

**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:** 117 (1998)

**Heft:** 6

**Rubrik:** Protokoll der 132. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins = Procès-verbal de la 132e 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:** 14.01.2026

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

Protokoll der 132. Jahresversammlung  
des Schweizerischen Juristenvereins

vom 25.–26. September 1998 in Solothurn

Procès-verbal de la 132<sup>e</sup> assemblée annuelle  
de la Société suisse des juristes

du 25–26 septembre 1998 à Soleure





Präsident

JEAN NICOLAS DRUEY, *Professor an der Universität St. Gallen*

Sekretäre

MARTIN KAYSER, *lic. iur., Assistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich*

BERNHARD SCHMITHÜSEN, *lic. iur., Assistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich*

STEFAN VOGEL, *lic. iur., Assistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich*

## **I. Generalversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1. Teil**

Freitag, 25. September 1998, 14.00 Uhr, Landhaus Solothurn

Traktanden:

1. Bericht des Präsidenten / Rapport du président / Rapporto del presidente
2. Verleihung des Vontobel-Preises 1998  
Remise du prix Vontobel 1998  
Conferimento del premio Vontobel 1998
3. Übergabe der Festschrift des Solothurnischen Juristenvereins  
Remise du volume de mélanges par la société soleuroise des juristes  
Consegna della raccolta di studi della società dei giuristi del Cantone di Soletta

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *St. Gallen, Präsident*

Herr Präsident des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Herren Regierungsräte, meine sehr verehrten Damen und Herren

Ich begrüsse Sie zu unserem 132. Juristentag in diesem schönen Landhaus der schönen Stadt Solothurn. Unmittelbar vor unseren Fenstern fliesst die Aare vorbei, fast etwas wie unser nationaler Fluss, und hält uns das uralte Wort vom panta rhei vor Augen, die Weisheit, dass alles fliesst, eine Weisheit, deren sich so viele in unserem Land entwöhnt haben.

Aber, wenn ich noch einen Augenblick bei diesem Bild verweilen darf, so gehört dazu, dass Generationen daran gearbeitet haben, diesen Fluss zu zähmen. Er fliesst im Ganzen friedlich in seinem Bett. Auch das Recht ist ein solches Flussbett, das unser Leben lenkt. Wir Juristen befassen uns mit etwas

Vorgegebenem, das nicht zu unserer freien Verfügung steht. Aber es ist eben ein Flussbett, kein Ruhebett. Der Zahn der Zeit nagt und spült am Boden, und Sicherheit vor Unwettern haben wir nicht. Mit diesem Doppelwesen des Rechts umzugehen, seiner Festigkeit und zugleich Beweglichkeit, beiden zu geben, was wir ihnen schuldig sind, ist die ebenso schlichte wie herausfordernde Aufgabe des Juristen und damit des Schweizerischen Juristentags.

Sie, meine Damen und Herren, bekunden Ihr Verständnis dafür durch Ihre Anwesenheit. Wohl mag es einmal ein Traum des einen oder andern in der Vorbereitung dieser Tagung gewesen sein, dass ein Thema wie «Der Zweck der Eidgenossenschaft» mit der Radikalität seiner Fragestellung die Schweizer Juristen in grossen Strömen hergezogen hätte, die konservativen wie die progressiven. Auch Verfassungsrecht, und also auch die Befassung mit dem Fundamentalen, sind wir aber heute gewohnt, Spezialisten zu überlassen (man hat ja schliesslich auch für die Religion einen Pfarrer angestellt). Ich gestehe, dass ich ob der Unmöglichkeit, für das Fundamentale die grossen Massen zu bewegen, auch einige Augenblicke betrübt war. Bei meinen Kontakten mit Kollegen vom Deutschen Juristentag habe ich neulich aber gehört, dass vor dem Krieg und der Nazizeit sich gut 1000 Juristen am Juristentag zu versammeln pflegten, und diese Zahl unter der Peitsche der Nazis sich 1933 auf 15 000 erhöhte. Da wurde mir deutlich, dass es an den Zahlen nicht liegt. Meine Damen und Herren, Ihre in Freiheit gewonnene Erkenntnis der Bedeutung dessen, was wir heute und morgen behandeln, das ist die solideste Basis für das Gelingen dieser Tage.

Ich eröffne damit die formelle Generalversammlung des Schweizerischen Juristenvereins 1998. Nichtmitglieder sind als Gäste willkommen.

### *1. Bericht des Präsidenten*

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

#### *Bericht:*

##### *1. Organisation*

Auf den Zeitpunkt des Juristentags 1997 in Lugano traten die Vorstandsmitglieder Prof. WALTER KÄLIN, Bern, Prof. BLAISE KNAPP, Genf und Bundesrichter ALAIN WURZBURGER, Lausanne, aus dem Vorstand zurück. Bundesrichter WURZBURGER gab damit auch das Präsidium des Vereins ab, das er während drei Jahren mit grosser Umsicht geführt hatte. An die Stelle der drei ausscheidenden Persönlichkeiten wurden Frau Bundesrichter DANIELLE YERSIN, Lausanne, M<sup>c</sup> DOMINIQUE DREYER, Fribourg, und Prof. GEORG MÜLLER, Zürich, gewählt. Das Präsidium übernahm der Schreibende, das Vize-Präsi-

dium Prof. FRANÇOIS DESSEMONTET, Lausanne, und das Quästorat Frau Bundesrichter DANIELLE YERSIN. Das Sekretariat mit stark erweitertem Aufgabenbereich führte, zum weit überwiegenden Teil ehrenamtlich, dieses Jahr erstmals RA FRED M. WAGNER – kompetent von Anfang an.

Der Vorstand hat in der neuen Zusammensetzung im Berichtszeitraum drei Sitzungen abgehalten, wobei er sich ausser mit den Regularien mit Vorkehren zur Gewinnung neuer Mitglieder befasste. Entsprechende Aktionen werden hoffentlich im Laufe des nächsten Jahres Früchte tragen.

Neu vertritt uns bei der Schweizerischen Akademie der Geisteswissenschaften, deren Mitglied wir sind, Prof. HANSJÖRG PETER, Lausanne. Im Nationalfonds vertritt uns weiterhin Bundesrichter HANSPETER WALTER, als Stellvertreterin M<sup>c</sup> SALOMÉ PARAVICINI, im Institut für Rechtsvergleichung unser ehemaliger Quästor PETER ALEXANDER MÜLLER, derzeit Präsident des Bundesgerichts.

## 2. Juristentage

Der Juristentag vom 26./27. September 1997 in Lugano, vorzüglich vorbereitet von den Tessiner Kollegen zusammen mit unserem damaligen Präsidenten, war einer derjenigen, die sich einem einheitlichen Generalthema widmen. Es war dies das Thema der vorsorglichen Massnahmen, welches von GÉRARD PIQUEREZ (Strafprozess), MICHELE RUSCA (Strafprozessuale Rechtshilfe), STEPHEN V. BERTI (Zivilprozess), ISABELLE HÄNER (Verwaltungsverfahren und -prozess) sowie BERTRAND REEB (Betreibungsverfahren) in ihren schriftlichen Referaten behandelt worden war. Trotz Einheitlichkeit des Generalthemas erwies sich freilich die Idee der Veranstalter als gut, den Hauptteil der Verhandlungen in Arbeitsgruppen zu führen, die sich mit den einzelnen Verfahrensdisziplinen befassten.

Das nächste Jahr sind wir im Kanton Jura (Pruntrut). Dies wird das erste Mal sein, dass ein Schweizerischer Juristentag in diesem Kanton stattfindet, was ihm auch eine Gelegenheit zur Selbstdarstellung bringen soll. Die Mitglieder unseres Vereins sind freundlich aufgefordert, dem gastgebenden Kanton die Ehre ihres Besuchs zu erweisen. Auch dort ist ein Generalthema anvisiert, das jeden Juristen interessieren sollte: die rechtliche Behandlung von Information. IVAN CHERPILLOD wird sich kritisch mit der Reichweite und Effizienz der Privatrechtsnormen gegenüber Medien befassen. PASCAL MAHON beschäftigt sich mit der Informationsfreiheit gegenüber dem Staat und der Kommerzialisierung der vom Staat ausgegebenen Information. PIERRE TSCHANNEN hat die staatlichen Informationskampagnen zum Thema, während ROLF H. WEBER mit Grundfragen wie Informationsverteilung und Informationsqualität eine Klammer um das ganze Thema bilden wird. Das Internet wird zweifellos allgegenwärtig sein. Am Rand der Tagung denken wir daran,

in einem Workshop eine ganz «unwissenschaftliche», aber nicht weniger dringende Aussprache über die praktischen juristischen Aspekte unserer Vielsprachigkeit zu veranstalten.

Im Jahr 2000 findet der Juristentag traditionsgemäss am Ort des scheidenden Präsidenten, diesmal somit in St. Gallen statt. Der *genius loci* mag dabei mitverantwortlich dafür sein, dass unsere Gedanken dann in Richtung «Wirtschaft und Recht» gehen wollen. Stichworte, auf welche der Vorstand zur Zeit seine Planungsaufmerksamkeit richtet, sind die Unternehmenspublizität (Wert und Grenzen), die Sorgfaltspflicht der Leitungsorgane, die Intensität und der Stil der (De)Regulierung, die Internationalisierung des Wirtschaftsrechts sowie die Anforderungen der Wirtschaft an die Ausbildung der Juristen. Auch hier sollen Workshops Vielfalt bieten.

Der Blick reicht aber schon heute weiter ins nächste Jahrtausend hinüber. Im Jahr 2001 soll, aufgrund einer Initiative des Deutschen und des Österreichischen Juristentages und des Schweizerischen Juristenvereins, in Augsburg oder München (Nachtrag: jetzt festgelegt auf Nürnberg) ein europäischer Juristentag stattfinden. Dazu sollen Juristen aus anderen EU-Ländern sowie aus den ost-mitteuropäischen Kandidatenländern eingeladen werden.

### 3. Finanzen

Wie der beiliegenden Jahresrechnung und vor allem dem Budget zu entnehmen ist, stehen die Finanzen unseres Vereins keineswegs gut. Wir haben uns zum Jubiläumsjahr ein zusätzliches fünftes Referat «geleistet». Der Umfang der Berichte und die hohen Kosten sowie die tendenzweise sich verringernde Mitgliederzahl haben das Ihre zu einem Defizit beigetragen, das sich nicht wiederholen darf. Bevor wir aber an eine Erhöhung des Mitgliederbeitrags denken, sollen andere Massnahmen Platz greifen. Neben den erwähnten Vorkehrungen für eine Trendwende im Mitgliederbestand sind Einschränkungen auf der Kostenseite erforderlich. Verhandlungen mit dem Verlag über eine Neugestaltung der Kostenstruktur der Publikationen sind eingeleitet worden. Die Leistungen, die der Verein seinen Mitgliedern erbringt, werden ihrerseits eine gewisse Einschränkung erfahren müssen. Der Vorstand will diese Einschränkungen aber so wenig fühlbar wie möglich machen. Auch künftig dürfte das, was der Schweizerische Juristenverein seinen Mitgliedern für ihren Beitrag gibt, den Vergleich mit anderen Vereinen jedenfalls mühelos aushalten.

### 4. Perspektiven

Alle, die für den Schweizerischen Juristenverein und seine Juristentage arbeiten – der Vorstand und der Sekretär, die jährlichen Organisationskomitees, und vor allem auch die Referenten und zahlreichen Personen, welche in

verschiedensten Funktionen zum Teil grosse Hilfe leisten –, tun dies in der Überzeugung, dass diese Institution nach wie vor ihre wichtige Aufgabe im schweizerischen Rechtsleben hat. Hier ist das Forum, das einzige im Land, wo frei von Partikulärinteressen und über die Regionen und die Einzeldisziplinen hinweg an der Gestaltung des schweizerischen Rechts gearbeitet wird. Diese Führungsrolle in der Gestaltung ist das Privileg und die Verantwortung von uns Juristen. «Rechts-Pflege» in diesem weiten Sinn ist gewiss heute nicht weniger nötig als zur Zeit der Gründung des Vereins.

