen «Eingriffe» gefallen ist, da das Bundesgericht an dieser meines Erachtens richtigen Rechtsprechung festgehalten hat. In der Zwischenzeit hat es auch verschiedene Anpassungen vollziehen können, die durch den

[6] BBl 1988 II S. 516 – Hiezu kritisch FRANK, Der Arbeitgeber im künftigen Datenschutzgesetz, NZZ 12. 7. 1988 S. 15.

[7] ZSR 1986 II S. 103 Art. 379e – Ausführlicher hiezu FRANK, ZSR 1986 II S. 576.

Entscheid *Küng* geboten waren: Wir sind heute in der Lage festzustellen, daß die Stützpfeiler des Verfahrens bundesrechtlich geregelt sind. Beispiele: Wenn man die materielle Rechtskraft dem Bundesrecht zuschlägt, dann kommt man nicht darum herum, schon vorher ein bundesrechtliches Klagerecht des Inhaltes anzunehmen, daß der bundeszivilrechtliche Anspruch sozusagen «durch die Mühle» der kantonalen Voraussetzungen im Verfahren getrieben werden muß. Dieses Klagerecht ist explizit in BGE 98 II 344 E. 3 festgehalten worden. Andere Konsequenzen dieses Klagerechtes finden sich «am anderen Ende» des Prozesses. Bei der materiellen Rechtskraft wird man nicht mehr sagen können, daß die Revisionsgründe sich der Aufmerksamkeit des ungeschriebenen Bundesrechtes entziehen. Es ist so, wie Bundesrichter COMMENT schon am Juristentag 1961 (ZSR 80 [1961] II 427) gesagt hat, daß die Revisionsgründe solange nicht dem Bunde gehören, als dies die materielle Rechtskraft nicht tut. Nun «gehört» aber, wie gesagt, seit 1969 die *materielle Rechtskraft dem Bunde,* und wie COMMENT damals schon richtigerweise gesagt hat, muß man aus der genannten Prämisse jetzt annehmen, daß die Revisionsgründe auch hierhin gehören. Weiteres Beispiel: Das Feststellungsinteresse und wohl eigentlich das ganze Rechtsschutzinteresse – verstanden als das Interesse an einer zweckmäßigen Verwendung der prozessualen Institute, ist seit BGE 110 II 352 ff. ebenfalls vom Bundesrecht geregelt, und zwar zum ersten Mal ohne einen Vorbehalt kantonaler Restregelungskompetenz.

Sie sehen, daß bereits tragende Elemente des Verfahrens in bundesrechtlicher Hand sind. Wenn man zur Prüfung der Prozeßvoraussetzungen schreitet, so stellt man fest, daß schon seit eh und je etwa die Parteilehre vorwiegend bundesrechtlich geregelt ist. Das Rechtsschutzinteresse wurde schon erwähnt, und dann kommen noch dazu die Prozeßhindernisse, die Einrede der Rechtshängigkeit allenfalls und auch der materiellen Rechtskraft. Das Bundesgericht hat noch nicht die Anpassung der Rechtsprechung der Rechtskraft auf die Einrede der Rechtshängigkeit nachvollziehen können, hat aber in BGE 105 II 231 angedeutet, daß es bereit wäre, auch diesen begrüßenswerten Schritt zu vollziehen. Das sind eigentlich erst die Hauptbeispiele. Es gibt daneben viele andere kleinere Nebenbeispiele. Worum es mir geht, ist aufzuweisen, und hoffentlich zu überzeugen, daß das, was hier als Aufgabe bleibt, nicht die Aufgabe von 1969 ist. Ich würde sogar behaupten, daß der Entwurf

SCHWARZ, der damals für die Verhandlungen vorlag, heute in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weitgehend verwirklicht worden ist, und ich meine, es wäre heute ein viel kleinerer Schritt, die Rechtsvereinheitlichung nun in die Wege zu leiten, als es damals – zumal politisch – ausgesehen hat.

Ein letzter Punkt: Wie Prof. VOGEL schon gesagt hat, kommt es ja sehr gelegen, daß das IPR-Gesetz jetzt ins Haus steht. Was man dort gemacht hat, mag dem Verfassungspuristen vielleicht etwas Magenweh bereiten. Ich meine aber, daß die vielen zivilprozessualen Normen im IRPG nicht nur Wasser, sondern ein Wasserfall auf die Mühle des inländischen Prozessualisten sind. Sie erlauben ihm den Hinweis, daß man auch dort eigentlich nur vorwiegend Rechtsprechung kodifiziert hat, mit Ausnahme der internationalen Zuständigkeiten, und es wäre heute sogar an der Zeit, nachzudoppeln im internen Bereich und die einheitliche Zivilprozeßordnung vorzubereiten, die die Schweiz eigentlich bereits seit Inkrafttreten der Kodifikationen braucht.

Prof. Dr. WALTER STOFFEL, Universität Freiburg, Echandens:

Gestatten Sie mir, zu den Referaten und zu unserem heutigen Tagungsthema einige Bemerkungen zu zwei Punkten anzubringen, nämlich zum Verfahrensablauf einerseits und zur Kostenfrage andererseits.

1. Zum *Verfahrensablauf*. Das Zivilverfahren wird immer wieder als zu schwerfällig und zu umständlich bezeichnet. Der Vorwurf hat einige Richtigkeit für sich, doch müssen wir bedenken, daß eine gewisse Umständlichkeit und ein gewisser Formalismus den Preis bilden, den wir dafür zu entrichten haben, daß uns im Zivilprozeß ein Verfahren zur Verfügung steht, welches beiden Parteien fast optimale Möglichkeiten zur Darstellung ihrer Standpunkte verschafft. Wir können uns jedoch fragen, ob wir diese Optimalität tatsächlich immer brauchen. Wenn wir uns umsehen bei anderen Verfahrensordnungen als dem Zivilprozeß, so stellen wir fest, daß unter Umständen auch weniger ausgewogene Systeme gute Dienste leisten können.

Ich denke dabei vor allem an das Verwaltungsverfahren. Dieses unterscheidet sich vom Zivilverfahren unter anderem dadurch, daß es den Verfahrensablauf umkehrt. Das Verwaltungsverfahren beginnt mit dem Urteil, gekleidet in die Form einer Verfügung. Ist der Betroffene mit der Verfügung nicht einverstanden, so kann er rekurrieren, was zu einer nachträglichen Abwicklung des Verfahrens und zu einer neuen Verfügung

führt. Im Zivilprozeß dagegen gehen wir gerade *umgekehrt* vor. Das Verfahren beginnt mit der Einleitung der Klage und wird dann über das Behauptungsverfahren und das Beweisverfahren vollständig abgewickelt. Das Urteil erfolgt erst am Schluß. Ich bin mir bewußt, daß der Unterschied auf diese Weise etwas pointiert formuliert wird – auch im Verwaltungsrecht gibt es Verfahrensbestimmungen, die schon vor der Verfügung zu beachten sind, und auch im Zivilprozeß ist nach dem ersten Urteil oft ein neues, weiter ausholendes Verfahren in zweiter Instanz möglich –, aber ich erblicke in der Differenz doch einen Gedanken, der möglicherweise verallgemeinerungsfähig ist.

Dieser Gedanke besteht darin, in einem *ersten Schritt* einen *groben* Versuch der Streiterledigung zu unternehmen und erst in einem *zweiten Schritt,* wenn dies wirklich nötig erscheint, mit einem *feineren* Instrumentarium noch einmal an das Problem heranzugehen, um den ersten Versuch gegebenenfalls zu korrigieren. Ich meine, daß wir uns fragen sollten, ob es nicht möglich wäre, ein allgemeines System erstinstanzlicher, schnell zu fällender Urteile einzuführen, die nur dann, wenn es sich wirklich als nötig erweist, in einem ordentlichen Verfahren einer differenzierteren, aber auch aufwendigeren Prüfung unterzogen werden. Ein solches System würde zweierlei voraussetzen:

- Für eine wirkliche Beschleunigung des Verfahrens ist eine *Einschränkung des Prozeßthemas* notwendig. Diese Einschränkung dürfte am ehesten im Beweisverfahren zu verwirklichen sein. Die erstinstanzlichen, schnellen Urteile wären demnach auf Grund sofort verfügbarer Beweismittel (Parteibefragung, Urkunde, mitgebrachte Zeugen) zu erlassen.
- Dem erstinstanzlichen, schnellen Urteil wäre nur ein *provisorischer Charakter* zuzumessen. Die Urteile wären insofern als nicht definitiv auszugestalten, als sie den Parteien die Möglichkeit belassen müßten, das ordentliche Verfahren doch noch zu beschreiten. Hierfür stünde eine gewisse Frist zur Verfügung, nach deren Ablauf auch diese Möglichkeit ausgeschlossen wäre. Je nach Ausgestaltung des Systems, könnte das Gewicht des ersten Urteiles durch eine Parteirollenumkehr im zweiten Verfahren, allenfalls auch durch eine besondere Gestaltung der Kostenfolgen verstärkt werden.

Wir würden uns mit einem solchen System nicht vollständig auf Neuland begeben. Ausbaufähige Ansätze existieren schon in den *Befehlsverfahren,* welche verschiedene Kantone kennen, und insbesondere im *Rechtsöffnungsverfahren.* Gerade mit

letzterem haben wir nun ja eine bald hundertjährige Erfahrung. Bedauerlicherweise aber geht die Entwicklung, so will es mir erscheinen, eher in umgekehrter Richtung. Dort, wo der Bundesgesetzgeber ein schnelles und einfaches Verfahren fordert, oder dort, wo der kantonale Gesetzgeber es aus eigener Initiative für angemessen hält, schreitet man oft zu einer wenig reflektierten Übernahme einer Art summarischen Verfahrens, unter gleichzeitiger Erhöhung der Streitwertgrenzen für die ordentlichen Rechtsmittel. Das Resultat besteht dann in einem verwässerten, halbherzig und unvollständig durchgeführten ordentlichen Verfahren einerseits und in einer gleichzeitigen Beschneidung der Rechtsmittel anderseits!

2. Zur *Kostenfrage*. Es ist wohl unbestritten, und die Referenten haben es mehrfach betont, daß die Kosten eine der wichtigsten Rechtsschutzbarrieren darstellen. Man rechtfertigt diese Barriere einerseits mit der Dissuasionswirkung, welche man ihr zuschreibt, und andererseits mit Billigkeitsüberlegungen, die denjenigen, der einen Prozeß gewinnt, möglichst schadlos stellen möchten. Diese Rechtfertigungen sind ernst zu nehmen, aber wir müssen klar sehen, daß sie einen enormen Preis verlangen.

Die ökonomische Analyse des Zivilprozesses hat uns gezeigt, daß die Regelung der Kostenfolgen einen sehr starken *Einfluß* auf die Durchsetzung des *materiellen Rechtes* hat (vgl. z. B. den in dieser Zeitschrift – ZSR 1983 I 187–208 – erschienenen Aufsatz von MICHAEL ADAMS). Vergröbernd darf man wohl sagen, daß bei der heutigen Bemessung der Kostenfolgen das Recht des Beklagten ungefähr doppelt soviel «wert» ist wie das Recht des Klägers. Mit anderen Worten: Ein Kläger muß zu zwei Dritteln von seinem Recht überzeugt sein, damit für ihn eine Gewinnchance von per Saldo (nach Abzug der von ihm zu tragenden Kosten) 50 % des Streitwertes besteht; für den Beklagten dagegen ergibt sich dieses Resultat bereits dann, wenn er nur zu einem Drittel an einen für ihn günstigen Prozeßausgang glaubt. Dies hängt damit zusammen, daß zum Streitwert eben noch die Kosten hinzukommen, von welchen nur derjenige vollständig absehen kann, der den Prozeß vollumfänglich gewinnt. Man kann sich sicherlich darüber streiten, ob die Bruchzahlen und Prozentsätze genau in der erwähnten Weise anzusetzen sind, aber in der Tendenz läßt sich die Richtigkeit der Analyse meines Erachtens nicht in Frage stellen.

Es ist daher zu undifferenziert, wenn nicht sogar falsch, der

Kostenbarriere eine *Dissuasionswirkung* zuzuschreiben. Angemessener wäre es, die Kosten als verzerrenden Faktor bei der Zuteilung materieller Rechte zu berücksichtigen. Gerade die heutige Kostenbarriere macht für zahlungsunwillige Beklagte erheblich mehr Prozesse «lohnend», als dies der materiellrechtlichen Beurteilung der Prozeßchancen entspräche. Informierte potentielle Beklagte haben dies denn auch, wie wir alle wissen, längst erkannt. Die Dissuasionswirkung ist somit eine recht *einseitige,* welche sich allgemein eher zu Lasten der klägerischen Partei und spezifisch zu Lasten der weniger gut informierten Partei auswirkt.

Die Kosten setzen sich aus verschiedenen Posten zusammen, insbesondere aus den Gerichtskosten einerseits und den Parteiaufwendungen anderseits. Da die Wirkungen der Kostenbarriere direkt abhängig sind von der Höhe der insgesamt riskierten Kosten, läßt sich überlegen, ob wir nicht die Barriere dadurch senken können, daß wir einen Posten aus ihr herausnehmen. Der Posten, der wohl am stärksten zu Buche schlägt, ist jener der *Entschädigungspflicht* im Falle des Unterliegens. Ich glaube, wir sollten ernstlich prüfen, ob die allgemeine Entschädigungspflicht der unterliegenden Partei nicht *abgeschafft* werden könnte. Dies hätte zur Folge, daß die unterliegende Partei immer nur mit einem Kostenrisiko in Höhe der Gerichtsgebühren zu rechnen hätte. Für die übrigen Kosten, insbesondere die Anwaltskosten der Gegenpartei, dagegen hätte sie nicht aufzukommen. Beide Parteien hätten somit bei jedem Ausgang des Verfahrens ihre eigenen Kosten zu tragen. Das ist gegenüber der vollständigen Überwälzung der Kosten beider Parteien auf die unterliegende Partei insofern gerechter, als einerseits die Höhe des Kostenrisikos dadurch absolut und relativ bedeutend gesenkt wird und anderseits jede Partei das noch verbleibende Risiko abschließend überblicken und bis zu einem gewissen Grade auch beeinflussen kann. Die bei einem solchen System erreichte, gleichmäßige Prozeßkostenverteilung entspricht wohl auch eher dem «rechtlichen Risiko», welches unseren sozialen Kontakten nun einmal innewohnt. Die Fälle, in welchen ein Prozeß ausschließlich durch eine Partei verursacht wurde, in welchen der Ausgang des Verfahrens also von vornherein praktisch feststand, sind bekanntlich in der Praxis äußerst selten. Wo sie aber ausnahmsweise doch vorkommen, wäre der Ausgleich über die normalen Regeln der Deliktshaftung von *Art. 41ff. OR,* also die Verschuldenshaftung, zu suchen und auch zu finden.

