

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:	115 (1996)
Rubrik:	Protokoll der 130. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins = Procès-verbal de la 130e assemblée annuelle de la Société suisse des juristes

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: 21.02.2026

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

Protokoll der 130. Jahresversammlung
des Schweizerischen Juristenvereins

vom 7.–8. Juni 1996 in Lausanne

Procès-verbal de la 130^e assemblée annuelle
de la Société suisse des juristes

du 7–8 juin 1996 à Lausanne

Sitzung vom Freitag, den 7. Juni 1996 im Hotel Beau-Rivage, Lausanne

Präsident/Président:

Dr. ALAIN WURZBURGER, Juge au Tribunal fédéral, Lausanne

Sekretärinnen/secrétaires:

CHRISTINE KADDOUS, avocate, LL.M. (Cantab), Lic. sp. en droit européen,
Neuchâtel

MARTINA CARONI, lic. iur, Bern

I.

Generalversammlung des Schweizerischen Juristenvereins Assemblée générale de la Société suisse des juristes

Der Präsident eröffnet die Sitzung um 11.15 Uhr mit folgenden Ausführungen:

Meine verehrten Damen und Herren. Es ist mir eine besondere Freude, Sie in Lausanne begrüssen zu dürfen, wo der Schweizerische Juristenverein nach 1864, 1884, 1903, 1934, 1958 und 1982 heute bereits zum siebten Mal tagt. Ich möchte darauf verzichten, die jeweils behandelten Themen zu nennen, jedoch eine Ausnahme – für das Jahr 1934 – machen: Gestützt auf die Berichte von FRITZ FLEINER und WILLIAM RAPPARD wurde damals unter anderem die Frage der Verfassungskontrolle von Bundesgesetzen durch den Richter aufgeworfen. Ein Thema, das heute im Zusammenhang mit der Totalrevision der Bundesverfassung wieder zur Diskussion steht. Das Recht ist ein ewiger Neubeginn oder anders ausgedrückt: Nicht nur im Kanton Waadt eilt man mit Weile...

Il est d'usage que le président sortant termine son mandat dans son canton, si ce n'est dans sa ville. Comme vous le savez, je ne quitterai la présidence que dans une année. De même, nous nous rencontrons en juin, plutôt qu'en

septembre ou octobre. Les entorses passagères à la tradition, je dirais plutôt à l'habitude, nous ont permis de tenir notre congrès en même temps que celui de la Fédération suisse des avocats: il nous est apparu qu'un des deux thèmes de notre réunion – celui de l'avocat – justifiait cette conjonction. Il ne s'agit évidemment pas de fusion de nos deux associations, mais nous sommes heureux que de nombreux avocats participent ainsi à nos débats. Nous espérons qu'ils animeront tout particulièrement la discussion et qu'ils l'enrichiront en nous faisant part de leurs expériences.

Nous aurons encore l'occasion de saluer nos invités ce soir lors du banquet officiel. J'aimerais toutefois déjà dire notre gratitude aux représentants des autorités politiques, qui nous rejoindront: M. le Conseiller fédéral ARNOLD KOLLER, M. DANIEL SCHMUTZ, Président du Conseil d'Etat, Mme YVETTE JAGGI, Syndique de Lausanne. Nous avons également le plaisir d'accueillir: M. CLAUDE ROUILLER, Président du Tribunal fédéral, M. ULRICH MEYER BLASER, Vice-président du Tribunal fédéral des assurances, M. PIERRE-ALAIN TÂCHE, Président du Tribunal cantonal, M. ETIENNE POLTIER, Président du Tribunal administratif, M. JEAN-MARC SCHWENTER, Procureur général, M. MARTIN KILLIAS, Doyen de la Faculté de droit, M. PIERRE ZAPELLI, Président de l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire. Nous apprécions également la présence amicale des représentants des «Juristentage» allemand et autrichien, soit respectivement M. le Professeur et avocat HANS-JÜRGEN RABE et M^e GERHARDT BENN-IBLER, avocat.

Nous remercions également le Comité d'organisation, avec en tête son Président, M^e PIERRE-OLIVIER WELLAUER, qui n'a pas ménagé sa peine pour que votre séjour à Lausanne soit agréable. Nous avons encore bénéficié de nombreux appuis, en particulier ceux de la SBS, de KPMG Fides et de la Suisse assurances. Si je ne puis citer tout le monde, il me reste un agréable devoir, celui de dire à nos rapporteurs notre reconnaissance pour nous avoir consacré leur temps et nous avoir remis des rapports fort intéressants, qui ne manqueront pas de susciter des débats animés: un grand merci à M^e MICHAEL PFEIFER, à M^e DOMINIQUE DREYER, à Mme MARGARETA BADDELEY et à M^e STEPHAN NETZLE.

Traktanden

1. Bericht des Präsidenten mit Vorschau auf die Juristentage 1997, 1998 und 1999
2. Rechnung per 31. März 1996 und Zwischenbericht der Revisoren
3. Budget 1996/1997
4. Jahresbeitrag 1996/1997
5. Bericht der Rechtsquellenkommission
6. Verleihung des «Vontobel»-Preises

1. Rapport du Président pour la période allant du 1^{er} juillet 1995 au 31 mars 1996

Activité générale

Pour tenir le congrès de 1996 en commun avec la Fédération suisse des avocats, nous avons dû faire quelques entorses à la tradition. Comme nous nous réunissons au début juin (plutôt qu'en septembre ou octobre) et que notre exercice statutaire annuel se termine le 30 juin 1996, le présent rapport couvre la période allant du 1^{er} juillet 1995 au 31 mars 1996. A cette dernière date, nous avons établi une situation financière, qui a été soumise aux vérificateurs des comptes. Les comptes seront régulièrement bouclés et vérifiés dès le 30 juin 1996. Ils seront approuvés avec ceux du prochain exercice lors de notre congrès de 1997 à Lugano. En général, le Président termine son mandat lors d'un congrès tenu dans son canton. J'achèverai ma tâche à Lugano dans un an, mais c'est néanmoins avec le plus grand plaisir que je me retrouve déjà dans ma ville et dans mon canton, en espérant que notre réunion conjointe avec les avocats suisses sera un enrichissement. Ce congrès nous permet de mettre à l'honneur une catégorie de juristes qui sont nombreux à être membres de notre société et d'éclairer leur activité par les rapports qui leur sont consacrés.

Le congrès de Schaffhouse des 29 et 30 septembre 1995 a été un succès. Les participants ont pu tenir leurs assises dans une ambiance agréable. Le brouillard matinal du samedi matin s'est finalement dissipé, ce qui a permis à l'hélicoptère de M. le Conseiller fédéral Arnold Koller de se poser. Puis le soleil a agrémenté notre excursion aux Chutes du Rhin. Sur le plan scientifique, nous avons abordé le vendredi après-midi le thème de la politisation du droit pénal et de la criminalisation de la vie quotidienne. Le samedi matin a été consacré à la fiducie, dont le sujet a été traité tant en séance plénière que dans des groupes de travail qui ont oeuvré dans un climat très positif. La formule mérite du reste d'être reprise. Tout normalement, bon nombre de juristes travaillant dans des fiduciaires nous avaient rejoints. Le traditionnel procès-verbal (5^e fascicule des Rapports et communications) vous a déjà rappelé le détail de nos délibérations.

Nous nous préoccupons également de l'aspect administratif de notre activité. Nous souhaitons que les rapports ne prennent pas une trop grande ampleur, non seulement pour des raisons de coût mais pour que nos membres ne soient pas rebutés par leur longueur. Du reste, nos rapporteurs l'ont bien compris et tendent à une synthèse du sujet qu'ils ont accepté de traiter. Nous avons également mis au net nos relations avec notre éditeur, Helbing & Lichtenhahn AG, avec lequel nous entretenons depuis longtemps des rapports de confiance.

Notre société a pour but de faire progresser la science du droit en Suisse et de permettre l'établissement de relations amicales entre les juristes suisses. Nous pensons que ces buts restent valables à une époque de spécialisation. Le Comité s'est penché sur la question du recrutement de nouveaux membres et mène actuellement une étude à ce sujet. Il s'agit non seulement de mieux faire connaître nos activités, mais également de les redéfinir en fonction d'une évolution permanente.

Congrès futurs

- a) Les 26 et 27 septembre 1997, nous organisons notre congrès à Lugano, conjointement avec l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire. Le thème choisi est: Les mesures provisoires en procédure civile (y compris la LP), administrative et pénale. Les rapporteurs seront Mme ISABELLE HÄNER, chargée de cours, M. BERTRAND REEB, juge fédéral, M. GÉRARD PIQUEREZ, juge cantonal et professeur, M^e STEPHEN BERTI, avocat et chargé de cours. M. MICHELE RUSCA, juge au Tribunal d'appel, apportera une contribution sur l'assistance judiciaire internationale en matière pénale. Les mesures provisionnelles jouent un rôle souvent déterminant dans le processus judiciaire. La responsabilité des différents acteurs est grande et méritait notre attention. Nous cherchons actuellement une formule pour animer les débats. Il s'agira de mettre en évidence les concordances mais également les spécificités dans les différents domaines du droit. La présence particulièrement active des magistrats nous a semblé heureuse, car leur tâche est ici très délicate.
- b) Pour le 150^e anniversaire de la Constitution fédérale de 1848, nous nous pencherons à Soleure, les 25 et 26 septembre 1998, sur les buts et tâches de la Confédération. Les rapporteurs seront Mme REGULA KÄGI-DIENER, privat-docent, MM. les PROFESSEURS GIORGIO MALINVERNI, PHILIPPE MASTRONARDI et PAUL RICHLI, ainsi que M. VICTOR MONNIER, maître-assistant. Les thèmes particuliers ne peuvent être tous énumérés ici: enseignements historiques, exigences du principe démocratique, principe de subsidiarité (privatisation), organisation fédérale (rôle des villes et régions), indépendance dans un monde interdépendant... Les rapporteurs ne travailleront pas de manière purement isolée mais se réuniront avec une délégation du Comité pour parvenir à une publication ayant une certaine unité. M. le Professeur WALTER KÄLIN se chargera de présenter une synthèse de ces travaux.
- c) Pour 1999, nous pensons que les problèmes d'intendance pourront être résolus, de sorte que, pour la première fois, notre congrès se tiendra dans le canton du Jura. Les sujets ne sont cependant pas encore arrêtés, ni les rapporteurs désignés.

Participation dans diverses organisations

Nous avons des délégués et sommes associés à l'activité de diverses organisations:

- *Académie suisse des sciences humaines et sociales* (le Président et M^e ANDREAS GIRSBERGER). L'Académie joue un rôle important pour l'encouragement de la recherche scientifique en Suisse. Elle favorise la collaboration interdisciplinaire. En 1996, elle fêtera ses cinquante ans et organise diverses manifestations. Pour 1997, elle projette un symposium d'une semaine sur la révision de la Constitution fédérale, auquel nous serons très probablement associés.
- *Fonds national suisse de la recherche scientifique* (M. le juge fédéral HANS PETER WALTER, suppléante Mme SALOMÉ PARAVICINI). Notre délégué, M. le juge fédéral HANS PETER WALTER, est premier Vice-président du Conseil de fondation et, comme tel, engagé dans plusieurs commissions du Fonds national. Pour l'année courante, le Fonds national dispose d'environ 390 millions. Pour la contribution à la recherche dans le domaine des sciences juridiques, sociales et économiques, ce sont 9,1 millions qui sont distribués (sans les bourses). La répartition est faite par le Conseil national de la recherche, qui n'a qu'un seul représentant des sciences juridiques. Sa tâche est lourde vu la diversité des disciplines spécialisées. Le Professeur ERNST A. KRAMER de Bâle, qui a rempli cette tâche avec engagement, a démissionné pour fin 1996. Son remplacement n'est pas aisé, car les candidats potentiels ne montrent que peu d'intérêt.
- *Institut de droit comparé* (M. le juge fédéral PETER ALEXANDER MÜLLER). Le conseil de l'Institut a entamé des discussions sur le programme d'activité 1996-1999, mais ne les a pas encore menées à chef. Il n'est en effet pas aisé de définir la part de la recherche et celle des expertises pour les tiers. L'Institut est à même de donner des renseignements pertinents sur les droits étrangers. Il est regrettable que les personnes toujours plus nombreuses qui sont en contact avec les législations étrangères ne se le rappellent souvent pas.
- *Association banque suisse de données juridiques* (M. le professeur HEINZ HAUSHEER). Le thesaurus constitué avec une aide très importante du Fonds national a pu être achevé et mis à disposition de Swisslex. Cette société s'est donné les moyens financiers (1,6 million d'augmentation de capital) pour améliorer son offre et la convivialité du système par une meilleure flexibilité technique et tarifaire. Swisslex va ainsi être en mesure d'adapter à court terme son système pour mettre en oeuvre le thesaurus. L'Association va examiner la question de l'adaptation permanente du thesaurus comme celle de sa mise à disposition à d'autres intéressés.

Rapports avec des associations de juristes à l'étranger

Cette année, le Comité de la SSJ sera représenté au congrès des juristes allemands à Karlsruhe, qui aura lieu du 17 au 20 septembre 1996. Nos collègues autrichiens se retrouveront à Salzbourg du 9 au 12 septembre 1997. Nous comptons également les rejoindre, car nous apprécions leur présence à nos propres congrès.

Prix «Vontobel»

Le prix «Vontobel» est décerné chaque année à un praticien pour ses publications scientifiques. Il s'agit d'honorer des prestations de valeur que l'auteur a pu fournir à côté d'une pleine activité professionnelle. Dès lors, le prix ne peut être attribué à un professeur ou à un privat-docent. Cette récompense a été remise pour la première fois en 1995 à M. HERBERT WOHLMANN. Cette année, le prix ira à Mme VERENA BRÄM. Le prix «Vontobel» nous semble bienvenu et nous sommes reconnaissants à la Familien-Vontobel-Stiftung de sa générosité, qui permet de concrétiser de manière substantielle l'estime que nous portons aux récipiendaires.

Membres décédés

Comme chaque année, nous regrettons le décès de plusieurs membres, qui ont honoré notre société par leur activité de juriste. Nous en donnons la liste plus loin.

Divers

J'ai enfin le plaisir de remercier tous ceux qui ont contribué à la bonne marche de notre société et, en premier lieu, mes collègues du Comité. Je tiens également à souligner l'effort remarquable de nos rapporteurs qui, année après année, nous apportent des contributions qui sont la marque même de notre société. Il est réconfortant de trouver pareil appui à une époque où le désintérêt n'est pas toujours de soi. Enfin, les comités d'organisation effectuent également un travail considérable pour notre confort et notre agrément. Que tous trouvent ici l'expression de ma sincère gratitude.

Mutationen

Dem Verein sind beigetreten

Stand: März 1996

Zürich

ARNOLD AGNES, Lic. iur., Rechtsanwältin, Zürich
BERTSCHINGER URS, Dr. iur., Illnau
BÜRGI KARIN, Lic. iur., LL.M., Substitutin, Zürich
Da RUGNA ROMEO, Lic. iur., Rechtsanwalt, Zürich
EGGLI ANGELO M., Rechtsanwalt, Winterthur
FAVALLI DANIELE, Lic. iur., Zürich
GERBER FELIX, Lic. iur., Staatsanwalt, Wiesendangen
GÖLDI HEINZ J., Lic. iur., Küsnacht
HINNY PASCAL, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich
HURST ROBERT, Lic. iur., Assistent, Zürich
JOLLES ALEXANDER, Lic. iur., Rechtsanwalt, Zürich
NEBEL ROLF, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich
WEIBEL ADRIAN, Lic. iur., Zürich

Bern

BEVILACQUA PASQUINO, Fürsprecher, Aarwangen
DÖRFLINGER MARC, Fürsprecher und Notar, Biel
HORSCHIK MATTHIAS, Fürsprecher, Bern
ROBERT-NICoud PATRICK A., Lic. iur., Rechtsanwalt, Bern

Fribourg

DUBEY BERNARD, lic. en droit, avocat-stagiaire, Fribourg
EPINEY ASTRID, Professeur, Granges-Paccot

Solothurn

HUG ANITA, Lic. iur., Rechtsanwältin, Mühledorf
NÜSSLI BRUNO, Lic. iur., Fürsprecher und Notar, Dornach
NÜSSLI-KAISER NICOLE, Lic. iur., Advokatin, Dornach

Basel-Stadt

BESSENICH BALTHASAR, Advokat und Notar, Basel
CHRISTEN PETER, Advokat, Basel
KELLER ADRIAN, Advokat, Basel
MARGELISCH CLAUDE-ALAIN, Lic. iur., Fürsprecher und Notar, Basel
MAYER CARL ULRICH, Lic. iur., Basel

SCHERER JÜRG, Lic. iur., Basel
SCHÖNENBERGER BEAT, Lic. iur., Basel
SCHÜPBACH-GUGGENBÜHL BARBARA, Lic. iur., Basel
STEIN MATTHIAS, Lic. iur., Basel

Basel-Landschaft

KLAY DANIEL, Fürsprecher, Uni. Assistent, Münchenstein

Schaffhausen

HELLER VERONIKA, Lic. iur., Rechtsanwältin, Schaffhausen

St. Gallen

MASTRONARDI PHILIPPE, Professor, Dr. iur., St. Gallen

Aargau

ARNET RUTH, Dr. iur., Fürsprecherin und Notarin, Aarau

Thurgau

LUTZ-AMMANN DANIELA, Lic. iur., Gerichtsschreiberin, Aadorf
THÜR ROLF, Lic. iur., Rechtsanwalt, Kreuzlingen

Ticino

GIUDICI ANDREA, lic. in diritto, Locarno
LAMBERTI FOSCA, lic. in diritto, praticante studio legale, Gorduno
PESCIALLO STELIO, lic. in diritto, avvocato, Lugano

Vaud

BIANCHI FRANÇOIS, Dr en droit, notaire, Aigle
DAYER BERTRAND, greffier auprès du Tribunal fédéral, Lausanne
DEFRANCISCO MARISOL, lic. en droit, Lausanne
GYGAX BERTRAND, lic. en droit, avocat-stagiaire, Lausanne
HOMBERGER ISABELLE, lic. en droit, Lausanne
LEDERMANN DAVID, lic. en droit, avocat-stagiaire, Dully
PIEGAI JÉRÔME, doctorant en droit, Corseaux
ROCHAT JEAN-PHILIPPE, lic. en droit, avocat, Lausanne
ROTHENBERG LIATOWITSCH VERA, Dr, juge fédéral, Lausanne
SAAL URS, lic. en droit, assistant à l'UNIL, Lutry
THÉVENAZ ALAIN, lic. en droit, assistant à l'UNIL, Chamblon
VOGEL ANNETTE, juriste, Blonay

Neuchâtel

BURRI VALÉRIE, lic. en droit, avocate-stagiaire, Neuchâtel
KUNZ GILLES, lic. en droit, avocat, Neuchâtel

Genève

BADDELEY MARGARETA, Dr en droit, Bernex
BONZON FANNY, lic. en droit, avocate, Genève
CARNICE JEAN-MARC, avocat, Genève
CELI VEGAS MIGUEL A., avocat, économiste, Genève
CHEVRIER YVES, lic. en droit, avocat, juriste, Genève
MAYE VÉRONIQUE, lic. en droit, Genève
PAHNKE-SALAMIN CATHERINE, juriste, Cologny
RACLE LAURENCE, lic. en droit, juriste, Genève
RILLIET HOWALD ANNE, lic. en droit, assistante à l'université, Vandoeuvres
XOUDIS JULIA, lic. en droit, LL.M., DEA, Troinex

Valais

VOUILLOZ FRANÇOIS, avocat et notaire, Sion
ZUBER CHRISTIAN, lic. en droit, avocat-stagiaire, Sion

Gestorben sind folgende Mitglieder

Stand: März 1996

Eintrittsjahr

1938 BERTHIER EDOUARD, juge, Troinex
1981 BIANCHI LOUIS, notaire, Aigle
1966 BOURQUIN EMER, lic. en droit, Neuchâtel
1959 CELIO NELLO, Dr. iur., Alt Bundesrat, Bern
1947 COTTY JEAN-JACQUES, avocat, Echandens
1939 CRITTIN CHARLES, avocat, notaire, Martigny-Ville
1932 DALLÈVES HENRI, Dr en droit, avocat, Sion
1980 DIETLIN JEAN-PIERRE, notaire, Porrentruy
1961 DIETSCH-KUSTER EMIL, Dr. iur., Zürich
1963 EULAU WERNER, Dr. iur., Advokat und Notar, Basel
1975 GISLER JOHANNES, Dr. iur., Gerichtsschreiber, Appenzell
1933 HAFFTER MAX, Dr. iur., Rechtsanwalt, Frauenfeld
1921 HOFFMAN HANS, Dr. iur., Advokat
1939 ISELE EUGEN, Professeur, Dr en droit, Fribourg
1938 JEANPRÊTRE RAYMOND, Professeur, ancien juge cantonal, Neuchâtel
1938 KARRER HANS, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich
1938 LUCCHINI ATTILIO, Dottore in legge, Lugano

- 1959 MERKI PETER, Dr. iur., Fürsprecher, Aarau
1958 PELLI FERRUCCIO, Dottore, avvocato e notaio, Lugano
1981 RIZZOLI FERNANDO, lic. iur., avvocato, Camedo
1966 STÄMPFLI ULRICH, Fürsprecher und Notar, Bern
1979 STEINLIN CHRISTOPH, Fürsprecher, Muri
1934 VEIT MANFRED, Dr. iur., Fürsprecher, Liestal
1962 VOGLER MAX, Lic. iur., Advokat, Luzern
1970 WEBER FRANZ, Dr. iur., Alt Oberrichter, Sempach
1969 WEBER LEO, Dr. iur., Nationalrat, Muri
1928 ZIMMERMANN FRITZ, Dr. iur., Rechtsanwalt, Küsnacht

Demissionen liegen vor

Stand: März 1996

Eintrittsjahr

- 1959 ARBENZ-ANDEREGG MARGRIT, Dr., Rechtsanwalt, Stadel
1981 ARN CHRISTINE, lic. en droit, Vésenaz
1984 BALLENEGGER PAUL F., juriste, Etoy
1978 BEINER BERNARD, lic. en droit, avocat, Ependes
1988 BINER NICOLAS, lic. en droit, Bramois
1981 BOCHSLER WERNER, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Chur
1987 BOPP CHRISTOPHE, étudiant en droit, Genthod
1981 BOUTELLIER-SCHALCH CHRISTINE, Rechtsanwältin, Gansingen
1992 BRAUNSCHWEIG ROGER, Dr. iur., Direktionssekretär, Schlieren
1943 BUTTERFASS HANNY, Dr. iur., Basel
1955 CHRISTEN MARC M., Dr. iur., Rechtsanwalt, Küsnacht
1972 CLERC JACQUES, lic. en droit, Lausanne
1971 CLERC MARCEL, chef de service, Fribourg
1983 CODONI NAHLA, lic. in diritto, avvocato, Lugano
1993 DAMIZIA MARCO, étudiant en droit, Lausanne
1966 DELACRÉTAZ MICHEL, juriste, Savièse
1981 DELWING DIETER, Mitarbeiter der Finanzdirektion, Zug
1981 DÖLLING ANNE CHRISTINE, avocate, Genève
1990 DORNIER ROGER, Dr. iur., St. Gallen
1981 DUBLER CÉSAR E., Dr. iur., Thun
1989 EGGENSCHWILER PAUL, Dr. iur., Basel
1948 EGGLER ALBERT, Fürsprecher, Muri bei Bern
1982 ESCHER MARKUS, Dr en droit, Corminboeuf
1985 FAESI THOMAS, Lic. iur., Gränichen
1989 FAGIOLI MARIE-CLAIRE, lic. en droit, Lausanne
1982 FAVRE JEAN-LOUIS, avocat, notaire, Sierre
1987 FISCHER ANDREAS, Lic. iur., Bülach

- 1988 FRIGERIO CLAUDIO G., Fürsprecher, Wabern
1974 GAUTIER JACQUES, avocat, Genève
1992 GELZER PHILIPP, Lic. iur., Basel
1986 GIACOBBO CARELE, étudiante en droit, Billens
1984 GILLIOZ-de LAVALLAZ CONSTANCE, avocate, Chêne-Bourg
1981 GLAVAS-MOCK KRESIMIR, Dr. iur., Rechtsanwalt, Muolen
1993 GMÜNDER MARCEL, Dr. iur., Rechtsanwalt, Bubendorf
1993 GOLAY OLIVIER, notaire, Montreux
1989 HAAB GULICH CLAUDIA, Lic. iur., Rechtsanwältin, Männedorf
1990 HAYEK DANIEL, Lic. iur., Zürich
1973 HOHL MARKUS, Dr. iur., Staatsanwalt, Zürich
1992 HOPPLER JOSEF, Dr. iur., Mels, Direktionssekretär
1955 HUBER JEAN, Dr en droit, avocat, Corseaux
1972 HUSI MEINRAD, Rechtsanwalt, Schwyz
1967 INGOLD WERNER, Fürsprecher, Meggen
1969 ISELIN GEORG, Fürsprecher, Bern
1985 KARPATHATIC-MARTI ESTHER, Lic. iur., Murten
1983 KERNEN HANSPETER, Fürsprecher und Notar, Thun
1992 KLUSER URS, lic. en droit, avocat, Genève
1954 KOHLI HANS-JÖRG, avocat, La Tour-de-Peilz
1960 KÜNZI ROLF PAUL, Fürsprecher, Bern
1973 LANZ PAUL ULRICH, Dottore, avvocato, Lugano
1971 LASZLO ROBERT, Lic. iur., Fachberater, Zürich
1959 LEVI ROBERT, juge fédéral, Zürich
1983 LEVIS MADELINE-CLAIREE, Dr. iur., Rechtsanwältin, Küsnacht
1984 LORETAN THEO, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich
1989 LUSSY WALTER, Lic. iur., Rechtsanwalt, Muri bei Bern
1981 LYNNEN MARTINE, Dr en droit, Lutry
1969 MACCONI ITALO, lic. in diritto, giudice pensionato, Mendrisio
1963 MADAY DENIS C., Dr. iur., Rechtsanwalt, Küsnacht
1986 MALFANTI LEONARDO, avocat, Genève
1966 MAURER HANS, Dr., Rechtskonsulent, Brüttisellen
1972 MAYE JEAN, a. juge à la cour de justice, Genève
1978 MAZZOLENI PIERO, avvocato e notaio, Locarno
1988 MEISTERHAUS CLEMENS, Lic. iur., Opfikon-Glattbrugg
1990 MERZ ERWIN, Dr. iur., Einsiedeln
1979 MEYER ROLF, Dr. iur., Rechtsanwalt, Baar
1978 MIROCHA LADISLAU, Dr. iur., Jurist. Adjunkt, Oberentfelden
1991 MOCK HANSPETER, juriste, Lausanne
1990 MÜLLER ANDREAS, Lic. iur., Steinhausen
1983 MÜLLER RENÉ, Dr. iur., Fürsprecher, Brugg
1969 MUSY FRANCIS, directeur suppléant, Neyruz

- 1986 NIETLISPACH FRITZ, Dr. iur., Fürsprecher, Muri
1982 NUBER-CARSTENS JUNO A., Lic. iur., Ennetbaden
1983 NUSSBAUMER ALBERT, avocat, notaire, Fribourg
1993 PARRINO FRANCESCO, juriste, Biennie
1981 PAUN AURELIA, lic. en droit, Genève
1966 REYMOND CHRISTIAN, substitut du procureur, Veyrier
1971 SCHLATTER ARTHUR, Dr. iur., Wirtschaftsjurist, Kilchberg
1939 SCHMID HANS PETER, Dr., Advokat und Notar, Basel
1986 SCHÜTZENHOFER SIDLER MYRIAM, Lic. iur., Luzern
1974 SCHWAAB JEAN-JACQUES, Dr en droit, Conseiller d'Etat, Lausanne
1986 STÄHLI MARKUS, Fürsprecher, Thun
1986 TOLCK CHARLES-HENRI, avocat, Môtiers
1993 TUDOR POP, Fribourg
1980 VON GRÜNIGEN ULRICH, Lic. iur., Bern
1961 WALDER HANS ULRICH, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zollikon-Station
1962 WEBER JEAN-PIERRE, Advokat, Basel
1977 WEIBEL HUGO M., Amtsrichter, Luzern
1980 WENGER LUC, lic. en droit, Montmollin
1994 WIEDLER RALPH, Lic. iur., Rechtsanwalt, Zürich
1976 WOLF ROBERT, Rechtsanwalt, Zürich
1953 WOLHAUSER PIERRE, avocat et notaire, Fribourg
1991 WYSS MARTIN PHILIPP, Lic. iur., Zürich
1974 ZIMMERMANN JOSEPH, Jurist, Zürich
1978 ZIPKES RUDOLF, Dr. iur, a. Obergerichtsschreiber, Zürich
1974 ZUFFEREY JEAN-YVES, avocat, Sierre
1978 ZUMBRUNN WERNER, Dr. iur., Advokat & Notar, Basel

2. Rechnung per 31. März 1996 und Zwischenbericht der Revisoren

I. Allgemeine Rechnung

Zwischenbilanz/Bilanz per	31. März 1996	30. Juni 1995
Aktiven	Fr.	Fr.
Kasse	2'851.75	3'713.90
Postcheck	198'831.29	6'095.04
Waadtländer Kantonalbank	62'231.99	93'195.80
Waadtländer Kantonalbank, Festgeldkonto	0.00	210'000.00
Waadtländer Kantonalbank, Sparkonto	50'249.45	0.00
Verrechnungssteuer	5'176.42	6'048.51
Wertschriften	50'000.00	50'000.00
Transitorische Aktiven	<u>1'345.00</u>	<u>69'511.55</u>
	<u>370'685.90</u>	<u>438'564.80</u>
Passiven	Fr.	Fr.
Transitorische Passiven	12'482.40	85'677.70
Rückstellungen für Publikationen	200'000.00	200'000.00
Kapital		
Vortrag 1. Juli	152'887.10	
Einnahmenüberschuss	<u>5'316.40</u>	<u>152'887.10</u>
	<u>370'685.90</u>	<u>438.564.80</u>
Erfolgsrechnung pro	1.7.95–31.3.96	1.7.94–30.6.95
Einnahmen	Fr.	Fr.
Mitgliederbeiträge	201'780.00	223'920.00
Beitrag SAGW	5'000.00	8'000.00
Verkauf von Publikationen	0.00	1'079.50
Wertschriftenertrag	3'125.00	7'650.00
Bank- und Postcheckzinsen	<u>4'061.73</u>	<u>1'612.57</u>
	<u>213'966.73</u>	<u>242'262.07</u>
Ausgaben	Fr.	Fr.
Druckkosten Referate und Protokolle	113'755.00	143'523.80
Übersicht der Literatur über das schweiz. Recht	42'410.30	40'233.80
Schweiz. Juristentag	25'245.85	17'107.70
Vergütung an Referenten	6'000.00	1'500.00
Spesen des Vorstandes	0.00	1'058.00
Zirkulare und Drucksachen	5'744.85	9'954.95
Archivar und Buchhaltung	11'480.00	11'130.00
Post- und Bürospesen	505.20	811.00
Beiträge	2'000.00	5'000.00
Bankspesen	266.23	387.70
Steuern	<u>1'242.90</u>	<u>1'398.50</u>
Einnahmenüberschuss	<u>5'316.40</u>	<u>10'166.62</u>
	<u>213'966.73</u>	<u>242'262.07</u>

II. Fonds Dr. Arnold Janggen

Zwischenbilanz/Bilanz per	31. März 1996	30. Juni 1995
Aktiven	Fr.	Fr.
Waadtländer Kantonalbank, Kontokorrent	3'022.30	3'034.05
Verrechnungssteuerguthaben	13.05	101.75
Debitor Schweizerischer Juristenverein	<u>101.75</u>	<u>0.00</u>
	<u>3'137.10</u>	<u>3'135.80</u>
Passiven	Fr.	Fr.
Kreditoren «Juristenverein»	0.00	0.00
Kapital per 1. April	<u>3'135.80</u>	
Einnahmenüberschuss	<u>1.30</u>	<u>3'137.10</u>
	<u>3'137.10</u>	<u>3'135.80</u>
Erfolgsrechnung pro	1.7.95–31.3.96	1.7.94–30.6.95
Einnahmen	Fr.	Fr.
Bankzinsen	<u>37.28</u>	<u>7.01</u>
	37.28	7.01
Ausgabenüberschuss	<u>0.00</u>	<u>108.81</u>
	<u>37.38</u>	<u>115.82</u>
Ausgaben	Fr.	Fr.
Bankspesen	35.98	115.82
Einnahmenüberschuss	<u>1.30</u>	<u>0.00</u>
	<u>37.28</u>	<u>115.82</u>

Der Präsident verliest den Zwischenbericht der Revisoren ANGELO RUGGIERO, Lausanne und Dr. RUDOLF ROTH, Basel:

In unserer Eigenschaft als Rechnungsrevisoren Ihres Vereins haben wir die auf den 31. März 1996 erstellten, nicht abgegrenzten Zwischenabschlüsse der allgemeinen Rechnung sowie des Fonds Dr. Arnold Janggen geprüft. Aufgrund unserer Prüfung stellen wir fest, dass die vorhandenen Buchungsbelege ordnungsgemäss verbucht wurden und die Ausweise in den Zwischenabschlüssen per 31. März 1996 unter Vorbehalt der nicht vorgenommenen Abgrenzungsbuchungen den Vorschriften über die kaufmännische Buchführung entsprechen.