Wie das Recht, muss aber auch der Juristentag mit der Zeit gehen. Wir wollen uns künftig womöglich noch mehr Mühe geben, diese Gestaltungsaufgaben aufzuzeigen, die Einzelheiten in die grösseren Perspektiven zu stellen. Damit das aber in fruchtbarer und wirksamer Weise geschieht, brauchen wir die Aufmerksamkeit der Schweizer Juristen. Wir möchten von ihnen einen Tag im Jahr erste Priorität, und wenn es auch für etwas ist, das nicht unmittelbar am nächsten Tag in praktischen Nutzen, sondern das in Recht umgesetzt werden soll.

*Dem Verein sind beigetreten (Stand: Juni 1998):*

## **Zürich**

BANDLE DANIEL, Jurist, Winterthur  
BERTSCHI MARTIN, lic. iur., Zürich  
BEUSCH MICHAEL, lic. iur., Zürich  
DÄSCHER HANS, D.E.S. en droit, Zürich  
DIGGELMANN OLIVER, lic. iur., Zürich  
ERNE MATTHIAS, lic. iur., Zürich  
FISCHER CORNELIA, lic. iur., Stallikon  
GÄCHTER THOMAS, lic. iur., Zürich  
GIRGUIS ANDRÉ A., lic. iur., Rechtsanwalt, Zürich  
HABERBECK PHILIPP, lic. iur., Zürich  
HAUSER MATTHIAS, lic. iur., Rechtsanwalt, Zürich  
KAISER ROLF, lic. iur., Zürich  
KIND MARIE-URSULA, lic. iur., Meilen  
KLAUS PETRA, lic. iur., Volketswil  
LUMINATI MICHELE, Dr. iur., Zürich  
NEFF KLAUS, lic. iur., Zürich  
NYFFENEGGER STEPHAN K., lic. iur., Zürich  
PIETRUSZAK THOMAS, lic. iur., Zürich  
RELLER ANDREAS, lic. iur., Zürich  
SACK OLIVER, lic. iur., Zürich  
SOBOTICH VIVIANE, lic. iur., Zürich

SCHIRKS RHEA, lic. iur., Zürich  
SCHMITHÜSEN BERNHARD, lic. iur., Zürich  
SCHWAB RENÉ, lic. iur., Zürich  
TINNER ANDREAS, Dr. iur., Winterthur  
VILLIGER-IMFELD MONIKA, lic. iur., Mettmenstetten  
WIDMER MICHAEL, lic. iur., Zürich  
ZACHARIAE JÖRG, lic. iur., Zürich

### **Bern**

POHL CHRISTINE, Fürsprecherin, Bern

### **Luzern**

ZEMP CHRISTINE, lic. iur., Luzern

### **Fribourg**

MARGUERON SOPHIE, lic. iur., Bulle  
PILLER DAMIEN, Avocat, Fribourg  
SIEGWART KARINE, Dr. iur., Fribourg  
VAFADAR REZA, Avocat, Fribourg

### **Solothurn**

ADAM-ZAUGG COLETTE, lic. iur., Solothurn  
ADAM DOMINIK, lic. iur., Solothurn

### **Basel-Stadt**

ACHERMANN KNOEPFLI ISABELLE, lic. iur., Advokatin, Basel  
DE COURTEN CHRISTOPHE, lic. iur., Advokat, Basel  
GAUTSCHI CHRISTIAN, lic. iur., Advokat, Basel  
KORNICKER UHLMANN EVA, Dr. iur., Bettingen  
MEIER ANDREAS L., lic. iur., Advokat, Basel  
STAEHELIN MATTHIAS, Dr. iur., Advokat, Basel

### **St. Gallen**

BAUER MARTIN, lic. iur., St. Gallen  
EGETER ISTOK, lic. iur., Wil  
LEU JÜRG, lic. iur., St. Gallen  
MARGIOTTA ADRIANO, lic. iur., St. Gallen  
SCHWALDER HANS, lic. iur., St. Gallen  
UFFER-TOBLER BEATRICE, Dr. iur., Thal  
VOGEL STEFAN, lic. iur., Ebnet-Kappel

### **Graubünden**

INFANGER DOMINIK, lic. iur., Chur

### **Aargau**

DUBACH ERNST, lic. iur., Bremgarten

STEIMEN URS, lic. iur., Niederlenz

WEHRLI MARIANNE, lic. iur., Biberstein

### **Vaud**

GUIGNARD DANIEL, Docteur en droit, Lausanne

KAUFMANN THOMAS, Fürsprecher, Lausanne

MARCHAND PATRICK, Avocat, Lausanne

OSOJNAK SANDRINE, lic. en droit, Lausanne

### **Valais**

DUC-SANDMEIER JAQUELINE, lic. en droit, Crans-sur-Sierre

### **Neuchâtel**

GREMION MARIELLE, lic. en droit, Fontainemelon

VOLLENWEIDER ANNE-CORINNE, lic. en droit, Neuchâtel

### **Genève**

MASCOTTO CLAUDIO, Genève

RICHARD PATRICK, Avocat, Genève

### *Gestorben sind folgende Mitglieder (Stand: Juni 1998):*

ACKERMANN JOSEF, Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Solothurn

BACHMANN HANS, Dr. iur., Stadtrat, Winterthur

BOSSART PETER, Dr. iur., Rechts- und Steuerberater, Zürich

EBERLE KARL, Dr. iur., Advokat, St. Gallen

FATZER KURT, Dr. iur., Fürsprecher, Romanshorn

FROMER LEO, Dr. iur., Advokat, Basel

FRÜH PETER, Dr. iur., Rechtsanwalt, Rüschlikon

HAINARD PAUL, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

HEGETSCHWEILER JEAN, Avocat, Founex

JELMINI CAMILLO, Avvocato e Notaio, Lugano

LIECHTI PATRICK F., lic. iur., Direktor, Küsnacht

NAVILLE MARGA, Dr. iur., Rechtsanwältin, Zürich

REINHARD HANS, Fürsprecher, Zürich

SCHWANDER WERNER, Dr. iur., Rechtsanwalt, Cham

STAEHELIN HANS, Dr. iur., Advokat und Notar, Basel

STRAUB HANS, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zug

VOGELSANG ALFRED, Avocat, Montreux



*Demissionen (Stand: Juni 1998):*

ALABOR JEAN-FRANÇOIS, Rechtsanwalt, Zürich  
ANNEN OSKAR, Rechtsanwalt, Schwyz  
AUBERT MAURICE E., Docteur en droit, Köniz  
BAUER HANS, Dr. iur., Rechtsanwalt und Notar, Baden  
BÖSCH-KOHLER NATHALIE, Juriste, La Neuveville  
BURRI-SENKOVSKY INGEBORG, Dr. iur., Kronbühl  
CORNUT ERIC, Dr. iur., Advokat, Basel  
COSANDIER JÉRÔME, Avocat, Vessey  
CRON PAUL, Dr. iur., Rechtsanwalt, Luzern  
DROIN JACQUES, Docteur en droit, Juge, Vesenaz  
DU PASQUIER MARIE CATH., lic. iur., Basel  
FUCHS BEAT, Dr. iur., Steuerkonsulent, Basel  
GALLI BÄCHINGER PETER, Dr. iur., Zürich  
GMÜR PAUL, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich  
GMÜR ROBERT, Bern  
GUCKELBERGER BEATRICE, Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Bern  
HAAS GIULIO, Dr. iur., Bern  
HAYOZ JOSEF, Rechtsanwalt, Giffers  
HELFENBERGER BENEDIKT, Fürsprecher, Bern  
HERMANN WALTER, Dr. iur., Advokat und Notar, Basel  
HERZER PETER, Dr. iur., Gerichtssekretär, Kilchberg  
HOFFMANN CHRISTOPH, lic. iur., Gümligen  
HOSNER CLAUDE, Docteur en droit, Avocat, Yverdon  
HUBER HARALD, Dr. iur., Juge fédéral, La Croix s. Lutry  
HUBER-BERNINGER MARGRIT, Rechtsanwältin, Zürich  
JACQUEMOUD LAURA, lic. en droit, Genève  
KOLLER MAX, Dr. iur., Staatsanwalt, Zürich  
KROLL MARKUS J., Dr. iur., Rechtsanwalt, Zollikon  
LINDER MAX, Fürsprecher, Direktor, Binningen  
LINDENFELD ELIE L., Avocat, Genève  
LIVET MICHELLE, lic. en droit, Grandson  
LUMINATI FELICE, Dott. in legge, Avvocato e Notaio, Poschiavo  
MÄDER SIMON, lic. iur., Gerichtsschreiber, Ebikon  
MARTI CHRISTIAN, lic. en droit, Pully  
MEIER KASPAR, Rechtsanwalt, Luzern  
VON MEISS REINHARD W., Dr. iur., Rechtskonsulent, Zürich  
MÜLLER ANDREW, Dr. iur., Steinhausen  
MUNZ ROBERT, Dr. iur., Rechtsanwalt, Winterthur  
NUSSBAUMER-HEROLD C., Rechtsanwältin, Oberaach  
PEDRAZZINI MARIO M., Prof. Dr. iur., St. Gallen

PERLER ELMAR, Rechtsanwalt, Wünnewil  
PFEFFERLE FRANÇOIS, Avocat et notaire, Sion  
RIGGENBACH BERNHARD, Dr. iur., Zivilgerichtspräsident, Basel  
RIVIER JEAN-JACQUES, Avocat, Neuchâtel  
ROSSMANITH XAVIER, stud. iur., Bern  
SIDLER OLIVIER, Dr. iur., Rechtsanwalt, Luzern  
SCHNEIDER VINCENT, lic. en droit, Neuchâtel  
DE STEIGER ALBERT, Avocat, Chenaleyres p. Belfaux  
THOMET FRANZ, Rechtsanwalt und Notar, Ins  
UNGER BARBARA, Dr. iur., Zürich  
VOGEL ANETTE, Juristin, Goldswil  
DE WECK ROMAIN, Avocat, Fribourg  
WIDMER HANS-RUDOLF, Dr. iur., Basel  
ZANETTI STEFANO, Avvocato, Bellinzona

*Mündliche Ergänzungen:*

Das erste Traktandum, mein Bericht, darf ich grundsätzlich durch Verweis auf die Unterlage erledigen, die Sie in Ihrer Mappe erhalten haben. Der schriftliche Bericht hält fest, dass sich der Juristentag über die Fachspezialitäten und Interessen der Berufszweige hinweg der Pflege des Rechts, in einem weitesten Sinn der «Rechts-Pflege» widmen will, wie ich es dort nenne. Der Juristentag ist nicht eine beliebige Weiterbildungsveranstaltung, der Juristenverein nicht einfach ein Herausgeber von Literatur und eine Tourismusorganisation – das alles ist er auch. Aber in unserer Eigendefinition als Vereinigung der Schweizer Juristen sind wir auf jeden Fall mehr. Wir haben die Umsetzung in eine Welt, in der die Schweiz ein Glied in einem Ganzen drin ist, mit zu vollziehen: was es heisst, was wir erhalten wollen, wo wir unbeweglich, wo wir beweglich sein wollen. Hier ist das Gremium, das die Dinge vorzubereiten hat, die die Behörden dann an die Hand nehmen müssen.

Ermutigend dafür, dass dieses Bewusstsein noch lebendig ist, ist der Umstand, dass wir in diesem Jahr erstmals wieder mehr Neueintritte als Demissionen zu verzeichnen haben. Und das führt mich zu meiner letzten völlig konkreten Bemerkung. Sie richtet sich an die Älteren im Raum, und sie mögen es den anderen Älteren weitersagen; ich tue es auch. Bitte geben Sie Ihre Mitgliedschaft mit der Pensionierung nicht auf. Geben Sie auch Ihr Interesse für den Juristentag nicht auf. Wir wollen repräsentativ sein für alle Alter, und wir sind, ich sage es Ihnen ganz klar, finanziell auf Ihre Unterstützung angewiesen.