Zu lösen bleibt somit nur noch das Problem, die Prozeßführung für unkooperative Beklagte, welche lediglich eine «Zahlungsfrist» erstreiten wollen, unattraktiv zu machen. Für die Lösung dieses Problems trägt jedoch, wie soeben dargelegt, die heutige Regelung der Kostenfolgen nichts bei, ja es wird durch sie sogar noch verstärkt. Zu lösen ist das Problem daher nicht über die Kostenregelung, sondern über die *Verzugsfolgen*. Ich denke hier vor allem an die Verzugszinsen. Diese sollten nicht weiterhin in der stereotypen Höhe von 5 % festgesetzt werden, sondern in einer Höhe, welche dem Verzugsschaden tatsächlich entspricht und vom zahlungswilligen Schuldner wirklich ernst zu nehmen ist. Möglich wäre dies an sich schon heute, doch ist offensichtlich der Nachweis größeren Schadens zu aufwendig. Für eine wirkliche Verbesserung der Situation wäre eine Revision der Art. 104 und 106 OR daher notwendig. An Lösungsmöglichkeiten mangelt es nicht. Man könnte eine (widerlegbare) Vermutung zugunsten eines höheren Zinssatzes festlegen, oder den Zinssatz an die Inflationsrate bzw. an das Zinsniveau anknüpfen. Man könnte sogar eine Pauschalisierung mit einem gewissen Zuschlag vorsehen, welcher sich der Schuldner nur durch eine suspensiv bedingte Vorauszahlung entziehen könnte usw.

Prof. Dr. HEINZ HAUSHEER, Bundesrichter, Bern:

Wenn ich recht sehe, konzentrieren sich die schriftlichen Berichte und die heutige mündliche Diskussion zu den aktuellen Problemen des Rechtsschutzes bzw. der Rechtsverwirklichung in erster Linie auf die gerichtsförmigen Verfahren. Diesbezüglich sollen – mindestens nach Auffassung eines Berichterstatters – nach wie vor bestehende Zugangshindernisse weiter abgebaut werden, auf daß der Richter noch leichter zugänglich werde.

Auf einen Abbau föderalistischer Trennwände und damit von Verfahrenshindernissen bei richterlicher Streiterledigung zielt letztlich auch die in der Diskussion wiederholte Forderung nach der Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechts ab.

Nun trifft es zu, daß gerade auch der Föderalismus eine beachtliche Quelle von zusätzlichen Rechtsnormen bedeutet, und die Abgrenzung von kantonalem und von Bundesrecht ein gerüttelt Maß an Richterkräften beansprucht und zu vermehrter Rechtsunsicherheit führt, die letzten Endes immer die Stellung des Rechtsuchenden oder Rechtsschutzbedürftigen erschwert. Der politische Wille hat diesbezüglich seinen nicht

unerheblichen Preis. Daran vermag die auch heute wieder vorgetragene Klage über die zunehmende Gesetzesflut und die entsprechenden Übergriffe des Bundes nichts zu ändern, denn fehlende Gesetzesnormen führen in aller Regel nur zu vermehrtem Richterrecht, und sei es nur gestützt auf den unerschöpflichen Art. 4 BV oder die EMRK.

Dieses Richterrecht gewinnt in der Tat unverkennbar an Bedeutung. Das fällt nicht nur für das Ordnungsgefüge des Staates ins Gewicht, – wie die Präsidialadresse in Erinnerung gerufen hat –, sondern hat auch Rückwirkungen auf den raschen und sicheren Zugriff auf den aktuellen Rechtsstand. Dabei ist allerdings nicht nur die Besonderheit richterlicher Rechtsfindung von Bedeutung. Es ist auch nicht zu übersehen, daß – einmal abgesehen von immer stärkeren Ausdifferenzierungsbedürfnissen in einzelne und in einzelnen Rechtsbereiche(n) – unter anderem die enorme Zunahme von Stellen im Bereiche der juristischen Fakultäten und deren Niederschlag in einer zunehmenden Publikationsflut mit gewissermaßen zwangsläufiger Tendenz zur Kontroverse die Voraussehbarkeit des Rechts nicht unbedingt fördern. Auch dies eine Ursache neben andern, – es sei beispielsweise noch an das gewaltige Anwachsen von Rechtsanwälten seit den 70er Jahren bei gleichzeitig stagnierender Bevölkerung und an die unverkennbare Rechtsmittelinflation erinnert –, daß das reibungslose Funktionieren der Rechtsschutzmaschinerie zunehmend gefährdet wird, bzw. die berechtigten Erwartungen in die Justiz nicht mehr ohne weiteres erfüllt werden können. Unter solchen Umständen kann das richterliche Streiterledigungsverfahren gleichzeitig auch immer mehr dazu mißbraucht werden, materielles Recht zu überspielen (so etwa bei den Nebenfolgen der Scheidung oder im Bausektor, um nur zwei Beispiele zu erwähnen, die sich leicht vermehren ließen).

Im übrigen zeigt aber die erhebliche Zahl von zum vornherein völlig aussichtslosen Verfahren, die vor den oberen und obersten Gerichten vor allem kostbare Zeit in Anspruch nehmen, die anderswo für eine sorgfältige Entscheidfindung dringend benötigt würde, daß auch in Bereichen klarer Rechtslage die außergerichtliche Streiterledigung nicht mehr im erwünschten Ausmaß zustande kommt. Im Sinne einer Ergänzung der Liste bisher mindestens völlig unangefochtener Tabus gilt es daher auch auf die hier noch unerwähnte Frage hinzuweisen, wie lange die Schweiz im Vergleich zu ihren Nachbarn weiterhin im Alleingang auf einen Filter in der Gestalt von besonders akkre-

ditierten Anwälten bei oberen und obersten Gerichten verzichten kann. Noch wirksamer dürfte freilich eine – allerdings auch nicht in jeder Hinsicht unangefochtene – Zweiteilung der Rechtsanwaltschaft nach dem Vorbild Großbritanniens sein. Immerhin muß erstaunen, mit welch vergleichsweise geringer Zahl von oberen und obersten Richtern man dort immer noch auszukommen und leidlich zu überleben scheint. Wo die Quadratur des Zirkels eines besseren und erleichterten Rechtsschutzes ohne übermäßige Aufblähung bzw. Behinderung oder gar Lahmlegung des Justizapparates verwirklicht werden soll, wie sie in der heutigen Diskussion mehrfach durchschimmerte, darf der Anwalt als wichtiger Akteur nicht zum vornherein ausgeklammert werden. Hier kann es allerdings nur darum gehen, das entsprechende Stichwort in Erinnerung zu rufen.

Dr. EUGEN CURTI, Rechtsanwalt, Zürich (schriftlich eingereichtes Votum):

Die Überlastung der höherinstanzlichen Gerichte, vorab des Bundesgerichtes, und damit die Verlängerung von Pendenzen und Ungelöstheit aufgeworfener Rechtsfragen ist zunächst einmal eine Folge des Instanzenzuges. Der Bürger empfindet den Rechtsstaat heute vor allem als Rechtsmittelstaat. An sich wäre der Rechtsstaat hinreichend verwirklicht, wenn jeder Rechtsstreit überzeugend durch eine einzige materiell kompetente Instanz erledigt werden könnte.

Vermutlich liegt der ursprüngliche Sinn der Einrichtung von Rechtsmittelinstanzen in der Überlegung, die große Mehrzahl einfacherer Probleme ließe sich mit gesundem Menschenverstand von Richtern aus dem Volke bewältigen, für den Fall weniger glücklicher Entscheidungen müsse aber eine höhere Instanz vorhanden sein, die über besseres Fachwissen verfüge. Dem Bundesgericht als dritter Instanz war politisch die Aufgabe übertragen, eine möglichst einheitliche Anwendung eidgenössischen Rechts herbeizuführen und für die Einhaltung der Verfassung besorgt zu sein.

Die ursprünglich wohl nur als Sicherheitsventile und für spezifische Sonderzwecke konzipierten Rechtsmittelinstanzen gehören heute zum selbstverständlichen normalen Instrumentarium eines jeden Verfahrens. Der Entschluß zum Rechtsmittel wird zumeist auch durch die Gestaltung der Prozeßkostentarife erleichtert.

Eine wirksame Entlastung der oberen Gerichte könnte vor allem dadurch erreicht werden, daß die Qualität der erstin-

stanzlichen Rechtsprechung gesteigert würde. Dies läßt sich nicht durch Verfahrensvorschriften oder organisatorische Maßnahmen bewerkstelligen. Entscheidend ist vielmehr der Faktor Mensch – die Qualität des Richters.

Herr Bundesrichter Prof. HAUSHEER hat in seinem Diskussionsvotum auf die Vorzüge des englischen prozessualen Systems hingewiesen, welches Solicitors und Barristers unterscheidet. Beizufügen ist, daß die Richter in der Regel aus dem Anwaltsstande hervorgehen. Wer sich als Anwalt gut qualifiziert hat, ist als Richter wählbar.

In der Schweiz sind wir in erster Instanz mit der grotesken Situation konfrontiert, daß die lediglich als Antragsteller auftretenden Anwälte erst nach strenger Prüfung zur Berufsausübung zugelassen werden, wogegen die für die Entscheidung verantwortlichen Richter ihre Kompetenz von einer nach politischen Grundsätzen erfolgten Wahl herleiten. Das hat historische Gründe. Im ausgehenden Mittelalter genügte der gesunde Menschenverstand der Wägsten und Besten zur Bewältigung der Probleme, mit denen das Volk der Hirten konfrontiert war; überhebliches Juristenwissen und importierte exotische Rechtsnormen hätten nicht in die Landschaft gepaßt. Seither hat sich diese Landschaft allerdings recht erheblich verändert, und sogar Juristen haben oft Mühe, sich im Dschungel der modernen Regelungsdichte zurechtzufinden. Über die Jahre hinweg wird denn auch in erster Instanz die Laienmannschaft durch Rechtskundige ersetzt – eine Entwicklung, die zum Beispiel am Bezirksgericht Zürich abgeschlossen ist, und die an den zürcherischen Landgerichten deutlich eingesetzt hat.

Soll die erste Instanz zum regelmäßig einzigen entscheidenden Forum aufgewertet, der Instanzenüberbau auf Ausnahmefälle beschränkt werden, muß die Akzeptanz ihrer Entscheidungen für die Parteien erhöht werden. Dieses Ziel kann nur dann erreicht werden, wenn der Richter den antragstellenden Parteien nicht nur funktionell, sondern auch fachlich überlegen oder zum mindesten ebenbürtig ist. Ein überzeugendes Urteil gerät weniger in Gefahr, durch ein Rechtsmittel angefochten zu werden als ein schlecht begründetes. Die gleichen guten Argumente werden den Richter auch befähigen, statt das Urteil zu begründen schon zuvor die Parteien von einer Vergleichslösung zu überzeugen, die den Weiterzug ausschließt.

Man verstehe mich recht: Auch erstinstanzlich treffen wir natürlich Richter an, die ihr Metier ausgezeichnet verstehen und ihren Kollegen jenseits der Schranke oft überlegen sind.

Doch sollten wenn möglich eben *alle* Richter solche erste Qualifikationen aufweisen.

Ein Richter auch – und gerade – der ersten Instanz sollte zu seinem hohen Amte erst gewählt werden dürfen, wenn er sich durch eine angemessene fachliche Prüfung qualifiziert hat. Mit Examina können anderseits die für den Richter ebenfalls essentiellen menschlichen Begabungen nicht festgestellt werden. Für deren Beurteilung sollen die bisherigen Ausleseverfahren weiterhin zum Zuge kommen. Allerdings muß beigefügt werden, daß Kandidaturen zumeist von Parteigremien vorgeschlagen werden, die sich oft vornehmlich von fraktionsmathematischem Kalkül leiten lassen. Für die Beurteilung der menschlichen Qualitäten eines Richters dürften die forensischen Anwälte das wohl kompetentere Gremium sein, verfügen sie doch wie kaum sonst jemand über persönliche Erfahrungen mit den Gerichtsbeamten.

Sitzung vom Sonntag, dem 25. September 1988,
im Hotel Bellevue in Bern

IV.

Fortsetzung der Beratungen des Tagungsthemas in Arbeitsgruppen

Verbal: Auf Wunsch verschiedener Diskussionsteilnehmer der Arbeitsgruppe «Allgemeine Fragen zum Rechtsschutz, insbesondere vor Bundesgericht» wird im nachfolgenden die Diskussion dieser Arbeitsgruppe wiedergegeben, soweit die einzelnen Votanten nicht auf die Veröffentlichung ihrer Beiträge verzichtet haben.

Dr. CHRISTOPH ROHNER, Rechtsanwalt, St. Gallen:

Liebe Kolleginnen und Kollegen,
Während technische Probleme sich weitgehend lösen zu lassen scheinen – so meint man wenigstens –, wissen wir bei den Problemen des Rechtsschutzes zum vorneherein, daß sie sich immer wieder von neuem stellen, und, wie es Herr Oberrichter VOGEL einmal geschrieben hat, sich nie endgültig lösen lassen. Zu groß, zu vielfältig sind die innerhalb des Rechtsschutzes angelegten Antinomien, Zielkonflikte. Nichtsdestoweniger sind wir als Juristen dazu aufgerufen, jedesmal, wenn sich uns Fragen stellen, wieder Lösungen zu suchen; nicht zuletzt auf der gesetzgeberischen Ebene. Wir haben gestern zu den beiden umfassend konzipierten Hauptreferaten bereits im allgemeinen etwas diskutiert. Mir als Kleinreferent bleibt die Diskussion zu meiner Vorlage, die ich Ihnen geliefert habe, die aber ihrerseits relativ umfassend konzipiert war. Nicht ohne ein Gran Malice hat mir deshalb wahrscheinlich der Herr Präsident auch das Thema *Allgemeine Probleme* zugewiesen, ergänzt um Fragen

des Rechtsschutzes vor Bundesgericht. Ich habe Ihnen bereits gestern drei Diskussionsthemen vorgeschlagen, nämlich:

Als erstes, um beim Besonderen anzufangen, Fragen eines Annahmeverfahrens vor Bundesgericht. Soll für das Bundesgericht oder wenigstens für einzelne bundesgerichtliche Verfahren ein irgendwie geartetes Annahme- oder Vorprüfungsverfahren eingeführt werden? Wie soll es beschaffen sein?