Die Jahresrechnung wird genehmigt.

3. Budget 1996/97

	1996/97	1.7.95–31.3.96 Effektiv	Budget 1995/96
Einnahmen	Fr.	Fr.	Fr.
Mitgliederbeiträge	230'000.00	201'780.00	229'200.00
Beitrag SAGW	5'000.00	5'000.00	5'000.00
Verkauf von Publikationen	1'000.00	0.00	1'000.00
Wertschriftenertrag	<u>3'000.00</u>	<u>3'125.00</u>	<u>3'125.00</u>
	<u>242'025.00</u>	<u>213'966.73</u>	<u>240'325.00</u>
Ausgaben	Fr.	Fr.	Fr.
Druckkosten Referate/Protokolle	145'000.00	113'755.00	143'000.00
Übersicht der Literatur über das schweizerische Recht	40'000.00	42'410.30	40'000.00
Schweiz. Juristentag	25'000.00	25'245.85	22'000.00
Vergütung an Referenten	6'000.00	6'000.00	6'000.00
Spesen des Vorstandes	1'000.00	0.00	1'000.00
Zirkulare und Drucksachen	6'000.00	5'744.85	10'000.00
Archivar und Buchhaltung	11'500.00	11'480.00	11'000.00
Post- und Bürospesen	1'000.00	505.20	1'000.00
Beiträge	5'000.00	2'000.00	5'000.00
Bankspesen	325.00	266.23	325.00
Steuern	<u>1'200.00</u>	<u>1'242.90</u>	<u>1'000.00</u>
	<u>242'025.00</u>	<u>208'650.33</u>	<u>240'325.00</u>
Einnahmenüberschuss	<u>0.00</u>	<u>5'316.40</u>	<u>0.00</u>

4. Festsetzung des Jahresbeitrages 1996/1997

Der Jahresbeitrag wird auf Fr. 60.– belassen.

5. Bericht der Rechtsquellenstiftung des Schweizerischen Juristenvereins

Prof. CLAUDIO SOLIVA, Zürich

Die Stiftung kann für die in diesem Jahr ausnahmsweise etwas verkürzte Berichtszeit über z.T. sehr gute Arbeitsfortschritte berichten, die mit greifbaren Ergebnissen ausgewiesen sind. Im November 1995 erschien, wie angekündigt, der Doppelband «Die Rechtsquellen der Stadt Burgdorf, ihrer Herrschaften und des Schultheissenamtes Burgdorf», welcher von Dr. ANNE-MARIE DUBLER bearbeitet worden ist. Noch im Dezember konnten wir erwartungsgemäss einen ersten Band über die «Rechtsquellen der Stadt St. Gallen, Die Stadtbücher des 14. bis frühen 17. Jahrhunderts», bearbeitet von Dr. MAGDALEN BLESS-GRABHER unter Mitarbeit von Dr. STEFAN SONDEREGGER, herausgeben; und im vergangenen Februar wurde ein weiterer

Luzerner Band, «Vogtei und Amt Weggis», ausgeliefert, eine Arbeit von Dr. MARTIN SALZMANN, dem administrativen und wissenschaftlichen Leiter unseres Unternehmens. Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen ist somit in kurzer Zeit um weitere vier gewichtige Bände angewachsen, die schöne Ernte von in Jahren herangereiften Früchten intensiver, durch staatliche und private Mittel ermöglichten Erforschung unserer heimatlichen Rechtstradition.

In all diesen drei Kantonen sind weitere Projekte in Arbeit und z.T. schon recht weit fortgeschritten: Die Rechtsquellen des bernischen Oberaargaus mit den Landvogteien Wangen, Aarwangen, Landshut und Bipp; die Edition des St. Galler Stadtbuches von 1673, welche wohl noch in diesem Jahr erscheinen wird, sowie die Bearbeitung der Rechtsquellen der Stadt Wil, für deren Fertigstellung wir eine Frist bis zum 31.3.97 angesetzt haben; und für Luzern werden z.Z. bereits erste Probendrucke für einen ersten Band der Stadtrechtsquellen erstellt, während die Arbeit am nächsten Band zum Recht der Vogtei Willisau schon weit fortgeschritten ist.

Auch ein erster Zürcher Rechtsquellenband der neuen Folge, «Neuamt», harrt nur noch des Druckes. Für die Waadt stehen ein Band von Rechtsquellen aus vorbernischer und ein solcher aus bernischer Zeit vor dem Abschluss. Und auch für Fribourg ist die Arbeit an der Edition der ersten mittelalterlichen Gesetzessammlung getan; wir erwarten nur noch fällige Abschlussarbeiten aus dem Staatsarchiv.

Weitere Projekte stehen in den Kantonen Graubünden, Thurgau und Wallis in Arbeit bzw. in Diskussion.

Mündlich führt Herr Prof. CLAUDIO SOLIVA aus:

Dem der Tagungsmappe beigelegten Bericht entnehmen Sie, dass die Rechtsquellenstiftung seit der letzten Generalversammlung Ende September vergangenen Jahres weitere vier stattliche Bände herausgegeben hat. Den Doppelband Burgdorf in der Bearbeitung von Dr. ANNE MARIE DUBLER, welche vor fünf Jahren schon den Doppelband Emmental vorgelegt hat, durften wir am 28.11.1995 im Rittersaal des Schlosses Burgdorf, den Band Vogtei und Amt Weggis, bearbeitet von Dr. MARTIN SALZMANN, im Salon-Wagen «Belle Epoque» der Rigibahnen in Vitznau einer interessierten Öffentlichkeit vorstellen – jeweils in aktivem Beisein hoher kantonaler und kommunaler Magistratspersonen sowie in Anwesenheit von Vertretern der Archive, des Schweizer Nationalfonds, des Verlages und der Presse. Den schon im Dezember vergangenen Jahres erschienenen St. Galler Band mit den Stadtrechtsbüchern des 14. bis zum frühen 17. Jahrhundert, unter Mitwirkung von Dr. STEFAN SONDEREGGER bearbeitet von Dr. MAGDALEN BLESS-GRABHER, möchten wir zusammen mit dem zweiten St. Galler Band

zum Stadtrecht von 1673, bearbeitet von Dr. ERNST ZIEGLER, im kommenden Herbst an der Universität St. Gallen präsentieren. Es verdient wohl Erwähnung, dass zwei der genannten Bearbeiter dem von Ihnen gewählten Stiftungsrat angehören: Dr. SALZMANN ist seit der Neuorganisation des Unternehmens administrativer und wissenschaftlicher Leiter desselben, und Dr. ZIEGLER, der Stadtarchivar von St. Gallen, hat vor 10 Jahren die Initiative zur Herausgabe der Stadtrechtsquellen ergriffen und wurde bald darauf in den Stiftungsrat berufen.

Mit besonderer Genugtuung möchte ich heute an unserem Tagungsort Lausanne hervorheben, dass zwei Bände aus dem Gebiet der Waadt und ein weiterer aus dem benachbarten Fribourg, deren Entstehung massgeblich von unserem Lausanner Kollegen, Prof. Dr. JEAN-FRANÇOIS POUDRET, mitbetreut wurde, nun zur Hauptsache fertig gestellt sind; sie bedürfen noch einzelner Korrekturen und der Erstellung des Registers, welche ja erst nach dem Satz erfolgen kann.

Zwar sind wir immer noch daran, gewisse «Alt-Lasten» abzubauen und die Ernte langjähriger Arbeit einzufahren – das Studium neuer Projekte wird indessen nicht vernachlässigt. Zur Diskussion stehen Editionspläne für die Kantone Wallis und Thurgau, sowie ein Versuch der Gestaltung eines Bandes mit rätoromanischen Quellen aus dem Gebiet des Oberen oder Grauen Bundes (Bündner Oberland).

Die Kollegen aus der Praxis dürfte vielleicht noch interessieren, dass wir – erstmals in der 100-jährigen Geschichte unseres vom Juristenverein getragenen Unternehmens – Mitarbeiterverträge und Pflichtenhefte erarbeitet haben und demnächst einführen werden, womit die rechtlichen Grundlagen der Arbeit für die Zukunft klargestellt sind.

6. Verleihung des «Vontobel»-Preises

Dr ALAIN WURZBURGER, *Juge au Tribunal fédéral, Lausanne*

J'ai maintenant le grand plaisir de pouvoir remettre le prix «Vontobel». C'est la Familien «Vontobel»-Stiftung qui nous a permis de distribuer ce prix. Nous remercions les représentants de cette fondation qui sont ici présents pour leur générosité.

Le but du prix «Vontobel» est le suivant: nous ne voulons pas honorer des thèses aussi remarquables soient-elles; il y a toutes sortes de prix pour cela. Nous ne voulons pas non plus, excusez-moi peut-être de l'exprimer ainsi, honorer des professionnels du droit comme les professeurs; ils ont d'autres occasions de recevoir des prix. Ce que nous voulons honorer, ce sont les praticiens, ceux qui dans la vie professionnelle sont déjà pleinement absorbés par leur travail et qui trouvent encore le temps, à côté des exigences de leur

métier, de composer des ouvrages ou des contributions de valeur. Nous ne voulons pas forcément non plus honorer un ouvrage déterminé, mais un apport important d'un praticien à la science juridique de ce pays. Je serais heureux que Mme VERENA BRÄM veuille bien monter jusqu'à moi pour que je puisse vous lire la laudatio qui décrit ses mérites.

Der Schweizerische Juristenverein verleiht hiermit den von der Familien-Vontobel-Stiftung Zürich gestifteten «Vontobel»-Preis für besonders auszeichnungswürdige rechtswissenschaftliche Publikationen von Praktikern an Frau lic. iur. VERENA BRÄM mit folgender *Laudatio*:

Der Schweizerische Juristenverein würdigt damit den Einsatz von Frau BRÄM für die schweizerische Literatur namentlich im Bereich des Familienrechts und ermutigt deren Fortsetzung.

Frau BRÄM hat in der Kommentierung von Grundsatzartikeln des Eherechts von 1984 und verschiedenen weiteren rechtswissenschaftlichen Veröffentlichungen souverän und genau ihre reiche Erfahrung als Richterin mit der systematischen Bearbeitung des Rechtsstoffs verbunden.

VERENA BRÄM, *Lic. iur., Kilchberg*

Gestatten Sie, dass ich meinen Dank in deutscher Sprache abstatte. Es ist für mich eine grosse Ehre, für den «Vontobel»-Preis ausgewählt worden zu sein. Ich freue mich sehr darüber, obwohl ich nicht den Eindruck habe, ihn verdient zu haben. Die lobenden und anerkennenden Worte des Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins verdanke ich herzlich.

Es stellt für mich eine besondere Freude dar, den Preis in Lausanne entgegennehmen zu dürfen. Bei meiner Arbeit zum Familienrecht und vor allem auch während meiner Arbeit in der Expertenkommission zum neuen Scheidungsrecht habe ich Kolleginnen und Kollegen aus der französischen Schweiz kennengelernt. Durch sie habe ich etwas von diesem anderen Teil der Schweiz, der eben nicht Zürich ist, erfahren. Ich habe diese Erfahrung als grosse Bereicherung empfunden und bin darüber sehr dankbar.

Gestatten Sie mir noch zwei Sätze zu den Begriffen «Recht» und «Rechtswissenschaft». Wer als Praktiker tätig ist, steht ständig in einem Spannungsfeld zwischen diesen beiden Bereichen. In meinen Augen dient das Recht dazu, den Rechtsfrieden zu sichern und die Rechtswissenschaft sollte diejenigen Personen, die das Recht anwenden, für ihre Tätigkeit ausrüsten. Bei der vertieften Auseinandersetzung mit den beiden Bereichen «Recht» und «Rechtswissenschaft» sind mir gelegentlich Zweifel gekommen, ob diese Aufgaben wirklich immer so erfüllt werden, wie ich mir das wünschen würde. Trotzdem ist die Arbeit eines Praktikers in der rechtlichen Wissenschaft eine grosse Herausforderung, der ich mich, ermutigt durch Ihren Preis und Ihre Anerkennung, gerne weiterhin stelle. Ich danke Ihnen.

La parole n'étant pas demandée sous divers, le Président clôt l'Assemblée générale.

II.

Übergabe der Festschrift der Juristischen Fakultät der Universität Lausanne

Remise du Recueil des mélanges offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne

Prof. JEAN-MARC RAPP, *Lausanne*

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,
Je vais remettre à Monsieur le Juge fédéral ALAIN WURZBURGER, Président de la Société suisse des juristes, et à Maître ULRICH HIRT, Président de la Fédération suisse des avocats, un exemplaire du recueil de travaux que la Faculté de droit de l'Université de Lausanne vous dédie et vous offre. Vous me permettrez de dire quelques mots au sujet du contenu, du titre et de l'intention de cet ouvrage.

Par son contenu, ce recueil se propose d'abord d'illustrer, modestement, l'art du contrepoint qui consiste, selon la définition reçue en musique, à proposer plusieurs mélodies superposées les unes aux autres et destinées à être entendues simultanément, sans rompre si possible l'unité de l'ensemble. Compte tenu du choix de vos associations de traiter à Lausanne les thèmes «L'avocat et la société» et «Droit et sport», le domaine de la procédure s'imposait naturellement à notre Faculté, tant il est vrai que la procédure peut être à la fois un droit et un sport, plus précisément: un sport pratiqué par tous les avocats, et un droit pratiqué par un nombre grandissant de sportifs. C'est dire que la réunion d'études de procédure a paru opportune à la troisième section de l'orchestre que vous avez conviée, et qui se joint à vous avec plaisir.

Par le titre de son ouvrage, «Droit en action», notre Faculté a d'autre part tenu à marquer que ses membres ne se considèrent nullement comme les conservateurs d'un musée, mais plutôt comme les observateurs critiques des développements du droit. Vous remarquerez ainsi que notre ouvrage commence par une appréciation de l'évolution des procédures législatives européennes et se termine par une analyse de la récente révision de la législation italienne en matière de procédure civile internationale. C'est dire que, au travers de ses 472 pages, le recueil qui vous est dédié vous invite à considérer notre Faculté comme un compagnon d'expédition beaucoup plus que comme un guide de musée.

L'intention, enfin, transparaît dans mes propos et, mieux encore, dans les efforts traduits par le livre que nous vous offrons. Il s'agissait pour nous de vous accueillir dans le même esprit, exactement, que traduisent vos réunions régulières, exceptionnellement regroupées aujourd'hui: un esprit constructif et positif, qui fait que les juristes de ce pays, qu'ils soient praticiens, juges ou enseignants, veulent participer activement au développement du droit et contribuer ainsi pour leur part à la cohésion de la société.

C'est donc avec une conviction partagée, Messieurs les Présidents, que je peux vous présenter et vous remettre ce recueil.

Dr ALAIN WURZBURGER, *Juge au Tribunal fédéral, Lausanne*

Au nom de nos deux associations, j'aimerais exprimer toute notre gratitude à la Faculté de droit et à tous les auteurs pour ce magnifique recueil de mélanges. Le thème du droit en action est particulièrement bien choisi, car l'ouvrage relie la recherche fondamentale chère à la Société suisse des juristes aux besoins des praticiens que sont les membres de la Fédération suisse des avocats.

III.

Berichte und Diskussionen zum Thema «Die Stellung des Anwalts in der heutigen Gesellschaft»

Exposés des rapporteurs et discussion sur le sujet: «L'avocat dans la société actuelle»

ULRICH HIRT, *Fürsprecher, Präsident des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Bern*

Gestatten Sie mir eine kurze Einleitung zur heutigen Diskussion aus der Perspektive des Schweizerischen Anwaltsverbandes. Die Durchführung dieser Veranstaltung sowie die beiden hervorragenden Referate der Berichterstatter sind für uns eine glückliche Fügung. Der Anwaltsberuf ist im Umbruch. Der starke gesellschaftliche Wandel, die steigende Komplexität sowohl der Sachverhalte als auch der Rechtsordnung, die zunehmende Gesetzesflut und die daraus entstehende Regelungsdichte verlangen vom Anwalt erhöhte Flexibilität, neue Organisationsformen und moderne Arbeitsinstrumente. In diesem veränderten Umfeld müssen wir uns alle, und insbesondere auch die Anwaltsverbände, zurechtfinden. Der Schweizerische An-

waltsverband befasst sich zur Zeit denn auch mit einigen zukunftsweisenden Projekten, zu denen ich Ihnen einige Stichworte geben möchte.

Im nun publizierten Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwälte sollen die Minimalanforderungen an den Beruf des Anwalts umschrieben werden. Stichwortartig geht es dabei um Fragen der Unabhängigkeit, des Anwaltsgeheimnisses, der Interdisziplinarität, um Rechtsformen wie GmbH sowie um die Kongruenz der Geltungsbereiche von Berufsregeln und Titelschutz insbesondere bei Patentinhabern, welche bei einer Bank oder einer Treuhandgesellschaft tätig sind. Dass die Regelung gerade dieser letzten Frage dringend nötig ist, wird beim Lesen des Berichtes der KPMG klar. Demnach verfügt die KPMG über 40 Rechtsanwälte, die sich allein auf Rechtsberatung konzentrieren und beinahe «gnadenhalber» die forensische Tätigkeit den frei praktizierenden Anwälten überlassen. Wir dürfen jedoch nicht vergessen, dass wir Anwälte diese Rechtsberatung ebenfalls anbieten und sie erst noch mit forensischer Praxis verbinden können.

Der Schweizerische Anwaltsverband verfolgt weitere zukunftsweisende Projekte. So befasst sich eine Projektgruppe mit der Frage der *Werbung*. Sie wird in den nächsten Wochen dem Vorstand wahrscheinlich einen Antrag auf Aufhebung des Werbeverbotes für Anwälte stellen. Weiter beschäftigen uns die Fragen der *Mediation* sowie das neue *Kartellgesetz*. Das wachsame Auge von Prof. TERCIER ist auf uns gerichtet und beobachtet uns scharf. In diesem bewegten Umfeld bleibt der Schweizerische Anwaltsverband nicht untätig. Die heutige Diskussion findet im richtigen Zeitpunkt statt und ich hoffe, dass wir sehr viel Input für unsere künftige Arbeit erhalten.

Dr DOMINIQUE DREYER, *avocat, Fribourg, Rapporteur de langue française*

A intervalles réguliers, mais croissants – en 1876, en 1901, en 1942, et aujourd’hui en 1996 – la Société Suisse des Juristes ou la Fédération Suisse des Avocats s’est préoccupée de la situation de l’avocat dans l’ordre juridique suisse.

A l’époque des précédents congrès ou assemblées, les relations entre nos républiques et cantons tenaient lieu de relations internationales puisque chaque canton est compétent dans ce domaine. Aujourd’hui, le contexte a considérablement changé; notre pays a pris (dans le traité du GATS) – et se trouve sur le point de prendre (Accord bilatéral avec l’Union européenne) – des engagements dans des traités. Il est intéressant de constater que ces conventions n’ont pas que des effets dans les relations internationales, mais affectent aussi les relations entre confrères établis en Suisse, c’est-à-dire sur le marché intérieur suisse des services juridiques. De plus, la loi fédérale sur le marché intérieur garantit la libre prestation des services sur ce marché.

Ces changements ne doivent pas nous effrayer car, malgré ces nouvelles circonstances, les éléments essentiels de la profession d'avocat restent intangibles et, comme vous avez pu le constater, l'analyse des deux rapporteurs est identique sur ces points-là:

- l'avocat joue un rôle indispensable dans la société contemporaine;
- l'avocat doit être indépendant;
- le secret professionnel de l'avocat doit être respecté;
- des adaptations sont nécessaires dans l'organisation de la profession et dans la réglementation des relations de l'avocat avec les tiers.

A titre d'introduction à notre discussion, j'aimerais vous faire part des remarques suivantes:

1. L'avocat reste un «interface» de convivialité indispensable dans notre société compliquée et conflictuelle. L'avocat est incontournable non pas seulement parce qu'il connaît le droit – d'autres le connaissent aussi bien que lui – mais parce qu'il connaît le droit «en état de fonctionnement». Il participe au processus d'application du droit au cours de la procédure judiciaire ou conseille son client en se fondant sur ses connaissances du système judiciaire; il anticipe en effet les difficultés du procès telles que l'administration des preuves ou les réactions du juge. C'est pourquoi l'avocat au barreau donne parfois des conseils différents de ceux d'un juriste qui n'est pas inscrit au barreau.

De plus, dans son rôle d'intermédiaire, le mandataire ne se contente pas de faire valoir le point de vue de son client; il explique aussi au client le jugement ou l'ordonnance du tribunal.

2. L'avocat ne peut remplir ce rôle conformément aux attentes des parties concernées (client, partie adverse, avocat de la partie adverse, juge) que s'il est *indépendant*, ce qui implique qu'il soit inscrit au barreau, c'est-à-dire au tableau des avocats autorisés à plaider. Et réciproquement, ne doivent être inscrits sur ce tableau que des avocats indépendants.

Cette indépendance doit se manifester économiquement et intellectuellement:

a) *Economiquement d'abord*: l'avocat ne doit pas dépendre matériellement d'un tiers; l'avocat salarié – à l'exception du collaborateur ou de la collabro-ratrice – n'est pas indépendant même si son employeur le laisse libre dans la conduite du procès: l'indépendance ne peut, ne doit être garantie que par l'avocat lui-même.

b) *Intellectuellement ensuite*: l'avocat doit garder une certaine distance aussi bien vis-à-vis de l'Etat que de son client. L'avocat ne doit pas devenir le bras armé de son client («a hired gun»). Il ne s'identifie pas à son client. Il met à

sa disposition ses services, sa compétence, son intelligence, mais non pas ses convictions personnelles ou politiques.

La règle d'or de l'indépendance, c'est d'éviter le conflit d'intérêts. A ce propos, il est surprenant de remarquer que si le *pactum de quota litis* est unanimement condamné en raison du conflit d'intérêts qu'il crée pour l'avocat, peu de voix s'élèvent pour signaler le conflit dans lequel se trouvent les juristes, titulaires du brevet d'avocat, des compagnies d'assurance protection juridique qui abordent sans scrupule le cas de l'assuré qui sollicite la couverture du «sinistre».

A lire certains arrêts, on a l'impression que les tribunaux ont parfois fait violence à cette notion d'indépendance dans le but d'éviter aux justiciables des honoraires qui pourraient être disproportionnés par rapport à l'importance de l'affaire. Mais il y a d'autres moyens de traiter ces problèmes d'honoraires et ils sont déjà mis en oeuvre; on sait en effet que la Commission des cartels – bientôt la Commission de la concurrence – s'intéresse aux avocats et à leurs conventions tarifaires.

3. Il est regrettable que les tribunaux ne se rendent pas mieux compte de l'avantage qu'ils ont à se trouver face à des parties représentées par des avocats indépendants. L'avocat doit respecter le secret professionnel et l'Etat ne doit pas, en principe, obliger l'avocat à divulguer les faits qui lui ont été confiés sous le couvert du secret.

Le secret professionnel n'est pas un privilège, c'est un droit du client et un devoir de l'avocat; l'avocat respecte ce secret non pas seulement dans l'intérêt de son client, mais aussi dans l'intérêt du fonctionnement de la justice, c'est-à-dire dans l'intérêt public. Les opinions divergent quant au fondement du secret professionnel; au-delà des querelles doctrinales, ce fondement juridique joue un rôle dans l'évaluation du conflit entre, d'une part, l'intérêt de l'Etat de savoir (enquêtes) et, d'autre part, l'intérêt de l'Etat de protéger le secret. Si ce dernier aspect est également reconnu comme une composante de l'intérêt public, on aura donc deux éléments de l'intérêt public qui vont s'opposer; or, l'un de ces intérêts – le secret professionnel – est protégé par les art. 6 et 8 CEDH; c'est pourquoi, selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (ATF 119 Ia 506, concernant le courrier d'un détenu), le respect du secret professionnel prévaut en principe sur la simple possibilité d'un abus.

4. L'avocat doit pouvoir s'organiser en tenant compte du contexte actuel et doit pouvoir informer le monde extérieur de son existence et, en partie, de ses prestations. Est-il raisonnablement possible de maintenir purement et simplement l'interdiction de toute information à des tiers (publicité) sans tenir compte des pratiques actuelles? Dans la réalité, on constate actuellement que des études:

- portent le nom d’associés qui ne pratiquent plus;
- font enregistrer leur nom sous forme de marque;
- constituent des sociétés en nom collectif et s’inscrivent au registre du commerce;
- publient et distribuent des brochures, publient des articles ou des rubriques dans des revues non professionnelles.

Face à ces réalités, les règles professionnelles relatives à la publicité et à l’organisation des études ne semblent plus adaptées.

5. Enfin, j’aimerais encore mettre le doigt sur quelques problèmes qui ne disparaîtront pas du simple fait que le temps nous manquera peut-être pour les aborder:

- a) *La libre circulation des avocats en Suisse*: Dès le 1^{er} juillet prochain, cette libre circulation sera à mon avis garantie par la loi fédérale sur le marché intérieur; cette liberté, qui est aussi une opportunité à saisir, va certainement modifier le paysage juridique helvétique ces prochaines années.
- b) *Le degré de diligence dont doit faire preuve le mandataire*: Se mesure-t-il de la même manière quelle que soit la tâche confiée?
- c) *L’éventuelle limitation de la responsabilité de l’avocat*: Elle n’est pas exclue par le code des obligations; elle pourrait jouer un rôle dans les affaires financières et commerciales.
- d) *L’harmonisation des règles professionnelles*: L’harmonisation des us et coutumes est possible puisque tous les barreaux cantonaux ont adopté le code de déontologie du CCBE. Après l’entrée en vigueur de la loi sur le marché intérieur et du futur accord bilatéral avec l’Union européenne, une harmonisation des règles cantonales sur l’exercice de la profession est indispensable, faute de quoi les cas de discrimination à rebours se multiplieront et à notre détriment, mes chers Confrères!

Cela dit, je cède la parole, mais me réserve le droit de répliquer!

Dr. MICHAEL PFEIFER, *Rechtsanwalt, Berichterstatter deutscher Sprache*

Sie kennen mein Referat und ich werde Sie deshalb nicht mit einer Zusammenfassung langweilen. Vielmehr werde ich versuchen, für die Diskussion zu den drei an der heutigen Veranstaltung behandelten Aspekten der Unabhängigkeit der Anwälte, des Anwaltsgeheimnisses und der «publicité» die für mich wichtigen Ergebnisse meiner Arbeit nochmals in zwei Punkten darzustellen (1. und 2.). Ihre Bedeutung möchte ich an zwei konkreten Beispielen aufzeigen (3. und 4.). Anschliessend gestatte ich mir ganz wenige Anregun-

gen zu Handen der Auseinandersetzung mit den besonderen Sichtweisen des Politikers, der erstinstanzlichen Richterin, und der Konsumentin (5., 6. und 7.).

1. Während der Arbeit am Referat wurde mir immer klarer, dass es letztlich um eine einfache Fragestellung und, nach deren Entscheidung, um eine klare Kernaussage geht. Ist anwaltliche Tätigkeit ein *business*? Ich meine ja, und ich sage deshalb, anwaltliche Tätigkeit ist ein business und Rechtsanwälte betreiben, unabhängig von der Organisations- und Rechtsform, in der sie «anwalten», ein business. Mit Absicht verwende ich das englische, auf den betriebswirtschaftlichen Aspekt der Aussage hinweisende Wort. Die deutsche Terminologie ist verwirrend. Der Begriff der «Erwerbstätigkeit» ist steuerlich besetzt, die «geschäftliche» Tätigkeit und die Tätigkeit mit «kaufmännischem Element» führen in die unglückliche Differenzierung des Bundesgerichts zum Berufsgeheimnis. Auf deutsch lässt sich meine Frage am ehesten auch in betriebswirtschaftlicher Terminologie stellen: Nehmen Rechtsanwälte durch das Angebot ihrer Dienstleistungen am Markt teil? Ich meine ja, es gibt einen Markt für anwaltschaftliche Dienstleistungen.