Ist von Ihnen aus etwas zu bemerken zu Traktandum eins oder etwas zu fragen? Das ist nicht der Fall. Dann darf ich zu Traktandum zwei übergehen.

## 2. Verleihung des Vontobel-Preises 1998

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Die Familie-Vontobel-Stiftung stiftet seit 1995 einen jährlichen Preis für eine in der Praxis stehende Juristenpersönlichkeit, welche neben ihrer Tätigkeit Zeit und Energie zu wichtigen Beiträgen an die Rechtsliteratur gefunden hat. Ich habe die grosse Freude, den Preis 1998 verleihen zu dürfen an Frau Dr. VERENA TRUTMANN, Basel, mit folgender Laudatio:

Der Schweizerische Juristenverein würdigt damit den Einsatz von Frau Dr. TRUTMANN für die schweizerische Rechtsliteratur namentlich im Bereich des internationalen Privatrechts, des Sozialversicherungs- und Arbeitsrechts, und ermutigt dessen Fortsetzung.

Die Preisträgerin hat neben ihrer Stellung mit hoher Verantwortlichkeit in einem Grossunternehmen Zeit und Energie für die grundsätzliche Befassung mit Rechtsfragen gefunden. Eine Reihe von Arbeiten in diesen Bereichen zeugen von schöpferischen Ideen und klarem theoretischem Denken, das sich mit ihrer praktischen Erfahrung verbindet.

Ich darf jetzt Frau Dr. TRUTMANN das Wort geben.

Dr. VERENA TRUTMANN, *Basel*

Herr Präsident, meine Damen und Herren. Die Mitteilung, dass mir der diesjährige Vontobel-Preis zugesprochen wird, hat mich zuallererst völlig überrascht. Überrascht deshalb, weil ich damit in keiner Weise gerechnet habe, eine solche Ehre auch nie angestrebt habe und weil sie mir in einer Zeit zuteil wurde, da mich meine praktische Tätigkeit in einem Ausmass in Anspruch nimmt, dass es mir kaum möglich ist, mich rechtswissenschaftlich zu betätigen oder auch nur die Rechtswissenschaft in angemessener Weise zu verfolgen. In die Überraschung mischte sich die leise Frage, ob und womit ich diesen Preis verdient habe. Gerade darin liegt aber wohl das Besondere des Vontobel-Preises: Er zeichnet rechtswissenschaftliche Beiträge aus, die der Praktiker «nebenher», meist in der Freizeit und daher aus Freude am Recht verfasst, Beiträge, die von ihm nicht erwartet werden und mit denen er nichts verdienen will.

Ich freue mich sehr über diesen Preis und die Anerkennung, die meine Aufsätze, Festschriftbeiträge und Rezensionen gefunden haben. Ich habe diese Arbeiten meist mit Enthusiasmus in Angriff genommen und unter etwelcher Mühsal zu Ende gebracht. Es sind sehr verschiedene Welten, die Welt des in der globalen, immer hektischer werdenden Wirtschaft tätigen Juristen – vor allem wenn er das operative Geschäft betreut – und die Welt des Rechtswissenschaftlers. Und doch ist es wichtig, dass sich diese Welten nicht fremd werden. Denn es ist ja ein und dasselbe Recht, mit dem wir es zu tun haben; es darf nicht ein Recht als Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung und

ein anderes Recht als Werkzeug zur Verwirklichung praktischer Ziele des privaten, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens geben. Die Qualität des Rechts leidet, wenn es nur noch als Mittel zum Zweck im praktischen Alltag verstanden wird; andererseits wird die Rechtswissenschaft sinnlos, wenn sie ihre Erkenntnisse nicht immer wieder an der praktischen Bewährung im Alltag überprüft. In der Vertragsgestaltung – die tägliche Beschäftigung des Wirtschaftsjuristen – ist es das stete Bewusstsein der Lehre vom Vertrag und den Rechtsgeschäften, die es ermöglichen, die Vorstellungen von Kaufleuten oder Forschern in erfüllbare und durchsetzbare Rechte und Pflichten umzusetzen. Besonders deutlich wurde mir der praktische Nutzen dogmatischer Rechtskenntnisse in den Verhandlungen über Joint Venture-Verträge mit sowjetischen Staatsunternehmen zur Zeit der Perestroika, die aufgrund eines mit Hilfe der Internationalen Handelskammer zurechtgezimmerten, höchst rudimentären Joint Venture-Dekretes stattfinden mussten; nur meine Kenntnisse der Grundlagen des Europäischen Gesellschaftsrechtes ermöglichten es mir, den russischen Partnern ihr eigenes Dekret zu erklären und damit die Vertragsverhandlungen auf eine verständliche Basis zu stellen. Die Rechtswissenschaft ihrerseits ist auf die praktische Anwendung des Rechts als Erkenntnisquelle angewiesen. Die Themen meiner rechtswissenschaftlichen Arbeiten habe ich meist meiner praktischen Erfahrung entnommen; es ging mir darum, es nicht bei der Lösung des praktischen Falles bewenden zu lassen, sondern darüber hinaus Grundsätze darzulegen, die mir von allgemeinem Interesse zu sein schienen.

Ich danke der Familie-Vontobel-Stiftung für die Stiftung dieses schönen Preises; ich danke dem Schweizerischen Juristenverein, der immer wieder Praktiker in die Weiterbildung des Rechts einbezieht und den Mitgliedern des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereins, die mich dieses Jahr für den Vontobel-Preis ausgewählt haben.

(Applaus)

### *3. Übergabe der Festschrift des Solothurnischen Juristenvereins*

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Wir kommen zu Traktandum drei. Ich darf jetzt Herrn Dr. KLAUS REINHARDT, Präsident des Solothurnischen Juristenvereins, das Wort geben.

Dr. KLAUS REINHARDT, *Solothurn*

Signor Presidente, gentili Signore, egregi Signori!

L'anno scorso, a Lugano, il giudice FLAVIO COMMETA. Le ha consegnato una raccolta di studi IL TICINO ED IL DIRITTO. Quel volume era dedicato ad essere uno stimolo per realizzare una facoltà di diritto nel Cantone del Ti-

cino. Ora, il Cantone di Soletta non ha una università e non ha l'intenzione di crearne una. E proprio per questo motivo che la Società solettese di giuristi – inserendosi in una fila ormai tradizionale di *Mélanges* edite nel Cantone ad occasioni speciali – si è deciso di offerirVi una raccolta di lavori nell'ambito del diritto.

Mi tocca l'onore ed il piacere di consegnare al Sig. Presidente, rappresentante della Società svizzera degli giuristi, la Solothurner Festgabe sperando che la Raccolta Vi faccia piacere, Vi dia istruzione e Vi sia un bel ricordo al Congresso ed ai colleghi e colleghe giuristi di Soletta.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, chers collègues!

J'ai l'honneur et le plaisir de remettre en vos mains la Solothurner Festgabe 1998. Il est de coutume que les Cantons tenant une université éditent – lors de l'Assemblée annuelle de la Société suisse des juristes – des *Mélanges* de travaux juridiques. Pour nous, les membres de la Société soleuroise de juristes, c'est précisément le fait que le Canton de Soleure n'ait pas d'université qui nous a poussés à nous dédier à cette tâche. C'est une occasion d'approfondir l'étude du droit soleurois et suisse et c'est une occasion pour des juristes qui entretiennent des liens personnels ou professionnels avec le Canton de publier leurs pensées.

J'espère donc que la Festgabe vous fera plaisir et sera un beau souvenir à l'assemblée 1998 à Soleure.

Herr Präsident, sehr verehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen!

Ich übergebe dem Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins die Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998. Es ist üblich, dass Universitätskantone – oder solche, die es werden wollen – solche Festgaben darbringen. Der Solothurnische Juristenverein tut es, gerade weil der Kanton Solothurn keine Universität hat – und nach menschlichem Ermessen (siehe Staatsrechnung) auch kaum je eine haben wird. Gerade damit im Kanton solothurnisches Recht, Recht überhaupt vertieft behandelt werden kann und damit solothurnische Autorinnen und Autoren zu Wort kommen, ist es bereits Tradition geworden, zu besonderen Gelegenheiten eine Festschrift herauszugeben. An diese Reihe schliesst sich die heute überreichte Festgabe an. Das einigende Band der hier gesammelten Aufsätze ist nicht das Tagungsthema, es ist auch nicht der Beruf der Autorinnen und Autoren; es ist vielmehr das gemeinsame Bemühen um die Rechtserkenntnis und die Rechtsentwicklung. Die behandelten Themen reichen denn auch von historischen Prozessen des 16. Jahrhunderts bis zur Ausbildung kommender Juristengenerationen, von Staatslenkungsideen aus Amerika über Europa bis nach China und vom esprit des lois zur ganz konkreten Feststellung: «kein neues Vermögen».

Ich hoffe, dass die Sammlung Ihnen Vergnügen bereitet und eine angenehme Erinnerung sein wird an den Juristentag 1998 in der Ambassadorsstadt Solothurn.

(Übergabe der Festschrift)

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Lieber Herr Dr. REINHARDT, liebe Solothurner Kollegen!

Ich weiss gut genug, was es heisst, Festschriftenbeiträge neben allem anderen zu recherchieren und zu schreiben, aber auch: Festschriftenbeiträge zu sammeln (bekanntlich der einzige Bereich, wo es sicher nicht unethisch ist, den Kollegen Fristen zu setzen), und Geld für Festschriftenbeiträge zu sammeln. Das Stichwort «kein neues Vermögen» ist gefallen. Meine Damen und Herren, Sie sollen realisieren, dass im letzten Moment noch zusätzliches Vermögen geschaffen werden musste, nachdem schon alle möglichen Geldgeber mobilisiert worden waren, um diese Festschrift für Sie alle unentgeltlich bereit zu halten.

Diese Festschrift entgegennehmen zu dürfen, schliesst denkbar nahtlos und schön an unser vorangehendes Traktandum, die Verleihung des Vontobel-Preises an. Sie ehren damit über den Juristenverein hinaus die Idee des Juristenvereins, nämlich dass alle, ob aus Praxis oder Theorie, aus staatlicher oder privatwirtschaftlicher Tätigkeit kommend, sich in der erwähnten «Rechtspflege» im weitesten Sinn vereinigen.

Herzlichen Dank an alle, die zum Gelingen dieser Festschrift beigetragen haben, und ich wünsche uns allen die notwendige Musse, sich gebührend in das Werk zu vertiefen! Sich diese Musse zu nehmen, stellt bei einem Werk wie diesem auch eine Verpflichtung dar. In diesem Sinne nochmals Dankeschön.

(Applaus)

## **II. Einführung in das Tagungsthema durch die Referentin und die Referenten**

Freitag, 25. September 1998, 14.45 Uhr, Landhaus Solothurn

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Damit gehen wir über in den wissenschaftlichen Teil des Juristentags. Sie haben fünf schriftliche Referate – zur Feier des Jahres eines mehr – erhalten, in welchem die Referentin und die Referenten, je in recht autonomer Wahl des spezifischen Themas, auf konstituierende Elemente des schweizerischen Staatswesens eingehen.