Als zweite Frage hätten mich Fragen der institutionellen Ebene, der institutionellen Einbettung des Rechtsschutzes in das Gefüge des staatlichen Wirkungszusammenhanges sehr stark interessiert. Ich habe im schriftlichen Referat als Beispiel *das Verhältnis zwischen Verwaltungsjustiz und Verwaltungsaufsicht* aufgeführt. Allgemeiner könnte man fragen: Kann Rechtsschutz die Erfüllung anderer legitimer Staatstätigkeit behindern? Hat Rechtsschutz seinerseits legitime Grenzen? Welche? Dieses Thema ist zugegebenermaßen sehr allgemein gefaßt. Vielleicht ist es besser, wenn wir uns nachfolgend in der Diskussion spezifisch auf Fragen der Verwaltungsrechtspflege im eben angedeuteten konzeptionellen Sinne des Verhältnisses von Verwaltungsjustiz und Verwaltungsaufsicht konzentrieren.

Dann – falls diese beiden Themen nicht allein schon Ihre Diskussionslust derart anstacheln, daß unsere zwei Stunden wie im Fluge vergehen – hätte ich mir noch gerne das Thema vorgenommen: Können staatliche oder privatrechtlich organisierte Vermittlungsverfahren, insbesondere durch sachkundige Vermittler, den Zugang zum Recht verbessern und die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten beschleunigen? Wie könnten solche Ordnungen, namentlich unter Einbezug von Verbänden, konzipiert werden, damit rasche und qualitativ hochstehende Vermittlung oder Entscheidung zu wohlfeilen Konditionen gewährleistet werden kann?

Zu jeder dieser Fragen möchte ich Ihnen einige ganz kurze Gedanken unterbreiten, einige Thesen aufstellen, die ich vielleicht dann etwas pointierter formulieren würde, als das im schriftlichen Referat geschehen ist.

Zunächst zum Thema *Annahmeverfahren oder Vorprüfungsverfahren:* Die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit eines Annahme- oder Vorprüfungsverfahrens ist je nach Rechtsmittel und Rechtsgebiet getrennt zu beurteilen, da sowohl die verfassungsrechtlichen Vorgaben als auch die jeweils neben bzw. vor dem Bundesgericht bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten

unterschiedlich sind. Zu unterscheiden ist sodann zwischen einem eigentlichen Annahmeverfahren, das es dem urteilenden Gericht in allen oder wenigstens in bestimmten Fällen überläßt, auf ein Rechtsmittel gar nicht einzutreten, und einem Vorprüfungsverfahren im Sinne des ständerätlichen Vorschlages, wonach die Erheblichkeit der Beschwerde zu verneinen wäre, wenn für die gerügte Rechtsverletzung nach summarischer Prüfung der Beschwerde, des angefochtenen Entscheides und der Vorakten keine Anhaltspunkte vorhanden sind. Ich habe Ihnen im schriftlichen Referat meine Gründe dargelegt, die mich zur Ablehnung eines Annahmeverfahrens im Bereich der staatsrechtlichen Beschwerde führen. Ich möchte das hier nicht wiederholen. In den anderen bundesrechtlichen Rechtsmittelzügen, Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Zivil- und Strafrechtspflege, stellt sich die Frage grundsätzlich aber anders.

In der Verwaltungsrechtspflege ist die Bundesgesetzgebung an sich von der Verfassung her frei, den Rechtsschutz verwaltungsinternen oder -externen Einrichtungen zu übertragen, soweit nicht besondere verfassungsrechtliche Vorschriften, etwa im Bereich von Radio und Fernsehen, besondere unabhängige Instanzen vorsehen. Im übrigen sieht Art. 114bis der Bundesverfassung lediglich vor, daß das eidgenössische Verwaltungsgericht die in den Bereich des Bundes fallenden Administrativstreitigkeiten beurteilt, die die Bundesgesetzgebung ihm zuweist.

In der Zivil- und Strafrechtspflege ist die Gerichtsbarkeit nach den Art. 64 und 64bis der Bundesverfassung im wesentlichen Sache der Kantone. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts als Rechtsmittelinstanz leitet sich insoweit aus Art. 114 BV ab. Diese Bestimmung überläßt es ihrerseits der Bundesgesetzgebung, die Befugnisse des Bundesgerichts zur Sicherstellung der einheitlichen Anwendung der Bundesgesetze zu umschreiben. Sie stellt die auf ihr beruhenden bundesrechtlichen Rechtsmittel somit in erster Linie in den Dienst der Rechtseinheit und begründet, anders etwa als Art. 5 BV beim Schutz der verfassungsmäßigen Rechte, nicht ohne weiteres einen unverbrüchlichen Individualanspruch. Ein Annahmeverfahren ist daher rechtlich möglich. Im Zivil- und Strafrecht geht dem Bundesgericht mindestens eine kantonale Gerichtsinstanz voraus. Oft sind es deren zwei, manchmal sogar drei, wenn man noch untersuchungsrichterliche Summarverfahren einbezieht, und man wird schwerlich behaupten wollen, daß diese kantonalen Gerichte durchs Band schlechte Arbeit leisten. Das Gegenteil ist

der Fall. Ich meine daher, daß sich das Bundesgericht durchaus stärker auf Grundsatzentscheide zur Wahrung der Rechtseinheit statt auf Gewährleistung von Individualrechtsschutz dritter Instanz konzentrieren könnte. Da schiene mir ein Annahmeverfahren das geeignetere Mittel als erhöhte Streitwertgrenzen, da auf diese Weise viel eher auch in sozialpolitisch sensiblen Bereichen, wie etwa im Miet- und Arbeitsrecht, Grundsatzentscheide ohne hohe Streitwerte möglich würden. Per Saldo könnte man auch sagen, daß die Autorität der kantonalen Gerichtsbarkeit insoweit gestärkt würde.

Ein Vorprüfungsverfahren nach der Variante Ständerat habe ich im schriftlichen Referat für die staatsrechtliche Beschwerde nicht gänzlich abgelehnt, aber in der Zwischenzeit sind meine Bedenken eher noch gestiegen. Entweder wird dieses Verfahren gegenüber dem heutigen Zirkulationsverfahren nach Art. 92 OG, also bei der staatsrechtlichen Beschwerde, nicht allzuviel bringen, oder es stellt, etwas überspitzt formuliert, geradezu einen gesetzlichen Auftrag zu oberflächlichem Vorgehen dar. Das erweckt nun, gerade auf der Stufe Bundesgericht, meines Erachtens Bedenken, die mich nicht zum Anhänger dieses Vorschlages werden lassen. Herr Prof. ZIMMERLI, der einer der Anreger dieses Verfahrens ist, ist jetzt, glaube ich, leider nicht im Saale. Es hätte mich an sich interessiert, von ihm selber eine andere Auffassung begründet zu hören.

Zusammengefaßt: Annahmeverfahren in der Staatsrechtspflege abzulehnen, in der Verwaltungsrechtspflege bedingt zu befürworten, in der Zivil- und Strafrechtspflege grundsätzlich zu befürworten. Vorprüfungsverfahren Variante Ständerat abzulehnen. Aber, und das steht nun fast im Gegensatz zu dem, was ich vorhin gesagt habe, soweit ein Annahmeverfahren eingeführt werden sollte, so sollte man es besser griffig konzipieren, dies sowohl aus Gründen der Effizienz als auch der Ehrlichkeit.

Dann die zweite Frage: *Der Rechtsschutz im Gefüge der Staatsfunktionen*. Ich habe es bereits gestern in meinem mündlichen Vortrag als gewissen Mangel bezeichnet, daß derartige institutionelle Fragestellungen in der juristischen Literatur eigentlich etwas zu kurz kommen. Es gibt allerdings hervorragende Beispiele: Prof. JÖRG MÜLLER hat beispielsweise über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen vor etwa acht Jahren geschrieben. Mir scheint aber, daß die Fragestellung, wenn man über den Rechtsschutz gerade im Verwaltungsrecht nachdenkt, viel zu wenig auf das Funktionieren und die Funktionalität des Staates und seiner Aufgabener-

füllung bezogen wird und viel zu sehr an manchmal etwas schöngeistigen Gewaltentrennungsidealen orientiert wird. Dabei hat einer der für mich bedeutendsten Staatsdenker, JAMES MADISON, bereits vor zweihundert Jahren gesagt, das Ziel sei: «... combining the requisite stability and energy in government with the inviolable attention due to liberty and to the republican form» (Federalist, Nr. 37). Es geht um beides. Der Staat muß funktionieren können, *und* die Rechte müssen geschützt werden. Das eine soll nicht auf Kosten des anderen gehen. Das führt mich im Bereich der Verwaltungsrechtspflege speziell zum Postulat, daß eine frühzeitige Gabelung zwischen Verwaltungsaufsicht und Verwaltungsjustiz abzulehnen ist. Solch frühzeitige Gabelung von Verwaltungsaufsicht und Verwaltungsjustiz tritt ein, wenn man bereits gegen unterinstanzliche Verwaltungsverfügungen nur noch verwaltungsgerichtliche, verwaltungsexterne Rechtsmittel vorsieht. Ein derartiges Modell wird dem Wesen des auf langfristige Wirksamkeit angelegten Staatshandelns nicht hinreichend gerecht. Es kann der Exekutive ihre ureigene Aufgabe der langfristigen planenden und vollziehenden Führung und Beaufsichtigung der Verwaltungsgeschäfte durch außerhalb dieses Verantwortungszusammenhangs gefällte Einzelentscheide erschweren. Wir haben dann gleichsam das Bild eines Autos, das zwar nur eine Motorenleistung von 1 PS, aber dafür fünf voneinander unabhängige Bremskreise hat.

Die frühzeitige Gabelung zwischen Verwaltungsaufsicht und Verwaltungsjustiz schafft die Gefahr negativer Kompetenzkonflikte mit «Zuständigkeitslücken» in dem Sinne, daß die Aufsichtsbehörde wegen der Zuständigkeit der Justizbehörde ihre Aufsichtsbefugnisse nicht mehr wahrnimmt, und die Justizbehörde sich hinter ihrer reinen Rechtspflegefunktion versteckt. Wird umgekehrt die Justizbehörde ihrerseits «beaufsichtigend» tätig – etwa indem sie in größerem Stil in das Ermessen der Verwaltung eingreift –, mag das im Einzelfall der materiellen Gerechtigkeit dienen; sie wirft sich damit aber zu einer Art Überverwaltung auf, was aus institutioneller Sicht nicht ernsthaft wünschbar ist. Wollte man solches postulieren, so wäre dies letzten Endes gleichsam der Ruf nach einem allweisen, unbestechlichen, von Verwaltungsfilz unberührten Übervater. Hierin scheint mir eher eine eschatologische Vorstellung als ein vernünftiges rechtspolitisches Postulat für die Organisation von Verwaltung und Verwaltungsjustiz zu liegen.

These also: Verwaltungsaufsicht und Verwaltungsjustiz sind so zu koordinieren, daß das staatliche Handeln zwar wirksam

kontrolliert, aber die politisch verantwortliche Verwaltungsspitze in der Wahrnehmung ihrer Führungs- und Aufsichtsfunktion nicht verhindert wird. Grundsätzlich sollte daher die erste Rekursinstanz die Verwaltungsspitze sein, nachher aber ein mittels Generalklausel umschriebener Rechtsweg an ein Verwaltungsgericht mit Rechtskontrolle offenstehen. Kurz: Wo die Aufsichtsbehörde versagt, soll umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben sein, aber erst *nachdem* die Verwaltungsspitze versagt hat.

Zum *fachkundigen Vermittler* noch einige ganz wenige Gedanken. Namentlich im Bereiche des Konsumentenschutzes,– wobei ich nicht Herrn Kollegen GMÜR ins Manuskript hineinsprechen will, der jetzt in einem anderen Saal mit Kollegen tagt –, wo es um relativ niedrige Streitwerte geht, umgekehrt aber die Streitentscheidung manchmal von Sachkunde abhängig ist, sind Zivilprozesse, mindestens die klassischen Zivilprozesse, klarerweise unwirtschaftlich, insbesondere wenn man dennoch Rekurs zu Experten nehmen muß. Häufig wäre es auch vernünftig, wenn man solche Fälle nicht gerichtlich austragen müßte, fach- und rechtskundige Leute da wären, die mit einer gewissen Autorität sagen könnten: Macht das so. Das setzt aber voraus, daß solche Vermittler sachkundig und natürlich auch rechtskundig sind und gleichzeitig über eine gewisse institutionelle Autorität verfügen, die sie nicht einfach als Büttel der einen oder anderen Partei erscheinen läßt. Das hat mich dann auf die Idee gebracht, ob nicht eine Möglichkeit bestände, daß verschiedene Verbände, z. B. Konsumentenschützer einerseits, Produzenten, Händler, Branchenverbände, Gewerbeverbände andererseits, vielleicht auch Gewerkschaften, sich zu einer Art gemischtwirtschaftlichem Modell zusammenfinden würden, in dem – sei es von Staates wegen, sei es unter Schiedsgerichtsbarkeitskriterien – ein unparteiischer Obmann als Vermittler (Friedensrichter), in Fachfragen fungieren würde. Diesem Vermittler könnte man die Funktionen und Befugnisse des gewöhnlichen Friedensrichters geben, mit dem Recht, Parteien zu laden und bei Nichteinigung den Leitschein (Weisung, Klagebewilligung) an das Gericht auszustellen. Er könnte aber zuerst unter Beizug von paritätischen Experten der jeweiligen Branchenverbände eine Lösung unter fachlicher Autorität versuchen. Auf die Idee mit den Verbänden bin ich gekommen aus der Überlegung, daß es sonst immer sehr teuer wird. Wenn man aber die Verbände selber interessieren könnte – etwa im Sinne einer gewissen Imagepflege – durch Teilnahme an einem

solchen paritätischen Organ gleichzeitig auch das Gesamtinteresse zu fördern, könnte sich vielleicht aus der Wahrnehmung der legitimen Eigeninteressen eine vernünftige Resultante für das Gesamtinteresse ergeben. Das ist eine These, über die ich an sich gerne einmal diskutiert hätte. Herr Prof. STARK hat kürzlich in der NZZ und in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, wo seine Abschiedsvorlesung in Zürich publiziert worden ist, gewisse verwandte Gedanken geäußert. Wenn er in der dritten Phase dieser Diskussion dies etwas vertiefen möchte, würde mich das sehr freuen, obwohl derartige Aufrufe immer nur fakultativ zu verstehen sind.