Verstehen Sie mich jedoch richtig: Anwaltliche Tätigkeit ist *nicht nur* business aber anwaltliche Tätigkeit ist *auch* business. Lassen Sie mich das ganz knapp mit zwei Autoritäten belegen: – KLAUS STÖHLKER sagte schon 1984 in einem Vortrag vor der Basler Advokatenkammer: «Der Anwalt muss Geschäftsmann werden, will er in seiner Umwelt überleben». Noch prägnanter formulierte der Yale Professor JAMES GORDON 1991: «Would you like to help the less fortunate? Would you like to see liberty and justice for all? Do you want to vindicate the rights of the oppressed? If so, you should join the Peace Corps. The last thing you should do is attend law school.»

2. Wenn anwaltliche Tätigkeit einen Markt hat, dann sollten sich Anwälte einen Teil dieses Marktes sichern und ihn nicht zunehmend andern überlassen. Dass die Anwälte sich dabei – und ich gestehe, es fällt mir schwer, meine marktwirtschaftliche Überzeugung zu verleugnen – ihren Marktanteil mit wettbewerbskonformen Mitteln, insbesondere also mit einem Angebot von Qualität und mit einem attraktiven Preis-Leistungsverhältnis nachhaltiger sichern als mit Kartellen und Monopolen, dies versteht sich in einem Land, das sich seiner Handels- und Gewerbefreiheit röhmt, eigentlich von selbst.

Damit unabhängige, frei praktizierende Anwälte ihre Vorteile im Markt für anwaltliche Dienstleistungen optimal zur Geltung bringen können, müssen sie die eigenen Vorteile auch kennen. Sie müssen wissen und Klienten mit überzeugenden Argumenten aufklären können, warum und wieweit sie unabhängig sind, warum und wie weit das Berufsgeheimnis gilt und weshalb für sie in Bezug auf «publicité» gewisse Einschränkungen gelten. Dieses Wissen erfordert nüchterne, sorgfältige und differenzierte Analyse. Verträumte, vage, realitätsferne Fiktionen führen nicht zum Erfolg.

3. *Publicité*. Die Konkurrenz wird härter und härter, wie sich zum Beispiel neuestens aus einem Aufsatz von HEINZ LÖBER (Löber Bahn & Partner, Wien) in den International Bar News No. 2 vom Mai 1996 S. 11 ff. ergibt: Berichtet wird über ein Panel mit Vertretern des CCBE sowie Vertretern grosser Treuhand- und Revisionsgesellschaften vom 16. Februar 1996 in Wien. «The different areas in which accountants are becoming more involved in legal work... include especially (the) tax and business area». Weiter wird ausgeführt «it is noted that the Big Six are aggressively trying to take over the legal field».... Schliesslich führt der Autor als Beispiel an, dass «in the Netherlands one of the Big Six has even brought an action before the European Court of Justice against the Netherlands Bar Association for an alleged violation of Article 85 by denying accountants access to the legal market». Angesichts dieses Hintergrundes bedarf vornehme Zurückhaltung in Sachen «publicité» in meinen Augen sehr guter Gründe.

4. Die *Unabhängigkeit der Anwälte* hat auch eine ökonomische d.h. wirtschaftliche Seite. Wirklich unabhängig ist nur, wer sich diese Unabhängigkeit auch leisten kann. In diesem Zusammenhang nimmt man mit Erleichterung und Genugtuung von einem Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 1996 Kenntnis (nach SJZ 92 (1996) Nr. 9 S. 169 wie folgt zitiert: 1P.651/1995 vom 31. Januar 1996 – keine BGE-Publikation). Wo der jeweilige kantonale Tarif für die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständigung die Mehrwertsteuerbelastung (noch) nicht berücksichtigt, muss das tariflich geschuldete Honorar um 6,5 Prozent erhöht werden. Denn die strikte Anwendung des Tarifs ohne Berücksichtigung der Aufwendungen des Anwalts, zu denen auch die Entrichtung der Mehrwertsteuer gehört, ist ohne vernünftigen Grund für die Tragung der neuen Steuer allein durch den Anwalt willkürlich. Damit ergibt sich ein Widerspruch zwischen dem vom Bundesgericht für die Kantone als richtig befundenen Verhalten in Sachen MWST und dem eigenen Verhalten des Bundesgerichts in gleicher Sache. Das Bundesgericht selbst berücksichtigt nämlich gemäss einer in SAV 158/1995 S. 11 veröffentlichten Mitteilung bei der Bemessung der Parteientschädigung und der Entschädigung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 152 OG die MWST im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal. Dem Anwalt wird durch die pauschal berücksichtigte und nicht separat ausgewiesene Steuer der Vorsteuerabzug verunmöglich. Damit werden seine Aufwendungen erhöht und er trägt ohne vernünftigen Grund die Auswirkungen der Steuer allein.

5. Den *Politiker* bitte ich, den meinem Referat vorangestellten Leitsatz aus WALTER SCHLUEPS Arbeit zum Anwaltsgeheimnis «Der Rechtsstaat braucht den Anwalt um Rechtsstaat zu bleiben» nicht nur selbst zu beherzigen, sondern ihn möglichst weit zu verbreiten. Als Anwalt tätig zu sein, soll nicht nur business sein, es soll im Interesse einer genügenden Versorgung des Staats

mit kompetenten Anwälten auch Freude und Spass machen. Fehlt die Freude an der Arbeit, werden Versuche wie der in einem mir zugegangenen Schreiben vom Mai 1996 enthaltene, wo unter dem Stichwort «Outsourcingschancen für Anwaltskanzleien» angeboten wird, «Sie opfern Ihre kostbare Zeit, um die erforderlichen Informationen persönlich zu beschaffen, wohlwissend, dass Sie dafür zu qualifiziert sind, wir – zwei Jus-Studenten – nehmen Ihnen diese Arbeit ab», dazu führen, dass schlussendlich Anwälte nur noch die Arbeit der Rechnungsstellung selbst besorgen – mit den absehbaren Folgen für die Rechtsordnung. Von ihrer Arbeit befriedigte Anwälte sind gute Anwälte. Dazu gehört, dass Anwälte ihre anspruchsvolle Arbeit in einer Atmosphäre des gegenseitigen Vertrauens zwischen Behörden und Anwälten erbringen können. Lange Zeit begegnete, wie PETER BÖCKLI treffend ausführte, des Bundesgericht den Anwälten im Bereich der direkten Steuern mit grossem Misstrauen und beinahe institutionellen Vorbehalten. Das scheint Vergangenheit zu sein. Heute sind ein ähnliches Misstrauen und ähnliche Vorbehalte im Bereich der gesetzesvorbereitenden Verwaltung festzustellen. Ich verweise dazu auf das in meinem Referat zu Anwälten als Finanzintermediäre und zur Strafverteidigung Gesagte. Das muss nicht sein, das soll nicht sein. Hier eröffnet sich Politikern unter den Anwälten ein weites und verdienstvolles Betätigungsfeld.

6. Die *erstinstanzliche Gerichtspräsidentin* gestatte ich mir auf zwei kürzliche Bundesgerichtsentscheide hinzuweisen. Im Entscheid der I. Öff.-rechtl. Abteilung vom 17.7.1995 c. Generalprokurator und Obergericht BE (Praxis 85 Nr. 91) konnte das Bundesgericht den kantonalen Bestimmungen keine Anhaltspunkte entnehmen, die auf eine unterschiedliche Behandlung der Entschädigungsansprüche der amtlich oder privat verteidigten obsiegenden Angeschuldigten im Strafverfahren hinwiesen. Das führte dazu, dass die (vollen) Verteidigungskosten (nur) nach dem Prinzip des Obsiegens bzw. des Verlierens zu verlegen waren. Das Bundesgericht anerkennt m.E. damit, dass bei einer Strafverteidigung Kosten entstehen und dass diese im Rahmen des anwaltlichen business entstandenen Kosten zu entschädigen sind. Dabei richtet das Bundesgericht zu Recht den Blick auf die Kosten und nicht auf den Anwalt. In welcher Funktion er tätig war, bzw. sein business betrieb, spielt für die Frage der Kostenverlegung keine Rolle. Im Entscheid der I. Öff.-rechtl. Abteilung vom 14.3.1995 XY c. Regierungsrat SG (Praxis 85 Nr. 75) entschied das Bundesgericht, den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern könne nicht entgegengehalten werden, sie hätten die unzweideutig formulierte Rechtsmittelbelehrung als falsch erkennen müssen, denn damals habe auf Grund der einschlägigen publizierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Fehlerhaftigkeit dieser Rechtsmittelbelehrung noch nicht festgestanden. Das heisst umgekehrt aber, dass dort, wo eine klare publizierte

Praxis zu den Rechtsmitteln besteht, die Rechtsmittelbelehrung vom Anwalt zu prüfen ist. Der nach Abschluss und somit *nach* Festsetzung der Parteientschädigung durch das Gericht in jedem Fall (ob dann tatsächlich ein Rechtsmittel eingelegt wird oder nicht spielt dabei keine Rolle) entstehende Aufwand muss vom urteilenden Gericht in Antizipation dieses Aufwandes bei der Festsetzung schon berücksichtigt werden. Sonst wird letztlich der Anwalt grundlos mit nicht entschädigtem bzw. nicht entschädigungsfähigem Aufwand belastet.

7. Aus der Sicht von *Konsumentinnen und Konsumenten* scheint angesichts des Fehlens verlässlicher Kriterien für die Auswahl insbesondere die Frage an wen, an welche Anwältin oder an welchen Anwalt sie sich mit einem spezifischen Problem wenden können, sollen, müssen, Probleme zu bereiten. Ich greife hier das Teilproblem Generalist oder Spezialist heraus. In einer immer komplizierteren und komplexeren Welt steht das Bedürfnis nach jemandem, der eine generelle Übersicht hat, der in einer Gesamtanschau das konkrete Problem sachlich einem Spezialgebiet zuordnet, dem Bedürfnis nach jemandem gegenüber, der dieses Spezialgebiet wirklich beherrscht. In der Endlichkeit der Kapazitäten des Einzelnen zeigt sich hier ein Teufelskreis. Dem Generalisten mangelt die Tiefe des Spezialwissens, dem Spezialisten mangelt die Weite des Überblicks. Es stellt sich für den bei Anwälten Recht suchenden Klienten das gleiche Problem wie für den bei Ärzten Rat suchenden Patienten. Die Quadratur dieses Teufelskreises erscheint ähnlich hoffnungslos wie die ständige Aufgabe der Suche nach dem Seelenheil in den täglichen Versuchungen des Lebens. Ich sehe den einzigen Ausweg in den im Referat beschriebenen Vorteilen der grösseren Anwaltsgemeinschaft.

Dr ALAIN WURZBURGER, *Juge au Tribunal fédéral, Lausanne*

J'aimerais dire en quelques mots l'essentiel de ce que je retiens des rapports. L'avocat exerce une fonction indispensable dans une société démocratique, soit dans un Etat de droit. Son indépendance doit être préservée. Cela il faut le souligner, car d'aucuns auraient tendance à l'oublier lorsque l'avocat devient pour eux un gêneur. Mais l'exercice de cette profession est menacé par un certain nombre de dangers. Je n'en citerai que trois:

1. Premièrement, et cela n'est pas nouveau, les risques d'abus: il ne suffit pas par exemple qu'un avocat breveté et admis au barreau ouvre une étude d'avocat et y mette sa plaque pour que son activité soit nécessairement celle d'un avocat.
2. Deuxièmement, la tendance actuelle est partout à la concurrence. Une concurrence qui conduit à des excès. Comment les avocats s'y retrouveront-

ils sans qu'il faille édicter des limitations pour rétablir le libre jeu de la concurrence. Mais ces dispositions ne vont-elles pas porter atteinte à l'indépendance de l'avocat?

3. Enfin, comment maîtriser les règles qui font la spécificité de la profession, aussi bien du côté des droits que des devoirs, alors que l'avocat est soumis à la concurrence d'autres professions qui n'ont pas à respecter ces règles.

GIRAUDOUX a dit: le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité. Permettez-moi de conclure en disant que, parmi les poètes qu'évoque GIRAUDOUX, c'est l'avocat qui chante les hymnes les plus puissants.

Dr JEAN-PIERRE GROSS, *bâtonnier, Lausanne*

Nos deux rapporteurs rappellent avec raison que l'avocat pratiquant le barreau doit être indépendant. Pour M^e DOMINIQUE DREYER dont je partage entièrement l'avis, l'indépendance est une exigence à ce point essentielle qu'indépendants et avocats au barreau sont synonymes. Cela rappelé, M^e PFEIFER comme M^e DREYER nous donnent le catalogue de ce qui entre dans la notion d'indépendance. Ils nous donnent aussi le catalogue des libertés qu'elle doit assurer à l'avocat dans l'exercice de son mandat. J'ai eu beaucoup de plaisir à lire les arguments développés par M^e DREYER pour critiquer la curieuse conception que le Tribunal fédéral se fait de l'indépendance de l'avocat.

Cela dit et même si les rapports contiennent de nombreux renvois à tout ce qui s'est écrit à ce sujet, j'aurais aimé que nos rapporteurs développent les arguments qui fondent l'indépendance de l'avocat si l'on se place du point de vue de son client. On perçoit bien que la valeur et la fiabilité de l'avis et des services de l'avocat sont aussi fonction de son degré d'indépendance à l'égard de son client. Mais quelles sont les raisons pour lesquelles celui-ci doit veiller lui-même à ce que son avocat soit et reste indépendant et ce non seulement à l'égard des tiers, mais encore à l'égard du client lui-même?

Je suis d'avis que nous devons insister pour faire comprendre que c'est avant tout, voire exclusivement dans l'intérêt du client que l'avocat doit être indépendant. J'y vois au moins trois raisons:

- l'exclusion de tout conflit d'intérêts,
- la sauvegarde du secret professionnel,
- la fiabilité des services de l'avocat.

On en percevra l'importance si l'on prend et analyse le cas d'un assuré en protection juridique qui confie la défense de ses intérêts à son assureur.

Dr. FELIX H. THOMANN, *Advokat, Basel*

Das Berufsgeheimnis der Anwälte geniesst, wie wir immer wieder lesen und hören, im Rechtsstaat und damit in der schweizerischen Rechtsordnung einen hohen Stellenwert; dies haben auch unsere beiden Referenten eindrücklich bestätigt (vgl. die Referate DREYER [S. 486] und PFEIFER [S. 310 f.]). Trotzdem schlage ich vor, dass wir heute nicht über das Anwaltsgeheimnis diskutieren, denn dieses gibt es im Grunde genommen ebenso wenig wie das Arztgeheimnis. Im Mittelpunkt der Diskussion sollten vielmehr das Patientengeheimnis der Ärzte und das Klientengeheimnis der Anwälte stehen, denn primär geht es um den Schutz der Ratsuchenden, welche den Rat eines Berufsgeheimnisträgers in Anspruch nehmen.

Der Schutz des Klientengeheimnisses ist unsere Aufgabe; er wird bei all denen umstritten sein, welche schon eine Anwältin oder einen Anwalt um Rat fragen mussten. Die Missverständnisse, welche es in den letzten Jahren um das Berufsgeheimnis der Anwälte immer wieder gab (es sei insbesondere erinnert an die Diskussionen im Zusammenhang mit der Sorgfaltspflicht der Banken, der Geldwäscherei und der Mehrwertsteuer), waren in erster Linie auf die Unfähigkeit der Kritiker zurückzuführen, den wahren Zweck des Geheimnisschutzes – eben den Schutz der Ratsuchenden – zu begreifen. Wenn wir das Berufsgeheimnis vor Erosion schützen wollen, müssen wir durch unermüdliche Aufklärungsarbeit dafür sorgen, dass die Öffentlichkeit dreierlei erkennt:

1. Das Berufsgeheimnis bezweckt nicht den Schutz der Anwälte, sondern den *Schutz der Klienten*.
2. Nur ein unzweideutiger Schutz des Klientengeheimnisses ermöglicht eine kompetente anwaltliche Beratung.
3. Nur eine kompetente anwaltliche Beratung ermöglicht eine rechtsstaatliche Rechtspflege.

Wir müssen der Öffentlichkeit schliesslich bewusst machen, dass das Klientengeheimnis nicht eine Sache der «andern» ist; es geht alle an, denn in unserer durch Verrechtlichung gekennzeichneten Zeit kann niemand wissen, wann er in die Lage kommt, den Geheimnisschutz in Anspruch nehmen zu müssen.

Dr DOMINIQUE DREYER, *avocat, Fribourg*

Maître THOMANN dit que pour assurer ou étendre la protection du secret professionnel, il vaut mieux dire que c'est la protection du secret du client. Ce qui est protégé à mon point de vue par le secret professionnel, c'est la relation entre le client et l'avocat; il ne suffit donc pas qu'on vienne nous dire que le client renonce à son secret professionnel. Si l'Etat vient demander qu'il

divulgue des informations, l'avocat peut répondre qu'il ne peut pas les donner, parce qu'il est tenu par le secret professionnel. Il le fait dans l'intérêt de son client, mais aussi parce qu'il y a un intérêt public à ce que d'une manière générale tout le monde puisse s'adresser à lui en sachant qu'il ne divulguera sous aucun prétexte cette information. Ma remarque consiste à dire qu'en mettant l'accent sur la protection du client, on pourrait diminuer l'étendue du secret professionnel.

Dr. MICHAEL PFEIFER, *Rechtsanwalt, Basel*

In bezug auf die Kompetenz des Anwaltes, das Anwaltsgeheimnis in Anspruch zu nehmen, stimme ich mit Herrn THOMANN völlig überein. Einverstanden bin ich auch mit der Feststellung, dass das Anwaltsgeheimnis etwas ganz Spezielles und Besonderes ist, das betont werden muss. Von meinem eher marktwirtschaftlichen Standpunkt aus rate ich jedoch davon ab, das Anwaltsgeheimnis als Klientengeheimnis zu bezeichnen. Dies um so mehr, als wir uns in einer Zeit befinden, in welcher Klienten alles haben wollen, und wir unsere anwaltlichen Besonderheiten herausstreichen müssen. Denn ein *Klientengeheimnis* könnte auch die KPMG geltend machen, das *Anwaltsgeheimnis* machen jedoch nur Anwälte geltend.

PD Dr. WALTER FELLMANN, *Luzern*

Es ist trivial, muss aber immer wieder in Erinnerung gerufen werden: Recht ist letztlich das Ergebnis gesellschaftlicher Prozesse. Wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklungen führen daher zu einer Veränderung der Rechtsordnung. Besser gesagt: Sie müssen zu einer Veränderung der Rechtsordnung führen. Rechtsnormen, die von den allgemein anerkannten Vorstellungen zu weit entfernt sind und welche die Mehrheit der Rechtsunterworfenen nicht akzeptiert, werden nämlich nicht (mehr) beachtet. Insofern ist die Schaffung einer Rechtsnorm nichts als eine Episode im ständigen «Kampf ums Recht». Denn dieser Kampf ums Recht ist immer auch ein Kampf um die Erneuerung des Rechts.

Bei den Werbeverboten sind wir an einem Punkt angelangt, der Änderungen unumgänglich macht. Werbung wird heute längst nicht mehr mit Propaganda gleichgesetzt, die auf Massenpsychologie und Massenbeeinflussung beruht und damit von aufdringlichen Beeinflussungsversuchen geprägt ist. Die Mehrheit der Konsumenten versteht Werbung vielmehr als Information und Kommunikation über Produkte und Angebote verschiedener Unternehmen. Dem Konsumenten geht daher jedes Verständnis für Werberestriktion ab. Solche Verbote wecken im Gegenteil Misstrauen und führen entweder zu einer Schwellenangst oder dazu, dass die betroffenen Anbieter vom Publikum

schlicht vergessen werden. Ein Beispiel dafür ist der Anwalt als Steuerberater. Fast niemand weiss, dass sich Anwälte auch mit Steuern befassen; dafür geht man zum Treuhänder (und der nutzt die periodischen Kontakte dazu, dem Klienten auch Rechtsberatung zu verkaufen).

Auch die Mehrheit der Anwälte steht nicht (mehr) mit Überzeugung hinter den standesrechtlichen Werbeverboten. Vielen dienen sie zwar noch als willkommener Schutz vor den Kollegen. Selbst setzt man aber seine ganze Kreativität ein, um diese Verbote standesgemäß zu umgehen.

Das Werbeverbot entspricht damit nicht mehr der gesellschaftlichen Wirklichkeit und der Überzeugung der Mehrheit der Rechtsunterworfenen. Es ist abzuschaffen; das UWG genügt zur Sicherung der noch bestehenden Schutzbedürfnisse.

ULRICH HIRT, Fürsprecher, Präsident des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Bern

Aus der Optik des Anwaltsverbandes freut mich das Votum von Herrn FELLMANN. Es ist mir bewusst, dass sich noch viele Fragen stellen werden, wenn der Anwaltsverband mit dem Antrag kommen wird, das Werbeverbot aufzuheben. Unbestritten ist, dass wir irgendwelche Schranken finden müssen, um nicht plötzlich amerikanische Verhältnisse zu haben. Dennoch, das generelle Werbeverbot muss früher oder später aufgehoben werden. Wenn ich mich nicht irre, so wurde in Deutschland schon vor einigen Jahren festgestellt, dass ein generelles Werbeverbot verfassungsmässig unzulässig ist. Es ist denkbar, dass dies bei uns ebenfalls der Fall ist. Ob jedoch das UWG als einzige Schranke genügt und seitens des Anwaltsverbandes keine weiteren Grenzen festgelegt werden müssen, konnte unsere Projektgruppe noch nicht endgültig entscheiden. Zu gegebener Zeit werden wir Sie jedoch darüber informieren.

ALBERT-LOUIS DUPONT-WILLEMIN, Président de l'Union européenne des avocats, Genève

Je voudrais m'exprimer d'un point de vue comparatif. En simplifiant à l'extrême, on peut distinguer deux conceptions principales de la profession d'avocat, la conception anglo-saxonne et la conception continentale largement inspirée par la France.

Ces deux traditions ont adopté des solutions divergentes au sujet de deux des questions que nous examinons aujourd'hui: la définition de l'indépendance de l'avocat et la publicité.

En ce qui concerne la notion d'indépendance, la tradition continentale réserve le titre d'avocat à ceux qui exercent leur profession pour leur propre

compte ou en tant qu'employés d'un autre avocat. Même s'ils ont passé un brevet d'avocat, ou un autre examen équivalent, les juristes salariés par l'Etat ou par une entreprise privée (in house lawyers) ne peuvent en revanche pas être inscrits au Barreau et n'ont par conséquent pas droit au titre d'avocat.

Dans la conception anglo-saxonne, également en vigueur en Espagne, les avocats salariés par l'Etat ou par une entreprise privée sont en revanche des avocats à part entière soumis aux règles de leur Barreau.

En ce qui concerne la publicité, la tradition continentale reposait sur une stricte interdiction de toute démarche à caractère publicitaire.

La situation est totalement différente dans les Etats anglo-saxons à la suite d'un arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis datant de plus de vingt ans et déclarant l'interdiction de la publicité aux avocats contraire à la liberté du commerce et de l'industrie garantie par la Constitution.

A partir des Etats-Unis, la libéralisation de la publicité des avocats, désormais soumis aux seules restrictions que la loi impose à tous les industriels et commerçants, s'est graduellement étendue au Canada, à la majorité des pays d'Amérique latine, à l'Australie et à un nombre croissant de pays asiatiques de plus en plus influencés par le modèle américain.

En Europe, l'Angleterre a été la première, il y a une dizaine d'années, à adopter des normes identiques à celles des Etats-Unis en matière de publicité et la même tendance s'est peu à peu étendue à l'Europe du Nord. Enfin, même les pays qui, comme la France et la majorité des pays du sud de l'Europe, restent attachés au principe de l'interdiction de publicité adoptent aujourd'hui une politique de plus en plus libérale.

D'une manière générale, il convient enfin de souligner que, dans un monde dominé par la dérégulation de l'économie, la libéralisation des marchés et la prépondérance des Etats-Unis, la conception anglo-saxonne de la profession d'avocat exerce une influence constamment croissante.

Cette évolution doit nous amener à réfléchir alors que nous allons être appelés à prendre position sur le contenu d'une éventuelle loi fédérale sur la profession d'avocat.

La Suisse est actuellement fermement ancrée dans la tradition continentale notamment en matière de publicité dont de nombreuses lois cantonales et les normes de la Fédération Suisse des Avocats déclarent l'interdiction.

Nous ne devons certes pas rompre avec nos traditions, notamment en ce qui concerne la sauvegarde de notre indépendance, et nous devons rester modérés dans la libéralisation des normes concernant la publicité afin d'éviter une évolution incontrôlable de la profession d'avocat.

Mais nous ne pouvons pas oublier non plus que nous exerçons notre profession sur un marché ouvert de plus en plus soumis à la concurrence d'avocats étrangers dont les normes déontologiques évoluent rapidement.

Il faudra donc veiller à ce que la future loi sur la profession d'avocat ne nous enferme pas dans des normes trop traditionnelles interdisant aux avocats suisses d'affronter à armes égales leurs confrères étrangers.

Dr DOMINIQUE DREYER, *avocat, Fribourg*

Sur la question de la publicité, on connaît en Europe le principe de liberté d'expression qui est garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette liberté a été invoquée par un avocat catalan, M. Coca, qui voulait faire de la publicité. Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a expliqué qu'on pouvait justifier des restrictions aux activités publicitaires de l'avocat au barreau en raison de son statut spécifique dans l'administration de la justice. Nous devons faire attention en Suisse, car on a tendance à dire que la publicité est interdite, parce que dès qu'un avocat ouvre la bouche ou publie un écrit pour expliquer ce qu'il fait, il va s'agir automatiquement de publicité tapageuse. Il faut qu'on apprenne à définir ce qu'est une information licite et à partir de quand l'information devient de la publicité tapageuse. Il y a quand même moyen de faire cette distinction.

Prof. WALTER KÄLIN, *Bern*

Gestatten Sie mir, den Referenten für ihre hervorragenden und weiterführenden Referate zu danken. Als Hochschullehrer haben mich natürlich die innovativen Anregungen von Herrn PFEIFER zur Ausbildung der Juristen und Anwälte besonders interessiert. Seinen Forderungen ist zuzustimmen. Der Schwerpunkt der universitären Ausbildung hat bei den klassischen Fächern zu bleiben, es sind jedoch moderne Fächer wie Steuerrecht, kantonales Staats- und Verwaltungsrecht, Sozialversicherungsrecht, Internationales Prozessrecht, die internationalrechtlichen Fächer überhaupt auszubauen. Frontalvorlesungen sind zu reduzieren; Unterrichtsformen, welche die Partizipation fördern, sind zu stärken.

Die Universitäten sind solchen Forderungen gegenüber offen. An verschiedenen Orten sind die Studiengänge reformiert worden, um solchen Anliegen zu entsprechen. Die Umsetzung der vorgenannten Postulate stösst aber auf Schwierigkeiten. Einerseits nehmen die Studentenzahlen an den meisten Fakultäten stark zu. Frühzeitige Selektion kann nur die Leistungsschwachen erfassen, und am Markt vorbei produzieren wir angesichts tiefer Arbeitslosenzahlen unserer Absolventinnen und Absolventen nicht. Dieses Problem wird überlagert und verschärft durch die Sparbemühungen vieler kantonaler Regierungen. Die meisten Fakultäten müssen sparen. Angesichts der schlechten Betreuungsverhältnisse (im Schnitt mehr als 100 Studierende pro vollamtlichen Professor) geschieht dies beim oberen Mittelbau und den Lehrauf-

trägen, d.h. genau bei jenen Personen, welche für die Realisierung der Forderungen von Herrn PFEIFER unerlässlich sind.

Die Situation ist ernst. Sie ist zu ernst, um über falsche Setzung von Prioritäten in der Politik zu klagen. In der Not ist die Tat gefragt, und appelliert werden muss an die Verantwortung aller Beteiligten. Dazu gehören wir, die Juristinnen und Juristen im Berufsleben, wir, die Mitglieder von SAV und Juristenverein. Deshalb ein Vorschlag: Beide Verbände beschliessen, die Forderung der Qualität der Juristenausbildung in ihren Aktivitätsbereich aufzunehmen. Die Mitgliederbeiträge werden um Fr. 30.– erhöht. Damit können in den sie interessierenden Bereichen an allen Fakultäten mehrere Lehraufträge gesponsert werden. Dies wäre mehr als ein Tropfen auf einen heissen Stein.

Ich bitte Sie um Verständnis für diesen universitären Notruf. Es ist allzu einfach, auf den Bildungsauftrag des Staates zu verweisen. Ohne Zweifel hat der Staat auch in Zeiten von Finanzknappheit eine seriöse Grundausbildung zu gewährleisten. Für die Umsetzung von Reformpostulaten braucht es aber die Unterstützung von aussen, u.a. von Vereinigungen wie den unseren.

Dr. RAINER SCHUMACHER, *Rechtsanwalt, Baden*

Ich vermisste im Referat von Kollege PFEIFER einen Schwerpunkt des modernen Leistungsprofils des Rechtsanwaltes: die *Vertragsgestaltung*. Das überrascht mich nicht. Bis vor kurzem wurde die Vertragsgestaltung nicht nur in der Schweiz, sondern auch in unseren Nachbarstaaten stiefmütterlich behandelt. Ausbildung und Praxis sind traditionell auf die *Streiterledigung* fokussiert. Der *Prozessanwalt* entspricht dem klassischen Bild des Rechtsanwalts. Das ist *einseitig*. Besser als Streiterledigung ist Konfliktvermeidung, und gute Verträge helfen Prozesse zu vermeiden. Unsere Gesetze, z.B. die zweite Abteilung des OR «Die einzelnen Vertragsverhältnisse», bieten Strukturen und Leitlinien für gute Verträge, und «Lausanne», unser höchstes Gericht, weist manchmal beiläufig, sozusagen mit einem Augenzwinkern, darauf hin, wie der Vertrag hätte gestaltet werden sollen, damit die unterlegene Partei ihr Ziel erreicht hätte.

Streiterledigung ist die *Pathologie*, Vertragsgestaltung hingegen die *Ge-
burtshilfe* der Verträge. Zwar wird im Referat von Kollege PFEIFER der *Beratung* durch den Rechtsanwalt als Gegengewicht zur forensischen Tätigkeit grosse Bedeutung zugemessen, und dies zu Recht. Doch die Vertragsgestaltung geht weit über die blosse Beratung hinaus. Vertragsgestaltung ist in besonderem Ausmaße kreativ, deshalb faszinierend, aber auch verantwortungsvoll. Der Vertragsjurist ist nicht blosser Berater, indem er nur Vorschläge zur Ergänzung oder Abänderung eines Vertragsentwurfes macht. Er darf und soll selbst *konzipieren* und nicht bloss korrigieren. Der Vertragsjurist formu-

liert, strukturiert und koordiniert, sowohl innerhalb des einzelnen Vertrages, insbesondere durch eine logische Systematik und eine Rangordnung verschiedener Vertragsbestandteile, als auch extern, indem er mehrere konnexe Verträge koordiniert. Er macht den Vertrag auch für juristische Laien verständlich. Denn Art. 1 OR erfordert nicht die Einigung der Juristen, sondern den übereinstimmenden Willen der Parteien.