Einleitend ein Wort des Gedenkens. Das Thema unseres Juristentags war der spontane Gedanke des Berner Staatsrechtslehrers PETER SALADIN, als die Festrunde zu seinem 60. Geburtstag die Frage erörterte, wie die Schweizer Juristen das Jubiläum von 98 begehen sollen. Der Gedanke ging zurück auf sein Buch «Wozu noch Staaten?», in welchem er die Funktion des traditionellen Staats als «Mittler zwischen überstaatlicher und unterstaatlicher Ebene» kennzeichnet. PETER SALADIN hat uns letztes Jahr nach langer und schwerer Krankheit verlassen. Sein Glaube an den Staat, spezifisch den Staat Schweiz, trägt aber unsere Veranstaltung. An jenem Geburtstagstisch sass auch SALADINS unmittelbarer Berner Fachkollege Prof. WALTER KÄLIN, damals Mitglied unseres Vorstands. Er hat den Gedanken aufgenommen und zum Konzept unserer Tagung entwickelt. Ihm verdanken wir u.a. die Zusammenstellung der Einzelthemen der gedruckten Referate in dem Papier, das Sie erhalten haben.

Ich gebe nun das Wort an Prof. GEORG MÜLLER, der den Stab als jetziges Vorstandsmitglied von WALTER KÄLIN übernommen und das Programm mit viel Intensität bis zur heutigen Realität geführt hat.

Prof. GEORG MÜLLER, *Zürich*

Herr Präsident, meine Damen und Herren!

Ich möchte zuerst der Referentin und den Referenten danken für die grosse Arbeit, die sie geleistet haben mit den Referaten. Ich möchte ihnen sodann vor allem auch danken, dass sie sich bereit erklärt haben, heute für uns eine *kurze* Einführung zu geben, in die Quintessenz ihrer schriftlichen Darlegungen. Sie sollen uns das *Wesentliche* von dem, was sie uns bereits schriftlich vorgelegt haben, in Erinnerung rufen. Wir gehen ja von der Vermutung aus, dass alle Anwesenden die Referate gelesen haben. Das ist eine sicher widerlegbare Vermutung. Vielleicht ist es sogar eher eine Fiktion. Ich kann Ihnen allerdings sagen, dass es, wie wir im Seminar der Studierenden von heute morgen feststellen konnten, zumindest für diese Teilnehmer des Juristentags keine Fiktion ist. Viele Studierende haben einzelne, einige sogar alle Referate gelesen. Das ist höchst erfreulich.

Es stehen uns jetzt etwa fünfzig Minuten für die fünf Einführungen zur Verfügung, was, wie man leicht ausrechnen kann, gerade zehn Minuten pro Referentin bzw. Referent ergibt. Die Reihenfolge lässt sich wohl logisch nicht bestimmen. Wir haben sie also einigermassen willkürlich festgesetzt. Wir beginnen mit dem geschichtlichen Hintergrund, das ist zumindest üblich. Das Wort hat also zuerst Herr MONNIER. Wir fahren dann aus Gründen der Courtoisie mit Frau KÄGI-DIENER weiter, bitten dann die Herren MASTRONARDI und RICHLI um ihre Einführung und hören dann aus Gründen der Symmetrie mit Herrn MALINVERNI, der wie Herr MONNIER aus Genf kommt

und ebenfalls auf français referieren wird, auf. Ich darf jetzt Herrn MONNIER bitten.

PD Dr. VICTOR MONNIER, *Cartigny*

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

Lorsque j'ai commencé cette recherche sur les origines de l'article 2 de la Constitution fédérale de 1848, je pensais que les buts énoncés par cette disposition, à savoir

- assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger,
- maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur,
- protéger la liberté et les droits des Confédérés,
- accroître leur prospérité commune,

appartenaient à la conception moderne de l'État. Je supposais qu'ils provenaient du courant constitutionnaliste et qu'ils avaient fait leur apparition dans les textes constitutionnels suisses de la période charnière de la fin du XVIII<sup>e</sup>-début du XIX<sup>e</sup> siècle. Pour être sûr de mon assertion, je me suis mis à parcourir les textes des anciennes alliances qui unissent les Confédérés depuis le XIII<sup>e</sup> siècle. J'ai été surpris de constater que ces textes d'essence constitutionnelle contiennent les mêmes notions que celles de l'article 2, mais formulées dans les idiomes de l'époque.

En effet, en se penchant sur ces pactes, on constate que la défense du principe d'indépendance ne peut être dissociée de l'élément militaire. C'est la raison pour laquelle tous les traités d'alliance de l'ancienne Confédération énoncent des clauses d'assistance mutuelle destinées à garantir la sécurité et l'indépendance des parties contractantes. Les premières lignes du Pacte de 1291, par exemple, traitent précisément du principe de sécurité collective. Au cours des siècles suivants, d'autres moyens permettront de défendre l'indépendance du Corps helvétique, comme l'institution d'une organisation commune de la défense, avec les Défensionaux de Wyl (1647) et de Baden (1668), ou la politique de neutralité armée qui se développe dès la guerre de Trente ans (1618–1648).

La Confédération a la tâche de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur. Nous venons de voir que les pactes et alliances de l'ancienne Suisse contiennent les principes d'assistance mutuelle et de sécurité collective aux fins de défendre l'indépendance du pays. Ces principes servent également au maintien de la paix intérieure. A cela s'ajoute le principe d'arbitrage qui jouera un rôle essentiel dans la sauvegarde de l'union des Confédérés, et que l'on rencontre dans bon nombre d'alliances confédérales. Appliqué tant à l'intérieur des Cantons qu'entre eux, il permettra de résoudre les antagonismes et de cette manière d'assurer la paix entre les Suisses. Des dispositions de droit pénal, de droit civil, de procédure renforceront également la poursuite



de ce but. La cohésion entre les différents États du Corps helvétique, constitués de sociétés hétérogènes et mûs par des intérêts divergents, n'est donc pas chose aisée. A maintes reprises, du XV<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle, des guerres les opposent. Pour préserver leur union, les Confédérés imposent par exemple aux trois Cantons de Bâle, de Schaffhouse et d'Appenzell la neutralité dans les conflits qui pourraient diviser les autres Confédérés. C'est ainsi que la première application du principe de neutralité visait le maintien de la paix intérieure avant de devenir un instrument destiné à protéger l'indépendance de la Suisse.

La Confédération a la mission de protéger la liberté et les droits des Confédérés. Ainsi est exprimée la protection de la liberté et des droits individuels, héritage des déclarations des droits de l'homme de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, qui s'adressent aux Confédérés en tant qu'individus. C'est l'avènement de la liberté des Lumières véhiculée par l'invasion française; il ne s'agit plus des libertés, dont il était question dans les alliances confédérales de l'ancienne Suisse. Ces dernières recouvraient un ensemble de franchises, de droits, de privilèges, à l'abri desquels s'étaient constituées des collectivités de personnes et d'intérêts. L'individu jouissait alors de libertés et de droits non en tant que tel, mais par l'appartenance au corps social duquel il relevait. Ces libertés et ces droits, que se reconnaissaient et se garantissaient mutuellement les Confédérés, représentaient la spécificité du Corps helvétique. En les développant sans cesse, notamment contre le Saint Empire dont ils dépendaient, les Confédérés accédèrent par les traités de Westphalie (1648) à la reconnaissance de leur autonomie.

Enfin la Confédération a pour but d'accroître la prospérité commune des Confédérés. Cette notion – qui puise son origine dans le concept romain d'*utilitas publica* et que l'on retrouve d'ailleurs dans le texte originel du Pacte de 1291 – s'exprimera dans les anciens pactes par le vieux terme allemand de *Nutz*. On le traduira d'abord par intérêts comme dans le Pacte de Brunnen (1315) ou par prospérité comme dans la Charte des prêtres (1370). Puis à partir du XVI<sup>e</sup> siècle, cette notion s'énoncera en allemand par le terme de *Wohlfahrt*, terme qui figure par exemple dans la première Paix nationale de Cap-pel de 1529 ou dans le Défensional de Wyl (1647). Ce concept d'utilité commune, de profit, d'intérêt public, de prospérité qui a trait à la situation matérielle des Suisses, est donc lui aussi présent dans les alliances conclues par les Confédérés.

Avec 1798 et l'avènement de l'État moderne en Suisse, ces quatre notions que je viens d'évoquer perdurent. Cependant la Révolution les marque de ses empreintes. L'individu libéré du carcan de l'Ancien régime voit l'État s'ériger en protecteur de ses droits naturels. C'est alors que la Confédération va protéger la liberté des Confédérés qui sont désormais égaux entre eux, et accroître leur prospérité commune. En rédigeant l'article 2 de la Constitution

fédérale de 1848, les constituants n'ont donc fait que reprendre ce qui figurait dans les pactes et alliances antérieures mais en y manifestant le succès de l'individualisme.

Le rapport que j'ai l'honneur de vous présenter est bien simplifié. Que l'Histoire me pardonne d'avoir utilisé de tels raccourcis pour tenter de résumer cinq siècles d'existence de la Confédération. Ainsi, à l'issue de ce travail, il me semble que l'article 2 de la Constitution fédérale de 1848 exprime dans une formulation moderne des clauses que l'on retrouve tout au long de l'histoire des Confédérés, dans les pactes et alliances que ceux-ci ont conclus entre eux. Ces buts exprimés de façon très générale recouvrent les buts ordinaires poursuivis par la plupart des États. C'est autour de ces quatre buts que s'est véritablement construite la Suisse. L'article 2 de la Constitution fédérale de 1848 est l'aboutissement d'un passé commun de plusieurs siècles, mais marque également l'avènement d'un État moderne solide, qui bientôt entrera dans le troisième millénaire.

Je vous remercie de votre attention.

(Applaus)

Prof. REGULA KÄGI-DIENER, *St. Gallen*

Meine Damen und Herren, liebe Kolleginnen, liebe Kollegen

Einleitung

Das öffentliche Recht steht heute vor allem unter zwei Vorzeichen:

- einerseits steht es unter dem Eindruck einer Globalisierung;
- andererseits stehen wir in der Schweiz in einer Verfassungsrevision.

Beide Vorzeichen haben zu einem Schub im Föderalismus geführt:

- Die *internationalen Verflechtungen* haben die Kantone veranlasst, neue Strukturen zu schaffen. Damit sollen, *erstens*, die geschwächten Handlungsmöglichkeiten bundesstaatsgerechter auf die föderalistischen Partner verteilt und *zweitens*, die neuen Herausforderungen bundesstaatsgerechter angegangen werden. Ich denke an Strukturen wie die *Konferenz der Kantonsregierungen*, welche den Kantonen eine hörbare Stimme verschafft hat. Ich denke an die *umfangreiche Begleitorganisation*, welche die Kantone für die bilateralen Verhandlungen mit der EU aufgebaut haben und die bewiesen hat, dass der Einbezug der Kantone bei geeignetem Vorgehen nicht zu einem *längeren*, sondern zu einem *besseren* Verhandlungsprozess führt. Ich denke ferner an die Arbeitsorganisation im Bereich der *Neuordnung des Finanzausgleichs*, an welcher Bund und Kantone gleichermassen beteiligt sind.

- Die *Verfassungsreform* hat die Kantone sodann veranlasst, sich auch um die rechtliche Grundlage ihres Tuns zu bemühen, konkret, sich entscheiden im Verfassungsgebungsprozess einzumischen. Damit vermochten sie ein neues Bewusstsein über ihre eigene Rolle zu wecken.

Angesichts der knappen Zeit, die mir zur Verfügung steht, seien hier vier grundsätzliche Bezüge des Föderalismus aufgezeigt:

### *1. Der demokratische Bezug des Föderalismus*

Wir verstehen unter Föderalismus gemeinhin das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen. Wir betrachten es entweder aus volkswirtschaftlicher Sicht oder unter rechtlichen Aspekten. Unter rechtlichen Aspekten untersuchen wir meist die *Aufgabenteilung*. Das wird relativ abstrakt beurteilt und interessiert ausser jenen, die sich intensiv mit Staatsrecht abgeben, schon fast niemanden mehr. Aber die Aufgabenteilung und darüber hinaus die Ordnung des *vertikalen* Kompetenzverbundes hat auch sehr viel mit den demokratischen Möglichkeiten zu tun.