Liebe Kolleginnen und Kollegen, jetzt bin ich doch etwas länger geworden als ich wollte. Was die Diskussion betrifft, würde ich mir vorstellen, daß wir zunächst einmal das Thema Bundesgericht, Annahmeverfahren, Vorprüfungsverfahren vornehmen, dieses Thema aber auf etwa eine halbe Stunde beschränken, außer es würde sich ein derartiges Interesse daran herauskristallisieren, daß wir die Diskussion – wie einen guten Film – noch etwas *prolongieren* müßten. Nachher wäre ich gerne auf die institutionellen Fragen übergegangen, vor allem im Bereich der Verwaltungsrechtspflege. Es haben mir gestern einige Kollegen gesagt, daß dies Fragen seien, an denen sie Interesse hätten.

LUDWIG A. MINELLI, lic. iur., Rechtsanwalt, Forch:

Ich stelle fest, daß wir in der Schweiz immer etwas in der Gefahr sind, die Diskussionen einzuengen – von außen und von innen –, indem wir uns Grenzen des Denkens setzen, über die wir von Anfang an nicht hinausgehen wollen. Es ist mir gestern bei der Ansprache von Frau KOPP aufgefallen, als sie gesagt hat: Es gibt grundsätzlich eigentlich nur zwei Möglichkeiten zur Behebung der Überlastung des Bundesgerichtes, nämlich die Ausdehnung der Zahl der Richter oder die Beschränkung des Zugangs zum Bundesgericht.

Wenn ich aus meiner Erfahrung als Journalist und Beobachter der politischen Verhältnisse und seit einiger Zeit als Jurist und Anwalt mir Gedanken darüber mache, warum eigentlich das Bundesgericht so überlastet ist, dann führe ich das darauf zurück, daß in sehr vielen Fällen die Rechtsuchenden nicht zufrieden sind damit, auf einer kantonalen Ebene Recht zu erhalten, weil sie spüren und erleben, wie eng die Verhältnisse in den Kantonen sind. Das gilt auch für den Kanton Zürich, der ja

bevölkerungsmäßig und wirtschaftlich der bedeutendste ist. Wie muß es denn aussehen in Kantonen wie Glarus oder Appenzell-Innerrhoden, die sehr klein sind, und wo man sich praktisch noch ganz persönlich kennt? Es besteht also ein eminentes Bedürfnis für die Rechtsuchenden, aus dem Kanton herauszukommen mit einer Rechtssache, auf eine Bundesebene. Das ist psychologisch verständlich; es ist politisch verständlich.

Von daher gesehen habe ich mir überlegt: Müßte man nicht eine Ebene schaffen, die zwar Bundesebene, aber nicht höchstes Gericht ist? Wenn ich mich etwas umsehe, stelle ich fest, daß wir das in einem bestimmten Bereiche bereits besitzen. Ich denke an die Eidgenössische Schätzungskommission im Enteignungsrecht. Wenn ich mich nicht sehr täusche, läßt sich dort feststellen, daß deren Entscheidungen nur in Ausnahmefällen nach Lausanne weitergezogen werden.

Ich könnte mir also durchaus vorstellen, daß wir in ähnlichen oder in den gleich umschriebenen Kreisen, wie wir sie für die Schätzungskommissionen kennen, eine Art von *Bundesbezirksgerichten* schaffen, deren Mitglieder in gleicher Weise wie die Schätzungskommissionen ausgewählt werden, unter Mitwirkung der Kantonsregierungen einerseits und des Bundesrates anderseits. Man kann sich auch andere Wahlkörper vorstellen. Zwischen dieser Bundesbezirksebene und dem Bundesgericht in Lausanne könnte dann durchaus eine Beschränkung für das Weiterziehen von Entscheiden eingeführt werden. Dort kann ich mir ein Annahmeverfahren vorstellen, dort kann ich mir auch ein Vorprüfungsverfahren vorstellen. Da habe ich keine Mühe, denn dann wird die Aufgabe des Bundesgerichts in Lausanne darauf konzentriert, die Einheit der Rechtsprechung sicherzustellen und Grundsatzfragen zu entscheiden.

Ich würde es sehr begrüßen, wenn man in dieser Richtung sich etwas Gedanken machen würde. Daß man also nicht sagt: Wir sind jetzt in der Gerichtsorganisation im Stadium der Vollkommenheit angelangt; wir müssen jetzt nur dafür sorgen, daß die Leute damit umgehen können. Ich glaube, daß eben die Probleme, die zufolge der großen Bevölkerungsdichte entstanden sind – man darf nicht übersehen, daß unsere Bevölkerungsdichte auf dem Raum, den wir bebauen können, jene des Ruhrgebietes erreicht oder überschreitet –, und die auch auf die große Dichte der Normen zurückzuführen sind, ein enormes Bedürfnis der Bürger danach zur Folge haben, daß diese Normen richtig angewendet werden. Die Bürger haben in dieser Hinsicht

zufolge der Kleinheit der Verhältnisse zuwenig Vertrauen in die Organe der Kantone. Deshalb obliegt es uns, neue Gedanken in unsere Betrachtungsweise hineinzunehmen und sie sorgfältig zu prüfen, ob sie Möglichkeiten zu einem Ausweg aus der Misere bieten, in der wir stecken.

JEAN FRANÇOIS EGLI, Juge fédéral, Lausanne:

Je m'exprime à titre purement personnel et je ne représente pas comme tel le Tribunal fédéral. C'est aussi une raison pour laquelle je m'exprimerai avec une certaine retenue, quant à mes opinions personnelles. Je tiens aussi à m'associer aux remerciements qui ont été formulés pour l'intérêt qui est manifesté aux problèmes du Tribunal fédéral aussi bien par l'administration, le futur législateur et les juristes qui s'occupent de nos problèmes. Pour autant, le Tribunal fédéral n'est pas en situation de mendiant. Il s'agit seulement de définir les tâches qui lui sont assignées et de le mettre à même de les accomplir. Le rôle du Tribunal fédéral, dans notre société, est-il uniquement de protéger les intérêts, les droits individuels de tous les citoyens ayant la possibilité de venir frapper à sa porte ou doit-il au contraire se limiter à des questions de principe? Monsieur MINELLI a abordé la question tout à l'heure. Le problème de fond se trouve là. Si l'on veut renoncer à la première fonction, qui est de mettre le Tribunal fédéral à la disposition des citoyens qui veulent se plaindre d'une violation du droit constitutionnel, il faut trouver d'autres institutions qui soient à même de prendre la relève, soit au plan cantonal, soit au plan d'autres institutions fédérales. On a beaucoup parlé de méthodes consistant à restreindre le nombre des cas qui seraient à traiter par le Tribunal fédéral. Nous devrions nous garder d'importer tel quel un système de l'étranger qui ne soit pas compatible avec nos institutions et avec la fonction du Tribunal fédéral telle qu'elle a été instituée, ce qui risquerait de créer des lacunes dans notre système de protection juridique. Donc, si l'on veut introduire des systèmes qui fonctionnent à l'étranger, il ne faut pas les prendre sans des adaptations importantes. A mon avis, il ne serait de toute manière souhaitable de retenir une procédure de sélection, que si elle apportait un soulagement effectif. Actuellement, on a déjà un certain système de sélection en matière de recours de droit public et de recours de droit administratif en ce sens que dans le cadre de la procédure sommaire, le Tribunal

fédéral peut examiner et liquider par voie de circulation des affaires qui ne présentent pas d'intérêt de principe et pour lesquels les juges sont unanimes quant à la solution à donner à l'affaire, soit sous forme d'arrêt d'irrecevabilité, soit sous forme d'arrêt de rejet ou exceptionnellement d'admission (art. 92, 109 OJ). La procédure sommaire prévoit que l'arrêt est sommairement motivé; par contre, ce qui n'est pas sommaire, c'est l'examen. L'examen auquel se livre le Tribunal fédéral est un examen absolument complet dans la procédure simplifiée. J'insiste sur ce point parce qu'en cela il semble que le système envisagé par le Conseil des Etats serait différent. Dans le cadre de la procédure sommaire, comment les choses se passent-elles pratiquement? Les dossiers sont reçus par le président qui, suivant les cas, demande ou ne demande pas de réponse à l'autorité cantonale ou à la partie adverse. Lorsque la cause paraît être en état d'être jugée, le président confie le dossier pour rapport à l'un des juges, voire à un greffier qui travaille sous la responsabilité d'un juge. Comme pour les procédures qui sont liquidées par la voie ordinaire, c'est-à-dire dans le cadre d'une séance, le rapporteur prépare un rapport écrit et une proposition qui est formulée sur une feuille dite de circulation et, si tous les juges devant participer au prononcé adhèrent à la proposition qui est formulée, on peut ainsi obtenir une décision prise par voie de circulation. Après, la loi prévoit que l'arrêt est rédigé de façon sommaire. Dans la pratique, il ne l'est pas toujours, vous avez pu le constater, et il y a passablement de décisions rendues par voie de circulation qui comportent une motivation relativement détaillée. Mais il y en a aussi qui sont brèves. Dans la pratique, il faut distinguer les affaires sans intérêt qui peuvent être liquidées par une motivation très brève et les affaires qui méritent un développement plus important. Qu'en est-il des nouveaux systèmes qui sont envisagés? Le système du Conseil fédéral ou le système retenu par le Conseil des Etats partent de l'idée qu'il y a un certain nombre d'affaires qui ne méritent pas d'examen. Cette conception en elle-même comporte certains inconvénients. Tout d'abord, il n'est pas possible de dire qu'une affaire ne mérite pas d'examen avant de l'avoir examinée. Un examen est de toute façon nécessaire. D'autre part, les systèmes envisagés comportent des inconvénients en tout cas d'ordre psychologique qui sont assez importants. Pour le citoyen, ce n'est pas la même chose de se faire dire: «nous ne retenons pas votre cas, nous écartons votre recours, voire nous le déclarons irrecevable pour des motifs de pure procédure», ou brutalement: «votre cas

ne nous intéresse pas». Dire au citoyen une chose de ce genre provoque psychologiquement, certainement aussi politiquement, des réactions que l'on peut comprendre dans une certaine mesure, surtout de la part de personnes qui ne sont pas versées dans les questions juridiques et de procédure. Certains problèmes ne m'apparaissent pas entièrement résolus, si l'on retient là l'un ou l'autre de ces systèmes. D'abord la constitutionnalité présente certains aspects discutables. D'autre part, il faudrait éviter que le système adopté ne prive le citoyen des garanties que lui reconnaît la convention européenne des droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne la garantie d'un recours effectif (art. 13) et la garantie d'un juge pour les différends visés par l'art. 6. En cas de recours auprès des organes conventionnels, l'épuisement des instances nationales exigerait-il un recours de droit public préalable au Tribunal fédéral? L'examen de la cause par le Tribunal fédéral, selon le système qui nous est proposé, serait-il différent de celui qui existe aujourd'hui? Si c'est un examen complet de l'affaire, pratiquement, je ne vois pas une grande différence avec le système de la procédure sommaire tel qu'il est connu aujourd'hui. Par contre, les choses seraient sans doute différentes si l'on ne procédait plus à un examen approfondi ou complet comme on le fait maintenant, mais si le Tribunal fédéral devait procéder seulement à un examen sommaire, superficiel. Comme juge, j'aurais quand même quelques hésitations à devoir procéder à un examen de ce genre, parce qu'il nous arrive toujours d'être confrontés à bien des recours pour lesquels au premier examen, on a une certaine impression, et, à l'étude de l'affaire, on arrive à la conclusion contraire; cela est relativement fréquent. Donc, la solution d'un cas, autrement dit la valeur d'un cas qui est soumis au Tribunal fédéral, n'apparaît le plus souvent pas de façon immédiate et exigera un examen assez sérieux. Dès lors, si le Tribunal fédéral en était réduit dans un certain nombre de cas à procéder à un examen superficiel des affaires, je craindrais dans ce cas-là que son travail ne conduise à un résultat peu satisfaisant. Je vois aussi une certaine difficulté qui ne me paraît pas totalement résolue par les propositions qui ont été faites, s'agissant des demandes de révision. Déjà actuellement, lorsque nous liquidons des affaires en procédure sommaire et avec une motivation relativement simple, spécialement s'agissant des personnes que l'on nomme vulgairement des «quérulants», on se trouve confronté bien souvent à des demandes de révision de la part des recourants qui viennent après coup nous dire: «vous

n'avez pas traité tel ou tel grief, c'est un motif de révision (art. 136 OJ), j'ai droit à ce que vous traitiez ce grief». Cela nous oblige, après un jugement sommairement motivé, à reprendre l'affaire et à expliquer en détail pour quelle raison le Tribunal fédéral a en réalité bien vu le grief, mais a estimé qu'il ne méritait pas un développement étendu. Je crains que si l'on autorise le Tribunal fédéral à rendre des décisions sur la base d'un examen superficiel, le recourant ne vienne nous dire après coup qu'il a droit à une révision: «mon affaire valait quelque chose, j'ai droit à une révision, vous vous êtes trompés». Dans les propositions qui nous sont soumises, je ne vois pas de réponse à ce problème qui est réel dans la vie de tous les jours. Je ne veux pas exprimer d'opinion personnelle sur le fond de ces propositions et je suis personnellement, comme mes collègues du Tribunal fédéral très reconnaissant à ceux qui essaient de venir en aide à nos problèmes; je veux seulement attirer l'attention sur certaines difficultés qui sont liées aux systèmes qui sont envisagés. Encore une remarque concernant la composition des cours, c'est-à-dire le nombre des juges figurant dans une cour qui doit statuer sur une affaire. D'après l'article 15a du projet, on ne voulait que généraliser une règle qui existe déjà actuellement pour traiter les recours de droit public et de droit administratif (art. 15 al. 3 OJ). La règle existe, elle est déjà pratiquée, elle présente certains inconvénients. La nouveauté du projet est qu'on appliquerait ce système aussi aux autres recours qui pourraient être jugés dans une composition à trois, quelle que soit l'importance de l'affaire et notamment la valeur litigieuse, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Dr. CHRISTOPH ROHNER, Rechtsanwalt, St. Gallen:

Ich danke Herrn Bundesrichter EGLI für seine aus tiefem täglichem Leiden gesprochenen Worte. Denn er ist als Präsident der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung wahrscheinlich einer derjenigen Menschen, die am allermeisten unter der heutigen Situation leiden. Er äußert also trotz seines Leidens erhebliche Skepsis gegenüber einem Annahmeverfahren und auch gegenüber einem Vorprüfungsverfahren, wobei mir auffällt, daß seine Überlegungen sich praktisch mit den meinen decken. Ich hätte nun doch Lust, unsern Herrn Präsidenten, Herrn Ständerat und Professor ZIMMERLI, der unter uns weilt, zu einer kurzen Replik einzuladen, aber ich möchte das nicht als Nötigung verstanden wissen.