Der *Rechtsanwalt* ist der ideale Vertragsgestalter. Da ich selbst ein solcher bin und als befangen erscheine, versuche ich, diese Behauptung in einem «summarischen Verfahren» *glaublich* zu machen: Der Rechtsanwalt ist nicht nur unabhängig, sondern auch *vielseitig*. Wenn er Vertragsparteien berät und Verträge gestaltet, fliessen seine Erfahrungen sowohl aus der Vertragspraxis als auch aus der Gerichtspraxis ein. Schlechte Verträge, eigene und fremde, vor Gericht gestrandete Verträge, regen dazu an, es besser zu machen. Bald vertritt der Rechtsanwalt die eine Seite, bald die andere, bald einen Käufer oder Besteller, bald einen Verkäufer oder Unternehmer. Das fördert den Blick für die *Ausgewogenheit*, und *faire* Verträge sind geeignet, Streit zu vermeiden. Ich sehe den Anwalt weniger als Verhandlungsführer, sondern eher als Verhandlungsbegleiter und vor allem als Vollender, nämlich als eigentlichen *Gestalter* der Verträge. Daraus leite ich drei Postulate ab:

1. Die *Universitäten* sollen auch das Fach *Praktische Vertragsgestaltung* und insbesondere Übungen in Vertragsgestaltung für fortgeschrittene Studierende anbieten. Erste, hoffnungsvolle Schritte sind bereits gemacht worden. Beispielsweise kann in Fribourg das Wahlfach *Praktische Vertragsgestaltung* einen Teil des Lizentiatsexamens bilden.
2. Das *Anwaltsexamen* soll ein *praktisches* Examen sein, wie Prof. GAUCH zurecht fordert (GAUCH PETER, Über die Ausbildung der Juristen, in: Festgabe zu 150 Jahre Obergericht Luzern, Bern 1991, S. 149 ff., zit. von MICHAEL PFEIFER, ZSR 1996 II, S. 354). Deshalb drängt sich eine Prüfung in *Praktischer Vertragsgestaltung* geradezu auf. Ausbildung und Praxis des Notars sind oft zu einseitig auf die Eignung zum Registereintrag ausgerichtet, während das Obligationenrecht zu kurz kommt.
3. *Wir Anwälte* sind selbst gefordert und damit auch unser schweizerischer sowie die kantonalen Verbände: Wir sollten uns stärker in Vertragsgestaltung *ausbilden* und dafür *werben*, dass wir die richtigen, ja die fast idealen Vertragsgestalter sind. Hier liegt ein wichtiger und attraktiver Teil unserer *Zukunft*. Das hilft uns, vom einseitigen und oft auch negativen Image des Nur-Prozessanwaltes wegzukommen.

Das wünsche ich mir!

Dr PHILIPPE PIDOUX, *Conseiller national, Lausanne*

Il est paradoxal pour un juriste de devoir faire une intervention qui ne soit pas juridique devant le plus grand congrès juridique suisse. On me donne cinq minutes pour vous parler de l'avocat dans la société, en vous présentant le point de vue des hommes politiques. Or, le politicien en soi n'existe pas. J'ai tenté de connaître l'avis des différents groupes de l'Assemblée fédérale. Mais on ne sait pas combien il y a d'avocats sur les 246 parlementaires helvétiques! Vous savez, depuis l'affaire des fiches, l'imprécision règne! On peut estimer que nous sommes une cinquantaine d'avocats au Parlement, puisque le Président de la Fédération suisse des Avocats invite une cinquantaine de ses confrères à des séances bernoises. C'est donc un cinquième de l'Assemblée fédérale qui traite des dossiers avec des hauts fonctionnaires, qui sont souvent aussi des avocats.

M^e HIRT a parlé il y a un instant de la diminution de la qualité du travail des parlementaires. Objection admise, votre Honneur, comme on dit au cinéma. Mais vous visez donc vos confrères puisque le cinquième des parlementaires devrait appartenir à notre Fédération! Deux interventions précédentes me paraissent appeler un commentaire. D'une part, M^e PFEIFER nous a dit que l'avocat faisait du business. Je crois que cet avis est partagé par un grand nombre de mes collègues parlementaires. Quand, en revanche, M^e DREYER nous dit que l'avocat reste indispensable, un grand nombre de mes collègues parlementaires me paraît en douter. En tout cas, s'il est une illusion que j'ai perdue, c'est de croire que l'avocat est ressenti comme l'auxiliaire indispensable de la justice. Et j'aimerais vous le démontrer avec l'introduction de l'institution du médiateur familial dans le projet de la nouvelle législation du divorce. Cette nouvelle institution a-t-elle été créée contre les avocats? Je ne le sais pas, mais je n'ai pas rencontré jusqu'à maintenant un seul avocat aux Chambres qui se soit élevé contre cette institution. Il est normal, me direz-vous, que les avocats parlementaires n'aient pas encore pris position contre cette proposition en raison d'un conflit d'intérêt et peut-être interviendront-ils ultérieurement. Mais il est intéressant de constater que dans les débats qui se déroulent d'abord dans la Commission du Conseil des Etats on n'a pas relevé que le rôle du médiateur était déjà rempli par les avocats.

J'ai lu – et je suis tombé de haut – dans le dernier bulletin de la Fédération des Avocats, en page 3, une communication de M^e GIOVANNINI intitulée «La médiation, un tournant à ne pas manquer». Selon notre confrère, «il appartient aux avocats de se profiler comme médiateurs. La pratique de la médiation exige en effet de l'avocat une modification de sa façon de penser, d'agir et de faire». On dit encore dans cet article que la Fédération suisse des Avocats devrait être habilitée à accréditer elle-même ses membres au titre de média-

teurs familiaux. Je ne sais pas si le projet du Conseil fédéral a voulu torpiller les avocats. Je sais en revanche que les avocats se torpillent eux-mêmes lorsqu'ils prennent une telle attitude bloquée et négative. Car enfin – et j'ose parler vrai – si le Conseil fédéral nous propose de créer une telle profession c'est en raison de la réputation détestable que nous nous sommes créée, en particulier que nous compliquons la procédure et que nous sommes coûteux.

Mes chers confrères, il y a une seule chose de nouveau sous le soleil suisse, c'est qu'il n'existe plus de rente de situation. Il y a quelques années, je disais aux pharmaciens que la pratique des prix imposés allait sauter. Il y a quelque temps, je disais aux hôpitaux et aux médecins qu'ils devaient se mettre d'accord sur une nouvelle charte sanitaire. A l'époque, ils n'acceptaient pas ces idées-là. Mais vous voyez qu'avec la nouvelle loi sur l'assurance maladie, qui introduit la notion de concurrence, on a fait sauter les accords cartellaires entre médecins et entre caisses-maladie. Cette concurrence générale entraîne deux conséquences dans notre pays pour toutes les professions: il nous faut d'abord rendre compte de nos activités et ensuite notre manière d'être rémunérés n'est plus protégée. J'ai l'impression que beaucoup d'entre nous savons que le cyclone de la concurrence arrive en Suisse et qu'il va profondément modifier notre profession. Je ne pense pas qu'il faut avoir peur de la concurrence internationale. Nous, les avocats suisses, pouvons être aussi bons que les avocats internationaux et même moins chers car nous n'avons pas les frais généraux qu'on connaît dans de tels groupes. On sait en outre qu'il est toujours indispensable d'avoir un représentant local lorsqu'une entreprise internationale veut réaliser quelque chose dans notre pays. J'aimerais terminer en rappelant qu'on admet généralement que, dans un état de droit, l'avocat joue un rôle essentiel, qu'il est un rouage dans notre société démocratique. Mais cela n'implique pas seulement des avantages, pas seulement des droits mais aussi des devoirs et des devoirs civiques d'engagement politique. C'est une idée qui n'est pas très à la mode dans nos milieux, c'est la raison pour laquelle je vous la soumets ce soir.

Prof. PIERRE TERCIER, *Fribourg*

Le thème général abordé ici appelle trois remarques.

La première de mes remarques a trait au rôle «dit moteur» qu'a joué la Commission des cartels. Cette opinion, même si elle est flatteuse, est quelque peu erronée puisque la Commission des cartels s'est contentée de demander à son Président de prendre contact avec le Président de la Fédération des avocats, sans plus. La Commission des cartels, aujourd'hui la Commission de la concurrence, suit actuellement avec intérêt l'initiative qu'a reprise la Fédération et un calendrier a été mis au point, d'entente avec une Commission de la Fédération, afin d'examiner les problèmes qui surgissent dans les divers

cantons. La Commission, confiante, est cependant persuadée qu'il n'y aura pour elle nul besoin d'intervenir sur cette question, que les avocats pourront aisément résoudre eux-mêmes. Dans l'hypothèse, toutefois, où cela ne devrait pas être le cas, la Commission pourrait éventuellement intervenir à partir du moment où expire le délai de mise au point des règles de la nouvelle loi sur les cartels, soit dans les six mois à venir.

Ma deuxième remarque est une remarque de fond. Elle a trait à l'inquiétude dissimulée que suscite l'évolution en matière de concurrence, d'ouverture des marchés et d'ouverture de la publicité à laquelle on applaudit pourtant de manière générale. Il me semble à cet égard qu'il faille se rendre à l'évidence d'un changement en profondeur, sans nostalgie aucune; les temps ont en effet changé et la belle époque où les architectes faisaient de l'architecture et les avocats de l'avocasserie, les professeurs de l'enseignement et les médecins de la médecine est révolue. En bref, la concurrence sur le plan interne, à laquelle s'ajoute la concurrence internationale, est devenue considérable et implacable. Par conséquent, les meilleurs moyens de défense face à une telle concurrence sont ceux des autres et l'ouverture, en l'espèce, constitue un moyen de défense véritable pour les avocats, au risque sans cela de mettre la profession elle-même en danger.

Ma troisième et dernière remarque porte sur les modifications éventuelles de concurrence. Envisager aujourd'hui de telles modifications signifie jouer pleinement ses chances et vouloir défendre les avantages des avocats, qui sont encore considérables, au moyen de règles limitatives, cartellaires ou tarifaires est illusoire. Par opposition, la promotion des spécificités propres aux avocats, comme la qualité, la défense du secret et la réputation en tant que telle de cet ordre, constituerait un bon moyen de défense. Ce qui revient à dire que chaque profession gagnerait à défendre aussi la qualité des services qu'elle rend et ce dans une vision non pas cartellaire, mais dans une vision bien comprise de la déontologie. En effet, l'activité d'une association professionnelle ne se résume pas à une activité cartellaire, mais est bien au contraire au service de la promotion d'une profession et c'est là même son objectif premier.

Dr. CHRISTINE BALZER-BADER, *Bezirksgerichtspräsidentin, Liestal*

Es ist für mich als erinstanzliche Richterin schwierig, ganz knapp zu sagen, wie ich die Stellung des Anwaltes in der Gesellschaft sehe, da ich kein einheitliches, sondern vielmehr ein sehr differenziertes Bild des heutigen Anwaltes habe. Dieses setzt sich aus vielen kleinen Mosaiksteinchen oder um es noch präziser auszudrücken, aus sehr vielen zum Teil sehr feinen Pinselstrichen zusammen. Da ich zu nahezu 95% als Zivilrichterin tätig bin, werde ich nur aus dieser Optik berichten. Im Rahmen meiner Tätigkeit habe ich

jährlich mit ca. 100–150 verschiedenen Anwälten persönlichen Kontakt. Wenn ich von Anwälten spreche, meine ich damit selbstverständlich immer männliche und weibliche Anwälte. Einzelne Anwälte sehe ich fast wöchentlich, andere kaum einmal jährlich. Ohne die telefonischen und schriftlichen Kontakte zu zählen, begegne ich wöchentlich zwischen 8 und 20 verschiedenen Anwälten im Gerichtssaal.

Darunter befinden sich Routiniers mit perfekter Rhetorik; Anfänger, die Mühe haben, sich auszudrücken; Anwälte, die in einer Grosspraxis mit modernsten Mitteln tätig sind und andere, die teilzeitlich ohne Mitarbeiter und ohne grosse Technik praktizieren; arrogante, die mit Imponiergehabe auftrumpfen wollen; aber auch überaus höfliche, die sehr ausgleichend wirken; Anwälte, die sich mit ihren Klienten überidentifizieren und andere, die den notwendigen Überblick behalten; Anwälte, die sich immer bewusst sind, dass sie im Dienste ihrer Klienten stehen und für diese eine Dienstleistung zu erbringen haben und andere, die vor allem sich selbst ins Zentrum des Geschehens rücken; Vertreter, denen ihr Honorar wichtiger ist als der Ausgang des Verfahrens und wieder andere, die finanziell sehr bescheiden sind; äusserst komplizierte und weltfremde Anwälte und wiederum andere, die sehr praxisbezogen sind; Menschen, denen ich den höchsten Respekt entgegenbringe, aber leider auch andere Anwälte, die vielleicht besser einen anderen Beruf hätten erlernen sollen. Bei aller Freude an der Freizügigkeit der Anwälte habe ich zum Teil mit ausserkantonalen Anwälten zu tun, die unsere Zivilprozessordnung kaum kennen aber zum Glück auch mit anderen, die sie fast besser kennen als die ortsansässigen Anwälte. Wie in jedem Berufsstand gibt es vereinzelte schwarze Schafe, die es aber nicht fertig bringen, den Berufsstand als solchen bei uns Richtern in Verruf zu bringen.

Nachdem sich nun die vielen kleinen Steinchen zu einem Bild zusammengesetzt haben, kann ich mit Überzeugung sagen, dass sich die Anwälte generell darum bemühen, ihre Aufträge gewissenhaft auszuführen und ihrem Berufsstand alle Ehre zu erbringen. Häufig sind wir Richter sogar sehr froh darüber, dass die Parteien vertreten sind, denn unter anderem dank dem Zutun der Anwälte ist es uns Richtern in der Regel möglich, in einer ersten Stufe mit den Parteien vergleichsweise eine für alle Beteiligten sinnvolle Lösung zu erarbeiten und, wenn dies nicht möglich ist, in einem zweiten Schritt schliesslich zu einem aus unserer Sicht richtigen Urteil zu finden. Mit Hilfe der Kreativität und Innovativität einzelner Anwälte ist es auch möglich, die Gerichtspraxis weiter zu entwickeln. Das Bild, das ich von Anwälten habe, entspricht in keiner Weise dem Ausdruck «Gehilfe des Richters». Viel besser gefällt mir der vom Bundesgericht geprägte Ausdruck «Mitarbeiter der Rechtspflege» als Umschreibung der Stellung des Anwaltes vor Gericht, ohne dabei aus den Augen zu verlieren, dass er nicht staatliches Organ ist, sondern primär die Aufgabe hat, die Rechtssuchenden bei der Verfolgung ihrer

subjektiven Rechtsschutzinteressen zu beraten und zu unterstützen. Aus verschiedenen Rückmeldungen weiss ich, dass der Grossteil der Parteien mit ihren Vertretern zufrieden ist und sich gut vertreten fühlt.

Ich bin gespannt, was für Änderungen im Anwaltsstand das 21. Jahrhundert mit sich bringen wird und freue mich auf die weitere Zusammenarbeit mit den verschiedensten Arten von Anwälten.

PASCALE ERBEIA, avocate, *Présidente de la section genevoise de la Fédération romande des Consommateurs, Genève*

Trois remarques liminaires:

Le 30 mai, il y a donc une semaine, la Fédération romande des Consommatrices a changé de nom, pour devenir la Fédération romande des Consommateurs; cette modification «cosmétique» n'a modifié ni son but, ni ses moyens: elle reste une association romande qui informe et défend les consommateurs.

La deuxième remarque a trait au caractère beaucoup plus romand que suisse de mon intervention; le fédéralisme judiciaire est encore très installé et une analyse de la situation de chaque canton dépasse largement le cadre de cette modeste présentation.

Je dois ensuite vous avouer un conflit d'intérêts entre ma fonction de présidente de la section genevoise de la FRC et ma profession d'avocate. J'ai choisi de le résoudre en faveur de la cause que je défends devant vous, celle des consommateurs. Croyez bien, cependant, que je connais aussi les objections que suscitera cet exposé.

A. Que pensent les consommateurs des avocats?

Avant d'aborder le vif de mon sujet, il me faut citer mes sources. En une telle matière, elles sont peu nombreuses au plan de la réflexion doctrinale, elles sont en revanche relativement nombreuses (une cinquantaine de cas par année) auprès de nos bureaux FRC Conseils (il s'agit d'antennes cantonales, ouvertes aux visites et aux téléphones du public et qui répondent à toutes questions que se posent les consommateurs; ces bureaux reçoivent aussi leurs doléances et si elles sont fondées, nous intervenons à leurs côtés). Il est à noter que le nombre des plaignants s'accroît chaque année et que je réunis dans la même réflexion les contestations qui concernent les avocats, celles qui sont dirigées contre les agents d'affaire (VD) et contre les compagnies d'assurances juridiques. C'est leur voix que je porte aujourd'hui devant vous.

1. La compagnie d'assurance juridique et son client

Il est fréquent que nous soyons appelés à intervenir dans des litiges où le consommateur dispose d'une assurance juridique qui se substitue à un avocat indépendant. Si la conclusion d'assurances de ce type résout – au moins partiellement – le problème de l'accès à la justice pour des litiges de consommation (à faible valeur litigieuse), il suscite de trop nombreuses frustrations. Il n'est pas rare que les deux parties au litige soient assurées auprès de la même compagnie, dont l'intérêt, dans cette hypothèse, consiste à dénier à chacun d'eux toute chance de succès dans ses démarches.

L'assurance agit aussi comme conseiller juridique, mais le client nous dit être peu satisfait par la défense de ses intérêts; il a l'impression qu'un avocat indépendant serait plus pugnace et plus efficace. Très schématiquement, les reproches que les consommateurs adressent aux assurances juridiques n'ont plus trait à leur coût, mais à leur utilité en cas de litige.

2. L'avocat et/ou l'agent d'affaire et son client

Le reproche récurrent qui concerne les avocats – mais est-ce un scoop? – a trait à leurs notes d'honoraires, trop élevées. Trop élevées, oui, mais par rapport à quoi?

B. Que demande la Fédération romande des Consommateurs à la Société suisse des Juristes et à la Fédération suisse des Avocats?

Il n'est pas dans mon intention de rappeler quels sont les droits des mandants qui s'adressent aux avocats. Je suis plus intéressée à saisir l'occasion de cette tribune pour y exprimer les revendications d'une association de consommateurs face aux organisations professionnelles qui sont ici représentées. En effet, nous constatons que, dans l'ensemble, les règles de la libre concurrence ne sont pas devenues une seconde nature pour les avocats. Si, en matière de services, il paraît difficile de comparer «scientifiquement» les prestations des avocats, il est au moins possible de comparer les prestations demandées aux clients: les honoraires et leur tarif horaire. Et il est faux de croire que le prix d'une prestation n'est pas essentiel pour le mandant, j'en veux pour preuve le fait que la majorité des réclamations a trait aux honoraires. Nous ne demandons pas de réduire les tarifs horaires, nous demandons en revanche qu'ils soient affichés, ou du moins connus des clients lorsqu'ils confient leurs intérêts au mandataire. Il convient que les clients soient aussi rendus attentifs au fait que chaque intervention de l'avocat, même modeste de leur point de vue, leur sera facturée. Il est recommandé aussi d'adresser régulièrement des

notes d'honoraires pour éviter un effet de surprise fort préjudiciable, en fin de mandat.

On peut encore s'interroger sur le bien-fondé du seul time-sheet pour fixer les honoraires, qui ne permet un calcul du prix qu'a posteriori. Peut-être convient-il de faire preuve d'un peu d'audace des entrepreneurs en osant par exemple le forfait, ou en recherchant d'autres formes de tarification. En effet, nous savons tous à quel point le strict respect du time-sheet conduit à offrir une véritable prime à la médiocrité. Est-ce ainsi que la profession restaurera son image auprès du public?

L'avocat est trop cher aussi en valeur absolue: c'est le tarif horaire qui est ici en cause, ainsi que le temps consacré au traitement du dossier. Enfin, l'avocat est trop cher en comparaison de la valeur litigieuse, des enjeux économiques que défend le client. Nous ne recevons pas ces quatre types de reproches de manière identique.

Notre organisation n'est pas en mesure d'évaluer le travail de l'avocat, nous ne nous prononçons pas dans ces cas-là. Si les honoraires sont trop élevés en raison d'un tarif horaire considéré comme exorbitant, il nous arrive d'intervenir en expliquant au client qu'un montant de Fr. 250.– à 350.– de l'heure peut être considéré comme une base de calcul acceptable; nous insistons néanmoins sur l'obligation de transparence des coûts qui incombe à l'avocat. Enfin, si la valeur litigieuse ne justifie pas – pour le client – les honoraires demandés, nous tentons d'en obtenir une réduction, nous fondant sur les us et coutumes et les règles du mandat. C'est néanmoins le reproche que nous entendons le plus souvent, en raison des particularités de notre organisation.

Cette situation pose toute la question de l'accès des consommateurs à la justice. En effet, il est inconcevable que les honoraires soient plus élevés que la valeur litigieuse – et les dépens n'offrent qu'une maigre consolation. Dès lors, ce fait entraîne des conséquences extrêmement perverses pour les consommateurs. Ils n'agiront pas devant les tribunaux, ni ne solliciteront le conseil d'un avocat pour les aider à résoudre leurs problèmes. Certes, ils peuvent toujours régler leurs litiges eux-mêmes et c'est souvent la meilleure solution. Mais il ne faut pas méconnaître les difficultés juridiques réelles que peuvent rencontrer les consommateurs et que les professionnels ne sont d'ailleurs pas toujours à même de résoudre, du moins facilement. La multi-propriété ou time-sharing en est un bon exemple: dans ce cas, l'intervention d'un consommateur isolé et seul sera totalement inefficace. Le vendeur, pour sa part, peut continuer à user impunément de méthodes douteuses, grugeant par là un grand nombre d'autres consommateurs, jusqu'à ce qu'il disparaîsse du marché. Ce sont les lois du marché qui engendrent ce type de problèmes et les règles qui régissent la profession d'avocat ne sont plus adaptées. Notre association souhaite que nos spécialistes des bureaux FRC Conseils – non juristes – puissent accompagner en justice des consommateurs grugés lorsque

les procédures sont simples, en mainlevée, par exemple, ou devant le Juge de Paix. Nous plaidons aussi – mais les lois actuelles de procédure nous interdisent d'espérer – pour l'instauration d'une véritable «class action» ou «Popularklage» qui ouvrirait à une organisation comme la nôtre un accès général aux tribunaux lorsque les intérêts des consommateurs sont en cause, ce qui permettrait de réduire efficacement les coûts de justice sans demander à l'avocat des sacrifices financiers qu'il n'a aucune raison d'accepter. Ce système existe dans la Loi contre la concurrence déloyale et n'a pas donné lieu aux abus et harcèlements judiciaires dépeints par les opposants à ce texte.

A titre personnel – et parce que la Loi contre la Concurrence déloyale constitue mon livre de chevet –, je m'étonne qu'à ma connaissance aucun client ne se soit plaint des conditions générales du contrat proposé avec la procuration qui nous mandate. Je reste convaincue que l'article 8 de cette loi y trouverait un champ d'application de toute première force!

J'en arrive enfin à vous exposer les termes d'un challenge que nous serons peut-être amenés à tenter: celui de la Loi sur l'information des consommatrices et des consommateurs (LIC) du 5 octobre 1990, qui prescrit à son article 2 al. 1: «Dans la mesure où l'intérêt des consommateurs le justifie, doivent être indiqués sous une forme permettant les comparaisons: a) les caractéristiques des biens mis en vente... b) les éléments essentiels des services désignés par le Conseil fédéral.» En l'état, la déclaration des services fournis par les avocats ne sont pas prioritaires du point de vue du Conseil fédéral, ce qui nous laisse le temps d'examiner à tête reposée les conditions d'une éventuelle standardisation de l'information fournie aux clients consommateurs.

En bref et en deux mots, les consommateurs souhaitent: plus de concurrence, plus de transparence dans leurs rapports avec leurs avocats. Est-ce vraiment incompatible avec l'interdiction de la publicité?

JACQUES BERCHER, *Ancien Président de la Fédération suisse des Avocats, Genève*

J'aimerais féliciter les organisateurs de ce débat d'avoir invité un représentant des consommateurs et des consommatrices, parce que la profession d'avocat n'est rien d'autre que d'offrir des services à son client. On n'existe pas sans le client. Par conséquent, j'assiste souvent à des débats, où nous avons des juges, où nous avons des avocats, où nous avons des spécialistes, des experts, etc., mais nous n'avons jamais le principal intéressé qu'est le client. La Fédération suisse des Avocats est tout à fait consciente que notre devoir est de servir au mieux et dans le cadre de la loi les intérêts de nos clients. Par conséquent, cela relie tous les problèmes dont on a parlé tout à l'heure à celui de la concurrence. Il est évident que si la concurrence est en faveur de la

défense du public, il faut l'accepter; l'indépendance de l'avocat ne doit être comprise que dans la mesure où elle sert le client. Par ailleurs, le secret professionnel de l'avocat n'existe que pour protéger le client. La fonction de l'avocat est simplement d'être le réceptacle et le garant de cette confidence. Dans tout système démocratique, il faut cette soupape et nous resterons, je l'espère, les gardiens de la possibilité pour le client de se confier.

Ce que dit Maître ERBEIA est très intéressant, car nous n'exissons pas si nous ne répondons pas à un besoin. Or, quel est le besoin du public? C'est de voir les litiges, les tensions qui existent dans une société résolus d'une manière convenable. Les avocats sont utiles, mais le problème c'est leur coût. Il s'agit de l'un des problèmes fondamentaux de l'exercice actuel de notre profession. Et je me tourne vers les politiciens. Pourquoi cela coûte-t-il cher? Nous ne sommes là que pour appliquer une loi. Ce n'est pas nous qui la faisons, ce sont les parlements. Par conséquent, il appartient aux politiciens de nous faire des lois qui soient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Il y a des choses qu'on ne peut pas ignorer: le fait qu'il y ait des litiges et le fait que lorsqu'un mandataire doit défendre quelqu'un cela coûte quelque chose. Par conséquent, ce qui me paraît intéressant, c'est de vérifier en rédigeant la loi la manière dont le litige peut être présenté devant les tribunaux. L'idée de Maître ERBEIA d'une action populaire est une idée intéressante. Il faut en discuter, si elle permet de diminuer le coût et de mieux résoudre les problèmes des clients. C'est là, je crois, que les efforts, sur le plan de la défense des intérêts du public, devraient porter.

Dr. EBERHARD HAAS, *Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Bremen*

Die am heutigen Nachmittag diskutierten Themen stehen auch in Deutschland im Zentrum der Debatten. Vor zwei Jahren ist in Deutschland eine neues Anwaltsgesetz in Kraft getreten, an dessen Erarbeitung die Anwaltschaft aktiv beteiligt gewesen ist. Dieses Gesetz hat lediglich einige Eckdaten, die sog. statusbildenden Normen fixiert. Im übrigen ist es der Anwaltschaft, beziehungsweise einem Anwaltsparlament, der Satzungsversammlung, überlassen worden, das Berufsrecht zu schaffen. Diese Satzungsversammlung, welche aus 88 direkt gewählten Kandidaten und den 28 Präsidenten der regionalen Kammern, welche mit beratender Stimme an den Tagungen teilnehmen, besteht, erörtert genau die gleichen Probleme, die heute hier diskutiert worden sind. Gestatten Sie mir auf einen dieser Punkt näher einzugehen. Auch uns hat sich die Frage gestellt, ob das anwaltliche Berufsgeheimnis ein Anwalts- oder Bürgergeheimnis ist. Es ist wohl beides. Originär ist es das Recht des Bürgers, schweigen zu dürfen sowie das Recht des Bürgers, sich einem Rechtskundigen anvertrauen zu dürfen, ohne überhaupt der Gefahr ausgesetzt zu sein, dass dieses Vertrauensverhältnis von aussen erschüttert

werden könnte. Die Satzungsversammlung hat deshalb beschlossen, nicht nur die Pflicht des Anwalts zu schweigen aufzunehmen, sondern auch das Recht des Anwalts zu schweigen. So können Anwälte auch dann, wenn der Mandant sie von der Pflicht zu schweigen entbinden würde, sich auf ihr eigenes Recht zu schweigen berufen. Dieses anwaltliche Verschwiegenheitsrecht kann und muss mit anderen, vergleichbaren Verschwiegenheitsrechten verglichen werden: Mit dem ärztlichen Verschwiegenheitsrecht, mit dem Steuergeheimnis sowie mit dem Beichtgeheimnis!

PIERRE de MONTALEMENT, *Membre du Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris, Paris*

J'avais initialement prévu de dire un mot sur la publicité, pour vous dire qu'à Paris nous l'avons autorisée, bien sûr sous des réserves qui procèdent de la dignité et de la nécessaire information du public. Mais le débat de cet après-midi a bien évolué et progressé et j'avais plus envie de réagir rapidement à l'intervention de Monsieur le représentant de la Commission des cartels, qui est intervenu tout à l'heure. Je suis un juriste de concurrence, donc comme nous tous je crois aux vertus de la concurrence, y compris pour notre profession. Il est indispensable que nous nous adaptions tous aux lois modernes qui nous gouvernent, y compris aux lois de la concurrence. Cela étant, il me paraît qu'il ne faut pas perdre de vue que notre profession n'est peut-être pas, malgré tout, une profession tout à fait ordinaire. Faut-il rappeler que nous, les avocats, sommes un élément essentiel d'une société démocratique, tant il est vrai que l'avocat est sans doute le seul qui, dans le cas des règles d'éthique et de compétence, assure la promotion des valeurs du droit, qu'il agisse en tant que conseil ou en tant que défenseur. Il faut le rappeler, il est également vrai que l'avocat assure une mission de service public. Faut-il rappeler que nous assumons des obligations en matière d'aide judiciaire, de commission d'office, que les professions concurrentes, le cas échéant, n'assument pas. Ces deux faits expliquent qu'en France le législateur ait estimé en 1991 utile, nécessaire et indispensable de définir non pas un monopole du droit, mais ce que nous appelons maintenant en France un périmètre du droit; un périmètre et non un monopole, tant il est vrai qu'il souffre d'exceptions nombreuses au profit de différents intervenants professionnels. Or, à quoi assistons-nous aujourd'hui? Face aux professionnels du droit, face aux avocats que nous sommes, nous voyons intervenir de plus en plus de professionnels concurrents. Est-il nécessaire de les citer? Ce sont les banques, les professionnels du chiffre, les agents immobiliers et il y en a bien d'autres. Or, ces professionnels, nous le savons, n'interviennent pas nécessairement dans le cadre de règles professionnelles, de règles d'éthique, ils ne sont pas astreints à la mission de service public à laquelle les avocats sont le cas

échéant soumis, ils ne sont pas soumis à un contrôle professionnel ou disciplinaire. Je veux dire que nous ne sommes pas, dans le cadre de notre exercice professionnel, dans le cadre de notre fonction, soumis aux règles d'une concurrence normale. Je m'interroge donc, et nous nous sommes interrogés à Paris, sur la question de l'opportunité de placer les avocats dans une conception de totale libre concurrence, de nous assimiler totalement aux autres professionnels intervenant dans le marché du droit. Nous assistons, en tout cas en France, au développement d'une sorte de phénomène de captation du marché de la consultation juridique par les grandes sociétés internationales du chiffre, les «big six». Alors, si nous nous posons au regard des règles de concurrence, ne devons-nous pas nous demander, si nous ne nous trouvons pas peut-être face à la construction progressive de positions dominantes. Nous savons, si nous raisonnons au regard des concepts traditionnels du droit de la concurrence, que quand des positions dominantes se construisent, c'est une étape vers le développement de comportements abusifs. Si la liberté de la concurrence devait être généralisée et appliquée à notre profession, sommes-nous certains que l'intérêt du public y trouverait réellement son compte? Si nous devons constater le contraire, aurons-nous eu raison de nous placer dans une conception à ce point libérale de l'exercice de la profession? Voilà les questions que je voulais vous laisser, non pas pour semer le doute dans les esprits, car nous sommes, à Paris, convaincus de la nécessité d'organiser la profession d'avocat de l'an 2000, mais il est important que nous ne perdions pas de vue, malgré tout, notre spécificité professionnelle. C'est elle qui assure, pensons-nous, la protection de l'intérêt du public. C'est cette conception de l'avocat que nous défendons encore à Paris.