Föderalismus kommt zum Ausdruck in der demokratischen Kultur. Diese demokratische Bedeutung des Föderalismus scheint mir *zentral*. Je mehr wir auf unterer föderalistischer Ebene, im unmittelbaren Lebensbereich verändern können, um so mehr Vertrauen werden wir in die Demokratie auf allen Ebenen gewinnen. Die politischen Rechte haben integrierende Funktion. Diese Funktion beschlägt *die* Fragestellung jeder politischen Gemeinschaft. Die integrierende Funktion kann im hochkomplexen Alltag mit Hilfe föderalistischer Institute differenziert gefördert werden.

Der Föderalismus ist also nicht überholt. Der Föderalismus hat vielmehr gerade in unserer Zeit der Entfremdung vermehrt Hilfestellungen zu leisten. Konkret scheint mir, man sollte viel weniger über den Ausbau der Volksrechte im Bund sprechen, als vielmehr darum, wie die Volksrechte in den *Kantonen* und *Gemeinden* für wirklich interessierende Fragen wahrgenommen werden können. Man sollte sich in kleineren Gemeinschaften zusammenfinden können und über seine Lebensbedingungen mitentscheiden können und nicht nur wahrnehmen müssen, dass alles bereits – auf hoher Abstraktionsebene – vom Bundesgesetzgeber vordeterminiert ist.

### *2. Der mentale Bezug des Föderalismus*

Im politischen Alltag wird von Föderalismus dort gesprochen, wo die Kantone Ansprüche erheben. Föderalismus wird wahrgenommen, wenn das Zusammenspiel zwischen Bund und Kantonen nicht nahtlos funktioniert. Zu denken ist etwa an den Vollzug des Umweltschutzrechtes oder des Strassen-

verkehrsrechts (Stichwort: Geschwindigkeitskontrolle) oder an Scheidungsverfahren (Stichwort: Mediation). Wo sich Kantone zu *eigenen* Haltungen bekennen, wird dann etwa – abwertend – von «*Kantönligeist*» gesprochen. Auf der anderen Seite verweisen die Exponenten dieses «Kantönligeistes» auf die mangelnde «*Akzeptanz*» für bundesrechtliche Vorgaben. Solche Ausprägungen unterschiedlicher Stellungnahmen machen den Föderalismus natürlich nicht aus. Und doch: Treffen sie nicht Angelpunkte des staatlich differenzierten Verständnisses? Sie zeigen nämlich zwei Dinge:

- Föderalismus hat sehr viel mit Haltungen, Auffassungen zu tun, anders gesprochen mit einer geistigen Kultur.
- Föderalismus betrifft die Frage von Identität und Integration, von Abgrenzung und Akzeptanz. Föderalismus steht im Schnittpunkt der kantonalen Eigenständigkeiten und der eidgenössischen Gemeinsamkeiten. Föderalismus ist ein Bekenntnis zu einer differenzierten und pluralen Staatlichkeit und gleichzeitig ein Bekenntnis zur Einheit. Das föderalistische Prinzip ist gleichsam *Scharnier* in dieser Komplexität, Scharnier einer aktuellen Verfassung, einer gemeinsamen rechtlichen Grundhaltung.

### 3. *Der sozio-kulturelle Bezug des Föderalismus*

Das bundesstaatliche Prinzip entspricht einem Grundbedürfnis einer ausdifferenzierten Gesellschaft.

- Es verbindet und trennt eine Gesellschaft, die *politisch* gedacht sein kann und zusammengefasst wird in unseren politischen Gemeinwesen.
- Es verbindet und trennt gleichzeitig eine Gesellschaft, die *sozial* verstanden werden kann.

Angesichts der sozialwesentlichen Funktion des Rechts lag mir daran, die sozialen Komponenten unseres Staates miteinzubeziehen ins bundesstaatliche Konzept. Ich habe darum einen Teil meines Referates dem Sozialraum gewidmet. Denn *Zweck und Aufgabe der Eidgenossenschaft* kann nicht nur sein, was Art. 2 BV heute explizit aufzählt. Wesentlich ist, «die Einheit und Kraft» unseres Volkes zu stärken. Das nimmt die heutige Präambel der Bundesverfassung auf, wenn auch – aus dem Verständnis der Entstehungszeit verständlich – lediglich für die «Nation» der Eidgenossen.

Die einstige Nation hat sich in verschiedener Hinsicht entwickelt, vor allem zur stark internationalisierten Gesellschaft. Internationalisiert nicht nur, was die *Tätigkeit* anbelangt, internationalisiert auch, was die *Zusammensetzung* betrifft: Eine Schweiz mit rund einem Fünftel ausländischer Bevölkerung und einem grossen Reichtum an fremden Kulturelementen, eine solche Schweiz ist heute nicht bloss Tradition, sie ist auch *Kleinod*. Sie repräsentiert

eine kulturelle Eigenheit, die wir in die öffentlich-rechtliche Diskussion aufnehmen müssen.

Freilich, diese heterogene Schweiz ist auch eine *Aufgabe*, eine nicht einfache Aufgabe. Das föderalistische Prinzip sollte ein Ansatz sein, um diese Aufgabe anzugehen.

#### *4. Der psycho-soziale Bezug des Föderalismus*

Vor diesem Hintergrund müssen wir uns besinnen, ob es nicht sinnvoll wäre, die *kleinen Gemeinwesen* zu stärken. Kleine Gemeinschaften – und hier zitiere ich aus meinem eigenen Referat – (S. 596): «Kleine Gemeinschaften vermögen (so) dem psychischen Aspekt des politischen Prozesses ein Gefäss zu geben. Damit erschliessen sie die menschlichen Dimensionen im gesellschaftlichen und staatlichen Dasein und gleichzeitig die gesellschaftlichen Dimensionen des individuellen Handelns.»

Zugegeben: psychische Aspekte können nicht nur motivierend sein, sie können auch belastend sein. Deshalb muss es darum gehen, die kleinen Einheiten – konkret sind die Gemeinden angesprochen – einzubinden, den Bürgerinnen und Bürgern gleichsam *Ansprechpartner von gesamtschweizerischem Niveau* zu verschaffen, und dies in lokaler Nähe. Dafür muss das öffentliche Recht sorgen: mit grundrechtlichen Ansprüchen, mit Grundsätzen über die Verantwortlichkeit von Behörden, mit einer responsiven Verwaltung und einem demokratischen Willensbildungssystem.

So kommen wir auf den wahren Zweck:

*Zweck der Eidgenossenschaft muss sein, den Menschen ernst zu nehmen.*

Das, meine Damen und Herren, scheint mir vor allem wichtig. Und dem haben sich alle Aufgaben der Eidgenossenschaft unterzuordnen.

Ich danke Ihnen fürs Zuhören.

(Applaus)

Prof. PHILIPPE MASTRONARDI, *St. Gallen*

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Auf der Suche nach dem Zweck der Eidgenossenschaft in der Zukunft habe ich festgestellt, dass uns ein Konzept dessen fehlt, was Demokratie für uns sein sollte. Ich habe deshalb versucht, skizzenweise eine Demokratietheorie für die Schweiz zu formulieren:

*Eine Demokratietheorie für die Schweiz muss aus drei Elementen aufgebaut sein:*

1. den diskursethischen Anforderungen an demokratische Verfahren und Strukturen:

Auf der moralischen Ebene bildet die Diskursethik den universellen Massstab für die Verfahren und Strukturen des demokratischen Diskurses.

Die *Diskursethik* liefert die regulative Idee und damit den normativen Bezugspunkt der Kritik politischer Institutionen. Sie tritt etwa mit folgenden Fragen an Strukturen und Verfahren der Demokratie heran:

Schaffen symmetrische Strukturen gleiche Chancen unter den Parteien im politischen Prozess?

Ist alles staatliche Handeln Begründungs- und Rechenschaftspflichten unterworfen?

## 2. dem Pluralismus der Demokratieverständnisse:

Auf der Ebene der konkreten Institutionen sind Abstriche an den universalen Anforderungen zulässig. Dabei ist dem Pluralismus der Demokratieverständnisse Rechnung zu tragen. Der republikanische, der liberale, der realistische und der komplexe Standpunkt sind gleichberechtigt zu behandeln.

Der *Pluralismus der Demokratieverständnisse* gestattet allen Gruppen der multikulturellen Gesellschaft, ihr eigenes Demokratieverständnis zu entwickeln und zu vertreten. Die vier Ausrichtungen möglicher Demokratietheorie gestatten dabei eine breite Palette von Variationen.

## 3. den sechs staatsleitenden Prinzipien der Bundesverfassung:

Der konkrete politische Diskurs über Sachfragen schliesslich hat dem Pluralismus der Grundfragen unserer Bundesverfassung Rechnung zu tragen. Rechtsstaat und Demokratie, National- und Bundesstaat, Leistungs- und Wirtschaftsstaat sind in einen fairen Ausgleich zu bringen.

Den *inhaltlichen Pluralismus* garantiert erst die Spannung *unter den sechs staatsleitenden Grundsätzen*: Diese verleihen der Auseinandersetzung um die positive Staatsordnung eine normative Pluralität, die geeignet ist, die einseitige Dominanz eines partiellen Staatsverständnisses zu verhindern. Der grundsätzliche Pluralismus der Normen unserer Bundesverfassung bildet günstige materielle Voraussetzungen für die Weiterentwicklung unserer Staatsordnung.

### *Zum Verhältnis von Zentrum und Peripherie demokratischer Politik:*

In der modernen Gesellschaft haben sich Politik und Wirtschaft zu autonomen Subsystemen ausgeformt. Sie handeln nach eigenen Gesetzmässigkeiten und lassen dabei die Lebenswelt – den Bereich von Individuum, Familie, Freundschaft und Zivilgesellschaft – hinter sich, ja kolonisieren diese je nach ihrer Logik.

Eine moderne Demokratietheorie muss eine Antwort auf diese Tendenz von Politik und Wirtschaft liefern. Wie ist es möglich, der unstrukturierten Öffentlichkeit – den Bürgerinnen und Bürgern – Einfluss auf die dominierenden Systeme zu verschaffen?



Demokratisches Recht spielt hier eine wichtige Rolle: Es dient als Institution der Vermittlung von Lebenswelt und politischem sowie wirtschaftlichem System. Insbesondere hilft es der allgemeinen Öffentlichkeit, sich als Peripherie des politischen Systems gegenüber dem Zentrum dieses Systems zu artikulieren. Dazu ist primär das Verfassungsrecht aufgerufen.

Die moderne Gesellschaft ist darauf angewiesen, dass zentrale Systeme ihre Handlungsfähigkeit sichern. Im Normalfall wird der politische Prozess daher vom Zentrum aus gesteuert. Es herrschen damit die systemischen Imperative von Wirtschaft und Politik vor. Dies kann hingenommen werden, solange das Zentrum für Anstösse aus der Peripherie offen bleibt: Im Konfliktfall muss die Chance bestehen, den zentral gesteuerten Kreislauf umzukehren und die Anliegen der Peripherie im Zentrum durchzusetzen.

Das Verfassungsrecht kann den systemischen Prozess so von Zustimmungsakten der Öffentlichkeit abhängig machen, dass diese ihre Imperative in wichtigen Fällen durchzusetzen vermag. Dazu dienen einerseits Verfahren (Wahlen, Referendum und Initiative), andererseits inhaltliche Vorgaben (Staatsziele, Grundsätze und Gesetzgebungsaufträge).

Angesichts der Dominanz des Wirtschaftssystems verlangt ein fairer Ausgleich unter den materiellen Inhalten unserer Verfassung heute vor allem, dass gegenüber dem Prinzip des Wirtschaftsstaates genügende Gegengewichte gesetzt werden. Die Standpunkte der anderen fünf staatsleitenden Prinzipien sind daher zu stärken. Verfahren und Strukturen sind so auszugestalten, dass ihnen besser Rechnung getragen werden kann. Dies bedingt eine Reihe institutioneller Reformen.