Prof. Dr. ULRICH ZIMMERLI, Bern:

Ich konnte leider nicht von Anbeginn hier dabei sein, aber ich habe das Votum von Herrn Präsidenten EGLI zur Hauptsache mitbekommen. Ich verstehe seine Bedenken und Zweifel sehr gut. Ich habe auch meine Vorbehalte gegenüber dem Annahmeverfahren, wie es der Bundesrat vorgeschlagen hat. Und ich bin mit ihm in jeder Hinsicht einverstanden, wenn er zu bedenken gibt, daß es in der Schweiz nicht angeht, dem Bürger zu sagen, sein Fall interessiere das Bundesgericht nicht. Deshalb habe ich ja versucht, einen Kompromiß zu finden, um nicht diesem Vorwurf ausgesetzt zu werden, mit diesem harten «Nein, das interessiert uns nicht». Wir haben im Ständerat darüber diskutiert und gefunden, man könnte halt doch eine Prima-facie-Prüfung durchführen für die Fälle der staatsrechtlichen Beschwerden, die nicht grundsätzlich sind – mit den gleichen Einschränkungen, wie der bundesrätliche Vorschlag sie vorsah. Aber eben: in den «Feld-, Wald- und Wiesenfällen» könnten wir uns vielleicht mit einer summarischen Prüfung begnügen. Und nun glaube ich, liegt aus meiner Sicht insofern ein Mißverständnis vor, als natürlich der Gesetzgeber dem Bundesgericht eine umfassende und sorgfältige Prüfung *nicht* verwehren will, ganz im Gegenteil! Wenn ich jetzt etwas überspitzt formulieren darf: Der Gesetzgeber will das Bundesgericht selbstverständlich nicht daran hindern, nach einer Stecknadel im Heuhaufen zu suchen. Aber wenn ein «Feld-, Wald- und Wiesenfall» vorliegt und der Richter aufgrund seiner Erfahrung zu spüren glaubt, es sei «nichts dran», hätte eben eine bessere Beschwerde geschrieben werden müssen. Wir sind ja immerhin vor einem höchsten Gericht, und ein höchstes Gericht darf meines Erachtens erwarten, daß ihm «gehaltvolle» Rechtsschriften unterbreitet werden, die für sich selber sprechen. Insbesondere auch staatsrechtliche Beschwerden. Man kann vielleicht dem Vorschlag des Ständerats vorwerfen, er sei zu ehrlich. Nicht wahr, Herr Präsident EGLI, ich hatte die Ehre, auch in der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung tätig zu sein, und ich war 14 Jahre Richter an der Verwaltungsjustizfront, und ich habe schon das Gefühl, daß man mit etwas Lebenserfahrung als Richter einem Dossier relativ rasch ansieht, ob etwas dran ist oder ob nichts dran ist. Und dann kommt natürlich der Konflikt, den Sie angesprochen haben. Soll man es jetzt wagen, hier zu sagen: «Nein, erledigt.» Oder soll man das nicht? Ich glaube, das ist der Verantwortung des einzelnen anheimgestellt, der diese Aufgabe als Richter zu

erfüllen hat. Ich meine, daß das, was jetzt der Ständerat beschlossen hat, ein Kompromißvorschlag ist mit allen seinen Nachteilen, die ich nicht bestreiten möchte, bis auf den, daß ich – bessere Belehrung vorbehalten – nicht glaube, daß wir deshalb in Konflikt kommen mit der EMRK. Vielleicht äußert sich einer der Spezialisten zur EMRK noch dazu. Aber ich glaube, wir sollten die Hemmung nicht haben, deswegen dieser Entlastungsmaßnahme die Anerkennung zu versagen. Nun, wenn die Lösung des Ständerats mit ihren Nachteilen, die ich nicht bestreite, nicht genehm ist, dann gibt es keine Alternative: Es gibt sicher kein Annahmeverfahren, weil dort nach meinem Dafürhalten, das glaubte ich auch gespürt zu haben, im Ständerat die Hemmungen noch viel größer sind, als beim Kompromißvorschlag. Dann muß man mit anderen Mitteln für Abhilfe sorgen, die vielleicht für den Bürger letztlich schmerzlicher sind als «mein» Vorprüfungsverfahren. Im übrigen möchte ich «auf die Akten» verweisen ...

Dr. CHRISTOPH ROHNER, Rechtsanwalt, St. Gallen:

Ich danke Herrn Prof. ZIMMERLI und möchte Sie jetzt anfragen, ob Sie noch weiter zum Thema Annahme- bzw. Vorprüfungsverfahren diskutieren möchten. Ich möchte wirklich niemandem das Wort abschneiden und in Rechtsverweigerung verfallen. Auf der andern Seite wäre ich sonst gerne übergegangen auf das Thema *Institutionelle Probleme,* insbesondere in der *Verwaltungsrechtspflege.* – Das Wort wird nicht mehr gewünscht. Dann gestatte ich mir, wie anfangs angekündigt, auf den skizzierten Problemkreis *Verwaltungsaufsicht – Verwaltungsjustiz* einzugehen. Vielleicht kann die Fragestellung auch im folgenden Sinne generalisiert werden: Inwieweit ist der Rechtsschutz in seiner Funktionalität im Rahmen des Rechtsstaates und der Gesellschaftsordnung zu beachten? Es haben mir gestern verschiedene Personen gesagt, zum Thema *Verwaltungsrechtspflege* möchten sie sich äußern.

Prof. Dr. ALFRED KUTTLER, Bundesrichter, Le Mont:

Zur oft geäußerten Kritik der zu lange dauernden und zu komplizierten Rechtsmittelverfahren, auf welche die Herren Referenten u. a. in ihren Referaten, für die auch ich Ihnen bestens danke, eingehen, möchte ich lediglich zwei das Verwaltungsverfahren betreffende Fragen herausgreifen:

1. Herr ROHNER befürwortet im Interesse der Integration der

Verwaltungsrechtsprechung in die Staatsfunktionen ein Zusammenlegen der Aufsichts- und der Rechtspflegekompetenz in dem Sinne, daß als erste Beschwerdeinstanz im Normalfall die administrative bzw. politische Aufsichtsbehörde zuständig sein soll (S. 293 ff.). Für diese Lösung spricht in der Tat die Überlegung, die Aufsichtsbehörde erhalte dadurch Gelegenheit, gleichzeitig ihre Aufsichtskompetenzen wahrzunehmen. Demgegenüber möchte ich zu bedenken geben, daß gewichtige Argumente auch für die Einsetzung besonderer Rekurskommissionen sprechen, die als erste Rechtsmittelinstanzen gegen Verwaltungsverfügungen angerufen werden können. Ich erinnere an die nach meiner Ansicht guten Erfahrungen etwa mit Baurekurskommissionen, wie sie z. B. in den Kantonen Genf, Waadt, Zürich, Basel-Stadt, Basel-Landschaft bestehen. Der Sachverstand dieser Kommissionen sowie deren Unabhängigkeit erhöht das Vertrauen des Bürgers und dürfte auch die im Recht geforderte anschließende richterliche Rechtskontrolle durch ein kantonales Verwaltungsgericht erleichtern. Dem Nachteil, daß diesen Kommissionen keine Aufsichtskompetenzen zustehen, kann m. E. mit geeigneten organisatorischen Maßnahmen begegnet werden. Es müßte ihnen jedenfalls freistehen, mit einer Meldung an die Aufsichtsbehörde zu gelangen, wenn sich nach ihrer Ansicht ein aufsichtsrechtliches Einschreiten aufdrängt.

2. Für die anschließende kantonale verwaltungsgerichtliche Kontrolle wird mit Recht eine gegenständlich nicht begrenzte Rechtskontrolle nach dem System der Generalklausel gefordert. Die Enumerationsmethode führt vielfach zu Abgrenzungsproblemen, welche das Verfahren unnötig komplizieren. Dabei sollte die Zuständigkeit kantonaler Verwaltungsgerichte auch nicht in dem Sinne begrenzt sein, daß sie nur gegenüber Verwaltungsverfügungen angerufen werden können, welche nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden können, eine Beschränkung, welche zahlreiche kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetze kennen.

Der zunehmende Einfluß des Bundesverwaltungsrechts auf Bereiche, welche primär vom kantonalen Recht beherrscht sind, führt dazu, daß in stets größerem Umfange kantonale Verfügungen in dem Sinne gemischte Verfügungen sind, daß sie sowohl in Anwendung von kantonalem Verwaltungsrecht als auch von Bundesverwaltungsrecht ergehen. Ist nun das kantonale Verwaltungsgericht auf die Überprüfung der Anwendung

des kantonalen Rechts begrenzt, so führt dies zu einer Gabelung des Rechtsweges, die für den Bürger um so schwerwiegendere Folgen haben kann, als vielfach nicht von vornherein Klarheit darüber besteht, ob die angefochtene Verfügung in Anwendung selbständigen kantonalen Rechts oder in Vollzug von kantonalem Ausführungsrecht zu Bundesverwaltungsrecht erging. Der Bürger muß daher vorsorglicherweise nicht nur Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht, sondern auch Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erheben, will er nicht Gefahr laufen, dieses Rechtsmittel wegen Verspätung zu verlieren, wenn er zunächst den Entscheid des kantonalen Gerichts abwartet, dieses jedoch auf einen Teil seiner Einwendungen nicht eintritt.

Seit Erlaß der Umweltschutzgesetzgebung des Bundes kommt dieser Feststellung besonders große Bedeutung zu. Man bedenke, daß das Umweltschutzgesetz und die Ausführungsverordnungen des Bundesrates Bereiche wie etwa den öffentlichen Immissionsschutz erfassen, die in Bausachen bisher primär vom kantonalen öffentlichen Baurecht geregelt waren. Beurteilt ein Verwaltungsgericht ein wegen Immissionen umstrittenes Bauprojekt nur gemäß kantonalem Recht, so nimmt es eine unvollständige, wenn nicht gar unrichtige Prüfung vor. Wendet es z. B. eine generalklauselartig formulierte Immissionsschutznorm des kantonalen Rechts an, so kann es die Frage, ob das Vorhaben zu unzulässigen Belastungen führt, gar nicht beurteilen, ohne die nun vom Bundesrecht für Emissionen angeordneten Planungs- und Grenzwerte zu berücksichtigen. Klammert es das Bundesrecht jedoch aus, so nimmt es für die Beurteilung des umstrittenen Projekts, für welche etwa die Verhältnismäßigkeit verlangter oder angeordneter Maßnahmen wesentlich ist, eine unvollständige und daher letztlich verfassungswidrige Interessenabwägung vor. Erfreulicherweise begegnen kantonale Verwaltungsgerichte dieser Folge vielfach dadurch, daß sie in Anwendung des prozessualen Grundsatzes des Sachzusammenhangs bei Anfechtung gemischter Verfügungen ihre Zuständigkeit auch für die Überprüfung der Anwendung des Bundesrechts bejahen. Doch sollte es nicht nur bei dieser Möglichkeit bleiben, vielmehr ist die Verpflichtung kantonaler Verwaltungsgerichte zur umfassenden Prüfung der angefochtenen Verfügung zu fordern. Einige Kantone kennen diese Verpflichtung bereits. Sie führt bei richtiger Verfahrensausgestaltung sowohl zu einer Verfahrensbeschleunigung als auch -vereinfachung.

Eine besondere Problematik ergibt sich in den Fällen, in denen kantonale Regierungen als einzige kantonale Behörde Verfügungen erlassen. Vielfach kann in diesem Fall nur das Bundesgericht als richterliche Instanz angerufen werden, sei es als Staatsgerichtshof oder als Verwaltungsgericht. Geht es um die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht – man denke etwa an die Erteilung von Rodungsbewilligungen oder um Bewilligungen gemäß dem Fischereigesetz oder dem Natur- und Heimatschutzgesetz – so würde der Vorschlag von Herrn MINELLI, ein erstinstanzliches Bundesverwaltungsgericht zu schaffen, gewiß zu einer Entlastung des Bundesgerichts führen, jedoch meine ich, der föderalistischen Struktur des Bundes entspräche es besser, die Kantone zu verpflichten, solche Verfügungen durch ein kantonales Verwaltungsgericht überprüfen zu lassen, ein Weg, den bekanntlich die Revision des Organisationsgesetzes einschlagen will.

Nur beiläufig sei bemerkt, daß in Fällen, in denen gegenüber kantonalen Verfügungen nur die staatsrechtliche Beschwerde zum Zuge kommt, die vorgängige Überprüfung durch eine Instanz auf kantonaler Ebene, welche den Anforderungen von Art. 6 Abs. 2 EMRK gemäß der Rechtsprechung der Straßburger Organe genügt, Schwierigkeiten beseitigen könnte, die möglicherweise wegen der auf Verfassungsverletzung begrenzten Kontrolle des Staatsgerichtshofes entstehen könnten. Nach meiner Ansicht würde mit einer Rekursmöglichkeit an eine solche kantonale Instanz auch ein befriedigender, keineswegs zu untragbaren Komplikationen führender Ausbau des Rechtsschutzes erreicht.

Dr. CHRISTOPH ROHNER, Rechtsanwalt, St. Gallen:

Ich danke Herrn Bundesrichter KUTTLER ganz herzlich. Die Vermeidung solcher Rechtsweggabelungen ist ganz bestimmt ein sehr wichtiges Problem. Ich wollte mich ursprünglich dazu auch noch äußern, aber ich habe es dann weggelassen. Ich entnehme dem Votum von Herrn Bundesrichter KUTTLER, daß er meine Überlegungen über den institutionellen Aufbau nicht als zwingend ansieht. Etwas ist mir aber geblieben, das ich auch wichtig finde. Man kann sicher nicht sagen, mehr Rechtsmittel gewährleisten ohne weiteres auch mehr und besseres Recht. Es kommt ebensosehr auf die vernünftige Konzeption des Rechtsmittelweges an: eben beispielsweise ein Rechtsmittelweg, der solche Gabelungen vermeidet.