Der Gesprächsleiter gibt den Berichterstattern Gelegenheit zu einem Schlussvotum:

Dr. MICHAEL PFEIFER, *Basel*

1. Am Ende dieses interessanten Nachmittags drängt sich mir, der ich als Anwalt auch teilweise «raider» im Sinne von Kollege DREYER bin, zunächst eine aggressive Bemerkung auf. Mich befällt immer ein ungutes Gefühl, wenn Richter Anwälte qualifizieren. Zwar bezeichnen sie uns freundlich, herablassend als «Mitarbeiter des Gerichts- oder Justizsystems», sie sehen sich dabei aber durchaus im Sinne militärischer Qualifikation als Vorgesetzte. Wie kommt es, dass sich Richter ungehemmt über «gute» und «schlechte» Anwälte äussern und zwar öffentlich, während umgekehrt vornehme Zurückhaltung geübt wird? Ich fordere die Richter auf zu erkennen, dass Anwälte zwar «Mitarbeiter» sein können, dass sie aber ihr «business» in seiner ganzen Breite (inklusive Verteilung von Risiko und Chance) in eigener Verantwortung

tung führen. Das «business» der Anwälte wird von zahlreicherem, vielschichtigeren Faktoren beeinflusst als dasjenige des Richters und Beamten. Der einen Anwalt qualifizierende Richter kennt unter Umständen nicht alle für eine fundierte Qualifikation nötigen Elemente, er muss also vorsichtig urteilen.

2. Das bringt mich zu meinem Ausgangspunkt zurück. Darüber wurde weniger diskutiert, vielleicht ist es zu selbstverständlich oder zu heikel.

- Anwälte betreiben (anders als Richter und Beamte) ein «business».
- Anwälte betreiben dieses «business» heute, d.h. unter heutigen, harten, vom Wettbewerb geprägten Bedingungen.
- Der den Beruf der Anwälte bestimmende korporative und gesetzliche Rahmen ist traditionell geprägt, er ist, um nicht zu sagen «veraltet», nicht von heute.
- Damit Anwälte ihr «business» in Zukunft erfolgreich betreiben können, muss der Rahmen modernisiert und modern interpretiert werden. Dabei können Richter und Beamte von grosser Hilfe sein.

Dr DOMINIQUE DREYER, *Fribourg*

Après avoir réfléchi pendant 120 ans, il est temps d’agir. Le législateur fédéral l’a fait en adoptant la loi sur le marché intérieur mais il n’a accompli que la moitié de sa tâche. Nous avons besoin en Suisse d’une loi fédérale réglementant l’activité de la profession d’avocat. Il nous appartient de l’expliquer aux membres du Parlement fédéral afin que des règles adaptées à nos besoins nous guident dans le XXI^e siècle.

Sitzung vom Samstag, den 8. Juni 1996 im Auditorium des Olympischen Museums, Lausanne

IV.

Referate der Berichterstatter und Diskussion zum Thema «Der Sportler – Subjekt oder Objekt?»

Exposés des rapporteurs et discussion sur le sujet: «Le sportif: sujet ou objet?»

Dr ALAIN WURZBURGER, *Juge au Tribunal fédéral, Lausanne*

Nous reprenons maintenant nos travaux. Je saisir cette occasion pour remercier le CIO qui nous a donné son appui pour la réalisation de ce congrès, ce qui se traduit concrètement par la tenue de nos débats sur le sport dans cet auditoire particulièrement approprié. Notre gratitude va également aux responsables et au personnel du Musée Olympique.

On a parlé de la glorieuse incertitude du sport. Mais ne faudrait-il pas aussi parler de la glorieuse incertitude du droit? Comme cette incertitude-là n'est franchement pas si glorieuse – encore qu'elle nourrisse les générations successives de juristes – nous voulons ce matin tenter de réduire la marge d'imprévu. Il n'est du reste pas étonnant que le droit du sport ait pris de l'importance avec le développement fulgurant des activités sportives. Ce développement engendre en effet des risques: pour la santé des sportifs; et puis, comme l'argent à investir et à distribuer a crû, les risques de conflit ont inévitablement augmenté.

Pour conduire les débats, le Tribunal arbitral du sport a exceptionnellement consenti un transfert, puisque c'est son Secrétaire, M^e JEAN-PHILIPPE ROCHAT, qui conduira les débats. Je lui donne la parole.

JEAN-PHILIPPE ROCHAT, *Secrétaire général du Tribunal arbitral du sport, Lausanne*

Permettez-moi de vous souhaiter la bienvenue à ce colloque consacré aux sportifs, dans ce cadre magnifique du Musée olympique parfaitement en harmonie avec le thème traité aujourd'hui.

Je voudrais tout d'abord remercier la Société Suisse des Juristes d'avoir choisi le sport comme thème de cette journée. Ce choix démontre une volonté de coller à l'actualité, puisque, à quelque 40 jours de l'ouverture des Jeux, les questions touchant au droit du sport et à ses multiples facettes font

régulièrement la une des médias. En choisissant ce thème, la SSJ démontre, en outre, qu'elle veut s'efforcer de rester en contact avec le concret, car le sport c'est la pratique, la vie dans ce qu'elle a de plus exaltant.

Monsieur le Conseiller fédéral, nous sommes heureux que vous soyez associé à cette journée, tout d'abord parce que, si tout le monde connaît vos qualités de juriste, moins nombreux sont ceux qui connaissent vos qualités de sportif, et en particulier de skieur, qui font de vous un observateur avisé du monde sportif. Votre présence nous réjouit par ailleurs, parce que, lorsqu'il y a cinq ans nous avions organisé ce qui constituait alors l'un des premiers séminaires du droit du sport, à Villars, vous nous aviez apporté votre soutien et aviez participé à nos travaux. Il était juste que vous soyez des nôtres aujourd'hui pour ce premier congrès des juristes suisses consacré au droit du sport.

Permettez-moi, Mesdames et Messieurs, de vous présenter les rapporteurs: Madame MARGARETA BADDELEY est Docteur en droit, chargée de cours à l'Université de Genève et maître assistant à l'Université de Fribourg. Sa thèse, consacrée à l'«Autonomie des associations sportives», l'a fait connaître dans le domaine du droit du sport; son intérêt pour le sport n'est, par ailleurs, pas purement académique puisqu'elle fut championne suisse de tir à l'arc. M^e STEPHAN NETZLE, Docteur en droit et avocat à Zurich, est Président de l'Association Suisse de Droit du Sport. M^e NETZLE peut faire valoir, outre ses qualités de juriste, une carrière de sportif d'élite, couronnée par un titre de champion du monde d'aviron en 1982.

Avant de donner la parole aux rapporteurs, je voudrais souligner ici que ce colloque constitue véritablement une reconnaissance du droit du sport par le monde juridique suisse. Certains auteurs, comme le Professeur PIERRE JOLIDON ou Maître URS SCHERRER, l'appelaient de leurs voeux depuis plusieurs années, mais, au contraire des pays voisins, la notion même de «droit du sport» c'est imposée péniblement dans l'ordre juridique suisse. Soit que certains, pour qui le droit est avant tout la science des catégories, se soient heurtés à l'impossibilité de classer cette discipline multiforme, soit que d'autres aient trouvé que l'appellation de «droit du sport» était par trop vague ou inexacte. Force est de constater aujourd'hui que la notion de droit du sport s'est largement répandue et le monde juridique suisse reconnaît désormais que le droit du sport constitue une discipline qui rassemble l'ensemble des aspects juridiques des relations dans lesquelles est engagé le monde du sport. Il apparaît, par ailleurs, que l'appellation «droit du sport» n'est pas plus imprécise que d'autres désignations qui se sont imposées dans l'ordre juridique, telles que «le droit de la construction» ou «le droit du travail».

C'est dire que nous sommes aujourd'hui au cœur du sujet en parlant des sportifs, des relations juridiques caractéristiques qu'ils sont amenés à nouer ou des situations à caractère juridique auxquelles ils sont confrontés. Encore

faut-il, à mon sens, s'entendre sur la définition du sportif dont nous allons parler aujourd'hui. J'ai ainsi essayé, en guise d'introduction, de dégager deux critères qui permettent de mieux saisir l'objet de nos discussions.

Lorsque vous et moi chaussions nos souliers de marche ou prenons nos bicyclettes le samedi, nous faisons à l'évidence du sport; sur le plan juridique, notre statut juridique ne diffère toutefois en rien de notre statut juridique ordinaire et notre effort sportif ne dépend finalement que de notre bonne volonté. Si, en revanche, vous et moi participons à une compétition organisée par une association sportive ou une fédération à laquelle nous appartenons à un titre ou à un autre, cette appartenance entraîne des conséquences juridiques et va conditionner toute notre activité sportive en déclenchant des mécanismes et des situations juridiques dont les rapporteurs vont nous parler.

L'adhésion à un groupement sportif, qu'il soit club, association ou fédération, paraît ainsi constituer un premier critère de définition. En poussant plus loin mon exemple, lorsque nous pratiquons le sport, nous ne retirons aucune rémunération financière directe ou avantage de notre activité. Or, le sportif dont nous allons parler aujourd'hui tire directement ou indirectement de son activité des avantages financiers, notamment. Cette particularité déclenche évidemment des conséquences juridiques dont M^e NETZLE nous entretiendra tout à l'heure. Ces deux critères de réflexion vous étant soumis, je passe sans plus attendre la parole à Mme BADDELEY pour son exposé.

Dr MARGARETA BADDELEY, *Bernex/GE, Rapporteur de langue française*

Le fait que M^e NETZLE et moi-même traitions le sujet dans deux perspectives très différentes n'est pas une coïncidence. Notre intention était de réfléchir sur les deux aspects principaux du sport dans notre société actuelle: l'aspect économique, voire commercial, et l'aspect idéal.

La *composante économique et commerciale* est parfaitement manifeste, au sein de la communauté sportive et à l'extérieur. Du côté des activités sportives, cet aspect, considéré naguère comme indigne, est aujourd'hui parfaitement admis, car nécessaire vu l'engouement du public pour le sport – que ce soit devant la télévision ou en le pratiquant. L'accroissement spectaculaire du nombre de sportifs a créé des besoins importants en installations et une organisation plus grande surtout dans le domaine du sport de compétition.

La tendance vers l'organisation des activités sportives et leur commercialisation ont eu comme parallèle *d'effacer l'élément personnel, le facteur idéal du sport*. Certes, la nature de l'activité sportive reste inchangée. Le sportif, en tant que figure abstraite, est toujours le porteur de l'événement sportif et donc le point focal du monde sportif. Cependant, le sportif, en tant que personne humaine, en tant qu'individu, est devenu une toute petite composante dans cet univers gigantesque qu'est le sport de la fin de ce siècle. Le

sportif qui ira à Atlanta dans un mois ne sera qu'un des athlètes présents, autant dire une quantité négligeable, sans parler des centaines de milliers de sportifs qui n'ont pas réussi à se qualifier, et des millions qui évoluent à un niveau inférieur de compétition .

C'est de l'opposition entre la taille de l'entreprise et l'importance de l'individu que naît le risque – et ce risque est réel et prouvé en pratique – que les *intérêts et les droits des sportifs* ne soient plus pris en compte. Les raisons sont le plus souvent d'ordre organisationnel ou économique et ne proviennent pas d'un comportement intentionnellement préjudiciable. Il est normal et compréhensible que les organisations sportives et les entreprises commerciales, partenaires contractuelles de ces organisations ou des sportifs, se préoccupent en premier lieu de leurs tâches et de leurs intérêts.

Il faut cependant se demander, et c'est là l'interrogation sous-jacente dans le thème général des deux rapports, s'il n'y a pas de *limites à la liberté d'action* des uns lorsqu'ils portent préjudice à celle des autres. De telles limites existent en droit suisse par rapport à la protection d'intérêts matériels, le rapport de M^e NETZLE en fait état. Elles existent également pour protéger des valeurs immatérielles essentielles de la personne humaine; les articles 27 ss CC ainsi que des dispositions spécifiques de diverses législations ont comme but de sauvegarder la dignité de la personne humaine et sa liberté de décision. Ce sont des barrières aux actes d'autrui, c'est aussi la frontière entre le sujet du droit et l'objet impuissant de la volonté d'autres parties.

Que peut-on tirer de la loi pour répondre à la question posée? La réponse ne peut consister en un simple oui ou un simple non. Elle a nécessité une *réflexion à trois niveaux* sur: (A) l'applicabilité du droit, (B) l'interprétation de la loi, et (C) l'application du droit.

La protection légale et son efficacité dépendent de tous ces facteurs. Le droit le plus généreux n'aura pas de pertinence dans les cas où il est inapplicable ou lorsqu'il n'est pas appliqué. De même, l'interprétation de la loi peut exclure son application à une hypothèse concrète. Pour que les besoins de protection du sportif soient satisfaits en l'état actuel du droit suisse, il faudrait donc que le droit soit applicable en matière sportive, qu'il tienne compte de manière adéquate des problèmes spécifiques du sportif et que son exécution ne soit pas entravée.

A) L'applicabilité du droit

Cette question, je crois, ne viendrait à l'esprit de personne si l'on parlait des relations entre locataire et bailleur, entre employeur et employé, ni même pour la relation entre une association pour la sauvegarde du patrimoine culturel et ses membres. Et pourtant, l'applicabilité du droit étatique en

matière sportive a tendance à être contestée. Les raisons invoquées sont le suivantes:

- la nature de l'activité sportive, de par sa composante ludique, ne revêtirait pas d'intérêt juridiquement protégé,
- la compétence particulière requise pour réglementer cette activité et pour juger les litiges subséquents, et
- le caractère international de l'activité sportive de compétition.

Il n'est pas possible d'entrer dans les détails des réponses à donner à ces arguments. Il est un fait cependant que le sportif est homme, citoyen, sujet du droit avant d'être sportif. Les entités de personnes, notamment les associations et les fédérations sportives, sont également des sujets du droit étatique. En l'absence d'un statut particulier qui leur est accordé à l'instar des organisations internationales ou des diplomates, le droit national leur est applicable et doit s'appliquer. L'Etat ne saurait exclure du champ d'application de la loi une activité parce qu'elle est nouvelle, ou qu'elle est en mutation, comme c'est le cas du sport, ou qu'elle présente des problèmes particuliers. Toutes les activités humaines, qu'elles s'exercent sur le plan national ou international, présentent des spécificités, et tant la loi que la justice devraient pouvoir appréhender les problèmes et les résoudre. A ce sujet, il me paraît particulièrement révélateur que récemment l'ONU, qui dispose de l'immunité, se soit tournée vers le droit étatique et le juge suisse dans une affaire de malversations ou de fraudes d'un haut fonctionnaire de la CNUCED. Autant dire que certains phénomènes sociaux ne peuvent être réglementés et sanctionnés que dans le cadre d'un droit national, qui détient le monopole de la contrainte.

Malgré les différences dans l'application des lois nationales dans le sport international, la soumission au droit étatique semble néanmoins une réalité dans tous les pays. Sans cette soumission au droit étatique, on ne saurait prédire d'ailleurs le vrai statut du sportif, objet ou sujet, titulaire de droits ou simple pion dans le jeu des parties auxquelles il n'appartient pas. La réponse à la question de l'applicabilité du droit suisse est affirmative, ce qui entraîne l'applicabilité du principe du droit de la personnalité.

B) L'interprétation de la loi

Les textes légaux en matière de protection de la personnalité sont formulés de manière générale et abstraite. L'interprétation des articles 27 ss CC aux fins de leur application aux milieux sportifs est intéressante et, on s'en doute, difficile à certains égards. Les droits spécifiques, par exemple le droit à l'intégrité corporelle, prennent une importance différente de celle qu'ils ont dans la vie en dehors du sport. Il faut, de ce fait, redéfinir leur contenu, leur

étendue et les motifs justificatifs en cas d'atteinte. De nouveaux droits, tel le droit à l'épanouissement par l'activité sportive reconnu par les tribunaux, ou encore un droit à un espace réservé, doivent être définis et déterminés dans leur contenu. Les tribunaux cantonaux et le Tribunal fédéral ont développé au fil des années une interprétation des articles 27 ss CC qui permet d'y intégrer des droits spécifiques du sportif. La doctrine, quant à elle, y fait allusion, plutôt de manière annexe jusqu'ici. La tâche est loin d'être accomplie en raison, d'une part, de l'ampleur du phénomène sportif et, d'autre part, des circonstances qui changent rapidement dans ce domaine de l'activité sociale. Néanmoins, il me semble que l'interprétation des articles 27 ss CC et d'autres dispositions en la matière est possible et devrait permettre de tenir compte de manière adéquate des intérêts des parties.

C) L'application du droit

L'efficacité de la protection prévue dans la loi dépend, en dernier lieu, du titulaire du droit et des circonstances extérieures qui pourraient l'empêcher de faire valoir ses droits devant les tribunaux.

1. Le titulaire des droits de la personnalité peut *renoncer à l'exercice de ceux-ci*. Le sportif peut se plier aux impératifs de l'organisation sportive et renoncer à l'un ou l'autre de ses droits. Il le fait même souvent, consciemment ou pas. J'ai mentionné auparavant la composante ludique du sport, le côté détente, et l'activité physique et de jeu qu'il représente. Sans qu'il soit autorisé d'en tirer comme conséquence l'exclusion du sport du champ d'application de la loi, cette composante influence certainement le comportement des personnes impliquées. Il est vrai que la réticence devant le droit dans le sport n'est pas seulement le fait des fonctionnaires d'organisations sportives assoiffés de pouvoir, mais c'est un sentiment répandu dans la communauté sportive en général. Il n'empêche que de plus en plus fréquemment les sportifs se ravisent et entendent faire valoir leurs droits. Il y a un flou dans la perception entre le juridiquement pertinent et ce qui ne l'est pas que l'on constate chez tout le monde. Les conséquences se ressentent surtout chez le sportif engagé, chez le sportif de compétition, au sein des organisations sportives, des institutions et des entités commerciales qui les entourent. En fait, la qualification de l'activité sportive nous pose problème et nous tentons de dire que cela ne porte pas à conséquence parce que, au fond de notre pensée, l'activité sportive est encore de nos jours, la plus belle «Nebensache» du monde, l'accessoire cherri, mais sans importance juridique.

2. Autre est la situation des droits, si leur exercice est *empêché par autrui*, que ce soit par des clauses d'interdiction du recours à la justice ordinaire, des clauses d'arbitrage ou du refus de statuer de la part du juge étatique.

- Les *clauses d'interdiction* du recours à la justice ordinaire n'ont pas d'effet juridique à moins qu'un tribunal arbitral valable ne prenne la place du juge étatique. Bien que la situation juridique soit assez claire, il faut relever que la seule existence de ces clauses dans les réglementations des organisations sportives crée une fausse apparence pour le sportif qui, d'ordinaire, n'est pas au courant de ses droits. Ces clauses contribuent ainsi au flou dans la perception de la sphère soi-disant juridique et l'espace non juridique de l'individu lorsqu'il exerce une activité sportive.
- Le droit étatique admet la validité, presque comme des jugements, des sentences arbitrales, dans la mesure où elles sont rendues par des *tribunaux arbitraux impartiaux et indépendants* et dans le respect des droits de procédure. Admettre l'arbitrage lorsque ces conditions ne sont pas remplies constituerait une violation du droit de chacun au juge. La jurisprudence a eu recours plusieurs fois à ces principes pour affirmer que les instances internes des organisations sportives ne sont que la voix d'une des parties et ne constituent donc pas des tribunaux arbitraux valables. Les tribunaux étatiques ont également soulevé à différentes occasions les défaillances en matière de procédure dans les instances prétendument arbitrales, le tout pour aboutir à la conclusion que les sportifs avaient, en principe, le droit à un procès devant la justice étatique.
- Il reste un problème relatif à la *soumission à l'arbitrage*. Celle-ci doit être informée et librement consentie afin de sauvegarder le choix des parties entre justice ordinaire et justice arbitrale. Le juge étatique qui admet, lorsque la soumission à l'arbitrage ou la sentence sont contestées, trop facilement la validité de l'une ou de l'autre contribue à la violation du droit de tout un chacun au juge ordinaire. Ce droit me semble-t-il doit être protégé sans égard à la qualité du tribunal arbitral proposé et aux avantages de la procédure devant lui. C'est un droit essentiel, un droit de la personne humaine, sujet de l'Etat de droit. C'est un droit d'autant plus important que le sportif est presque toujours la partie franchement plus faible dans les rapports sociaux ou contractuels avec les organisations sportives ou les cocontractants commerciaux. Il faut en déduire, à mon sens, que la réalisation des conditions de la soumission à l'arbitrage doit être appréciée avec rigueur et que les dispositions du Concordat et de la LDIP permettant un recours au juge étatique doivent être interprétées de manière large si l'on veut sauvegarder les droits de la personnalité des sportifs.
- Un dernier facteur qui influence l'application de la loi, et partant la protection du sportif, est la *jurisprudence en matière de règle du jeu*. Cette dernière s'est vu pendant longtemps refuser la justiciabilité, dans le cadre d'actions relevant de l'article 75 CC. Les juges, soutenus par la doctrine, n'ont pas statué, au nom de l'autonomie de l'association, lorsqu'une décision fondée sur la règle du jeu était contestée en matière de sélection,

de qualification, de classement ou de sanction. C'était une exception curieuse à l'application de l'article 75 CC dans le seul domaine de l'activité sportive. Même l'application de la règle du jeu peut léser des droits juridiquement protégés. Cette jurisprudence reflétait à sa naissance dans les années cinquante la réticence du monde juridique à intervenir dans le domaine ludique... Cette attitude des tribunaux est en train de s'estomper, à juste titre, eu égard au contexte actuel du sport organisé et à la position du sportif dans cet univers.

En conclusion, il convient de constater qu'on ne peut se permettre de transiger sur le plan des droits de la personnalité. L'évolution va franchement vers la juridiction du sport au sein des organisations sportives, et le recours à la justice étatique en fait partie, pour les organisations sportives et leurs cocontractants, pourquoi pas pour les sportifs? Est-ce une tendance à saluer? Difficile à dire. Cependant, si le phénomène sportif devient un phénomène juridique, il n'y a pas de raison de ne pas protéger les valeurs centrales du sportif, le plus petit rouage dans la machine gigantesque qu'est le sport international, comme on le ferait des valeurs centrales de tout autre individu soumis au droit suisse. Et c'est là la préoccupation centrale de la question posée aux rapporteurs, car si on ne protège pas le sportif en tant qu'homme, il n'est vraiment plus sujet de droit, mais objet de convoitises diverses, ce que j'ai de la peine à admettre pour n'importe quelle personne et encore plus pour des jeunes qui fournissent un investissement personnel impressionnant.

Dr. STEPHAN NETZLE, Zürich, *Berichterstatter deutscher Sprache*

1. Einleitung

a) Vor drei Jahren startete die Telecom PTT eine Werbekampagne für das Auskunftstelefon-Nr. 111. Im ganzen Land wurden Plakate aufgehängt, auf denen zwölf prominente Schweizer mit einer mehr oder weniger humorvollen Aussage zitiert wurden. Die Aussagen waren allerdings erfunden und die zitierten Personen hatte man vorher auch nicht angefragt, ob sie mitmachen wollten. Die Reaktionen der zwölf Prominenten waren ziemlich unterschiedlich: Vier oder fünf von ihnen reagierten zunächst überhaupt nicht. Die übrigen protestierten und verlangten den Abbruch der Kampagne. Die Telecom PTT reagierte sofort, entfernte die Plakate und kündigte an, zur Wiedergutmachung einige tausend Franken einem guten Zweck zukommen zu lassen. Damit gaben sich immerhin zwei weitere Prominente zufrieden. Es verblieben unter anderem ein Schriftsteller, ein Musiker und ein Sportler. Der Schriftsteller wollte lediglich eine andere gemeinnützige Institution berücksichtigt wissen. Der Musiker hingegen machte geltend, er hätte sich bisher

konsequent gegen jede Art von Werbung gewehrt. Er wolle sich keinesfalls compromittieren lassen. Dieses Prinzip sei ihm wichtig und die Plakataktion habe ihn deshalb empfindlich in seiner Persönlichkeit verletzt. Er forderte deshalb einen wesentlich höheren Betrag. Über den Verwendungszweck könne man diskutieren. Auch der Sportler machte eine Persönlichkeitsverletzung geltend. Gleichzeitig verlangte er eine Entschädigung von mehreren zehntausend Franken. Dieser Betrag entspreche seinem Preis für vergleichbare Werbeaktionen. Zu guter Letzt traf auch noch eine Stellungnahme eines populären Malers ein: Er dankte der Telecom PTT für die Plakataktion. Er wunderte sich aber, warum sie so schnell abgebrochen worden sei, denn dies sei für ihn doch die beste Werbung gewesen! Dieses Beispiel zeigt, wie unterschiedlich Inhalt und Umfang des Persönlichkeitsrechts verstanden werden können.

b) Das Verhältnis zwischen Sport und Werbung ist bisher rechtlich fast ausschliesslich mit Hilfe des Persönlichkeitsrechts geregelt werden. Der Sportler verkaufte z.B. dem Sponsor «alle seine Rechte». Der Sponsor verwendete ein Foto des Sportlers für seine Werbung, verfügte damit über das «Recht am Bild» und damit über ein Persönlichkeitsrecht des Sportlers. Verwendete ein Werber ein Bild des Sportlers *ohne* ihn vorgängig um seine Zustimmung gefragt zu haben, beging er eine Persönlichkeitsverletzung. Die berühmte Skirennfahrerin Erika Hess erwirkte so z.B. gestützt auf Art. 28 ZGB, dass ohne ihre Zustimmung keine Gedenkmünzen oder Poster mit ihrem Bild verkauft werden durften. Und die schweizerische Fussballnationalmannschaft verhinderte, dass unautorisierte Pins mit Karikaturen der einzelnen Spieler in den Handel kamen.

c) Die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Bereich der Vermarktung des Sports sind in den letzten Jahren erheblich komplizierter geworden. Im Rahmen meines Referats habe ich deshalb die Frage untersucht, wie den veränderten Verhältnissen *auch rechtlich* Rechnung getragen werden kann und ob die Mittel des Persönlichkeitsschutzes dazu wirklich geeignet sind.

2. Kompliziertere tatsächliche und rechtliche Verhältnisse

a) Warum wird der Sport in der Werbung verwendet? *Zunächst* will der Werbetreibende bestimmte, positiv besetzte Eigenschaften, die mit dem Sport oder einer bestimmten Sportart assoziiert werden, auf sein Produkt, seine Dienstleistung oder auf sein Unternehmen übertragen (sogenannter *Image-Transfer*). Solche Eigenschaften sind z. B. Leistung, Teamwork, Tempo, Energie, Dynamik, Präzision, Tradition, Lebensfreude, Jugend usw. *Sodann* soll mit Hilfe des Sports der Zugang zu einer bestimmten Gruppe von Konsumenten geöffnet werden, nämlich den sportlich Aktiven und den

Sportinteressierten. Dabei scheint es überhaupt keine Rolle zu spielen, *wofür* das sportliche Image eingesetzt wird. Wenn Sie heute, am Eröffnungstag der Fussball-Europameisterschaften die Zeitungen öffnen, werden Sie sehen, dass nicht nur für Turnschuhe und Rennvelos mit sportlichen Motiven geworben wird, sondern auch für Autos, Erfrischungsgetränke, Computer, ja sogar für die Dienste von Banken und Versicherungsunternehmen.

Der Einbezug von bekannten Sportlern oder Mannschaften in die Werbung kann noch weitere Effekte auslösen: Der Sportler, der in der Werbung erscheint, soll ein bestimmtes Produkt *empfehlen*. Eine solche Empfehlung ist um so glaubwürdiger, je näher der Bezug des Produkts zur tatsächlich ausgeübten sportlichen Aktivität steht, z.B. Stéphane Chapuisat für Fussballschuhe. Der Sportler wird aber auch für Produkte eingesetzt, welche mit seiner sportlichen Tätigkeit absolut nichts zu tun haben, wie z.B. Tennisas André Agassi für eine Fotokamera oder Kugelstösser Werner Günthör für ein Wasserbett. Hier setzt der Werbetreibende auf die *Idol-Wirkung* des Sportlers. Er hofft, dass sich ein Teil des Sportpublikums für das Produkt entscheidet, bloss weil es auch von seinen Idolen benutzt wird. Die Verwendung des Sports in einer bestimmten Werbemassnahme kann aber auch suggerieren, dass der *Werbetreibende den Sport unterstützt*. Das Publikum darf (oder soll) annehmen, dass der Werbetreibende eine Gegenleistung erbracht und damit den Sport gefördert hat. Das soll dem Werbenden Pluspunkte beim sportinteressierten Teil des Publikums bringen.

b) *Wer ist in die Vermarktung des Sports involviert?* Für die Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Vermarktung des Sports ist es typisch, dass davon nicht nur zwei Parteien betroffen sind, der Sportler und der Sponsor, sondern dass es sich um ein System, um ein Geflecht handelt, in welches eine Vielzahl von Parteien involviert ist, die untereinander in vielfältiger, auch rechtlich relevanter Beziehung stehen. Ich möchte davon nur eine einzige herausgreifen, nämlich diejenige zwischen dem Sport, der Werbung und den Medien. Diese Kombination ist es nämlich, welche das Sportmarketing zum Blühen bringt!