Im parlamentarischen Verfahren sind für alle Grundfragen der Bundesverfassung «Fürsprecher» zu bestimmen, die als Anwalt des Verfassungsgrundsatzes, den sie vertreten, wirken können. Das Parlamentsrecht hat dafür zu sorgen, dass Vertreter der verschiedenen verfassungsmässigen Anliegen in den zuständigen Kommissionen zum Zuge kommen.

Die Kommissionen sind zu diesem Zweck nicht ausschliesslich nach Parteienproporz, sondern zum Teil nach den relevanten staatsleitenden Prinzipien zusammenzusetzen: Parteienvertreter für Anliegen der Demokratie, Juristen für den Rechtsstaat, Regierungsräte für den Föderalismus, sozialpolitisch orientierte Organisationen für den Leistungsstaat sowie Gewerkschaften und Wirtschaftsverbände für den Wirtschaftsstaat.

Diese Sprachrohre werden von national tätigen Vereinigungen nominiert und von der Bundesversammlung ernannt. Die Kommissionen bestehen nach diesem Vorschlag etwa je zur Hälfte aus Ratsmitgliedern und aus Vertretern von Verfassungsanliegen.

Dadurch wird der advokatorische Diskurs über allgemeine Interessen der Öffentlichkeit institutionalisiert. Es wird gewährleistet, dass alle staatspolitisch wichtigen Gesichtspunkte in die politische Auseinandersetzung Eingang finden.

Eine zweite institutionelle Neuerung im parlamentarischen Verfahren dient direkt der diskursethischen Kontrolle des politischen Prozesses: Ein Verfassungsrat soll sich mit den Rahmenbedingungen dieses Prozesses befassen, ohne dass er in die politische Auseinandersetzung über die konkreten Inhalte politischer Entscheidungen hineingezogen wird.

Der Verfassungsrat, der von der Bundesversammlung gewählt wird, ist Hüter der Fairness im politischen Prozess auf Bundesebene. Insbesondere hat er über die Wahrung des Gleichgewichts zwischen den Grundfragen der Bundesverfassung im politischen Entscheidungsverfahren zu wachen.

Er prüft, ob in den Botschaften des Bundesrates Alternativen und Argumente, die sich aus staatsleitenden Prinzipien ergeben, hinreichend zur Geltung kommen. Er kann die parlamentarische Behandlung des Geschäfts unterbrechen lassen und vom Bundesrat eine Ergänzung des Vorverfahrens verlangen, wenn verfassungsrelevante Standpunkte bei der Vorbereitung der Vorlage nicht ausdrücklich vertreten und argumentativ geprüft worden sind. Er kann der Bundesversammlung beantragen, dass bestimmte Personen oder Gruppen von den zuständigen Kommissionen angehört werden.

*Die staatsrechtliche Organisation des demokratischen Diskurses ist auf die intermediären Gewalten auszuweiten:*

Das Ungleichgewicht unter den sechs staatsleitenden Prinzipien hat seine Ursache vor allem in der unkontrollierten Einflussnahme organisierter Interessen auf den politischen Prozess. Deliberative Demokratie bedingt daher die Ausdehnung der Grundsätze des Pluralismus und des Diskurses auf die intermediären Gewalten: Parteien, Verbände, Medien (und allenfalls Kirchen).

*Nur solche Organisationen sind zum politischen Prozess zuzulassen, die in ihrem Innenverhältnis pluralistisch strukturiert sind und ihre Entscheidungen in diskursethisch fairer Weise treffen.* Die Teilnahme an Wahlen, das Ergreifen von Initiativen und Referenden, die Mitwirkung an Vernehmlassungen, aber auch die informellen Aktivitäten des Lobbyismus und der Konkordanzpolitik setzen demnach voraus, dass die betreffende Organisation ihren inneren Diskurs angemessen geregelt hat. Der Gesetzgeber hat diese Anforderungen näher zu umschreiben und ein geeignetes Kontrollverfahren einzurichten.

Der Vorschlag bezweckt, alle effektiven Kräfte im Staat in die Mischverfassung aufzunehmen, die tatsächlichen Machtfaktoren im Staat zu «verfassen», d.h. in legitimierende Strukturen und Prozesse einzubinden.

Die Ausdehnung der schweizerischen Mischverfassung auf die intermediären Gewalten bildet bloss die organisatorische Folge der Wirtschafts- und Sozialverfassung, die in der Nachkriegszeit geschaffen worden ist:

Die Verfassungswerke des letzten Jahrhunderts schufen die Rahmenordnung für Föderalismus, Demokratie und Rechtsstaat. Sie sorgten dafür, dass



diese materiellen Verfassungsgrundsätze durch geeignete Strukturen und Verfahren auch tatsächlich gelebt werden konnten. Für die seither neu eingeführten Verfassungsprinzipien des Leistungsstaates und des Wirtschaftsstaates fehlen entsprechende Sicherungen.

Der moderne Wohlfahrtsstaat mit seinen sozialgestaltenden und wirtschaftslenkenden Aufgaben wird noch weitgehend mit den gleichen Strukturen und Prozessen geführt wie der Staat des letzten Jahrhunderts. Die spätere Entwicklung des materiellen Verfassungsrechts ruft nach einer angemessenen institutionellen Entsprechung.

(Applaus)

Prof. PAUL RICHLI, *Basel (schriftlich abgegebene Fassung)*

«Soweit wie möglich politische Konzepte in Umlauf bringen, die die Menschen von der Knechtschaft befreien». Dieser Satz, Herr Präsident, meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, dieser Satz findet sich in der Einführung in die politische Philosophie von CHRISTIAN RUBY (Berlin 1997, S. 156). Er will einen Ausweg aus dem Dilemma weisen, welchem sich die politische Philosophie unserer Tage angesichts der Unverfügbarkeit allgemein anerkannter inhaltlicher Wegweisungen für die Gestaltung des Staates gegenübersteht. Ich beginne meine Kurzpräsentation meines Referates mit diesem Satz, weil ich zur Überzeugung gelangt bin, dass das Subsidiaritätsprinzip ein Konzept zur Verhinderung von Knechtschaft ist.

Wer das Subsidiaritätsprinzip heute thematisiert, bewegt sich denn auch im Windkanal. Allenorts steht es in Rede und ist Gegenstand vielfältigster Forschung und Diskussion. Dies ist nicht zuletzt seiner Verankerung in Artikel 3b des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft (EG-Vertrag) im Jahre 1993 zu verdanken (RICHLI, S. 228).

Angesichts des *Interesses verschiedenster Disziplinen am Subsidiaritätsprinzip* besteht die Chance für einen wohl beispiellosen vernetzenden und integrierenden interdisziplinären Diskurs. Wird das Subsidiaritätsprinzip als Rechtsprinzip gedeutet, so kann zu seiner Konkretisierung auf die Erkenntnisse anderer Disziplinen zugegriffen werden. Ich habe diese Möglichkeit genutzt und Sozialphilosophie, Politologie, Systemtheorie und Ökonomie, bis hin zur Ethnologie, Sozialpsychologie und Biologie auf ihre Beiträge zu Subsidiaritätsprinzip und Staatsaufgaben hin befragt (RICHLI, S. 164 ff.).

Das *Subsidiaritätsprinzip ist kein genuines Rechtsprinzip*. Vielmehr ist es ausserhalb des Rechtssystems entfaltet worden. Seine Relevanz kann im Rechtssystem aber mühelos nachgewiesen werden. Und es ist dazu geeignet, im Rechtsdiskurs aktiviert und aufgewertet zu werden. Die Bezeichnung Subsidiaritätsprinzip geht auf ein bedeutendes Dokument der katholischen Soziallehre zurück, nämlich auf die Enzyklika «Quadragesimo anno» von Papst

Pius XI vom 15. Mai 1931 (RICHLI, S. 158). Inhaltlich ist das Subsidiaritätsprinzip aber keineswegs ein katholisches Konzept. Es hat viel weiter zurückreichende und geistesgeschichtlich uneinheitliche Wurzeln, nämlich insbesondere bei Aristoteles und bei Moses (RICHLI, S. 157 f.). Ausser gesellschaftsphilosophischen hat das Subsidiaritätsprinzip auch staatstheoretische Ursprünge. So entwickelte die liberale Staatstheorie deutliche Subsidiaritätsvorstellungen.

In einer *zeitgemässen allgemeinen Charakterisierung* lässt sich das Subsidiaritätsprinzip mit LOTHAR SCHNEIDER auf die folgende Kurzformel bringen (RICHLI, S. 159):

- Was eine Person leisten kann, das darf ihr von der Gesellschaftstätigkeit nicht entzogen werden (Entzugsverbot).
- Was eine schwache Person nicht zu leisten in der Lage ist, das soll die Gesellschaftstätigkeit als Hilfe zur Selbsthilfe anbieten (Hilfsgebot).
- Was eine erstarkte Person inzwischen selbst leisten kann, ist ihr seitens der Gesellschaftstätigkeit wieder zurückzuübertragen (subsidiäre Reduktion).

Eine *für das Staatsrecht attraktive Ausdifferenzierung* finden wir bei OTFRIED HÖFFE. Danach enthält die Grundformel des Subsidiaritätsprinzips eine positive und eine negative Aussage. Die positive Aussage bestreitet die Ansicht, die Gesellschaft könne ein Eigenrecht haben. Die negative Aussage begrenzt alle Gesellschaftstätigkeit klar. Es ist unzulässig, den Gliedern des Sozialkörpers die Selbständigkeit zu nehmen oder sie zu stören. Allerdings geht es nicht allein darum, das Individuum gegenüber der Gesellschaftstätigkeit bzw. der Staatstätigkeit zu schützen, sondern auch darum, es dort zu unterstützen, wo es der Unterstützung bedarf. Dabei kommt zuerst die kleine Gemeinschaft und nur, wenn diese nicht kompetent ist, die grössere, übergeordnete in Betracht. Die übergeordnete Einheit darf Kompetenzen nur an sich ziehen, wenn sie deren Notwendigkeit dartut (RICHLI, S. 160). Ethologisches Material scheint zu bestätigen, dass dieses Handlungsmuster interkulturell verbreitet ist und auf den kurzen Nenner gebracht werden kann: «Soviel Staat wie nötig, so wenig Staat wie möglich» (RICHLI, S. 163).

Das Subsidiaritätsprinzip ist ein allgemeines, offenes Prinzip, und es ist daher auf *Konkretisierung* angewiesen und umgekehrt auch sehr weitgehend konkretisierungsfähig. Dabei ist jedenfalls die Wirkungsrichtung angegeben, nämlich eine Zuständigkeitsvermutung nach unten bzw. ein Handlungsgebot der adäquaten Ebene (RICHLI, S. 164).

Das Subsidiaritätsprinzip ist bislang vor dem Hintergrund eines *liberalen, individualistischen Menschenbildes* gedeutet worden, wonach der Mensch sein Leben als Mitglied von Staat und Gesellschaft grundsätzlich eigenverantwortlich und in grösstmöglicher Freiheit gestaltet. Es könnte nach gewissen Autoren, denen ich mich allerdings nicht anschliesse, aber auch in den Dienst eines *kollektivistischen Menschenbildes* gestellt werden und im Ex-

tremfall zur Begründung der Zentralverwaltungswirtschaft dienen (RICHLI, S. 192 ff., bes. S. 198). Damit stünden wir vor einem ähnlichen Phänomen wie bei der Indienstnahme der Freiheitsrechte für die Bedürfnisse der Systemverwirklichung in den früheren Ostblockländern (vgl. MARTIN FINCKE [Hrsg.], Handbuch der Sowjetverfassung, Band I, Einleitung, Präambel, Art. 1–69, Berlin 1983, S. 574 ff.). Auch wenn man die Indienstnahme für ein kollektivistisches Menschenbild ablehnt, so kann das Subsidiaritätsprinzip aber ohne weiteres mit *sozialen Anliegen aufgeladen* werden.