Dr. ARTHUR AESCHLIMANN, Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern:

Es ist für jemanden, der an der Front steht, fast das offensichtlichste Rechtsschutzproblem, daß wir es heute zulassen müssen, daß unsere Gerichtsinstitutionen – jedenfalls im Bereich der Verwaltungsrechtspflege – zunehmend mißbraucht werden. Was politisch oder gesetzgeberisch nicht durchzubringen ist, wird über die Verwaltungsjustiz nachzuholen versucht. Wenn wir so weiterfahren, gehen daran unsere Institutionen kaputt.

Wir sind im Kanton Bern gegenwärtig damit befaßt, das Verwaltungsrechtspflegegesetz zu reformieren. Diese Revision tritt im November in die parlamentarische Phase. Ich darf Ihnen in aller Kürze die drei wichtigsten Prämissen darlegen, die wir uns für diese Revision vorgenommen haben. Ich fange oben an, mit Blick auf die OG-Revision. Das Verwaltungsgericht soll aufgrund einer Generalklausel tätig werden. Der zugehörige Ausnahmekatalog ist – den Bedürfnissen des Kantons Bern Rechnung tragend – dem Ausnahmekatalog des OG nachgebildet. Zweite Prämisse: Der Regierungsrat soll grundsätzlich als Verwaltungsjustizbehörde ausgeschaltet werden. Zu diesem Zweck soll eine Triage stattfinden zwischen den sog. justiziablen Fällen und jenen, die eher einen politischen Gehalt haben. Letztere würden in die letztinstanzliche kantonale Zuständigkeit des Regierungsrats fallen, soweit das mit der EMRK noch vereinbar ist, was ja letzte Woche von Lausanne aus ein Fragezeichen gesetzt erhalten hat. Dritte Prämisse: Grundsätzlich soll ein zweistufiger Instanzenzug eingerichtet werden. Nach der verfügenden Behörde eine erste, verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz mit voller Überprüfungsbefugnis und daran anschließend als zweite Beschwerdeinstanz entweder das Verwaltungsgericht (Generalklausel) oder der Regierungsrat (Ausnahmekatalog zur Generalklausel). Das wären unsere drei Prämissen, und wenn Sie die letzte ansehen, dann stellen Sie fest, daß wir an sich auf der Linie liegen, die Herr Dr. ROHNER uns beliebt machen will. Ich möchte hierzu noch zwei Dinge sagen. Mit Blick auf eine Verkürzung des Instanzenzugs liegt das Problem meines Erachtens wesentlich auch in der Frage, wen wir verfügen lassen. Wenn die Verfügungskompetenz innerhalb der Staatsverwaltung liegt und wir einen zweistufigen Instanzenzug haben wollen, dann sehen Sie, daß nicht mehr die Direktion (Departement) verfügen kann, sondern eine der Direktion untergeordnete Amtsstelle Verfü-

gungsbehörde sein muß. Nur so ist der zweistufige Instanzenweg gesichert. Erste Beschwerdeinstanz mit voller Überprüfung wäre dann eine Fachdirektion; zweite Instanz: das Verwaltungsgericht. Nun ist es aber so, und zwar gerade bei einem Kanton wie Bern, mit einer gewissen Größe und mit einer historisch gewachsenen staatspolitischen Struktur, daß auch die Gemeinden zum Zuge kommen müssen. Die Gemeinden haben zudem auch eigene Aufgaben zu erfüllen. In vielen Fällen treffen somit die Gemeinden die erste Verfügung. Damit stellt sich die Frage, welche Instanz als erste Beschwerdeinstanz gegen solche Verfügungen eingesetzt werden soll. Wir kennen im Kanton Bern das System der Amtsbezirke mit je einem Regierungsstatthalter als verlängertem Arm der Regierung. Die Regierungsstatthalter erfüllen traditionsgemäß auch gewisse Aufgaben in der Verwaltungsrechtspflege. Die Gemeinden haben nun vorgebracht, der Regierungsstatthalter sei ihnen viel näher als die Fachdirektionen der Staatsverwaltung. Sie wünschten deshalb, daß ihre Verfügungen zunächst beim Regierungsstatthalter angefochten werden könnten. Das ist aus der Sicht der Gemeinden an sich sehr verständlich. Nur ist es so, daß bei diesem System, das sich entfernt von dem, was uns der Referent vorschlägt, der Fach-(Sach-)verstand, den sich der Staat mit einem relativ teuren Beamtenstab leistet, nicht oder nur auf Umwegen ins Verfahren eingebracht werden kann. Im Moment ist noch offen, wie der Gesetzgeber dieses (politische) Problem lösen wird.

ALAIN WURZBURGER, Dr en droit, avocat, Lausanne:

Vous me permettrez de déborder un tout petit peu du thème à la fin de mon intervention. Vous ne vous étonnerez probablement pas que, si un Vaudois monte à la tribune, il souhaite vous rappeler l'importance de l'autonomie cantonale. Je crois, pour prendre le problème de la procédure administrative tout d'abord, qu'il n'existe pas de recette miracle. Nous sommes en train de discuter de certains détails; chacun parle en pensant à sa petite organisation cantonale, qui lui semble très importante. Mais on ne peut pas généraliser à moins de vouloir imposer un modèle suisse. Je rappelle simplement, par exemple, qu'en matière de construction, dans le canton de Vaud, à la différence de ce qui se passe dans d'autres cantons où les permis de construire sont délivrés par des autorités cantonales, ce sont les Municipalités qui statuent. A ce moment-là, le choix est beau-

coup plus rapidement fait d'un recours cantonal à une commission de recours plutôt qu'un recours administratif interne. J'aimerais exprimer le souhait dans le cadre de cette discussion, et c'est le vœu du praticien, qu'on ne multiplie pas les recours, et je crains que la proposition de Monsieur ROHNER aille un peu dans ce sens. Il ne faut pas oublier qu'actuellement, il y a un changement par rapport à ce qu'il se passait il y a un certain nombre d'années. Les possibilités de recours sont utilisées, elles sont même surutilisées. Ce n'est pas un mal puisqu'elles sont là, et les citoyens ont le droit de les utiliser. Il ne faut pas perdre de vue que chaque fois qu'on veut perfectionner, en ouvrant un recours administratif interne, celui-ci sera employé et le pouvoir de filtre des autorités de recours me semble diminuer d'année en année. On ne s'incline pas devant la décision de recours de première instance. On veut aller jusqu'au bout et même pas seulement jusqu'au Tribunal fédéral, puisque maintenant «on va jusqu'à Strasbourg». Pour ce recours interne à l'administration, j'ai donc quelques hésitations dans le sens de Monsieur KUTTLER. Du reste, l'idéal pour le praticien est une décision de première instance et une possibilité de recours sur le plan cantonal. Je reviens sur un thème développé par Monsieur MINELLI. En tant que Vaudois, j'exprime aussi des doutes considérables à l'encontre de ces Federal District Courts qu'il semble appeler de ses vœux. Plutôt que d'insérer de multiples autorités fédérales intermédiaires supplémentaires, je préférerais un développement de la juridiction administrative cantonale, et qu'on pose à cette juridiction administrative cantonale un certain nombre d'exigences, qui devrait d'ailleurs respecter un certain nombre de principes que le Tribunal fédéral est du reste en train de poser, ne serait-ce qu'en raison de la Convention européenne des droits de l'homme. Donc, je préférerais de beaucoup cette voie-là à une solution qui porte une nouvelle atteinte à l'autonomie cantonale. Vous me permettrez de déborder du thème d'aujourd'hui, parce que le professeur VOGEL est monté hier à la tribune et j'ai été tellement abasourdi que j'ai manqué de réaction. Mais une réaction s'impose et, peut-être serai-je appuyé dans la salle, dans le sens d'une opposition à une unification de la procédure civile.

Préalablement, une petite remarque. Ces discussions ne sont pas très spontanées. Nous sommes extrêmement guidés, dirigés. Nous aimerions avoir plus de jeunes juristes. Je ne suis pas certain que ces discussions très solennelles les fassent venir. Naturellement, c'est assez difficile quand vous avez eu trois

professeurs éminents, quatre juges fédéraux, de venir ensuite donner votre point de vue. D'autant plus que vous aurez un éminent spécialiste qui va sauter à la tribune pour vous dire que, de toute façon, vous avez manqué le coche, parce que vous ne connaissez pas tel arrêt très récent. Je souhaiterais donc un petit peu plus de spontanéité dans des discussions comme celle que nous avons ce matin.

Je reviens à la procédure civile pour dire trois choses. Premièrement, sur le plan technique, où le professeur VOGEL appelait de ses vœux cette procédure civile fédérale qui aurait tous les mérites, y compris celui de permettre l'édification d'un commentaire immortel ou de plusieurs commentaires immortels, naturellement sur le plan suisse, à la place de modestes analyses des procédures cantonales. Il faut quand même voir que la procédure civile est liée à l'organisation judiciaire. A partir du moment où vous avez une procédure civile, prévoyant que tel genre d'affaire sera jugé par un juge unique par un tribunal à trois juges etc., vous arrivez très rapidement à la nécessité d'unifier l'organisation judiciaire. En second lieu, il faut aussi dire ouvertement que l'unification de la procédure civile peut avoir des conséquences corporatistes pour les avocats. Pour moi ce n'est pas l'argument décisif, mais il faut bien voir que le débat sur l'unification peut cacher les visées expansionnistes de certains et le désir de protection des autres. Mais pour moi, c'est le troisième point qui est décisif, soit l'aspect finalement politique. J'exprime ici le vœu, j'espère ne pas être trop isolé, qu'on laisse à nos petites communautés cantonales une substance de vie, une possibilité d'exister même si à l'heure de l'Europe, on peut à première vue penser qu'une procédure cantonale n'a plus aucun sens. Je crois qu'il y a un certain nombre de domaines qu'il faut laisser aux cantons et c'est un des domaines où je n'appelle pas de mes vœux la centralisation.

Dr. CHRISTOPH ROHNER, Rechtsanwalt, St. Gallen:

Ich danke Herrn WURZBURGER ganz herzlich, und zwar unter verschiedenen Titeln. Zuerst möchte ich ein kleines Mißverständnis richtigstellen. Ich bin nicht unbedingt der Meinung, daß man die Rechtsmittel und die Rekurse multiplizieren sollte. Sondern ich habe eigentlich im Gegenteil die Frage aufgeworfen: Gewährleisten mehr Rechtsmittel wirklich mehr Recht? Also in dieser Richtung kann ich Sie beruhigen. Was die Anregung wegen der Vereinheitlichung des Zivilprozesses betrifft,

verspreche ich Ihnen, Herr Kollege WURZBURGER, daß ich das im Plenum vortragen werde, denn ich bin ganz und gar Ihrer Auffassung. Ich bin überhaupt nicht der Meinung, daß es das größte Desideratum in der Schweiz ist, daß wir die Zivilprozeßordnungen auf Bundesebene vereinheitlichen. Ich sehe aber gewisse Probleme. Ich gestatte mir, dies nun auch kurz zu sagen; Sie haben eine Lanze für die Spontaneität gebrochen, und ich springe in die Bresche. Es gibt gewisse Probleme, die mich bei den verschiedenen Zivilprozeßordnungen beunruhigen, und zwar speziell das Beweisrecht: Im Kanton St. Gallen besteht eine Reihe von Zeugenablehnungsgründen, die andere Prozeßrechte nicht kennen. Es ist im Hinblick auf die Verwirklichung des materiellen Rechts problematisch, wenn Sie in einem Kanton einen Beweis vielleicht bringen können und mit einem Beweis gehört werden, in einem andern Kanton aber nicht. Auch Herr MARTIN hat hierauf hingewiesen. Man sollte sich hier vielleicht einmal überlegen, ob man nicht auf dem Konkordatswege gewisse Grundzüge eines einheitlichen Beweisrechtes schaffen könnte. Aber über den Konkordatsweg scheint man nicht nachzudenken. Wieso eigentlich nicht? Demgegenüber bin ich der Meinung, daß die Schaffung eines Bundeszivilprozeßrechts, das nicht Rücksicht auf die gewachsenen kantonalen Institutionen nimmt, nicht wünschbar ist.

Dann würde ich gerne noch zum dritten Thema übergehen. Ich habe die große Freude, daß Herr Prof. EMIL STARK, der im Sommer, eben an seiner Abschiedsvorlesung, die inzwischen in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins publiziert worden ist, ebenfalls gewissen Gedanken in Richtung fachkundige Vermittlung geäußert hat, die den meinen, wie mir scheint, recht nahestehen. Darf ich hierzu um Wortmeldungen bitten?

Prof. Dr. EMIL W. STARK, Winterthur:

Das Thema meiner Abschiedsvorlesung an der Universität – «Der Zugang zum Recht» – habe ich gewählt, lange bevor ich wußte, daß der Juristentag die gleiche Frage behandeln wird. Der Juristentag hat mir dann ein bißchen die Show gestohlen. Ich hatte den Vorteil, daß meine Abschiedsvorlesung vor dem Juristentag stattfand, und so blieb mir doch noch eine gewisse Originalität.