Rüstet ein Sponsor z. B. eine Mannschaft mit beschrifteten Sportartikeln aus, so will er damit nicht nur die Aufmerksamkeit des Publikums auf dem Sportplatz oder im Stadion erregen. Dies allein rechtfertigt noch keine allzu hohen Werbeausgaben. Der Sponsor zählt vielmehr darauf, dass über das Spiel in den Medien berichtet wird und die Werbeaufschriften einem weiteren Publikum gezeigt werden. Für den Sport und den Werber ist es deshalb sehr wichtig, dass ein Wettkampf am Fernsehen übertragen wird: Der Erfolg der Zusammenarbeit zwischen Sponsor und Sport hängt somit von der Mitwirkung der Medien ab.

3. Wo liegen die rechtlich relevanten Probleme bei der Sportvermarktung?

a) *Zuständigkeit zum Abschluss von Werbeverträgen.* Innerhalb von Sportorganisationen werden immer wieder Diskussionen über die Frage geführt, wer überhaupt Werbeverträge abschliessen darf – der einzelne Sportler, sein Verein, der Verband oder nur der Veranstalter? Verträge abschliessen dürfen zwar alle. Korrekterweise müsste man aber fragen, wer über die Verwendungsformen des Sports zu Werbezwecken verfügen darf.

Wird dieser Punkt nicht geregelt und werden z.B. Werbeverträge auf verschiedenen Ebenen der Verbandshierarchie abgeschlossen, so sind Kollisionen und Verletzungen der ganz zentralen Konkurrenzverbotsklauseln praktisch unausweichlich: Der Verband erlaubt Coca Cola, die Nationalmannschaft in ihrer Werbung zu verwenden, einige besonders bekannte Spieler schliessen individuelle Verträge mit Pepsi. Kann der Verband die Pepsi-Werbung untersagen?

b) *Gegenstand von Werbeverträgen.* Was wird dem Sponsor vom Sport alles geboten? Kann der Sportler «alle Rechte» abtreten, wie dies immer wieder vorkommt? Kann der Verband die «Rechte» seiner Kaderathleten ohne weiteres *selber* vermarkten? Kann der Verband – eine ganz aktuelle Frage – seine Nationalmannschaft vermarkten? Müssen die Spieler zustimmen? *Welche* Spieler? Wie sind Logos von Sportveranstaltungen (insb. die Olympischen Ringe und Variationen davon) zu qualifizieren? Wie steht es mit Prädikaten wie «Offizieller Supporter des Schweizer Schwimmteams»?

c) *Vertragliche Fragen.* Streitigkeiten um Sponsorverträge drehen sich häufig um Vertragsanpassungen oder -auflösungen wegen veränderter Verhältnisse. Ist Doping ein vorzeitiger Auflösungsgrund? Wie ist unerwarteten Erfolgen oder Misserfolgen der gesponserten Mannschaft Rechnung zu tragen?

d) *Rolle der Medien.* In welchem Umfang müssen oder dürfen die Medien die Werbung mitübertragen, die anlässlich von Sportveranstaltungen stattfindet (z.B. drehbare Banden)? Verletzt das Fernsehen mit der Übertragung eines Formel 1-Laufs nicht das gesetzliche Gebot der Trennung zwischen redaktioneller Information und Werbung? – und dazu noch das Verbot der Werbung für Alkohol an Sportanlässen? Müssen die Medien die eingebaute Werbung in den Bezeichnungen der Sportveranstaltungen übernehmen (z.B. RADO Swiss Open)? – bei Pferdenamen? Kann das Fernsehen darauf Einfluss nehmen, wie sich die Werbung während des Sportanlasses präsentiert? – oder darf das Fernsehen Einfluss darauf nehmen, wie der Sportanlass im Hinblick auf die Werbung gestaltet werden soll (Stichwort: Spielpausen für Werbespots)?

e) *Unbefugte Verwendung des Sports in der Werbung.* Dazu gehören v.a. die werbemässige Verwendung der Fotos und Namen von Sportstars ohne deren Zustimmung, aber auch die Verwendung von Logos, Signeten und anderen Hinweisen auf Sportorganisationen und Veranstaltungen, also z.B. der Olympischen Ringe oder der Wappen von bekannten Fussballvereinen.

f) *Ambush Marketing.* «Ambush Marketing» könnte man etwa mit «hinterhältiger Werbung» übersetzen. Ambush marketing ist der Sammelbegriff für Marketingmassnahmen, mit denen z.B. eine Verbindung mit einer Sportveranstaltung vorgespiegelt wird, die in Wirklichkeit gar nicht besteht. Typisch ist, dass dafür Mittel verwendet werden, die nicht auf den ersten Blick als unerlaubt erscheinen. Nicht selten weisen sich die verpönten Ambush Marketing-Massnahmen durch bemerkenswerte Originalität aus. Subtile Andeutungen lösen Schmunzeln und damit eine gewisse Sympathie für das werbende Unternehmen aus. Ambush marketing wird deshalb vom Publikum eher als tolerierbares Kavaliersdelikt denn als Diebstahl betrachtet. Auf einen Sympathiebonus spekulierten z.B. verschiedene Unternehmen, die vor einigen Jahren in grossformatigen Inseraten die schweizerischen Skierfolge bejubelten. Als Gratulanten «getarnt» glaubten sie, die Photos der populären Sportler in ihrer Werbung verwenden zu dürfen, ohne zahlende Sponsoren der Ski-Nationalmannschaft sein zu müssen. Während der Winterspiele 1994 in Lillehammer wies das Kreditkartenunternehmen Visa in Anzeigen darauf hin, dass an den Olympischen Spielen keine American Express-Karten akzeptiert würden. American Express konterte mit dem Ratschlag, dass für die Reise zu den Spielen nach Norwegen zwar ein Reisepass benötigt werde, «but you don't need a visa!» Wie kann man sich gegen die subtileren Formen der hinterhältigen Werbung wehren, die keine Rechte offenkundig verletzen, die aber trotzdem versuchen, vom Sport zu profitieren und dem Sport erheblichen Schaden zufügen?

4. Umfassende (wirtschafts-)rechtliche Betrachtungsweise notwendig

a) Gerade wenn es um die Abwehr unbefugter Werbemassnahmen geht, zeigen sich die Grenzen des Persönlichkeitsrechts: Gehen wir als Beispiel davon aus, dass der Reiseveranstalter die Abbildung des Fussballspielers Adrian Knup ohne dessen Zustimmung auf seinem Prospekt abgedruckt hat. Knup und der SFV wehren sich gegen den Prospekt und berufen sich auf Art. 28 ZGB. Sie könnten mit folgenden Rechtfertigungen konfrontiert werden:

- Das Foto sei rechtmässig gekauft worden (– oder entstamme einer frei zugänglichen Quelle).
- Der Spieler sei eine öffentliche Person und müsse sich weitergehende Eingriffe gefallen lassen.

- Der Sportler sei sympathisch und nicht etwa entwürdigend oder lächerlich dargestellt.
 - Die Werbung diene letztlich dem Sport. Es fahren mehr Fans zu den Spielen.
 - Es bestehe kein Unterschied, ob der Sportler ungefragt auf der Titelseite der Schweizer Illustrierten oder auf einem Prospekt erscheine. Auch der Zeitung gehe es doch nur um die Auflage und damit um wirtschaftliche Interessen, und die Berufung auf den Informationsanspruch sei doch lediglich ein Vorwand. Warum also sollte ein Prospekt rechtlich anders behandelt werden als eine Zeitung?
 - Es gehe dem Sportler und dem Verband lediglich um den Schutz ihres Sponsorvertrags mit dem Konkurrenten Kuoni, somit also ausschliesslich um finanzielle Interessen. Dazu dürfe das Persönlichkeitsrecht nach geltender Praxis jedoch nicht herangezogen werden.
 - Der Verband habe ohnehin kein Recht, die Interessen einzelner Spieler geltend zu machen.
- b) Diese Argumente sind nicht einfach von der Hand zu weisen. In der Tat geht es allein darum, wirtschaftliche Interessen zu schützen. Das ist zwar nichts Anrüchiges. Nur ist das nicht die Hauptaufgabe des Persönlichkeitschutzes. Es mag denn auch nicht recht einleuchten, dass ein Sportstar, der jedem aus Fernsehübertragungen bekannt ist und der wesentliche Teile seines Einkommens mit Werbung verdient (und damit seine kommerzielle «Unschuld» längst verloren hat), nun plötzlich wegen eines Prospektes eine Verletzung seiner Persönlichkeit behauptet. *Betroffen ist nicht in erster Linie die Persönlichkeit, sondern das «Werbepotential» des Sportlers.*
- c) Kommt dazu, dass nicht nur der Sportler, sondern v.a. auch die weiteren Beteiligten des Systems (v.a. der Verband und der «reguläre» Sponsor) ein Interesse daran haben, das Werbepotential des Sports mit rechtlichen Mitteln verteidigen zu können. Sie aber können sich nicht direkt auf das Persönlichkeitsrecht des Sportlers berufen.
- d) *Welche weiteren rechtlichen Möglichkeiten bieten sich für das Zusammenwirken von Sport und Werbung? Z.B. das Markenrecht und das UWG.*
- e) Die Möglichkeiten des *MSchG* werden im Sport noch wenig genutzt: Immerhin hat das IOC die fünf Ringe und verwandte Zeichen als Warenmarken (für Fan-Artikel), aber auch als Dienstleistungsmarken (für Sportveranstaltungen) eintragen lassen. Letzteres scheint mir geeignet zu sein, um sich gegen Dritte zu wehren, die mit nicht autorisierten Hinweisen auf die Sportveranstaltung für beliebige Zwecke Werbung betreiben. Ohnehin dürfen die Olympischen Ringe aber für sich in Anspruch nehmen, als berühmte Marke zu gelten, die Wirkung entfaltet, ohne registriert zu sein. Denkbar wäre es

auch, die Sponsoren einer Veranstaltung oder eines Verbandes in einer Vereinigung zusammenzufassen (wie dies heute üblich ist), und diese Vereinigung mit einer speziellen Kollektivmarke zu versehen, die nur von den designierten Sponsoren benutzt werden dürfte. Damit wäre v.a. dem besonders ausgeprägten Wunsch nach Exklusivität Rechnung getragen.

f) Das UWG enthält mehrere Bestimmungen, die sich anbieten, um gegen Werbemassnahmen Dritter vorzugehen, die mit den unterschiedlichsten Mitteln das Publikum über ihre Beziehung zu einem Sportler, einer Sportorganisation oder einer Veranstaltung (z.B. den Olympischen Spielen) täuschen. Ansatzpunkt ist (im Unterschied zum Vorgehen mit Hilfe des Persönlichkeitsrechts) die täuschende Wirkung, die beim Publikum erzielt wird, und nicht das verwendete Mittel. Bei Anwendung des UWG ist in erster Linie zu prüfen, ob die Werbebotschaft beim Empfänger den Eindruck einer besonderen Beziehung zum Sport erweckt, und nicht primär, ob mit der Werbebotschaft Persönlichkeitsrechte verletzt worden sind. Der Anwendungsbereich des Täuschungs- oder Irreführungsverbots (Art. 3 lit. b UWG) oder des Nachahmungsverbots (Art. 3 lit. d UWG) ist somit breiter als derjenige von Art. 28 ZGB. Er umfasst nicht nur den Missbrauch von Persönlichkeitsrechten, sondern eben auch die genannten subtileren Methoden des Ambush Marketings.

Man könnte noch einen Schritt weiter gehen, und auch noch die Anwendung von Art. 5 lit. b UWG prüfen, dem Schutz von Arbeitsergebnissen. Als «Geschütztes Arbeitsergebnis» wäre der mit den Sportveranstaltungen erzeugte Ruf, ihr Renommee, zu betrachten. Zugegeben, ich lehne mich damit weit aus dem Fenster.

5. *Der Sportler – Subjekt oder Objekt im Bereich der Werbung?*

a) In allen Fragen, in denen es um die Ausübung des Sports geht, muss der Sportler im Mittelpunkt stehen. Im Bereich der Vermarktung des Sports ist er es eindeutig nicht. Er ist ein Teil eines komplexen Systems, dessen Elemente in unterschiedlichem Mass aufeinander angewiesen sind, die insgesamt aber voneinander profitieren.

b) Ich will es nicht beschönigen: In der Gesamtschau ist der einzelne Sportler Objekt (nicht etwa Opfer!) der Vermarktung und hat eigentlich wenig Einfluss auf das gesamte System, mit Ausnahme einiger weniger Stars. Der Einfluss der Sportler könnte durchaus stärker sein. Allerdings fehlt es dazu an der notwendigen Solidarität und dem entsprechenden Engagement der Sportlerinnen und Sportler. Kommt dazu, dass das Individualsponsorship deutlich an Bedeutung verloren hat. Zu unsicher sind die Entwicklung und

der Verlauf einer Sportkarriere, ganz zu schweigen vom Dopingrisiko. Die Werbung zieht das Sponsoring von ganzen Sportveranstaltungen vor.

c) Meine Qualifikation will ich relativieren. Subjekt ist der Sportler, wenn es um die konkrete Zusammenarbeit mit der Werbung geht, wo es also darum geht, glaubwürdige Werbebotschaften zu schaffen und zu übermitteln. Hier hat der Sportler ganz entscheidenden Einfluss. Das wird Ihnen CHANTAL BOURNISSEN bestätigen können.

Die Sportler, Subjekte oder Objekte? In der Vermarktung eher Objekte. Wenn die Fussball-Nationalmannschaft heute nachmittag das Spiel gewinnt, allerdings Objekte grenzenloser Bewunderung!

Unter der Leitung von JEAN-PHILIPPE ROCHAT, Rechtsanwalt und Generalsekretär des Sportschiedsgerichtes, Lausanne nehmen neben den zwei Berichterstattern zum Thema «Der Sportler – Subjekt oder Objekt», Dr. MARGARETA BADDELEY, Bernex und Dr. STEPHAN NETZLE, Zürich an der Podiumsdiskussion CHANTAL BOURNISSEN, ehemalige Skirennfahrerin, Vex, WALTER GRIMM, Vizedirektor und Leiter Konzernsponsoring des Schweizerischen Bankvereins, Basel sowie JEAN-PIERRE MORAND, Rechtsanwalt, Genf, teil.

Die Feststellung, wonach sich Sportlerinnen und Sportler in vertragsrechtlichen Belangen in einer schwachen Position befänden, könne in dieser generellen Art nicht getroffen werden, betont CHANTAL BOURNISSEN. Vielmehr seien verschiedene Situationen zu unterscheiden. Nicht abzustreiten sei, dass Sportler in ihren rechtlichen Beziehungen zu den Sportverbänden eine relativ schwache Stellung hätten, sind sie doch von den jeweiligen Verbänden in gewisser Hinsicht abhängig. Demgegenüber verfügten Sportler jedoch in ihren vertraglichen Beziehungen zu den Sponsoren meist über eine recht starke Position. Als problematisch erweisen sich in erster Linie somit die rechtlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Sportlern und den Sportverbänden.

Unbestritten sei die Notwendigkeit des Bestehens von Sportverbänden, hält Dr. MARGARETA BADDELEY fest. Die Tatsache jedoch, dass diesen Verbänden praktisch eine Monopolstellung zukomme, bewirke, dass die Entscheidungs- und Vertragsfreiheit der Sportler eingeschränkt wird. Da Sportler häufig sehr jung seien und in rechtlichen Belangen meist unerfahren seien, müssten die Persönlichkeitsrechte der Sportler durch die Schaffung angemessener Schranken geschützt werden.

Die Verhinderung von stark beschränkenden vertraglichen Vereinbarungen ist nach Ansicht von JEAN-PIERRE MORAND eine der Hauptaufgaben der Sportagenten. Als Mittler zwischen Sponsoren und Sportlern diene der Sportagent sowohl den Interessen des Sportlers als auch der Sponsoren. Für die Sportler stelle er eine gewisse Infrastruktur zur

Verfügung und sei gleichzeitig ein jederzeit erreichbarer Ansprechpartner für die Sponsoren.

Aus der Sicht der Sponsoren legt WALTER GRIMM dar, dass die meisten rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit dem Sportsponsoring im Verhalten von Verbänden, Agenturen und Veranstaltern gründen. Da sich der Sport praktisch sein eigenes Recht geschaffen habe, komme es mitunter vor, dass das gleiche Recht mehrmals verkauft werde. So werden beispielsweise anlässlich internationaler Sportveranstaltungen die Rechte sowohl vom internationalen als auch vom nationalen Verband verkauft. Hinzu kämen dann meist das Sponsoring der Medienberichterstattung und die persönlichen Sponsoren der einzelnen Sportler. Das Entstehen solcher Kollisionen könne nur durch den Abschluss von Sponsorverträgen mit allen Beteiligten gleichzeitig verhindert werden.

SUSANNE LEBER, *Rechtsanwältin, Mitarbeiterin Eidg. Steuerverwaltung, Bern*

Der Sportler – Subjekt oder Objekt? Der äusserst interessante Beitrag von Herrn Dr. STEPHAN NETZLE, insbesondere die Passagen über das Sponsoring, haben in mir den Wunsch geweckt, Ihnen über die Freuden und Leiden des Sportlers, seines Vereins oder Verbandes als Subjekt der Mehrwertsteuer zu berichten.

Die Bundesverfassung ermächtigt den Bund in Art. 41^{ter} Abs. 1 und Abs. 3 zur Erhebung einer Mehrwertsteuer. Art. 8 Abs. 2 Bst. a der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung unterstellt im Inland vorgenommene Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen gegen Entgelt, den Eigenverbrauch sowie die Einfuhr von Gegenständen der Mehrwertsteuer. Art 8 Abs. 2 Bst. b der Übergangsbestimmungen zählt die von der Steuer ausgenommenen Leistungen auf. Viele dieser finden sich in irgendeiner Form im Sportbereich wieder. So sind von der Steuer ausgenommen:

- die Leistungen im Bereich der Erziehung und des Unterrichts, z.B. Sportkurse aller Art;
- die Leistungen im Bereich der Kinder- und Jugendbetreuung, z.B. Jugendsportlager;
- die kulturellen Leistungen, z.B. Eintrittsgelder für Sportanlässe;
- die Leistungen, die Einrichtungen ohne Gewinnstreben ihren Mitgliedern gegen einen statutarisch festgesetzten Beitrag erbringen, also z.B. Leistungen, die sie aufgrund des statutarisch festgelegten Mitgliederbeitrages von ihrem Verein erhalten.

Die gerade erwähnten Ausnahmen begünstigen den Sportbereich in erheblichem Ausmass. Diese Ausnahmenliste findet sich in Art. 14 der Verord-

nung über die Mehrwertsteuer vom 22. Juni 1994 (Mehrwertsteuerverordnung) wieder. Dort sind z.B. unter Ziff. 12 Bst. b Sportanlässe als dem Publikum unmittelbar erbrachte kulturelle Dienstleistungen von der Mehrwertsteuer ausgenommen, weshalb die Eintrittsgelder nicht versteuert werden müssen. Festzuhalten ist aber, dass aus Gründen der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen nicht alle Tätigkeiten, die im Bereich des Sports ausgeführt werden, von der Mehrwertsteuer ausgenommen werden können. Besteuert werden deshalb auch im Sportbereich folgende Leistungen, und zwar unabhängig davon, ob der darin enthaltene Arbeitsanteil von Verband- oder Clubmitgliedern ehrenamtlich erbracht wird. Es sind dies Leistungen wie:

- gastgewerbliche Leistungen,
- Beherbergungsleistungen,
- Startgelder,
- Handel mit Sportartikeln,
- Vermietung von Sportartikeln und Sportanlagen,
- Werbeleistungen,
- Sponsoring sowie
- Übertragungs- und Senderechte.

Nachfolgend ein «Flash» auf Fragen, die sich der Eidgenössischen Steuerverwaltung seit Inkrafttreten der Mehrwertsteuerverordnung im Bereich des Sports gestellt haben. Die diesbezüglich durch die Verwaltung getroffenen Lösungen und Entscheide stützen sich auf die heute geltende Verordnung. De lege ferenda-Wünschbares und politische Gesichtspunkte sind nicht von der verordnungsanwendenden Verwaltung, sondern von der Regierung und vom Parlament zu beurteilen. Dies ist für die nachfolgenden zwei Beispiele aus dem Verwaltungsalltag zu beachten.

Beispiel 1: Sponsoring

Wo ein Leistungsaustausch stattfindet, ist, von Ausnahmen abgesehen, die Mehrwertsteuer geschuldet (Art. 4 Mehrwertsteuerverordnung). Mit NETZLE, Referat S. 14, und HAUSER ist davon auszugehen, dass im Sponsoring der Sponsor für seine Leistung eine Gegenleistung erwartet. Diese erhält er in Form einer imagefördernden Kommunikationsmaßnahme oder einer eigentlichen Werbeleistung. Der dem Sponsoring zugrunde liegende Austausch von Leistung und Gegenleistung unterliegt ohne Zweifel der Mehrwertsteuer. Da Spenden, denen keine Gegenleistung des Empfängers gegenübersteht, keinen Mehrwertsteuertatbestand darstellen, kommt der Abgrenzung Spenden/Sponsoring grosse Bedeutung zu. Aus Gründen der Praktikabilität, denken Sie daran, die Mehrwertsteuer ist eine Selbstveranlagungssteuer, sind für

diese Abgrenzung klar ersichtliche und leicht nachvollziehbare Kriterien heranzuziehen.

Imagefördernde Kommunikationsmassnahmen oder Werbeleistungen liegen nach heutiger Verwaltungspraxis u.a. vor, wenn Firmennamen, Firmensignete oder Namen von Privatpersonen mit Erwähnung ihrer Berufs- oder Geschäftstätigkeit an anderen Stellen als im Geschäftsbericht, z.B. in der Clubzeitschrift oder im Programmblatt des Zuwendungsempfängers erscheinen. Die Nennung des Namens von Privatpersonen ohne Berufs- oder Geschäftszusatz in der Clubzeitschrift oder im Programmblatt stellt noch keine steuerbare Werbeleistung dar. Ob eine imagefördernde Kommunikationsleistung vorliegt, wenn eine Privatperson ohne Berufs- oder Geschäftshinweis im Programmheft oder in der gleichen Nummer der Clubzeitschrift gleich mehrmals genannt wird, ist von der Steuerverwaltung demnächst zu entscheiden.

Beispiel 2: Verbandsgerichtsbarkeit

Nach Art. 17 Abs. 4 Mehrwertsteuerverordnung gilt die Ausübung von Funktionen der Schiedsgerichtsbarkeit als hoheitliche Tätigkeit. Entsprechende Gebühren und Entgelte unterliegen nicht der Mehrwertsteuer. Es stellte sich die Frage, ob resp. unter welchen Bedingungen die Tätigkeit eines Verbandsgerichts Schiedsgerichtsbarkeitstätigkeit im Sinne des erwähnten Artikels darstellt. Hoheitliche Tätigkeit qualifiziert sich dadurch, dass das durch die hoheitliche Gewalt Verordnete oder Verfügte, auch gegen den Willen des nachteilig Betroffenen, durchgesetzt und vollstreckt werden kann. Schiedsgerichtsurteile und so allenfalls auch Verbandsgerichtsurteile sind betreffend Durchsetzbarkeit und Vollzug, Urteilen und Entscheiden staatlicher Gerichte nur gleichgestellt (Art. 61 und auch 58 Bundesverfassung), wenn sie, neben der Anerkennung durch den Kanton, in dem sie ergangen sind, den durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung aufgestellten strengen Anforderungen genügen. So muss das Schiedsgericht hinreichende Gewähr für ein faires Verfahren und eine unabhängige Rechtsprechung bieten. Besonders streng ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur zweiten Problematik. Es muss Gewähr gegeben sein, dass eine völlige Gleichberechtigung der Parteien bei der Bestellung des Schiedsgerichts besteht. Auf diesen Paritätsanspruch kann nicht verzichtet werden, denn er gilt der öffentlichen Ordnung willen (BGE 107 Ia 162). Ein mittels Vertrag oder durch Anerkennung von Statuten und Reglementen im voraus erklärter Verzicht, den ordentlichen Prozessweg zu beschreiten, ist zudem unbeachtlich, wenn das Schiedsgericht dem Paritätsanspruch nicht genügt (BGE 107 Ia 161 f.).

Gerichte von Vereinen und Verbänden, die mit Funktionären ebendieser Vereine resp. Verbände bestückt oder deren Richter durch ein Organ des

Vereins oder Verbandes gewählt werden, genügen den bundesgerichtlichen Anforderungen bezüglich Unabhängigkeit nicht (BGE 119 II 271 ff.; 107 Ia 155 ff., 97 I 489 ff.; 81 I 321 ff.; 80 I 336 ff.; 76 I 87 ff.; Die fehlende Gleichberechtigung der Parteien bei der Bestellung des Schiedsgerichts ist im interkantonalen Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit – SR 279; Art. 19 – als Ablehnungsgrund aufgenommen worden.). Aufgrund dieser streng zu handhabenden Voraussetzung können Vereins- oder Verbandsgerichte in der Regel nicht als Schiedsgerichte bezeichnet werden (Schiedsgericht für Sport des Internationalen Olympischen Komitees: Schiedsgerichtseigenschaft bejaht in BGE 119 II 271 ff.; Rekursgericht der Nationalliga des SFV: Schiedsgerichtseigenschaft verneint in BGE 97 I 489 ff.). Legt jedoch ein Verband oder Verein mittels Statuten und Reglement dar, dass sein Gericht schiedsgerichtsmässig organisiert ist, so wird er für diese Tätigkeit nach Art. 17 Abs. 4 Mehrwertsteuerverordnung von der Steuerpflicht ausgenommen. Soweit die beiden Beispiele aus dem Verwaltungsalltag.

Zu den Freuden des Sportlers, seines Vereins oder Verbandes als Mehrwertsteuersubjekt zählt sicher der Vorsteuerabzug. Der im Sportbereich besonders eng und stark verflochtene Zusammenhang zwischen steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Tätigkeiten verunmöglicht jedoch oft eine klare Zuteilung der vorbezogenen Leistungen. Die Steuerverwaltung stellt deshalb die speziell für den Sportbereich konzipierte «Methode der Einheit der Leistung» für die Berechnung des zulässigen Vorsteuerabzugs zur Verfügung. Aus Zeitgründen bleibt es bei diesem Hinweis, doch möchte ich Sie darauf aufmerksam machen, dass die erwähnte Berechnungsmethode in der Mehrwertsteuer-Branchenbroschüre für den Sport sowie im Merkblatt Nr. 21 der Eidg. Steuerverwaltung über die Kürzung des Vorsteuerabzugs bei gemischter Verwendung detailliert erläutert ist.

Wie Sie sicher vernommen haben, hat der Bundesrat die Mehrwertsteuerverordnung auf den 1. Januar 1996 u.a. bezüglich der Kürzung des Vorsteuerabzugs für geschäftsbedingte Spesen geändert. War vorher eine Kürzung des Vorsteuerabzugs um 50% bei geschäftlich begründeten Auslagen für Unterkunft, Verpflegung und Getränke (ehem. Art. 30 Abs. 2 Bst. a), für Geschäftsreisen des Steuerpflichtigen und seines Personals (ehem. Art. 30 Abs. 2 Bst. b) sowie für Anschaffung und Unterhalt von Geschäftsfahrzeugen (ehem. Art. 30 Abs. 2 Bst. c) vorzunehmen, besteht seit dem 1. Januar 1996 für solche geschäftlich bedingten Aufwendungen ein volles Vorsteuerabzugsrecht, mit Ausnahme der Ausgaben für Verpflegung und Getränke (heutiger Art. 30 Abs. 2 Mehrwertsteuerverordnung), wo ein Abzugsrecht von 50% beibehalten wurde. Sowohl die alte Regelung bezüglich Vorsteuerabzugsrecht für Unterkunft, Verpflegung und Getränke sowie für Geschäftsreisen (ehem. Art. 30 Abs. 2 Bst. a und b) als auch die seit dem 1. Januar 1996 geltende Bestimmung (heutiger Art. 30 Abs. 2 Mehrwertsteuerverordnung)

werden zur Zeit vom Bundesgericht auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft.

Ein Wort zur «Volksinitiative gegen eine unfaire Mehrwertsteuer im Sport und im Sozialbereich». Am 23. Mai 1996 wurden die rund 177 000 Unterschriften für die vom Schweizerischen Landesverband für Sport (SLS) und von den Schweizerischen Hilfswerken lancierte Initiative den Behörden eingereicht. Die beabsichtigte Verfassungsänderung will alle von nicht-gewinnstrebigen Sportverbänden und Sportvereinen sowie von anerkannten gemeinnützigen Organisationen oder zu deren Unterstützung erzielten Umsätze von der Mehrwertsteuer ausnehmen. Hält man sich ausschliesslich an den Text der Initiative, ist zu folgern, dass alle von nicht-gewinnstrebigen Sportverbänden oder Sportvereinen getätigten Umsätze von der Mehrwertsteuer ausgenommen sein sollen. Ebenso sollen auch Umsätze, die zur Unterstützung dieser Verbände oder Vereine erzielt werden, von der Mehrwertsteuer ausgenommen sein.

Der von den Initianten vorgeschlagene Verfassungstext bietet zwei gewichtige Probleme:

1. Die Begünstigung soll nur für nicht-gewinnstrebige Verbände und Vereine gelten. Es wird damit auf ein subjektives Kriterium abgestützt, das weder konkret umschrieben, noch in der Praxis leichthin kontrollierbar ist.
2. Wie bereits angedeutet, stellt sich auch die Frage der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen. Die meisten von einem Verein oder Verband erbrachten Leistungen, welche heute steuerbar sind, werden auch durch andere Anbieter erbracht, z.B. Wirte, Hotels, Sportgeschäfte, Sportzentren, Werbeagenturen, Gemeinden usw., welche ihrerseits weiterhin mehrwertsteuerpflichtig bleiben. Dies führt zu Ungleichheiten. Der Text der Initiative setzt sich jedoch diesbezüglich keine Grenzen.

Weiter möchte ich noch in Erinnerung rufen, dass die Schweizer Hotellerie voraussichtlich noch dieses Jahr für Beherbergungsleistungen (inkl. Frühstück) den Mehrwertsteuersondersatz von 3% anwenden darf.

Und als letztes. Die Auswertung der Vernehmlassung zum Mehrwertsteuergesetz läuft. Die aufgeworfenen Fragen sind nun Gegenstand der Diskussion in den parlamentarischen Kommissionen. Das Inkrafttreten des Gesetzes kann auf frühestens 1999 erwartet werden.