Sucht man in den einzelnen zu Rate gezogenen Disziplinen nach *konvergierenden Aussagen zum Subsidiaritätsprinzip*, so ergibt sich meines Erachtens was folgt. Der Staat muss:

- in seinem Auftreten menschenfreundlicher (bürgernäher) werden
- in seinen Steuerungsansprüchen bescheidener sein, weil er sonst die Grenzen seiner Kompetenz und Legitimation überschreitet
- flexibler werden und responsiver auf die Bedürfnisse der Individuen antworten
- die Steuerungsleistungen der gesellschaftlichen Subsysteme anerkennen und integrieren
- seine Steuerungsinstrumente «enthoeitlichen» und anstatt hoheitlich mehr kooperierend, moderierend, mediatisierend und animierend auftreten
- Anliegen der Verteilungsgerechtigkeit prinzipiell ausserhalb des Wettbewerbs verwirklichen und dabei die Anreize für Leistungsbereitschaft und Leistungswillen sichern (RICHLI, S. 204).

Im Umfeld von *Artikel 3b des EG-Vertrags* hat sich eine kontroverse Rechtslehre zur Frage der rechtlichen Relevanz des Subsidiaritätsprinzips entfaltet. Während die politische Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips allgemein anerkannt wird, sind nicht alle von seiner rechtlichen Durchsetzbarkeit überzeugt. So oder anders hat das Subsidiaritätsprinzip aber bereits deutliche Spuren hinterlassen, jedenfalls in der Argumentation der EU-Kommission. Diese weist darauf hin, dass die Zahl der Vorlagen abgenommen hat und man vermehrt zu weichen Regelungen an die Adresse der Mitgliedstaaten greift (RICHLI, S. 229 ff.; Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Union 1997, Brüssel/Luxembourg 1998, Rz. 1100 ff.).

In den in Artikel 2 BV und Artikel 2 VE 1996 genannten *Zwecken der Eidgenossenschaft* tritt der Subsidiaritätsgedanke nicht explizit zutage (RICHLI, S. 214 f.). Dasselbe gilt für die BV mit Bezug auf die Zielsetzungen. Im VE 1996 erscheint das Subsidiaritätsprinzip hingegen ausdrücklich im Rahmen der Sozialziele (RICHLI, S. 218 f.). Was die *Aufgaben* der Eidgenossenschaft betrifft, so enthält die BV ebenfalls kein ausdrückliches Bekenntnis zum Subsidiaritätsprinzip. Der Sache nach ist es aber in der subsidiären Generalkompetenz der Kantone (Art. 3) enthalten. Der Bund muss neue Kompetenzen ho-

len und damit auch rechtfertigen. Der VE 1996 verankert demgegenüber den Subsidiaritätsgedanken im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen (RICHLI, S. 219 ff.).

Auf *Bundesebene* erfreut sich das Subsidiaritätsprinzip im Rahmen der Gesetzgebung zunehmender Beliebtheit. Entsprechende Regelungskonzepte enthält insbesondere das Konsumenteninformationsgesetz, das Subventionsgesetz, das Börsengesetz, das Umweltschutzgesetz, das BG über die technischen Handelshemmnisse, das Energiegesetz, das Landwirtschaftsgesetz sowie der Entwurf zum BG über die Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen (RICHLI, S. 236 ff.).

In der *Rechtsprechung* hat das Subsidiaritätsprinzip noch wenig Bedeutung erlangt (RICHLI, S. 256 ff.). Auch die *Rechtslehre* hat sich damit noch kaum vertieft auseinandergesetzt. Immerhin gibt es verheissungsvolle Ansatzpunkte in Richtung Anerkennung des Subsidiaritätsprinzips (RICHLI, S. 258 ff.).

Nach alledem stellt sich die *Frage nach der Einordnung des Subsidiaritätsprinzips im Recht der Eidgenossenschaft*. Meines Erachtens gibt es überzeugende Gründe dafür, dieses Prinzip in Weiterführung von Überlegungen insbesondere von KURT EICHENBERGER als allgemeines Strukturprinzip und zugleich als Verfassungsgrundsatz anzuerkennen (RICHLI, S. 264 ff.). Dies kann sich auf der Stufe der Rechtsetzung als eine Pflicht zur Prüfung der Verträglichkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip niederschlagen (RICHLI, S. 269 ff.). In der Staatsrechtspflege kann das Prinzip im Rahmen der Grundrechtsprüfungen entfaltet werden, und zwar am überzeugendsten neben den Erfordernissen der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit als weitere Grundrechtsschranke. Im Rahmen der Verwaltungsrechtspflege kann es demgegenüber selbständig thematisiert werden. Denkbar wäre eventualiter auch die Berücksichtigung im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung oder der Prüfung der öffentlichen Interessen. Im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen kann sich ein Kanton gegen die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips mit staatsrechtlicher Klage zur Wehr setzen (RICHLI, S. 269 ff.).

Wer das Subsidiaritätsprinzip als Verfassungsprinzip postuliert, muss unter Aspekten der Methodenehrlichkeit zugleich anfügen und einräumen, dass seine *Leitwirkung eine beschränkte sein und bleiben* wird. Eindeutige Direktiven für die Ausnützung bestimmter Kompetenzen auf den einzelnen staatlichen Rechtsetzungsebenen sind ihm nicht zu entnehmen. Es bleibt den Gesetzgebern daher ein erheblicher Gestaltungsspielraum. Dies ist uns, wenn auch etwas weniger ausgeprägt, bereits vom Erfordernis der Verhältnismässigkeit und vor allem des öffentlichen Interesses für Grundrechtsbeschränkungen her geläufig.

Von besonderem Interesse ist hier und heute, ob und in welcher Weise sich die *Mitreferentin und die Mitreferenten zum Subsidiaritätsprinzip* äussern:

Der historischen Darstellung und Analyse von VICTOR MONNIER ist, wenn auch nicht der Terminologie, so doch der Sache nach zu entnehmen, dass die Entstehung der Eidgenossenschaft weitgehend dem Verlaufsmuster des Subsidiaritätsprinzips entspricht. Der Bundesstaat ist von unten her gewachsen, weil sich Aufgaben zeigten, welche der Vergemeinschaftung bedurften. Dabei war während langer Zeit die Wahrung der Unabhängigkeit nach aussen zentral (S. 426 f., 435 ff., 452 ff. und 479).

REGULA KÄGI-DIENER optiert der Sache nach für das Subsidiaritätsprinzip, wenn sie mehr Gestaltungsspielraum für die Kantone verlangt, so etwa durch die Beschränkung des Bundes auf eine Grundsatzgesetzgebung (S. 509), durch den Abschluss von Vereinbarungen über die Implementation von Bundesrecht durch die Kantone (S. 520), durch die Aufwertung der Städte (S. 535 f.), durch vermehrte subsidiäre Regeln und subsidiäre Modelle (S. 557 f. und 630 f.). Sie sieht darüberhinaus im Verhältnis zwischen Staat und Privaten Entfaltungsmöglichkeiten für subsidiäre Strukturen (S. 530).

Und GIORGIO MALINVERNI meint unter Berufung auf Artikel 3b Absatz 2 des EG-Vertrags, das Subsidiaritätsprinzip «devrait contribuer à rétablir un juste équilibre entre les niveaux d'intervention international, national et régional» (S. 97).

Schliesslich verweist auch PHILIPPE MASTRONARDI implizit auf das Subsidiaritätsprinzip, wenn er postuliert, dass angesichts der Herausforderung der Globalisierung für die Erfüllung von Staatsaufgaben nach neuen Formen gesucht werden müsse. Der Staat sei nicht gehalten, alles selber zu tun, wofür er verantwortlich sei. Er könne auch durch Anreize und Verhandlungen gewährleisten, dass öffentliche Interessen von Dritten wahrgenommen würden (S. 390). Allerdings ist diese Anleihe beim Subsidiaritätsprinzip vor dem Hintergrund der These zu sehen, die staatsrechtliche Organisation des demokratischen Diskurses sei auf die intermediären Gewalten auszudehnen. Der Gedanke der gewaltenteiligen Mischverfassung müsse auf alle Akteure des politischen Prozesses ausgedehnt werden, so namentlich auf Parteien, Verbände, Medien und allenfalls auch Kirchen (S. 386). Meines Erachtens ist dieser These deutlich zu widersprechen. Die gesellschaftlichen Gruppen müssen sich innerhalb des Privatrechts und der darin gesicherten Privatautonomie grundsätzlich frei entfalten können. Einschränkungen sind dort zu machen, wo der Staat gesellschaftliche Gruppen beauftragt und ermächtigt, Normen mit Wirkung für alle zu erzeugen, oder wo Monopolsituationen bestehen. Im wirtschaftlichen Bereich ist insofern auf das Kartellrecht zu verweisen.

Anders als die Subsidiarität spricht MASTRONARDI die Solidarität ausdrücklich und eindringlich an (S. 376 ff.). Tatsächlich ist Solidarität eine unerlässliche Ressource für die Sicherung der Funktionsfähigkeit von Staat und Gesellschaft. Sie ist aber auch eine knappe (begrenzte) Ressource (vgl. JOSEF ISENSEE [Hrsg.], *Solidarität in Knappheit. Zum Problem der Priorität*, Berlin



1998), weshalb sie grundsätzlich nach dem Subsidiaritätsprinzip zu organisieren ist. Das bedeutet, dass solidarisches Handeln in der Gesellschaft vorausgesetzt und vom staatlichen Recht honoriert werden soll. So ist etwa zu fordern, dass die Betreuung von Alten und Kranken in Familien und andern Lebensgemeinschaften durch das Steuersystem begünstigt wird (RICHLI, S. 291 f.). Entscheidend ist, dass sich Subsidiarität und Solidarität keineswegs gegenseitig ausschliessen, sondern vielmehr ergänzen. Das zeigt sich beispielsweise in der Verfassung des Landes Vorarlberg, welche in Artikel 7 Absatz 1 in einem Atemzug beide Prinzipien nennt (RICHLI, S. 241 f.).

Ich darf hoffen, Herr Präsident, meine sehr verehrten Damen und Herren, dass diese Ausführungen die Behandlung der Fragestellungen in den Diskussionsrunden animieren werden. Meine Antworten auf die im Diskussionsraster gestellten Fragen liegen mehr oder weniger auf der Hand. Ich bin gespannt, ob sie zu gleichen oder zu andern Ergebnissen gelangen werden. So oder anders wage ich schon heute die Prognose: Die Zukunft des Subsidiaritätsprinzips mit Bezug auf Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft wird bedeutungsvoller sein als seine Vergangenheit. Dies hängt nicht zuletzt mit einem anderen grundlegenden Prinzip (nicht Dogma!) zusammen, welches für die Funktionsfähigkeit von Staat und Gesellschaft auf Dauer zu beachten ist: «There is no such thing as a free lunch.»

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

(Applaus)

Prof. GIORGIO MALINVERNI, *Genève*

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs!

Lorsque le Comité de la Société suisse des juristes m'a pressenti pour traiter du problème de l'indépendance de la Suisse, j'ai eu – je dois l'avouer – un instant d'hésitation avant d'accepter, même si on me faisait l'honneur – redoutable – de présenter un rapport à l'occasion d'un événement exceptionnel, le 150<sup>ème</sup> anniversaire de notre État fédéral. Le sujet m'a en effet paru extrêmement large, et se prêtant à une approche politique, économique, voire militaire autant que juridique.

Mais j'ai en même temps été fasciné par l'idée de pouvoir examiner en profondeur un aspect d'une disposition, l'art. 2, qui occupe une place centrale dans notre Constitution, d'aborder un thème – celui de la souveraineté – qui occupe une place tout aussi centrale en droit public et d'approfondir un sujet auquel j'ai toujours voué une attention particulière, celui des rapports entre le droit international et le droit interne.

Face à l'ampleur du sujet, je me suis résolu à le traiter dans une optique strictement juridique, qui est d'ailleurs la seule où j'ai quelque compétence, et selon un schéma très classique.