Ich habe das genannte Problem für die Abschiedsvorlesung gewählt, weil ich das Gefühl habe: Hier muß jetzt etwas geschehen. Es ist – ich glaube von Herrn ROHNER – das Wort von der

Quadratur des Zirkels gebraucht worden. Frau Bundesrätin KOPP hat es gestern in ihrer Rede aufgenommen. Es handelt sich um eine zentrale Frage: Man kann nicht die Prozesse mit der gleichen Sorgfalt wie bisher durchführen und sie gleichzeitig beschleunigen und billiger machen. Es ist keineswegs so, daß unsere Gerichte auf der faulen Haut liegen würden. Daß die Akten unnötig liegen bleiben, daß man einmal mit der Peitsche knallen sollte usw., das ist ein Unsinn. Die Durchführung eines Prozesses auf dem hohen Standard, den wir haben, braucht einfach Zeit. Das läßt sich nicht vermeiden. Auf alle Fälle ist mir keine fremde Rechtsordnung bekannt, in der man das hätte vermeiden können (ich weiß aber nicht ganz sicher, wie es bei den Römern war, ob dort schneller entschieden wurde). Aber abgesehen davon, in unseren heutigen Rechtsordnungen ist es doch eigentlich überall ein wenig so wie bei uns. Auf der anderen Seite steht das massive Bedürfnis, daß man schneller und billiger entscheidet, hauptsächlich schneller. Der Kostenfaktor betrifft nicht nur die armen Leute. Es ist gestern ein bißchen der Eindruck entstanden, man könne das Problem mit dem Armenrecht abdecken. Das ist meines Erachtens nicht richtig. Auch wer in mittelständischen Verhältnissen lebt, steht, wenn er eine Forderung bekommt oder wenn er eine Forderung geltend machen will, vor der schwierigen Frage: Soll ich das große finanzielle Risiko eines Prozesses eingehen? Auch wenn er nicht seinen letzten Sparbatzen in die Waagschale werfen muß – das muß er ja hoffentlich nicht –, ist das kein leichter Entscheid. Er muß sich als bonus paterfamilias ganz sorgfältig überlegen, soll ich hier zwanzig-, dreißig- oder fünfzigtausend Franken riskieren oder soll ich das nicht. Nachdem bei Gott und den Richtern – ich sage das trotz der vielen Bundesrichter, die hier sind und schon einmal zu Unrecht apostrophiert wurden – alles möglich ist, kann man nie wissen, zu welchem Resultat ein Prozeß führt. Diese Zwangslage des einzelnen – Verzicht auf die Durchsetzung des Rechtes oder großes finanzielles Risiko – ist nach meiner Meinung zu hart. Darum habe ich mir überlegt: Wie gibt es einen Ausweg aus dieser Quadratur des Zirkels? Es scheint mir nur eine praktikable Lösung zu geben: daß wir ein Verfahren schaffen, das nicht mehr die gleiche Garantie für den richtigen Erfolg bringt, wie unser heutiges Verfahren. Dieses führt auch manchmal zu falschen Ergebnissen. Das neue Verfahren soll zwar nicht die gleiche Garantie für die richtige Lösung der Streitfragen bieten, aber schneller und billiger sein. Ein solches Verfahren ist den Leuten nur zuzumuten, wenn sie damit ein-

verstanden sind. Wenn die Parteien evaluieren, langer Prozeß oder kurzes Verfahren, große Kosten oder weniger große Kosten, und wenn sie aufgrund dieser Evaluation das einfachere Verfahren vorziehen, dann ist dieses Verfahren zumutbar, nicht aber, wenn das Gesetz es den Leuten aufzwingt. Vom Gesetz her muß in einem Rechtsstaat jeder die Möglichkeit haben, seine Rechte wirklich wahrzunehmen – mit allen Schikanen, hätte ich fast gesagt. Der Bürger wird ein solches vereinfachtes Verfahren nur dann wählen, wenn es einen Vergleichsvorschlag bezweckt, zu dem er noch ja oder nein sagen kann, und nicht ein Urteil, das dann mit staatlicher Gewalt, manu militari, vollstreckt wird. Das betrachte ich als sehr wesentlich.

Wichtig ist, daß die Parteien in ein solches Verfahren Vertrauen haben. Darum habe ich vorgeschlagen, daß sie gemeinsam den Vermittler auswählen. Sie sollen jemanden wählen können, zu dem sie Vertrauen haben, also z. B. einen Bundesrichter oder einen Oberrichter oder sonst eine angesehene Person. Ich denke dabei nicht an Fachvermittler, d. h. an Fachleute, die aus der in Frage stehenden Branche kommen. Ich stelle mir vielmehr einen Juristen vor, der die *Rechts*lage sorgfältig prüfen kann und dazu vielleicht Fachleute zuzieht. Ich denke an ein einfaches Verfahren mit einem einfachen Schriftenwechsel – und damit kann ich auch die Anwälte beruhigen; sie werden nicht arbeitslos durch dieses Verfahren; sie spielen auch eine entscheidende Rolle bei dessen Vereinbarung. Als ganz wesentlich betrachte ich, daß der Vermittler seinen Vergleichsvorschlag den Parteien *erläutert,* und zwar so erläutert, daß sie ihn verstehen. Sie dürfen seine Ausführungen nicht als juristisches Kauderwelsch erleben, sondern sie müssen sich ein Bild machen können darüber, warum der Vermittler zu diesem Schluß kommt.

Und nachher können sie immer noch ja oder nein sagen. In Amerika ist jetzt ein solches Verfahren im Entstehen, und da muß einer, wenn er nein sagt und an das Gericht gelangen will, zweihundert Dollar bezahlen, um die Weisung zu bekommen. Das müssen wir ja nicht so machen. Wesentlich ist, daß er noch an das Gericht gehen kann; aber er hat einen Vergleichsvorschlag, der auf dem juristischen Urteil «seines» Vermittlers beruht. Wir haben solche Verfahren, als ich noch bei der *Winterthur* war, verschiedentlich durchgeführt. Es entstanden Schwierigkeiten, weil die Parteien und ihre Anwälte das Verfahren nicht kannten, und weil die Richter immer schwerer zu finden waren. Das ist nach meiner Meinung ein Fehler. Der

Staat muß seine qualifizierten Leute für ein solches Verfahren zur Verfügung stellen; er profitiert übrigens auch davon, weil es die Geschäftslast der Gerichte herabsetzt. Bei diesen Vermittlungsverfahren der *Winterthur* wurde überhaupt nie der Vergleichsvorschlag des Vermittlers von der einen oder andern Partei schlußendlich abgelehnt, weil der Vermittler großes Ansehen genoß und jeder dachte: Ja, wenn der das sagt, wird schon etwas dran sein.

Man kann das nicht einfach weiterhin auf privater Basis durchführen. Ein solches Verfahren muß ein gewisses Vertrauen genießen. Das setzt voraus, daß es in den kantonalen Zivilprozeßordnungen vorgesehen wird. Dann können sich die Parteien in Anwendung von Paragraph sowieso der ZPO auf das Verfahren einigen.

Man sollte hier nun vorwärts machen, und der Schweizerische Juristenverein sollte vielleicht eine Kommission einsetzen, die einen Gesetzesvorschlag formuliert, so quasi als Mustergesetz zuhanden der Kantone. Das ist zwar bei uns nicht üblich, aber Sie wissen, die Amerikaner machen das in großem Umfang: Sie formulieren Mustergesetze zuhanden der Einzelstaaten. Wenn ich auch der letzte bin, der alles Amerikanische kopieren will, möchte ich hier doch diesen Weg vorschlagen.

Dr. CHRISTOPH ROHNER, Rechtsanwalt, St. Gallen:

Ich möchte allen Anwesenden ganz herzlich danken für die Beteiligung und diese Versammlung schließen.

Anschließend Diskussion im Plenum.

Prof. Dr. LOUIS DALLÈVES:

Il appartient maintenant aux «petits» rapporteurs, je dis bien «petits» avec les guillemets qui s'imposent, de nous dire en quelques mots et d'une façon très brève ce qui s'est passé dans les groupes de travail, quelle a été l'opinion des membres des groupes de travail.

Verbal: Im folgenden wird die mündliche Zusammenfassung der Arbeitsgruppe «Allgemeine Fragen zum Rechtsschutz, insbesondere vor Bundesgericht» wiedergegeben. Die Zusammenfassungen der übrigen Arbeitsgruppen wurden in die Referate verarbeitet, die unmittelbar nach dem Protokoll abgedruckt sind.

Dr. CHRISTOPH ROHNER, Rechtsanwalt, St. Gallen:
Die Gruppe *Allgemeine Fragen zum Rechtsschutz, insbesondere vor Bundesgericht* hat sich mit verschiedenen Fragen befaßt und auch spontan diskutiert. Ich kann Ihnen deshalb nicht einfach eine Synthese unterbreiten.

Die erste Frage, die zur Diskussion stand, betraf *Annahmeverfahren, Vorprüfungsverfahren vor Bundesgericht.* Ich kann den Grundtenor mit dem Wort *Skepsis* umschreiben, wobei mehr oder weniger unbestritten geblieben ist, daß die Frage eines Annahmeverfahrens oder Vorprüfungsverfahrens je nach dem Rechtsmittel getrennt zu prüfen ist, weil die konstitutionellen Voraussetzungen nicht dieselben sind. Auch von seiten eines Mitglieds des Bundesgerichts ist – wenn auch unter rein privatem Titel – eine gewisse Skepsis geäußert worden, dies auch gegenüber dem ständerätlichen Vorschlag, der aber dann seinerseits durch unseren Präsidenten, der damals gerade anwesend war, eloquent wieder verteidigt worden ist.

Das zweite Thema, etwas abstrakt, betraf die Frage der *institutionellen Einbettung des Rechtsschutzes in die Staatsfunktionen,* dargestellt am Beispiel des Verhältnisses von Verwaltungsaufsicht und verwaltungsexterner Justiz. Die aufgestellte These, daß grundsätzlich das erste Rechtsmittel durch eine verwaltungsinterne Behörde, im Idealfall der Aufsichtsbehörde, behandelt werden sollte, fand gedämpfte Zustimmung, wenn auch vielleicht nicht allenthalben mit gleicher Gewichtung. Daß dann gegen einen solchen Entscheid einer verwaltungsinternen Behörde eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an ein Verwaltungsgericht gegeben sein sollte, und zwar grundsätzlich mit Generalklausel, blieb unbestritten. Betont wurde, namentlich auch aus der Sicht des Bundesgerichts, daß in einer Verwaltungsrechtsgesetzgebung, die immer komplexere Sachverhalte zu regeln hat – neuerdings jetzt beispielsweise auch die Umweltschutzgesetzgebung –, unbedingt Gewicht darauf gelegt werden muß, daß die kantonalen Rechtsmittelordnungen zweckmäßig konzipiert sind. Insbesondere soll die Gabelung der Rechtswege, wie sie teilweise in gewissen Kantonen vorgesehen ist, wonach kantonale Verwaltungsgerichte nur kantonalrechtliche Fragen prüfen, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offensteht, unbedingt abgeschafft werden. In dieser Hinsicht – durch couragierte Betätigung des *Gerichtsstandes* des Sachzusammenhangs – ist ja seinerzeit das Verwaltungsgericht des Kantons Bern vor allem vorausgegangen.

Die dritte Frage konnte nur noch kurz angeschnitten werden: das zur Diskussion gestellte Postulat eines fachkundigen Vermittlers. In seinem eloquenten und temperamentvollen Votum formulierte Herr Prof. STARK, der sich auch publizistisch zum Thema geäußert hat, das Bedürfnis nach einem dem Schiedsrichter näher stehenden rechtskundigen Vermittler. Das Thema konnte nachher nicht mehr weiter vertieft werden. Dafür hatten wir das Glück, daß nebst diesen drei Themen auch noch spontan weitere Fragen aufgeworfen worden sind. Ein Problem scheint mir sehr wichtig, das hier noch erwähnt werden sollte. Indem nämlich gestern das Postulat einer Vereinheitlichung des Zivilprozesses auf Bundesebene eigentlich weitgehend unbestritten geblieben ist, fand die bisherige Lösung der kantonalen Souveränität einen eloquenten Befürworter in meiner Gruppe. Und ich muß sagen, daß auch der Sprechende selber sachlich eher auf der Seite des Verteidigers der kantonalen Gesetzgebungshoheit im Zivilprozeß steht. Was aber nicht ausschließt, daß tatsächlich gewisse Probleme anzuerkennen sind: Beispielsweise im Beweisrecht, wo Sie im einen Kanton mit Beweisen zugelassen werden, im andern nicht. Am Rande wurde schließlich noch die Frage aufgeworfen, ob man nicht in dieser Hinsicht auf dem Konkordatswege gewisse Lösungen anstreben könnte.

Das eine ganz kurze Zusammenfassung, aber leider keine Synthese. Ich danke Ihnen.

BERNARD CORBOZ, Docteur en droit, Procureur général, Genève (intervention finale):

Il est d'usage que le rapporteur présente quelques dernières remarques au moment où le débat s'achève. Le thème de ces journées était tellement vaste qu'il était hors de question d'en approfondir tous les aspects, et encore moins d'épuiser le sujet. Il serait donc présomptueux de vouloir apporter des conclusions. Le débat a été riche de substance; il a montré une grande variété dans la perception des problèmes, la définition des priorités et le choix des mesures à prendre. La discussion était sans doute trop brève pour approfondir les idées émises et déterminer de quelle manière elles étaient accueillies par les participants. Il n'est donc pas possible, à l'issue de ce débat, de dégager une synthèse qui reflète, de manière sûre, l'opinion de l'assemblée. Il serait sans doute vain d'allonger en résumant les principales interventions, au risque de les trahir ou de donner le sentiment d'effectuer des choix plus ou moins arbitraires.

Je voudrais toutefois revenir brièvement sur deux questions, qui me paraissent avoir joué un rôle assez important dans la discussion et qui reflètent bien la difficulté de la matière.

Le Professeur OSCAR VOGEL a relancé l'idée d'une unification de la procédure en Suisse. On constate cependant que les critiques adressées à la mise en œuvre des droits (lenteur, coût, langage ésotérique...) sont relativement semblables dans tous les cantons, quelles que soient les lois de procédure. Il n'existe donc pas une procédure miracle dont la généralisation résoudrait tous les problèmes. Lorsqu'on parle d'unifier la procédure, on ne fournit aucun renseignement sur le contenu de la procédure unique. Il n'est donc pas démontré que cette procédure fédérale serait meilleure que les actuelles procédures cantonales.

Certes, la diversité des procédures cantonales peut, dans certains cas, constituer un inconvénient en soi. Il n'est toutefois pas démontré que cette situation constitue l'objet essentiel des critiques concernant l'efficacité de la protection des droits. Il ne semble donc pas que l'unification puisse être en elle-même une solution.

Si une procédure présente des avantages manifestes, elle devrait, par ses mérites et par l'exemple qu'elle donne, emporter la conviction de tous les cantons. La tâche n'est pas impossible. Dans le domaine de la procédure pénale par exemple, l'ordonnance de condamnation s'est peu à peu répandue comme un moyen efficace de liquider sans publicité inutile certaines petites affaires. Si un système est meilleur que les autres, il doit s'imposer par la persuasion. Il est en revanche contraire à l'esprit suisse de vouloir unifier par principe là où le consensus n'existe pas.