Prof. FRANÇOIS DESSEMONTET, *Lausanne*

Il convient de briser une lance en faveur d'une notion qui se répand en Europe continentale, le droit patrimonial du sportif sur son image. Mme BADDELEY a éclairé dans son rapport (cf. p. ex. p. 166) l'un des facteurs de ce problème:

les héritiers d'une personne célèbre qui est décédée peuvent-ils invoquer un droit sur son image? Or, c'est précisément dans des litiges mettant en cause des célébrités défuntes que les tribunaux français (dans la cause Raimu, Trib. de Gde Inst. Aix, JCP 1989, no 21329) et hollandais (dans la cause Elvis Presley, Revue internationale de la concurrence 162 [1991], p. 14) ont déclaré que l'on jouit d'un «droit patrimonial qui permet de monnayer l'exploitation commerciale de l'image» et qui «se transmet aux héritiers» (cause Raimu). Ce ne sont pas des jugements isolés. La Cour d'appel de Paris a souligné que «le photographié possède sur son image et sur l'usage qui en est fait un droit de propriété absolu, dont nul ne peut disposer sans son consentement». Il serait temps que la Suisse réexamine cette question, d'abord pour arriver à une explication satisfaisante en bonne doctrine des contrats qui accordent des licences sur l'image des sportifs et des autres célébrités comme Einstein qui ornent T-shirts et gadgets, puis pour harmoniser notre droit avec le droit des pays européens qui reconnaissent un droit patrimonial à l'image, ainsi qu'avec le droit américain. A cet égard, on prendra garde aux nécessités pratiques. Les droits télévisuels sont souvent cédés pour plusieurs pays ou le monde entier.

La jurisprudence américaine a reconnu un droit patrimonial sur son image depuis une quarantaine d'années. Ce sont les stars du sport et du spectacle qui en bénéficient. Les attaques récentes dont il a fait l'objet par quelques auteurs universitaires soulignent la parenté des questions que suscitent la protection de la propriété intellectuelle – souvent peu aimée dans ces mêmes cercles – et la protection du droit à l'image. Cependant, la pratique judiciaire américaine souligne l'analogie entre droit d'auteur et droit à l'image sur un terrain plus concret: le droit à la parodie. Dans une cause récente (Cardtoons v. Major League Base-Ball Players Association, 868 F. Supp. 1269 [N.D. Okl. 1994]), un tribunal fédéral a affirmé que le droit à l'image fait partie du domaine de la propriété intellectuelle comme le droit d'auteur et le droit des marques, puis il a défini ce droit comme visant toute exploitation de l'image qui intervient dans le cadre d'une activité à but lucratif. Cela constitue un élargissement du concept habituel de l'exploitation commerciale qui pourrait être important pour le monde du sport. Enfin, cet arrêt reconnaît la notion de parodie d'une image de sportif, la caricature des joueurs étant tolérée en raison de la liberté d'expression qui justifie l'édition d'une série de cartes portant à rire ou à sourire – mais c'est une autre forme de sympathie pour le sportif, non un dénigrement de sa personne! Or, le conflit entre liberté d'expression et droit patrimonial sur un bien intellectuel est bien connu en droit d'auteur (voir l'art. 11 al. 3 LDA). Il est donc temps de faire réintégrer au droit à l'image le monde des droits patrimoniaux, facilitant ainsi la construction juridique des contrats de cession ou de licence, le sort du droit à l'image dans la dissolution du régime matrimonial et les droits des héritiers.

Au demeurant, la protection de la personnalité selon les articles 28 ss CC assurera encore le respect des intérêts personnels incessibles, inaliénables, imprescriptibles et inséparables de la dignité humaine dont jouissent les sportifs comme les acteurs. C'est un noyau dur comparable aux intérêts personnels de l'auteur.

Prof. MARTIN SCHUBARTH, *Bundesrichter, Lausanne*

«Le sport c'est la guerre» – rechtzeitig zum schweizerischen Juristentag hat «Le monde diplomatique» eine äusserst lesenswerte Schrift unter diesem Titel publiziert (Manière de voir, Mai 1996), dessen treffender Titel in seiner Prägnanz nicht mehr zu überbieten ist.

Einer meiner Kollegen hat kürzlich den verhaltenspsychologischen Vergleich zwischen einem Boxkampf und den Ringkuhkämpfen, die in seinem Walliser Heimatkanton veranstaltet werden, angestellt, wo die schwächeren Kuh sich gelassen der stärkeren fügt und die stärkere keinen Anlass sieht, der besiegen schwächeren weiter nachzustellen. Mit dieser Bemerkung hat er mich auf einen Bereich der heutigen Thematik verwiesen, der in der Diskussion um die Realität und rechtliche Zulässigkeit des Hochleistungssportes häufig ausgeblendet wird, nämlich das Problem Sport und Strafrecht. Dazu im Hinblick auf die gedrängte Zeit nur ein paar wenige, aufgrund der Umstände skizzenhafte und vorläufige Überlegungen (die sich praktisch nahtlos anfügen an das, was ich am Ende meines Diskussionsvotums am letzten Juristentag zum Thema: Kriminalisierung des Alltagslebens? [ZSR 1995 I 489] gesagt habe).

Vor kurzem hat eine Telefonumfrage des Deutschen Sportfernsehens ergeben, dass von rund zwanzigtausend Zuschauern fast die Hälfte lieber gedopte Olympiasieger als «saubere Verlierer» sehen möchte. Entsprechend wird heute nicht nur vereinzelt die generelle Dopingfreigabe für Berufssportler gefordert, eine Haltung, bei der man sich fragen muss, ob sie wenigstens für sich in Anspruch nehmen kann, dass sie damit im Grunde nur den Ist-Zustand legalisiert. Denn bei realistischer Betrachtungsweise wird man wohl einräumen müssen, dass jedenfalls in einigen Sportarten das Dopingverbot nicht durchgesetzt wird, wobei offengelassen sei, ob es durchgesetzt werden könnte, wenn der entsprechende Wille vorhanden wäre und vor allem, wenn für die Dopingbekämpfung finanzielle Mittel in der gleichen Höhe zur Verfügung stünden, wie sie von Spitzensportlern und ihrem Umfeld und der ganzen Spitzensportunterhaltungsindustrie absahniert werden. Vieles spricht denn auch dafür, dass faktisch das Doping von den staatlichen Strafverfolgungsinstanzen geduldet wird: Denn obwohl Dopingmissbrauch in Wettkämpfen mit geldwerten Preisen einen Betrug darstellt (vgl. SCHUBARTH, Kommentar Strafrecht besonderer Teil, 2. Bd., Bern 1990, Art. 148 N 95) und deshalb bei

Dopingverdacht entgegen einer offenbar verbreiteten Praxis von Amtes wegen ermittelt werden müsste, sind Strafverfahren wegen Dopingbetruges praktisch nicht bekannt geworden.

Dass in Kampfsportarten derjenige, der durch eine krasse Regelverletzung den Gegner verletzt hat, wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung verurteilt werden kann, hat das Bundesgericht erst kürzlich bestätigt: Ein Eishockeyspieler hatte einen Gegenspieler absichtlich schwer am Knie verletzt (BGE 121 IV 249). Demgegenüber wird angenommen, dass Verletzungen, die dem Gegner in regelkonformer Ausübung einer Sportart beigebracht werden, durch die Einwilligung des Verletzten gedeckt seien (vgl. etwa Referat BADDELEY, S. 220). Doch ist hinter diese Auffassung ein grosses Fragezeichen zu setzen. Kehren wir noch einmal zurück zu unseren Walliser Ringkühen: Weshalb gibt die schwächere Kuh nach und weshalb verzichtet die stärkere Kuh darauf, der schwächeren noch einmal einen Richten draufzusetzen? Offenbar deshalb, weil im Tierreich aus verhaltensbiologischen Gründen eine Schranke besteht, Artgenossen zu verletzen oder sogar zu töten. Demgegenüber müssen wir feststellen, dass es nach den Regeln des Boxens zulässig ist, dem Gegner gezielte, mit grösster Kraft ausgeführte Kopfschläge zu verabreichen, und zwar in beliebiger Zahl, bis der Gegner zu Boden geht, der Ringrichter den Kampf unterbrochen hat oder – was selten genug geschieht – der Coach des Geprügelten das Handtuch wirft. Dabei wissen wir, dass jeder gezielte Faustschlag auf den Kopf die Gefahr einer Hirnverletzung in sich birgt, weshalb derjenige, der während eines Wettkampfes oder auch im Laufe seiner Karriere eine grosse Zahl von Kopfschlägen einstecken muss, sich dem erheblichen Risiko eines bleibenden Hirnschadens aussetzt. Es stellt sich die Frage, ob die Einwilligung in ein derartiges Verletzungsrisiko mit den Grundprinzipien unserer Rechtsordnung zu vereinbaren ist. Vieles spricht dafür, dass die Frage zu verneinen ist, wenn man die Grenzen des Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung beim Boxsport ebenso strikte beachten würde, wie man dies in anderen Bereichen tut. Bedenken gegen die Gültigkeit der Einwilligung des mit gezielten Kopfschlägen traktierten Boxers bestehen jedenfalls im Lichte der herrschenden Lehre aus zwei Gründen: Zum einen setzt eine Einwilligung voraus, dass man wirklich weiss, in was man einwilligt, also konkret: Dass der geprügelte Boxer sich wirklich Rechenschaft über die massiven Hirnverletzungen gibt, die er als Folge eines Boxkampfes oder einer ganzen Serie von Boxkämpfen davontragen kann. Ist sich wirklich jeder Boxer bewusst, welche gesundheitlichen Risiken er eingeht, wenn er mehrere Runden lang mit gezielten Kopfschlägen traktiert wird? Zweitens stellt sich die Frage, ob, wenn jeder massive Schlag auf den Kopf zu einer irreversiblen Hirnschädigung, strafrechtlich gesprochen also zu einer schweren Körperverletzung führen kann, eine gültige Einwilligung überhaupt möglich ist. Denn nach herrschender

Auffassung kann in eine schwere Körperverletzung nur ausnahmsweise eingewilligt werden, etwa dann, wenn man in eine Organentnahme zum Zwecke der Transplantation einwilligt, um damit dem Empfänger, beispielsweise einem nahen Angehörigen, zu helfen (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2.A., Bern 1996, S. 205). Vieles spricht deshalb dafür, dass der gezielte Boxschlag auf den ungeschützten Kopf des Gegners im Lichte der geltenden Rechtsordnung eine illegale Handlung darstellt, in welche der Gegner gar nicht einwilligen kann.

Kehren wir noch einmal zurück zum Doping: Im Hinblick auf die mit dem Doping verbundenen gesundheitlichen Risiken kann die Verabreichung von potentiell gesundheitsschädlichen Mitteln, wenn überhaupt, nur gerechtfertigt sein, wenn der Sportler, dem die Mittel verabreicht werden, gültig in die damit verbundenen Gefährdungen eingewilligt hat. Eine solche Einwilligung setzt zunächst einmal eine hinreichende Aufklärung über die mit dem Mittel verbundenen Gefahren voraus. Voraussetzung ist ferner, dass der Sportler überhaupt fähig ist, seine Einwilligung zu geben, was bei jugendlichen Sportlern in der Regel nicht der Fall sein dürfte. Und im übrigen besteht auch hier wieder das Problem, dass die Einwilligung in eine schwere Körperverletzung rechtlich nicht gültig ist, weshalb sich die Frage stellt, ob die Verabreichung von Mitteln, die zu einer schweren Gesundheitsbeeinträchtigung führen können, aus strafrechtlicher Sicht auch dann rechtswidrig bleibt, wenn der betroffene erwachsene Sportler in Kenntnis der damit verbundenen Risiken eingewilligt haben sollte.

Nach dem bisher Gesagten ist zu befürchten, dass es in der Realität des heutigen Spitzensportes wesentlich stärker, als dies offiziell zugegeben wird, Betrug und schwere Körperverletzung gibt. Dies führt zu der folgenden zusätzlichen Überlegung: Betrug und schwere Körperverletzung sind nach der Terminologie des Gesetzes Verbrechen (Art. 9 StGB). Deshalb bin ich als Strafrechtler verpflichtet darauf hinzuweisen, dass das Waschen von Geldern, die aus einem Verbrechen herrühren, seit dem 1. August 1990 als Geldwäsche bestraft werden kann (Art. 305^{bis} StGB). Ich hoffe dieser Hinweis sei jedenfalls einstweilen bloss theoretischer Natur; selbstverständlich waschen die im Umfeld des Spitzensportes Beteiligten nicht Gelder, sondern, wie wir alle wissen, ihre Hände in Unschuld.

Spitzensport ist abhängig von sogenannten Sponsoren. Diese sind abhängig vom Werbeerfolg, also insbesondere von der jeweiligen Einschaltquote. Diese wird vor allem beeinflusst durch Rekorde und Skandale, durch möglichst spektakuläre Unfälle und Lügengeschichten, viel weniger aber von der Ethik des Sportes, falls es eine solche in der Realität überhaupt noch gibt. Dies führt zu einem verheerenden Kreislauf. Spitzensportler sind jedenfalls in einigen Sportarten praktisch verpflichtet, mit ihrem Körper Raubbau zu treiben und zu medizinisch fragwürdigen, wenn nicht sogar unlauteren und

verbotenen Methoden zu greifen, wenn sie im Spitzensport und damit im Geschäft bestehen wollen. Es besteht eine unheilvolle Wechselwirkung zwischen Sport, Sponsoring, Medien und einem von der Unterhaltungsindustrie abgetrimmten Publikum, eine Wechselwirkung, bei welcher man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, dass ethische Prinzipien wenn überhaupt, nicht aus ethischen Gründen, sondern nur aus knallharter Berechnung gelegentlich zum Zuge kommen: Nämlich dann, wenn man aufgrund der Zuschauerforschung annehmen muss, für einmal sei auch ein bisschen Ethik gut für die Einschaltquote. Der damit verbundene Werteverlust findet sich auch in anderen Sportarten. Jüngstes Beispiel aus der Praxis des Bundesgerichtes: Zwei Bergführer wurden wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, weil auf einer hochalpinen Skitour über einen spaltenreichen Gletscher einer der Teilnehmer, da unangeseilt, in eine Gletscherspalte stürzte. Was mich an diesem Fall betroffen macht ist nicht nur die Tatsache, dass übrigens auch die Tourenbeteiligten – alle im hochalpinen Bergsport bestausgewiesene Leute – nicht darauf insistiert haben, dass man die elementare Sicherheitsregel des Anseilens befolgt, sondern dass in der Folge mehrfach sinngemäß zum Ausdruck gebracht wurde, heutzutage verzichte man aus Gründen der Bequemlichkeit bei Gletschertouren häufig auf das Anseilen! Dieser Verzicht auf den verantwortungsvollen Umgang mit dem menschlichen Leben dürfte ein allgemeiner Ausdruck unserer Zeit sein.

Dr JEAN-MARC REYMOND, *avocat, Lausanne*

J'aimerais intervenir brièvement sur un point qui concerne l'accès du sportif à la justice. Mme BADDELEY a écrit dans son rapport et nous a exposé aujourd'hui que les clauses arbitrales contenues dans les statuts et règlements des fédérations sportives doivent être soumises aux exigences plus sévères de la clause insolite pour être valables.

Il y a une dizaine d'années encore, il est vrai, les clauses arbitrales dans ce domaine étaient rares et pouvaient donc sans doute être qualifiées d'insolites. Aujourd'hui, la situation a complètement changé. Comme le relève le Tribunal fédéral dans l'arrêt Gundel (ATF 119 II 271 ss, sp. p. 278 *in fine*), la réglementation de nombreuses fédérations internationales, comme la Fédération équestre internationale, institue désormais le Tribunal arbitral du sport comme juridiction de recours chargée d'examiner la validité des sanctions prononcées par leurs organes, telle leur commission juridique ou disciplinaire. En matière de dopage de cheval, pour ne citer que cet exemple, une vingtaine d'appels ont été portés devant le Tribunal arbitral du sport depuis 1991. Toutes les sentences sont d'ailleurs publiées dans le bulletin de la Fédération dans le dessein d'informer ses membres. Dans ces circonstances – connaissance par les athlètes de la clause arbitrale et de la compétence du

Tribunal arbitral du sport comme juridiction d'appel –, on ne peut plus parler à mon avis de clause insolite, surtout lorsqu'on est en présence de sportifs d'élite souvent expérimentés et rompus aux affaires concernant le sport qu'ils pratiquent.

Au vu de l'introduction systématique par les fédérations internationales de dispositions en faveur du Tribunal arbitral du sport et de l'augmentation du nombre de causes tranchées par celui-ci, il est permis de penser que la saisine de cette juridiction arbitrale sera dans un proche avenir le cas normal et l'action devant le juge ordinaire l'exception.

Quant à l'application du droit par le Tribunal arbitral du sport – c'est en définitive le point essentiel – l'analyse des sentences qu'il a rendues notamment en matière disciplinaire montre que le respect des droits de la défense occupe la première place: droit d'être entendu, présomption d'innocence, principe selon lequel le doute doit profiter à l'athlète, par exemple prévenu de dopage. D'ailleurs, le Tribunal arbitral du sport admet souvent l'appel du sportif, à tout le moins partiellement, et réduit la sanction – disqualification, amende ou suspension – infligée par la fédération. L'intérêt de l'athlète de plaider devant des juges spécialisés et qui connaissent le domaine du sport me paraît dès lors évident.

Dr GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER, *avocate, Genève*

Maître REYMOND a déjà très largement dit ce que je voulais souligner ici. Il me semble qu'aujourd'hui il y a, en droit du sport, une évolution à deux niveaux: une évolution procédurale et une évolution du droit de fond. Je crois, d'une part, que l'arbitrage va devenir le mode ordinaire de résolution des litiges. Je ne pense pas que cela ait quoi que ce soit de choquant. Selon le type d'arbitrage, les droits des athlètes peuvent probablement être mieux respectés et mis en oeuvre que devant certains tribunaux étatiques. J'y vois surtout une analogie importante avec le commerce international. Il y a quelques décennies, le commerce international a quitté les tribunaux ordinaires pour se tourner vers l'arbitrage et en faire sa justice ordinaire. J'ai l'impression que dans le sport la même évolution est en cours aujourd'hui. Cette évolution procédurale va de pair avec une évolution du droit de fond qui veut que, le sport de compétition étant de plus en plus global, le droit applicable aux sportifs doit aussi devenir global. Souvent, le droit étatique ne répond pas à cette condition. L'arbitrage du sport à un niveau global permet de développer des règles de fond uniformes, par exemple en matière de dopage, qui peuvent s'appliquer aux sportifs à un niveau universel.

Der Gesprächsleiter gibt den Berichterstattern Gelegenheit zu einem Schlussvotum:

Dr. STEPHAN NETZLE, *Rechtsanwalt, Zürich*

Im Mittelpunkt des Themas Sportsponsoring stehen als zentrale Grösse die Sportverbände. In sämtlichen Voten kommt zum Ausdruck, dass die meisten Fehler auf Verbandsebene und nicht auf Sponsoreenseite passieren. Es ist Aufgabe der Sportverbände, Fehler zu vermeiden, Konflikte zu verhindern und die verschiedenen Ebenen des Sponsorings aufeinander abzustimmen. Unbestreitbar befinden sich die Sportverbände in einem gewissen Dilemma, sind sie doch gezwungen, die durch sie eingegangenen Sponsoringverträge gegenüber ihren Sportlern durchzusetzen. In diesen Bereich fällt das Thema von Frau Kollegin BADDELEY, nämlich wie weit seitens des Verbandes Zwang angewendet werden kann, um die Athleten im Zusammenhang mit dem Verbandssponsoring zu Disziplin anzuhalten. Diesbezüglich bestehen natürlich Grenzen und es stellen sich Fragen des Persönlichkeitsrechts. In diesem Zusammenhang plädiere ich im Interesse des Verbandssponsorings für eine gewisse Einschränkung der Freiheit des Sportlers, eigene persönliche Sponsoringverträge eingehen zu können.

Dr MARGARETA BADDELEY, *Bernex/GE*

En guise de conclusion aux discussions lors du congrès, il paraît utile de se livrer brièvement à deux opérations: d'abord, décrire à nouveau, dans les grandes lignes, la mise en application des droits de la personnalité dans l'ordre juridique suisse et en particulier par rapport aux engagements des sportifs, et évaluer ensuite l'incidence de la protection de ces droits sur le sport organisé.

Comme il est mentionné dans le premier chapitre du rapport, le sportif, les organisations sportives ainsi que leurs partenaires commerciaux sont *soumis au droit étatique*. En droit suisse, leurs relations sociales, contractuelles et extracontractuelles sont, en règle générale, régies par le droit privé. En ce qui concerne les relations sociales et contractuelles, le droit privé suisse, suivant une tradition libérale, fait une importante *place à l'autonomie de la volonté* des personnes impliquées. Membres d'associations et cocontractants bénéficient ainsi d'une large, voire très large, liberté dans la détermination de leurs droits et obligations réciproques. Ils peuvent même convenir de clauses dont l'application implique une *Violation des droits de la personnalité* des uns ou des autres partenaires. Il est, d'ailleurs, inhérent à presque tous les liens sociaux et contractuels que chaque partie abandonne une parcelle de sa liberté, ce qui est constitutif d'une violation d'un droit de la personnalité, afin d'obtenir en échange des avantages qui, du reste, peuvent à leur tour restreindre les droits d'autres individus ou groupes. La vie en société se caractérise par le fait que la liberté de l'individu n'est quasiment jamais totale, étant limitée par les droits consentis aux autres.

Des atteintes aux droits de la personnalité des sportifs se produisent, en outre, fréquemment en l'absence d'un lien juridique préexistant, soit en dehors de tout contexte social ou contractuel. Il s'agit notamment d'atteintes dues à des comportements de coéquipiers, d'adversaires, de fonctionnaires des organisations sportives – lorsque le sportif n'est pas membre de ces organisations –, ou de représentants des média.

Il ne suffit cependant pas qu'une atteinte à un droit de la personnalité soit établie pour que son auteur encoure les sanctions prévues par la loi aux articles 27 ss CC. Encore faut-il que l'atteinte ne soit pas justifiée et que la victime se prévale de la protection légale.

Toute violation des droits de la personnalité est présumée illicite. Cette présomption peut être renversée au moyen d'un *motif justificatif* découlant de la loi, du consentement de la victime ou d'un intérêt prépondérant privé ou public. Les violations des droits de la personnalité justifiées sont licites. Par voie de conséquence, l'engagement qui aboutit à une violation justifiée de la personnalité d'une des parties est valable et lie celle-ci. A ce sujet, il s'impose de constater qu'un grand nombre de violations des droits de la personnalité, ayant lieu au sein de la communauté sportive, sont justifiées.

L'exemple cité par Mademoiselle BOURNISSEN est typique à cet égard: l'athlète s'engage contractuellement à porter une montre de la marque du sponsor. Son consentement librement donné pour une période raisonnable ne présente pas un caractère excessif au sens de l'article 27 CC; il est, par conséquent, valable. Il s'ensuit que l'atteinte aux droits de la personnalité de l'athlète, résultant de l'obligation de porter lesdites montres, est justifiée au sens de l'article 28 CC. Le sponsor pouvait ainsi exiger que l'athlète honore son engagement.

L'obligation d'être présent aux entraînements et matchs de l'équipe ou celle de ne pas participer aux compétitions en état dopé ne prêtent également pas le flanc aux critiques. Les atteintes aux droits de la personnalité qu'impliquent de telles obligations sont, en règle générale, justifiées par le consentement de la victime et, éventuellement, par l'intérêt prépondérant de l'association, du cocontractant ou des autres athlètes. Les atteintes ayant lieu en l'absence de relation juridique préalable, fréquentes car souvent inhérentes à l'exercice d'un sport, comme les blessures infligées par les coéquipiers ou adversaires, sont rendues licites, soit par le consentement de la victime, soit par l'intérêt de l'auteur, soit encore par le risque autorisé dans l'ordre juridique étatique à l'égard de l'activité sportive.

Le motif justificatif qui, en fait, s'avère être le plus important en pratique est le *consentement de la victime*. Toutefois, la validité des consentements attribués aux sportifs prête souvent à discussion. Les débats lors du congrès ont démontré encore une fois que l'appréciation à opérer est très délicate. D'une manière générale, le consentement à une violation de la personnalité

n'est valable qu'à la condition de respecter l'article 27 CC. Tout engagement excessif de la part de la victime est illicite et, partant, nul, ce également en vertu de l'article 20 CO. Or, de tels engagements existent et ne font pas figure d'exceptions rares dans le cadre du sport organisé. S'ils ont été contractés, cela est dû le plus souvent au manque d'expérience de la plupart des sportifs, à l'absence d'équilibre entre les parties dans les relations sociales et contractuelles et au fait que les statuts et règlements, formulés de manière très imprécise, permettent des interprétations excessives et abusives.

La situation du sportif mineur a, à juste titre, retenu l'attention des participants au congrès et il se justifie de lui consacrer une place privilégiée dans ce résumé. La situation du sportif mineur est quelque peu particulière dans la mesure où le jeune sportif, pendant sa minorité déjà, peut consentir valablement et sans le concours de son représentant légal à certains actes le concernant. Pratiquer un sport, faire un effort supplémentaire pour arriver au niveau de compétition, participer ou non à une manifestation sportive, etc., impliquent des décisions qui relèvent du domaine des droits strictement personnels, au sens de l'article 19 II CC. Le mineur capable de discernement agit seul et n'a pas besoin de la ratification de ses parents, alors que le mineur incapable de discernement est représenté par ceux-ci. Tous les mineurs doivent être représentés pour les engagements d'ordre financier. C'est ainsi le mineur qui décide s'il participe ou non à un camp d'entraînement, mais ce sont ses parents qui acceptent ou non d'en payer les frais. Cela implique, il est vrai, que dans certaines situations la décision du mineur n'aura pas de pertinence vu le refus des parents de financer l'activité envisagée.

Deux problèmes supplémentaires quant à la situation du sportif mineur doivent être pris en considération:

- Il n'est pas toujours aisé de déterminer la capacité de discernement des jeunes sportifs et, partant, d'être assuré de la validité de son consentement. L'investissement personnel du jeune pendant une longue durée, ses attentes et espoirs ainsi que son manque d'expérience l'inciteront peut-être plus facilement dans le contexte souvent passionné du sport que dans tout autre contexte à courir des risques inconsidérés, à négliger certaines consignes de prudence ou à refuser d'entendre la voix de la raison. Est-il capable de discernement? A-t-il la capacité cognitive et, surtout, la capacité volitive requises? Il paraît ainsi indiqué de demander le consentement de ses parents et de doubler de prudence, dès lors que l'on ne peut être sûr de la capacité de discernement d'un jeune sportif.
- L'organisation sportive, l'entraîneur ou le responsable juniors qui aura obtenu le consentement des parents du mineur ne peut cependant pas toujours s'en prévaloir afin de justifier une atteinte aux droits de la personnalité du sportif. En effet, la représentation du mineur n'est valable que pour les actes servant au bien de celui-ci. Le consentement des parents

à un acte qui est contraire aux intérêts de l'enfant – notamment, dans le contexte de la pratique sportive, s'il porte préjudice à la santé de l'enfant – n'est pas valable et ne peut donc constituer un motif justificatif au sens de l'article 28 II CC. L'auteur de l'atteinte engage ainsi sa propre responsabilité.

A partir de la survenance d'une atteinte, la mise en oeuvre de la protection légale dépend, comme nous le disions, de l'absence d'un motif justificatif *et* de la volonté de la victime. L'initiative de la victime est nécessaire pour que le juge intervienne. Une atteinte contraire à la loi ouvre ainsi le choix à la victime, soit de la ratifier postérieurement, soit de se prévaloir de la protection légale. Il apparaît particulièrement important de souligner la possibilité de ce «consentement» postérieur, qui constitue davantage une absence de démarches qu'une véritable ratification de l'atteinte par la victime, tout en produisant le même effet. Il survient très fréquemment dans le contexte du sport organisé, notamment en cas de sanctions infligées aux sportifs par les organisations sportives. Les réglementations en la matière ne remplissent souvent pas les conditions légales et le consentement du sanctionné n'est pas donné ou n'est pas valable. Il en découle que les décisions concrètes fondées sur ces normes aboutissent à des atteintes aux droits de la personnalité dépourvues de motifs justificatifs. Dans de nombreux cas, elles sont néanmoins endurées par les sportifs concernés.

Cependant, lorsque la victime d'une atteinte non justifiée invoque ses droits, la justice se doit de mettre en oeuvre les articles 28 ss CC. C'est le pendant logique, dans le domaine du droit privé, à la protection des droits fondamentaux des individus face à l'Etat. La protection de la personnalité doit alors se déployer, ce même au prix d'annuler des engagements préalables des parties, d'interdire à l'auteur l'atteinte occasionnée et d'accorder, le cas échéant, les réparations prévues par la loi. Les tribunaux ont parfaitement démontré qu'à cet égard le monde du sport ne bénéficie pas d'un régime particulier.

Ce constat mène à la deuxième interrogation qu'il convient de soulever dans la présente mise en perspective des droits de la personnalité des sportifs. Il s'agit de *déterminer l'incidence de la protection légale* sur les activités sportives et sur les relations entretenues dans le contexte du sport organisé. La réponse est la suivante: la majorité des obligations et comportements dans le sport organisé sont soit d'emblée licites soit justifiés, bien qu'initialement attentatoires aux droits de la personnalité des sportifs. Les droits de la personnalité ne sauraient être invoqués ni pour empêcher le déploiement de l'autonomie de la volonté, ni pour servir d'excuse aux parties, engagées librement et consciemment, aux fins d'échapper à leurs obligations. La protection de la personnalité ne se prête pas comme instrument à un caprice. Il apparaît

ainsi clairement que les activités des protagonistes du monde du sport ne sont pas sérieusement entravées par l’existence et la mise en oeuvre de la protection de la personnalité.

Lorsque celle-ci est invoquée avec succès, en revanche, il s’avère qu’elle constitue une *nécessité* sociale et juridique, et ce à deux égards. Premièrement, la jurisprudence démontre que la protection de la personnalité constitue le correctif indispensable aux effets pervers et aux dysfonctionnements de l’autonomie de la volonté. Dans ces hypothèses, la dignité et la liberté de l’individu nécessitent la protection de la loi. La protection légale a, deuxièmement, engendré un effet préventif dans le contexte du sport organisé, notamment à travers les jugements qui ont servi de ligne directrice pour les actes juridiques et les comportements ultérieurs d’auteurs potentiels de violations de la personnalité.

Il n’y a, dès lors, et contrairement à l’opinion de certains, nulle raison pour refuser l’application des articles 27 ss CC dans le contexte sportif. Une telle attitude serait, d’ailleurs, inconcevable au sein de l’Etat de droit et incompatible avec la qualité de sujets du droit étatique de tous les protagonistes du monde du sport. La protection légale importe, en outre, non seulement pour l’individu concerné, mais également, sur le plan général, pour le respect et la sécurité du droit, tant étatique qu’autonome.

V.