A une époque où l'on parle d'édifier l'Europe, le citoyen a parfois le sentiment de n'être qu'un élément infinitésimal et anonyme d'un ensemble tellement vaste qu'il ne parvient pas à le concevoir et pour lequel il ne compte pas. Il y a toujours quelque danger à favoriser un système politique qui éloigne le citoyen des centres de décision et lui fasse apparaître l'autorité comme une puissance qui lui est extérieure. S'il est vrai que le monde moderne conduit à d'importants phénomènes de concentration, il est souhaitable, par une sorte de contrepoids, de sauvegarder une certaine autonomie de décision à un échelon relativement proche du citoyen. Il est symptomatique d'observer à ce sujet que les partisans de l'intégration européenne prônent généralement une autonomie régionale accrue. Dans ce contexte, il me paraît préférable de permettre aux cantons, dans

le respect de leurs traditions, de décider des lois de procédure et d'organisation judiciaire, ce qui n'exclut nullement que, par la comparaison et la persuasion, certaines institutions puissent être généralisées lorsqu'elles auront convaincu de leurs mérites les autorités compétentes.

On peut d'ailleurs toujours se demander si ceux qui prônent l'unification ne caressent pas le secret espoir que la loi unique sera issue de leur loi cantonale. Il faut toutefois garder à l'esprit le sacrifice que cela représenterait pour les cantons qui auraient le système le plus éloigné de celui qui serait choisi et qui assisteraient, sans aucune conviction, à l'anéantissement de certaines traditions. Certes, il ne faut pas souhaiter des structures rigides et sclérosées; au contraire, il faut encourager la comparaison des systèmes procéduraux et la recherche des solutions les meilleures. Il n'est nullement exclu qu'un certain besoin d'unification se fasse sentir et que certains systèmes se généralisent; il n'apparaît en revanche pas souhaitable d'unifier par principe, sans aucune certitude de mieux faire, en heurtant d'emblée le sentiment de la souveraineté cantonale. On ne doit pas exagérer le charme de l'uniforme...

Je tenais à évoquer ce problème, parce qu'il me paraît assez symptomatique des écueils qui entourent la matière. On voit qu'une approche selon une sensibilité différente peut entraîner de vives réactions – je pense ici à l'intervention de M. ALAIN WURZBURGER et à certaines discussions de couloir –, sans pour autant que l'on puisse discerner un pas décisif vers une meilleure protection des droits.

J'ai choisi de vous parler en dernier lieu de la procédure d'examen préalable devant le Tribunal fédéral, parce qu'il m'apparaît que ce sujet à joué un rôle important dans le débat et qu'il est assez symptomatique des difficultés que l'on rencontre en la matière. Mme la Conseillère fédérale ELISABETH KOPP a exposé magistralement l'ensemble du problème. A la différence du cas précédent, on ne se trouve pas en présence de controverses passionnées. Tout le monde s'accorde au contraire à admettre que le Tribunal fédéral devrait être déchargé de certains recours qui ne méritent pas un examen par la plus haute juridiction du pays. Les difficultés surgissent cependant dès que l'on envisage les moyens de décharger le Tribunal fédéral. M. le juge fédéral JEAN-FRANÇOIS EGLI l'a fort bien démontré.

Si l'on ne s'en tient pas à des règles de recevabilité un peu schématiques, fondées sur le domaine du droit appliqué ou sur la valeur litigieuse, mais que l'on accepte d'entrer dans une

certaine mesure en discussion sur les mérites du recours, on se heurte rapidement à des difficultés considérables. L'article 92 al. 3 OJ permet, dans certains cas, de rendre un arrêt sommairement motivé. Cela ne signifie cependant pas que l'examen du recours peut être sommaire; la tâche des juges n'en est donc guère allégée. D'ailleurs, même dans le cadre de la motivation, il faut éviter de laisser de côté certains griefs, pour ne pas donner lieu à un motif de révision (art. 136 lett. c et d OJ).

Le refus d'entrer en matière a, d'une certaine manière, les apparences d'une dérobade. Si un recours est manifestement irrecevable ou infondé, il semble préférable de le dire clairement, plutôt que de rendre une frustrante décision de refus d'entrer en matière qui risque d'être diversement interprétée. En revanche, si l'issue du recours est incertaine après un premier examen, on ne conçoit pas que le Tribunal fédéral s'arrête là en invoquant sa surcharge. Soit le cas est simple, et il vaut mieux le liquider rapidement sur le fond, soit le cas est délicat et il mérite examen. On ne voit dès lors pas très bien quelle sont les hypothèses permettant le refus d'entrer en matière.

L'examen d'un recours ne doit pas dépendre du bon vouloir ou de l'ardeur au travail des juges. Pour éviter toute forme d'arbitraire, il apparaît logique de fixer des règles sur l'acceptation ou l'examen préalable. On se heurte alors à une autre difficulté: «il n'est pas possible de dire qu'une affaire ne mérite pas d'examen avant de l'avoir examinée» (JEAN-FRANÇOIS EGLI). On imagine mal de lire un dossier superficiellement au risque de manquer un élément important. L'examen doit donc être nécessairement attentif. Si la solution du cas peut alors être donnée, on ne voit pas pourquoi il faudrait s'en abstenir par un refus d'entrer en matière. Si l'issue est incertaine, l'examen apparaît justifié.

L'acceptation ou l'examen préalable conduit à intercaler une nouvelle étape avant l'entrée en matière. Cette étape répond à ses propres conditions, dont la réalisation doit être vérifiée. Il s'agit d'appliquer une règle supplémentaire, ce qui peut évidemment donner lieu à discussion. Il n'est déjà pas rare, dans la pratique actuelle, que l'examen des problèmes de recevabilité apparaisse plus complexe que l'examen des griefs sur le fond. Il est parfaitement concevable que l'entrée en matière, selon les nouveaux critères proposés, donne lieu à des hésitations et des discussions, qui ne vont pas nécessairement dans le sens d'une simplicité ou d'une rapidité accrue.

Ce problème met donc en évidence une difficulté classique du

sujet. A chaque fois que l'on veut décharger un tribunal ou accélérer la procédure, on se heurte aux exigences d'une justice de qualité. Comme nous ne sommes généralement pas prêts à envisager un sacrifice dans la protection des droits, toute mesure tendant à rendre la procédure plus simple, plus rapide et moins coûteuse s'accompagne nécessairement de précautions qui en diminuent considérablement l'efficacité, si elle ne produisent pas un effet inverse à celui qui était recherché. Le désir d'assurer une bonne protection des droits conduit à un développement constant de l'appareil judiciaire, à des procédures plus longues, plus coûteuses, comportant un examen toujours plus minutieux. Il est vrai que cette tendance aboutit parfois à une totale disproportion entre les moyens mis en œuvre et les problèmes à résoudre. Toute la difficulté est de rechercher un équilibre acceptable entre des aspirations contradictoires.

S'il est vrai que la discussion, au cours de ces journées, n'a pas permis de dégager une volonté commune claire, elle a cependant montré que nous avons, dans tous les cantons, une conscience précise des problèmes et la volonté de rechercher des solutions. Il n'est donc pas l'heure de clore le débat, mais d'espérer au contraire que la réflexion se poursuivra.

Dr. Pierre Martin, Bezirksrichter, Zürich, Referent deutscher Sprache (Schlußvotum):

Als Referent, der sich vor allem mit dem Zugang zum und dem Verhalten innerhalb des erstinstanzlichen Zivilverfahrens auseinandergesetzt hat, ist mir auf der einen Seite das Fehlen jeglicher Ansätze zu einer rechtssoziologischen Diskussion aufgefallen. Weder haben sich die Rechtssoziologen am Kongreß zu Wort gemeldet, noch haben sich die übrigen Juristen zu diesen Themen geäußert; dies, obwohl gerade die Zugangsbarrieren zur Justiz ein bedeutendes Rechtsschutzproblem darstellen, weil eine Vielzahl von rechtsuchenden Bürgern von ihnen getroffen werden. Es scheinen da deutliche Berührungsängste zwischen den Rechtssoziologen und den übrigen Juristen vorhanden zu sein, welche im Interesse eines optimalen Rechtsschutzes abgebaut werden sollten. Es ist schade, daß dies am Schweizerischen Juristentag 1988 trotz der von Prof. Dr. Carl Baudenbacher im Vorfeld des Kongresses in einem Artikel in der *Neuen Zürcher Zeitung* betonten Notwendigkeit rechtssoziologischer Forschungen nicht getan wurde.

Auf der anderen Seite war die Diskussion stark durch die vor den eidgenössischen Räten hängige OG-Revision geprägt; einem zweifellos sehr wichtigen Aspekt des Rechtsschutzes, auch wenn es dabei um Probleme geht, mit denen nur noch eine Minderheit von Rechtsuchenden konfrontiert wird. Es ist zu hoffen, daß die doch eher kritischen Voten in der laufenden oder auch in einer späteren OG-Revision Eingang finden werden. Für das Zivilverfahren erscheint mir vor allem eine Lockerung des Erfordernisses des Streitwertes von Bedeutung, wenn die zu beurteilende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist. Andernfalls dürfte wohl bald in Rechtsgebieten mit üblicherweise kleineren Streitwerten eine bundesgerichtliche Praxis fehlen.

Angesichts der knappen Zeit konnte wenig über die Vielzahl der von den Referenten und Votanten gemachten Verbesserungsvorschläge gesprochen werden. Dies ist begreiflich, handelt es sich doch dabei vorwiegend um Fragen der einzelnen kantonalen Zivilprozeßordnungen. Es wäre aber schade, wenn diese Vorschläge nicht weiterverfolgt würden. Nachdem wohl noch lange auf die Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechtes innerhalb der Schweiz gewartet werden muß, ist zu hoffen, daß der eine oder andere Vorschlag in laufende und künftige Revisionen kantonaler Zivilprozeßordnungen einfließen wird, wobei meines Erachtens in den meisten Kantonen als erstes die Revision des Armenrechts in Angriff genommen werden müßte.

Prof. Dr. Louis Dallèves:

Vous ressentirez peut-être en cet instant une certaine frustration. Frustration de n'avoir entendu que quelques mots et un exposé très bref de tous ces rapports qui sont en réalité beaucoup plus riches et beaucoup plus complets que ce que vous avez pu entendre ce matin. Vous pourrez remédier à cette frustration en les lisant: il seront imprimés. Une deuxième frustration peut-être, celle de ne pas entendre un rapport de synthèse ou de ne pas voir un processus conduisant notre congrès à adopter des résolutions sur tel ou tel point. Je crois que le sujet est si vaste que la tentative d'en opérer une synthèse serait très ambitieuse; nous n'en avons en tout cas pas ici la possibilité, comme nous n'avons pas non plus la possibilité de vous soumettre des thèses sur lesquelles le congrès pourrait prendre une décision. Il faudrait pour cela une nouvelle discussion générale, une nouvelle appré-

ciation de tout ce qui a été fait ce matin, et, tout simplement, nous n'avons pas le temps; peut-être ferons-nous mieux la prochaine fois. Je termine en donnant la parole à Monsieur le président ZIMMERLI pour la clôture du congrès.

V.

Schlußvotum des Präsidenten
Prof. Dr. ULRICH ZIMMERLI:

Die letzte und höchst angenehme Amtshandlung des scheidenden Präsidenten besteht darin, daß er in seinem Wohnsitzkanton danken darf. Danken, zunächst den Referenten, Herrn Generalprokurator CORBOZ, Herrn Dr. MARTIN, Frau KAUFMANN, Herrn AUBERT, Herrn CHRISTE, Herrn GMÜR, Herrn ROHNER, für ihre wesentlichen Beiträge zum anspruchsvollen Thema *Rechtsschutz*. Wir haben Tabus angesprochen, und es sind Denkanstöße gegeben worden. Mein Nachfolger hat es aber soeben gesagt: Eine gewisse Frustration bleibt, wie bei jedem Versuch. Wir haben – wenn ich das so sagen darf – begonnen mit dem «Face-Lifting de la vieille dame», aber so ganz einfach ist das eben nicht. Wir sind Ihnen sehr dankbar, meine Damen und Herren, wenn Sie sich äußern über diesen Versuch; der Vorstand nimmt Anregungen selbstverständlich gerne entgegen. Ihnen meine Damen und Herren möchte ich ganz herzlich danken für Ihre Teilnahme an der Plenumsdiskussion und in den Arbeitsgruppengesprächen. Bern hat versucht, Sie im Festkleid zu empfangen, nach dem Motto: Wenn schon nur einmal im Kanton Bern, dann gerade recht. Mir bleibt zu danken: Allen dienstbaren Geistern im Hintergrund dieses Kongresses, all denjenigen, die das Begleit- und Rahmenprogramm zusammengestellt und betreut haben, den Stadthostessen, Frau MEYER und Herrn GERTSCHEN vom Verkehrsverein, aber natürlich auch den zahlreichen Institutionen und der Berner Wirtschaft, die unseren Kongreß tatkräftig und auch finanziell unterstützt haben. Das war nicht ganz selbstverständlich. Ganz besonders danken möchte ich dem Organisationskomitee, an dessen Spitze vor allem Herrn Fürsprecher SCHÄDELIN, der im übrigen heute Geburtstag hat. Ich glaube, daß er sich selber ein schönes Geschenk gemacht hat. Dann den Herren Fürsprechern MARGUTH, MAURER, RÜDT und SUTTER und den Stäben, die in ihren Büros mitgewirkt haben. Ich glaube, die Organisatoren dürfen sich der begründeten Hoffnung hingeben, bei

Ihnen als den Kongreßteilnehmern im Zusammenhang mit unserer Veranstaltung keine wesentlichen Rechtsschutzbedürfnisse geweckt zu haben ... Ich darf Sie nun einladen zum Essen; das Haus wird Sie nicht enttäuschen. Ich danke Ihnen dafür, daß Sie nach Bern gekommen sind. Ich danke nochmals für das Vertrauen, das Sie mir entgegengebracht haben, und ich wünsche Ihnen eine gute Heimkehr. Der Schweizerische Juristentag 1988 ist geschlossen.

Verzeichnis der Diskussionsteilnehmer:
Liste des participants aux débats:

Kopp E., Bundesrätin, Bern

Aeschlimann A., Bern
Aubert G., Petit-Lancy
Berti St., Zollikon
Christe P., Delémont
Corboz B., Genève
Curti E., Zürich
Egli J. F., Lausanne
Frank R., Kilchberg
Gmür R., Zürich
Hausheer H., Bern
Kaufmann G., Genève
Kuttler A., Le Mont
Martin P., Zürich
Minelli L. A., Forch
Rohner Chr., St. Gallen
Stark E. E., Winterthur
Stoffel W., Echandens
Vogel O., Thalwil
Wurzburger A., Lausanne
Zimmerli U., Bern