Ansprache von Bundesrat ARNOLD KOLLER, Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements

Allocution de M. le Conseiller fédéral ARNOLD KOLLER, Chef du Département fédéral de justice et police

Permettez-moi tout d’abord de vous dire le plaisir que j’ai à me trouver à Lausanne aujourd’hui, à l’invitation de la Société suisse des juristes et à celle de la Fédération suisse des avocats, qui organisent pour la première fois en commun leur congrès annuel. Les bords du Léman, fief de mon estimé collègue JEAN-PASCAL DELAMURAZ, invitent certes plus aux plaisirs nautiques qu’aux travaux juridiques. J’ose espérer pourtant que la présentation des enjeux et des perspectives de quelques projets législatifs fédéraux saura vous intéresser.

Toutefois, il ne serait guère concevable de tenir une allocution au Musée olympique sans aborder, même brièvement, le thème du sport, et ceci d’autant plus que vous y avez consacré cette matinée.

I. Sportrecht

Der Sport war lange Zeit ein klassisches Beispiel einer Domäne, die ausserhalb des Rechts stand, wo gesellschaftliche Regeln als Spielregeln genügten. Comme Madame BADDELEY l'a dit, on n'aime pas parler de droit quand on pratique le sport. Und wenn ich Herrn NETZLE richtig verstanden habe, hat auch er aufgezeigt, dass sich zur Zeit auf diesem Gebiet eigentlich mehr Fragen stellen, als gesicherte juristische Antworten zur Verfügung stehen. Aber ich glaube, gerade auch die heutige Diskussion hat klar gemacht, dass der Sport heute um eine vermehrte Verrechtlichung nicht herumkommen wird, dass blosse Spielregeln zwar nicht der Vergangenheit angehören, allein aber nicht mehr genügen. Auch der Sport kann sich heute nicht mehr ausserhalb von Staat, Gesetzen und staatlichen Gerichten bewegen und entwickeln, und dies weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene, wie jüngst vor allem das Bosman-Urteil des EuGH gezeigt hat. Man kann diese Entwicklung bedauern oder begrüssen: Für mich ist sie einfach eine Tatsache. Die gegenwärtige Auffassung würde nur vermeintlich zum Sieg der Freiheit führen; denn ich glaube, in einem rechtsfreien Raum «Sport» wären die schwächeren Teilnehmer doch regelmässig machtlos, d.h. im Grunde genommen unfrei.

Der Titel der beiden hoch interessanten Referate von Frau BADDELEY und Herrn NETZLE lautet: «Der Sportler – Subjekt oder Objekt?». Schon nur die Frage, ob Menschen «Objekte» sind bzw. sein können, mutet in unserem aufgeklärten Jahrhundert irgendwie provokativ an, ja sie schockiert sogar. Aber sie ist leider nicht nur eine rhetorische, sondern – wie die Referate und die Diskussion gezeigt haben – eine sachlich durchaus berechtigte Frage.

Es kann deshalb nicht genug darauf hingewiesen werden, dass das Persönlichkeitsrecht der Sportlerin und des Sportlers eine Grenze darstellt, die von allen Beteiligten respektiert werden muss. Dies gilt insbesondere für die Verbände, die Vereine und die Vertragspartner des Sportlers; dies gilt aber auch für den Sportler selbst. Auch ist grundsätzlich ein Leistungsverweigerungsrecht des Spitzensportlers zu befürworten, wenn die Risiken für Leben und Gesundheit, die seiner Disziplin immanent sind – Sie kennen die entsprechende Theorie –, durch besondere Umstände übermäßig erhöht werden. Ich glaube, Frau BOURNISSEN könnte Ihnen dafür reichlich Erfahrungsbeispiele liefern, Abfahrtsrennen bei unmöglichen Wetter usw.

Zur Entfaltung der Persönlichkeit eines Sportlers, der durch seine Leistungen herausragt, gehört auch, dass er davon wirtschaftlich profitieren will. Ihm steht deshalb insbesondere das Recht zur Nutzung des eigenen Namens und des eigenen Bildes zu. Dieser homo oeconomicus im homo ludens muss dann aber auch die rechtlichen Mittel haben, um Eingriffe Dritter abzuwenden und seine Forderungen durchzusetzen. Nicht nur das Persönlichkeitsrecht des Zivilgesetzbuches kann zum Schutz der Interessen der Sportlerinnen und

Sportler herangezogen werden; wo es um den Schutz rein wirtschaftlicher Interessen geht, wird in Zukunft vermehrt und verstärkt auch das Wettbewerbsrecht in Anspruch genommen werden müssen.

Kürzlich hatte sich der Europäische Gerichtshof mit dem Fussball zu befassen. Ein weiteres Indiz für die zunehmende Verrechtlichung des Sports, auch auf internationaler Ebene. Mit seinem Urteil vom 15. Dezember 1995 im Fall Bosman hat der Europäische Gerichtshof festgehalten, dass Artikel 48 des EWG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitskräfte auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen Berufssportlern, Sportmannschaften und Sportverbänden anzuwenden ist und damit die Anwendung gewisser Verbandsregeln ausschliesst. Das Urteil hat aufgrund des Territorialitätsprinzips selbstverständlich direkte Wirkung nur in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Und trotzdem hat es mittelbar bereits auch Auswirkungen auf den Schweizer Berufssport. Am 3. Mai 1996 haben die Präsidenten der Fussball-Nationalliga an ihrer ausserordentlichen Generalversammlung die Ausländerregel bereits gelockert und zudem beschlossen, die Transfersummen in den nächsten vier Jahren stufenweise ebenfalls abzuschaffen. Einmal mehr zeigt sich, dass unser Land, auch ohne dem EWR oder der EU anzugehören, sich der Ausstrahlung des europäischen Rechts schon rein politisch nicht entziehen kann.

Erlauben Sie mir, noch ein Stichwort aufzunehmen. Ich finde das Postulat der Globalisierung des Sportrechts sehr gut. Aber meine Damen und Herren, nicht Globalisierung auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner. Und das ist natürlich die Gefahr bei der Globalisierung des Sportrechts.

* * *

Dem Vorsteher des EJPD ist eine sportliche Disziplin besonders vertraut, der Gesetzgebungs-Marathon. Gestatten Sie mir, dass ich nun auf *einige gesetzgeberische Projekte meines Departementes* zu sprechen komme, die Sie direkt betreffen: Zunächst zur Justizreform in der Bundesverfassung.

II. Justizreform

Die Justizreform will die Bundesrechtspflege auf ein tragfähiges Verfassungsfundament stellen, welches die Mängel der bestehenden Ordnung beseitigt und neuen Anforderungen gerecht wird. Sie ist deshalb im Rahmen der vom Bundesrat eingeleiteten Verfassungsreform ein getrenntes Reformpaket.

Ich hatte am letzten Juristentag in Schaffhausen die Ehre, Ihnen das Projekt näher vorzustellen. In der Zwischenzeit ist das Vernehmlassungsverfahren abgeschlossen. Stellungnahmen der Kantone, Parteien und der wichtigsten

Organisationen sind inzwischen weitgehend ausgewertet. Ich möchte Ihnen das Ergebnis kurz schildern und gleichzeitig darlegen, wie wir in diesem Bereich weiter vorzugehen gedenken.

Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Zur Justizreform einlässlich geäussert haben sich neben den Kantonen und den Parteien vor allem die direkt betroffenen obersten Gerichte und juristisch interessierte Organisationen und Privatpersonen. Gerade auch seitens des Schweizerischen Anwaltsverbandes durften wir einen sehr wertvollen Beitrag entgegennehmen.

In einem Grobüberblick sind die Vernehmlassungen zur Justizreform mehrheitlich zustimmend ausgefallen. Sie sind auf jeden Fall viel weniger kontrovers als jene zum Reformpaket der Volksrechte. Der Reformbedarf und das Anliegen der Stärkung der Funktionsfähigkeit unseres obersten Gerichtes wurden allseits als ausgewiesen, ja teilweise als dringlich bewertet. Gesamthaft gesehen ist dieses Ergebnis sehr positiv. Offenbar ist heute die Zeit reif geworden für eine rechtlich und politisch bedeutsame Reform der Justizverfassung. Jedenfalls scheint es heute möglich, unbefangen Vorschläge zu erörtern, wie die Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes, die Harmonisierung des Zivilprozessrechtes oder gar die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit beim Bund, die in unserem Land, wenigstens auf politischer Ebene, lange Zeit fast tabu waren. Wir machen uns allerdings keine Illusionen; vorab die Frage der Einführung einer – wenn auch beschränkten – Verfassungsgerichtsbarkeit beim Bund wird naturgemäß vor allem im Parlament noch viel zu reden geben.

Im Vernehmlassungsverfahren eröffneten sich erwartungsgemäß Kontroversen bei der Frage der Beschränkung des Zugangs zum Bundesgericht. Wir konnten feststellen, dass die Vernehmlasser unsere Sorge um die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Bundesgerichts zwar durchaus teilen, sich aber nicht immer mit unserem Lösungsvorschlag einverstanden erklären können. Den einen geht er zu weit, den andern ist er zu eng. Ich habe mich zu diesem Problemkreis am letzten Juristentag eingehend geäussert und bin nach wie vor überzeugt, dass eine Beschränkung des Zugangs zum Bundesgericht verkraftbar ist, weil wir als Ausgleich eine allgemeine Rechtsweggarantie einführen und der Bürger somit in jedem Fall an einen unabhängigen Richter gelangen kann. Wir müssen jedoch die vorgeschlagene Formulierung (in Art. 164 Abs. 2 Satz 2) nochmals überprüfen, wonach der Zugang zum Bundesgericht zu gewährleisten ist, wenn einer Partei ein gewichtiger Nachteil droht. Es muss besser zum Ausdruck gebracht werden, dass primär ein objektiv gewichtiger Nachteil gemeint ist und es nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei ankommen kann. Der völlige Verzicht auf gewisse

verfassungsrechtliche Vorgaben und damit gänzliche Freiheit des Gesetzgebers, wie dies unter anderm vom Schweizerischen Anwaltsverband vorgeschlagen wurde, erscheint mir dagegen weniger opportun. Denn wir würden damit denjenigen, recht gewichtigen Teil von Vernehmlassern übergehen, der sich mit einer Beschränkung des Zugangs überhaupt nicht oder höchstens mit gewissen Garantien abfinden kann.

Praktisch unbestritten ist der beabsichtigte Ausbau der richterlichen Vorinstanzen des Bundesgerichts. Insbesondere wehren sich die Kantone nicht dagegen, dass sie auch im Bereich der Anwendung ihres eigenen öffentlichen Rechts richterliche Behörden errichten sollen. Am ehesten zu kritischen Bemerkungen Anlass gibt in diesem Zusammenhang die Bildung eines erstinstanzlichen Bundesstrafgerichts, wobei vor allem befürchtet wird, ein solches könnte nicht ausgelastet sein. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Bund künftig um ein vermehrtes Engagement im Bereich der Strafverfolgung kaum herumkommen wird. Das zeigt etwa die auch von vielen Kantonen geforderte Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes sowie das Postulat einer eigenen, wenn auch subsidiären Ermittlungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Bekämpfung des organisierten Verbrechens und bei komplexen Fällen von Wirtschaftskriminalität. Der Schweizerische Anwaltsverband hält zudem die Frage der organisatorischen Ausgestaltung eines solchen Gerichts für nicht genügend geklärt. Diese Frage wird der Gesetzgeber zu lösen haben. Auf Verfassungsstufe ist wichtig, die erforderliche Grundlage schon heute bereitzustellen.

Auf positives Echo gestossen ist der Vorschlag zur Einführung einer allgemeinen Rechtsweggarantie. Die Ausnahmen, die wir für Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates vorsehen, finden allerdings nicht durchwegs Zustimmung. Einige Vernehmlasser möchten auch Akte des Bundesrates der Beschwerde an das Bundesgericht unterstellen. Der Einwand beruht vor allem auf der Überlegung, dass gewisse Entscheide des Bundesrates in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 und von Art. 13 EMRK fallen könnten und deshalb der gerichtlichen Anfechtung unterliegen müssen. Diese Problematik lässt sich jedoch so lösen, dass der Gesetzgeber die Zuständigkeit für solche Entscheide nicht beim Bundesrat, sondern auf Departementsstufe ansiedelt. Aus Gründen der Gewaltenteilung ist es nach wie vor richtig, dass Akte des Bundesrates wie auch solche der Bundesversammlung nicht beim Bundesgericht angefochten werden können. Wir möchten daher an dieser Bestimmung im Grundsatz festhalten. Sie schafft auch einen gewissen Ausgleich zur Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit, indem sie klarstellt, dass keine Vorrangstellung des Bundesgerichts im Gewaltengefüge angestrebt wird.

Viel Beachtung fanden schliesslich die Vorschläge im Prozessbereich. Die Verfassungsgrundlage für die Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts

stösst auf breite Zustimmung. Beim Zivilprozessrecht hingegen werden Sie eher erstaunt sein zu erfahren, dass für einen beachtlichen Teil der Vernehmlasser die blosse Harmonisierung zu wenig weit geht. Der Schweizerische Anwaltsverband ist hier also nicht allein, wenn er – in seiner Mehrheit – die Vereinheitlichung fordert. Wir werden deshalb prüfen, ob es auch für das Zivilverfahrensrecht angezeigt ist, dem Bund die Kompetenz zur Vereinheitlichung einzuräumen. Sehr nachdrücklich fordern anderseits die Kantone, dass ihre Befugnis zur Behördenorganisation ausdrücklich in der Verfassung garantiert wird.

Weiteres Vorgehen

Einige Vernehmlasser, namentlich das Bundesgericht, das Eidgenössische Versicherungsgericht und die Schweizerische Richtervereinigung, stufen die Reform der Bundesrechtspflege als derart dringlich ein, dass sie losgelöst vom Nachführungsentwurf und damit auch unabhängig von dessen Schicksal vorrangig realisiert werden sollte. Sie haben offenbar noch nicht das ausreichende Vertrauen in diese Vorlage. Aber ich hoffe, das kommt noch. Ich teile die Ansicht, dass die Justizreform dringlich ist, bin aber anderer Meinung, was die Abkoppelung vom Projekt «Reform der Bundesverfassung» anbelangt. Vor allem drei Gründe sprechen dagegen: Die Revision der Bundesrechtspflege setzt grundlegende Verfassungsänderungen voraus, die als Gesamtpaket politisch eindeutig bessere Realisierungschancen haben, als wenn einzelne Bestimmungen isoliert vorgezogen würden. Frühere Erfahrungen – ich denke an das erfolgreiche Referendum gegen die Vorlage von 1989 zur Revision des Bundesrechtspflegegesetzes (BBl 1989 II 872) – haben gelehrt, dass namentlich die Einführung von Zugangsbeschränkungen – ein unverzichtbares Kernstück der Justizreform – sehr leicht auf Widerstand stoßen kann. Im Rahmen eines Gesamtpakets, das zum Ausgleich z.B. die Einführung einer allgemeinen Rechtsweggarantie mitumfasst, wird diese Massnahme wahrscheinlich eher politische Akzeptanz finden, als wenn wir sie als Einzelbestimmung bringen. Der zweite Grund gegen eine Abkoppelung der Justizreform ist sodann systematischer Natur. Die Reform der Bundesrechtspflege setzt eine sprachliche und systematische Bereinigung der Grundvorlage, eben eine Nachführung oder «mise à jour» der geltenden Verfassung voraus. Schliesslich würde mit einer Abkoppelung kaum Zeit gewonnen. Im Gegenteil. Die Botschaft zur Reform der Bundesverfassung soll noch in diesem Jahr fertiggestellt werden, so dass das Parlament die Arbeit anfangs 1997 aufnehmen kann. Schneller könnte eine auf einzelne Bestimmungen zum Justizbereich beschränkte Teilrevision, die ja auch eine Partialrevision der Verfassung bedingen würde, dem Parlament nicht unterbreitet werden. Zudem hat der Bundesrat bereits beschlossen, dass die einzelnen Teile der

Verfassungsreform, also Nachführung, Volksrechte und Justizreform, getrennt zur Volksabstimmung gelangen sollen. Aus diesen Gründen ist es im Sinne des Gelingens der Justizreform, dass wir sie weiterhin als Gesamtpaket im Rahmen des Projekts «Reform der Bundesverfassung» einbringen.

Totalrevision des Bundesrechtspflegegesetzes; Stand der Arbeiten

Die Vorschläge zur Justizreform, insbesondere diejenigen zur zeitlich dringlichen Entlastung des Bundesgerichts, bedürfen natürlich der Umsetzung auf Gesetzesstufe. Ich habe schon im Juni 1993 eine Expertenkommission damit beauftragt, eine Totalrevision des Bundesrechtspflegegesetzes vorzubereiten. Sie hat ihren Zwischenbericht im März letzten Jahres unterbreitet. Dazu wurden verschiedene Hearings, unter anderen auch mit Vertretern des Schweizerischen Anwaltsverbands, durchgeführt. Der Zwischenbericht wurde allgemein gut aufgenommen. Zur Zeit bearbeitet die Expertenkommission technische Fragen betreffend die Vereinheitlichung der Rechtsmittel. Wir können damit einem der Wünsche des Anwaltsverbandes entgegenkommen, der in seiner Vernehmlassung für die Vereinfachung des Rechtsmittelsystems eintritt. Die Einheitsbeschwerde wurde auch verschiedentlich von der Wissenschaft gefordert. Im Moment sieht es in der Expertenkommission so aus, dass es für das Zivil-, Straf- und öffentliche Recht je eine Beschwerde geben wird. In diesem Punkt sind die Arbeiten schon recht fortgeschritten. Noch nicht entschieden ist die Frage, welche Form von Zugangsbeschränkung gewählt werden soll. Denn die Antwort auf diese Frage hängt naturgemäß auch mit der auf Verfassungsstufe getroffenen Lösung zusammen.

III. Der Vorentwurf für ein Gerichtsstandsgesetz

Ich komme nun auf ein anderes Gesetzgebungsprojekt zu sprechen, das für Sie, meine Damen und Herren Juristen, Anwälte und Richter, von besonderem Interesse ist: Der Vorentwurf für ein Gerichtsstandsgesetz.

Doch zunächst ein Wort des Dankes. Anerkennung und Dank gebührt der Expertenkommission des Schweizerischen Anwaltsverbands. Es ist ihr in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Justiz gelungen, einen überzeugenden Vorentwurf zu einem schweizerischen Gerichtsstandsgesetz zu verfassen, also zu einem Gesetz über die örtliche Zuständigkeit in Zivilsachen.

Ihnen allen dürfte bekannt sein: Am 31. Dezember 1999 fällt ein bedeutsamer Vorbehalt dahin, den die Schweiz bei der Ratifikation des Lugano-Übereinkommens abgegeben hat. Das Lugano-Übereinkommen über die Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 stellt im euro-internationalen Verhältnis eine umfassende und abschliessende Gerichtsstandsordnung auf. Es

handelt sich um ein EU-Parallelübereinkommen, bei dem die Schweiz die Rolle des Depositarstaats innehat. Das Übereinkommen beruht zwar auf dem Grundsatz des Beklagtengerichtsstands, stellt jedoch daneben weitere besondere Gerichtsstände zur Verfügung, welche von diesem Grundprinzip abweichen können. In der Praxis bedeutsam ist insbesondere der Gerichtsstand am Vertragserfüllungsort. Die Schweiz hat anlässlich der Ratifikation des Übereinkommens einen Vorbehalt zu diesem Gerichtsstand abgeben müssen. Der Vorbehalt hat im wesentlichen folgenden Inhalt: Unser Land muss ausländische Urteile, die am Gerichtsstand des Vertragserfüllungsortes ergangen sind, vorderhand weder anerkennen noch vollstrecken – dies im Respekt vor dem Wohnsitzrichter nach Art. 59 BV, einer Verfassungsgarantie also, die bei uns tief verwurzelt ist. Bei der Ratifikation des Lugano-Übereinkommens haben wir unseren europäischen Partnern aber zugesichert, die Geltungsdauer des Vorbehaltes zu nutzen, um unsere Verfassung – konkret: Art. 59 BV – anzupassen.

Mit dem Entwurf für eine nachgeführte Verfassung haben wir – ich verweise auf Art. 24 Abs. 2 – einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet. Grundsätzlich wird an der Garantie des Wohnsitzrichters festgehalten. Anders als der heutige Art. 59 BV sieht Art. 24 Abs. 2 des Verfassungsentwurfs aber ausdrücklich vor, dass das Gesetz – gemeint sind auch Staatsverträge – abweichende Gerichtsstände bestimmen kann. Dass in Bundesgesetzen vom Wohnsitzrichter abweichende Gerichtsstände vorgesehen werden können, ist nicht etwa eine Neuerung. Bereits heute finden sich in der Bundesgesetzgebung zahlreiche Ausnahmen.

Damit ist Art. 24 Abs. 2 in zweifacher Hinsicht ein anschauliches Beispiel dafür, was wir unter der sogenannten Nachführung oder «mise à jour» der Verfassung verstehen. Einerseits wird die heutige Praxis zu Art. 59 BV ausdrücklich festgeschrieben. Andererseits wird einer eingegangenen internationalen Verpflichtung, eben dem Lugano-Übereinkommen, Nachachtung verschafft und – weil verfassungswürdig – in der neuen Verfassung zum Ausdruck gebracht.

Der populäre Wohnsitzrichter wird aber nicht etwa abgeschafft: Er steht künftig nur unter dem ausdrücklichen Verfassungsvorbehalt abweichenden Bundesrechts, zu dem auch die Staatsverträge gehören.

In der Vernehmllassung stiess diese neue Fassung von Art. 59 BV auf ein positives Echo, ebenso der Hinweis auf die Vorarbeiten der erwähnten Expertenkommission, die damals bereits im Gange waren. Ich bin glücklich über das positive Echo zu beidem, denn wir können uns nicht bloss auf die Anpassung der Verfassung beschränken. Vielmehr müssen wir möglichst parallel bis Ende 1999 unser internes Gerichtsstandsrecht mit dem euro-internationalen harmonisieren, sonst diskriminieren wir uns im landesinternen Verhältnis ab dem Jahr 2000 ärgerlicherweise selber: Für landesinterne

Streitigkeiten stünden dann nämlich weniger Gerichtsstände zur Verfügung als für internationale Händel. Somit bedingt die erforderliche Harmonisierung rechtzeitiges Tätigwerden des Verfassungs- und des Gesetzgebers.

Erlauben Sie mir einige wenige Bemerkungen zu den Grundzügen des Gerichtsstandsgesetzes. Kerngedanke des Projektes ist wie gesagt die notwendige Harmonisierung unseres internen Rechts mit dem euro-internationalen Recht. Die Vorteile des Lugano-Übereinkommens würden auch im schweizerischen Binnenverhältnis gelten, eben um unnötige Selbst-Diskriminierungen zu vermeiden.

Das Gerichtsstandsgesetz brächte darüber hinaus eine bundesrechtliche Kodifikation des Rechts der örtlichen Zuständigkeit in Zivilsachen. Dadurch würde die interne Rechtsentwicklung mit der internationalen gleichziehen, denn im internationalen Verhältnis gilt ja längst Bundesrecht: Euro-international das Lugano-Übereinkommen, in bezug auf – wenn Sie mir diesen vereinfachenden Ausdruck gestatten – den Rest der Welt das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht. Die Zeit erscheint daher reif; auch im internen Bereich eine allgemeingültige Gerichtsstandsordnung zu schaffen, zumal mit einer Kodifikation eine gewaltige Vereinfachung der Materie einherginge. Das Recht der örtlichen Zuständigkeit wäre nämlich künftig in einem einzigen Erlass systematisch erfasst und transparent gemacht – ein unbestreitbarer Nutzen für die Praxis. Kein Wunder also, dass die Initiative für ein Gesetz für einmal nicht vom Bund und von der Verwaltung, sondern von der Anwaltschaft ausging.

IV. Die Vorarbeiten für ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte

Um «gemeinsame Spielregeln für die Mitspieler auf dem Feld» geht es letztlich auch beim nächsten Gesetzgebungsprojekt, auf das ich noch kurz eingehen möchte: Es betrifft das Thema der Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte. Gestern haben Sie sich aufgrund der umfassenden und fundierten Referate der Herren DREYER und PFEIFER eingehend mit der Frage beschäftigt, welche Stellung dem Anwalt in der heutigen Gesellschaft zukommen soll.

Bekanntlich beauftragt die Bundesverfassung in Art. 33 Abs. 2 den Bundesgesetzgeber, dafür zu sorgen, dass Fähigkeitsausweise für wissenschaftliche Berufsarten für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können. Diese Verfassungsbestimmung wird durch Art. 5 der Übergangsbestimmungen ergänzt. Hier ist festgeschrieben, dass bis zum Erlass eines Bundesgesetzes ein von einem Kanton ausgestellter Fähigkeitsausweis grundsätzlich in der ganzen Eidgenossenschaft gültig ist. Für den Anwaltsberuf hat der Gesetzgeber diesen Verfassungsauftrag bisher nicht erfüllt. Aus dem

einfachen Grund, dass es den Kantonen, mit Hilfe einer differenzierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, gelungen ist, eine relativ befriedigende Praxis zu entwickeln, so dass aus der Sicht des Gesetzgebers bisher kein dringender Handlungsbedarf bestand. In der Tat ist das Ziel der gegenseitigen Anerkennung der kantonalen Anwaltspatente im Prinzip erreicht, allerdings nur über ein doch recht schwerfälliges Bewilligungsverfahren für ausserkantonale Anwältinnen und Anwälte.

In jüngerer Zeit haben die Perspektive eines Beitrittes zum Europäischen Wirtschaftsraum und die bilateralen Verhandlungen mit der Europäischen Union – Sie sehen auch hier wieder die Bedeutung der internationalen Entwicklung – die Diskussion über eine bundesgesetzliche Regelung der Anwaltsfreizügigkeit wieder aufleben lassen. 1993 hat der Anwaltsverband den zuständigen Behörden von Bund und Kantonen zwei Gesetzesentwürfe zukommen lassen: Einen Entwurf «Eurolex», welcher den diesbezüglichen Bestimmungen des Acquis communautaire Rechnung getragen hätte, und – als Folge der Ablehnung des EWR – eine «Swisslex»-Gesetzeskizze. Nachdem der Vorschlag, die Arbeiten für ein Bundesgesetz aufzunehmen, auch seitens der Kantone grundsätzlich positiv aufgenommen worden ist, habe ich das Bundesamt für Justiz beauftragt, zuhanden des Bundesrates einen Gesetzesentwurf zu erarbeiten.

Ende 1994 hat das Bundesamt für Justiz bei den zuständigen kantonalen Stellen eine Umfrage durchgeführt, um ihre Haltung zu den möglichen Modalitäten eines solchen Freizügigkeitsgesetzes in Erfahrungen zu bringen. Aufgrund der Ergebnisse dieser Umfrage wird nun, in Zusammenarbeit mit dem Anwaltsverband, ein Konzept für einen Gesetzesentwurf entwickelt. Ich möchte Ihnen auch hier ganz herzlich für die aktive Mitarbeit danken.

Lassen sie mich kurz die Grundzüge dieses geplanten Anwaltsfreizügigkeitsgesetzes aufzeigen. Der Zweck eines solchen Gesetzes wäre es, den Anwältinnen und Anwälten die gesamtschweizerische Freizügigkeit zu gewährleisten, und zwar ohne das schwerfällige Bewilligungsverfahren, wie wir es heute kennen. Dafür müsste das Anwaltsrecht auf Bundesebene teilweise harmonisiert werden, etwa im Bereich der fachlichen und persönlichen Mindestvoraussetzungen für die Anerkennung der Anwaltspatente, der Disziplinaraufsicht, der Berufsregeln und der Verwendung der Berufsbezeichnung.

Die Aufsichtsbehörden der Kantone sollten u.E. ihre Funktion weiterhin wahrnehmen. Die bestehenden Strukturen der Kantone für die Disziplinaraufsicht müssten aufrechterhalten, wahrscheinlich aber harmonisiert werden. Als Ersatz für die wegfällenden Berufsausübungsbewilligungen müsste, um den Austausch von Informationen über die eingetragenen Anwälte sicherzustellen, ein entsprechendes Registersystem entwickelt werden. Persönlich bin ich keineswegs ein Freund eines eidgenössischen Anwaltsregisters, sondern

m.E. würde es durchaus genügen, wenn man die kantonalen Anwaltsregister entsprechend ausbauen würde.

Schliesslich hängt die weitere Bearbeitung dieses Gesetzgebungsprojekts auch vom Verlauf der bilateralen Verhandlungen mit der EU ab. Wir hoffen ja sehr, dass sie demnächst zu einem erfolgreichen Ende geführt werden können.

* * *

Ich komme zum Schluss. Die Qualität der Gesetzgebung bestimmt sich nicht zuletzt danach, ob für alle Betroffenen sachgerechte und bürgernahe Lösungen gefunden werden. Ich bin überzeugt, dass der Dialog zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den Behörden ganz entscheidend zur Qualität der Gesetzgebung beiträgt. Ich denke an die auf unerwartet grosses Interesse gestossene Volksdiskussion zur Verfassungsreform mit über 11 000 Eingaben, aber auch an die wertvolle Zusammenarbeit mit dem Juristenverein und dem Anwaltsverband im Zusammenhang mit einzelnen Gesetzgebungsprojekten. Wir werden diesen Dialog weiterpflegen und intensivieren müssen. Denn gerade in einer Zeit, wo man ja zu Recht oder zu Unrecht ständig über die Gesetzesinflation lamentiert, scheint mir das rechtsstaatliche Prinzip der Rechtssicherheit besonders eindringlich nach verlässlichen Spielregeln zu verlangen, die tatsächlich einsichtig sind, befolgt und ebenfalls durchgesetzt werden können. Diese Qualität der Gesetzgebung muss gerade in einem immer komplizierter werdenden Rechtsstaat allen ein oberstes Anliegen sein.

VI.

Schlusswort des Präsidenten Intervention finale du Président

Le Président exprime sa reconnaissance à M. le Conseiller fédéral ARNOLD KOLLER pour sa présence et, surtout, pour son intervention toujours très substantielle. Il remercie tous les participants à ce Congrès et leur donne rendez-vous à Lugano en 1997.

Verzeichnis der Diskussionsteilnehmer – Liste des participants aux débats

BADDELEY M., Bernex
BALZER-BADER CH., Liestal
BERCHER J., Genève
BOURNISSEN CH., Vex
DESSEMONTET F., Lausanne
DREYER D., Fribourg
DUPONT-WILLEMIN A.-L., Genève
ERBEIA P., Genève
FELLMANN W., Luzern
GRIMM W., Basel
GROSS J.-P., Lausanne
HAAS E., Bremen
HIRT U., Bern
KÄLIN W., Bern
KAUFMANN-KOHLER G., Genève
LEBER S., Bern
MONTALEMBERT DE P., Paris
MORAND J.-P., Genève
NETZLE S., Zürich
PFEIFER M., Basel
PIDOUX PH., Lausanne
REYMOND J.-M., Lausanne
ROCHAT J.-P., Lausanne
SCHUBARTH M., Lausanne
SCHUMACHER R., Baden
TERCIER P., Fribourg
THOMANN F.H., Basel
WURZBURGER A., Lausanne