L'indépendance présente deux faces: la face interne confère à l'État le droit d'organiser librement ses institutions politiques; la face externe définit la souveraineté de l'État dans ses rapports avec les autres puissances. Ces deux aspects ont donc formé les articulations principales de mon rapport.

C'est devenu un truisme d'affirmer que la souveraineté des États est soumise à une lente mais inexorable érosion. Encore convient-il de le démontrer et d'éviter de s'en tenir à des lieux communs et à des généralités. Je me suis donc efforcé de montrer de manière concrète, en illustrant mon propos par des exemples, comment chaque organe de l'État, donc chaque détenteur d'une parcelle de la souveraineté étatique, voit ses prérogatives s'amenuiser progressivement.

J'ai eu le privilège de rédiger mon rapport au lendemain de la publication du projet de révision totale de la Constitution fédérale. Je m'y suis souvent référé, car celui-ci donne un reflet relativement exact de l'état actuel de notre droit constitutionnel et permet de mesurer les changements intervenus depuis l'adoption de notre charte fondamentale en 1848.

Le but de mon rapport a été d'examiner quel peut être le sens, à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, d'une disposition qui assigne à l'État la mission d'assurer l'indépendance du pays. Mais avant de procéder à cet examen, il s'imposait de planter le décor et de voir quelles transformations a subies l'État à la fin du présent millénaire.

On constate à ce propos que l'État contemporain se trouve dans une situation paradoxale. D'une part, l'interdépendance a ouvert la voie à un processus d'intégration. Mais la poussée intégrationniste va de pair avec un affaiblissement des États et de leur rôle. Comme j'ai essayé de le montrer, les éléments constitutifs de l'État semblent se diluer et perdre leur consistance. Dès lors, ces deux mouvements contradictoires lancent à la notion même d'État un véritable défi. Quelle est son importance dans le monde d'aujourd'hui? En effet, pour maîtriser en commun leur interdépendance, les États ont créé des organisations internationales, qui assument désormais des tâches traditionnellement dévolues aux États. L'on assiste ainsi à un lent déplacement du lieu d'exercice de la souveraineté. Dans des domaines toujours plus nombreux, les organisations internationales viennent en effet concurrencer les États. On semble assister à l'émergence de plusieurs centres de pouvoir: Europe, États, régions. L'État est en tout cas en train de perdre son monopole d'acteur unique sur la scène internationale.

Ces mutations de la société internationale se répercutent tout naturellement sur les rapports entre le droit international et le droit interne. De droit «statocentrique» qu'il a traditionnellement été, le droit international étend en effet son champ opératoire pour devenir un droit «anthropocentrique». Son objet et ses finalités le rapprochent donc de plus en plus de ceux du droit interne.

Quelle est l'influence de toutes ces transformations sur la faculté d'auto-organisation des États?

Pour répondre à cette question, l'on ne saurait occulter l'apparition d'un phénomène de moins en moins contestable, à savoir l'émergence de règles supraconstitutionnelles, qui surplombent les constitutions nationales et viennent limiter la marge de manoeuvre des États. Une illustration de ce rétrécissement des espaces constitutionnels nationaux est fournie, dans notre pays, par les limites qui sont fixées aux possibilités de réviser valablement la Constitution: les initiatives populaires sont désormais soumises au contrôle de leur validité internationale. Le constituant ne peut plus se prévaloir d'une liberté sans limites.

Mais si le droit international fixe des limites aux révisions constitutionnelles, il arrive également qu'il soit à l'origine de telles révisions, car les constitutions se doivent d'être conformes au droit supérieur. L'examen de cette conformité commence même à être effectué par des juridictions internationales.

Si la supraconstitutionnalité marque ainsi de son empreinte la liberté de délibération des constituants nationaux, elle déploie ses effets, a fortiori, sur les autres organes de l'État.

Il en va ainsi du Parlement. Non seulement, suite aux transferts successifs de compétences à des organismes supranationaux, celui-ci se voit-il progressivement dépossédé de ses attributions, mais il se trouve désormais souvent face à une véritable obligation internationale de légiférer. L'inertie coupable du législateur peut même engager la responsabilité internationale de l'État. Son activité est enfin de plus en plus soumise à un contrôle de sa conformité internationale. Le droit international joue un double rôle dans le contrôle de l'activité législative du Parlement. D'abord, comme en Suisse, il conduit les États à introduire ou, le cas échéant, à renforcer les systèmes nationaux de justice constitutionnelle. Ensuite, il peut venir remédier aux insuffisances de ces systèmes. Ainsi, contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité se complètent et se renforcent.

Les mêmes observations peuvent être faites à propos des Cours suprêmes. Tenues, comme les autres organes de l'État, d'appliquer le droit international, elles perdent de plus en plus le pouvoir de l'interpréter, au profit d'instances internationales, auxquelles on reconnaît une sorte de monopole de l'interprétation des traités internationaux les plus importants, en particulier par le recours à la technique de l'avis préjudiciel.

Si les Cours suprêmes doivent interpréter les Constitutions conformément au droit international, leurs jugements peuvent désormais être sanctionnés par les juridictions internationales, comme l'attestent les nombreuses affaires dans lesquelles le Tribunal fédéral a été désavoué par la Cour de Strasbourg. Les Cours suprêmes se trouvent ainsi, par rapport à cette cour, dans une



situation de subordination, puisque même leur fonctionnement interne n'échappe plus à son contrôle. Selon la jurisprudence récente, l'art. 6 CEDH s'applique en effet aussi aux Cours constitutionnelles.

L'internationalisation du droit a une incidence non seulement sur les institutions de l'État, mais également sur les droits du peuple. La Suisse a notamment été confrontée à ce problème lors de la préparation du paquet Eurolex. On s'efforce de compenser le rétrécissement du champ opératoire de la démocratie directe par une extension du référendum conventionnel. Je soutiens la thèse que pareille extension ne constitue pas une bonne solution, car le parallélisme entre lois et traités ne tient pas suffisamment compte des spécificités de ces derniers.

L'insertion des États dans un ensemble plus vaste qui les englobe a des incidences particulières sur ceux d'entre eux qui ont une structure composite, comme les États fédéraux et régionaux. D'une manière générale, le droit international contribue à remettre en cause les équilibres définis par les Constitutions fédérales, dans le sens d'une plus grande centralisation. L'histoire constitutionnelle des États fédéraux européens a dès lors été marquée, ces dernières années, par des tentatives des collectivités fédérées de récupérer les compétences dont elles ont été expropriées.

S'agissant de la face externe de la souveraineté, la neutralité a pendant longtemps été conçue comme l'un des axes principaux de notre politique étrangère, devant nous permettre de préserver notre indépendance. Mais il est aujourd'hui permis de se poser la question de savoir si elle constitue encore le moyen le plus adéquat pour réaliser cet objectif, dans un monde où les conflits armés et les techniques de guerre se sont profondément modifiés, où la sécurité collective semble devenir toujours plus une réalité et où notre pays, *nolens volens*, se trouve toujours plus enserré dans une Europe en voie de formation. La neutralité n'est-elle pas rattrapée par la sécurité collective et par l'intégration européenne?

Les changements intervenus ces dernières années sur l'échiquier mondial posent le problème de l'indépendance de la Suisse en des termes complètement nouveaux. Le meilleur moyen d'assurer notre indépendance doit dès lors consister à apporter notre contribution à la construction d'une paix durable sur le continent et dans le monde, dont nous serons aussi les bénéficiaires.

Merci pour votre attention.

(Applaus)

Prof. GEORG MÜLLER

Frau KÄGI, meine Herren Referenten, herzlichen Dank für Ihre illustrativen Einführungen und noch einmal auch Dank dafür, dass Sie sich an die Zeit-

limiten gehalten haben, was uns erlaubt genau nach Programm unsere Arbeiten fortzuführen.

Wir wollen nach der Kaffeepause, um Punkt 16.00 Uhr (*sine tempore*), mit der Arbeit in den vier Arbeitsgruppen beginnen. Die Arbeitsgruppe eins, die von Herrn Prof. JAAG geleitet wird und das Thema *Behauptung der Unabhängigkeit* behandelt, wird tagen im Jurasaal in der Jugendherberge, schräg vis-à-vis vom Landhaus. Die Arbeitsgruppe zwei mit dem Thema *Handhabung von Ruhe und Ordnung* im Innern, geleitet von Herrn Prof. SCHWEIZER, bleibt hier im Landhaus in der Cafeteria. Die Arbeitsgruppe drei mit dem Titel *Schutz der Freiheit und Rechte der Eidgenossen* führt ihre Arbeiten etwas weiter weg von hier im Hotel Krone im Seminarraum durch. Geleitet wird diese Arbeitsgruppe von Herrn Prof. KÖLZ. Die Arbeitsgruppe vier von Herrn Prof. AUER behandelt Fragen der *Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt*. Sie tagt ebenfalls in der Jugendherberge im Wengisaal.

Um was es in diesen Gruppendiskussionen geht, haben Sie schon aus den (gelben) Unterlagen gesehen: den Fragestellungen für die Diskussion, die wie bereits erwähnt von Herrn KÄLIN zusammen mit den Referenten erstellt worden sind. Sie haben diese Papiere zusammen mit der Einladung bekommen.

Die Leiter der Arbeitsgruppen haben übrigens in der Neuen Zürcher Zeitung von gestern Donnerstag auf der Seite 15 kurz zusammengefasst, was sie unter ihrem Teilaspekt des Themas verstehen. Ich danke Herrn Dr. FRENKEL, Redaktion der NZZ, und den Leitern der Arbeitsgruppen dafür, dass sie uns da eine sozusagen offiziöse Einführung gegeben haben. Natürlich dürfen auch andere Fragen als die im Papier behandelten diskutiert werden. Das soll eine blosser Anregung für die Strukturierung der Diskussion sein. Ich glaube allerdings, die vielen Fragen geben für ein zweistündiges Gespräch genügend Stoff. Die Ergebnisse der Gruppenarbeit sollen morgen von 9.00 bis 10.00 Uhr im Plenum präsentiert und diskutiert werden. In diesem Zusammenhang darf ich Sie darauf aufmerksam machen, dass in den Gruppen bei der Gruppenarbeit – das ist schon bald Tradition hier im Juristenverein – nicht protokolliert wird, also wenn Sie etwas für die Ewigkeit sagen wollen, das schriftlich im Protokoll steht, dann müssen Sie dies morgen noch einmal im Plenum vortragen.

Die meisten von Ihnen haben sich für eine bestimmte Gruppe angemeldet. Wir haben Sie gebeten, zwei Prioritäten anzugeben. Wir haben jetzt aufgrund der Meldungen, die Sie gemacht haben – ich hoffe, Sie erinnern sich noch, wo Sie sich angemeldet haben –, festgestellt, dass die Gruppen eins und vier etwa gleich gross sind (so zwischen 30 und 40 Teilnehmerinnen und Teilnehmer). Die Gruppe drei ist sehr gross; deswegen muss sie eben einen kleinen Fussmarsch in die Krone machen (dort sind etwa 70 Personen angemeldet). Die Gruppe zwei ist sehr intim (etwa ein dutzend Personen). Zum Ausgleich bitte ich diejenigen, die sich für keine Gruppe angemeldet haben, wenn

möglich in die Gruppe zwei zu gehen. Dort braucht es noch Verstärkung für die Ruhe und Ordnung im Innern. Und diejenigen, die nicht mehr wissen, wo sie sich angemeldet haben, oder diejenigen, die sich in erster Priorität für die Gruppe drei und in zweiter Priorität für die Gruppe zwei entschlossen haben, sollen doch auch zu dieser Gruppe stossen.

Ich wünsche Ihnen jetzt zuerst eine angenehme Kaffeepause und dann erfolgreiche Diskussionen in den Gruppen.

(Applaus)

**III. Generalversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 2. Teil**

Samstag, 26. September 1998, 08.30 Uhr, Landhaus Solothurn

Der Präsident eröffnet den zweiten Teil der Generalversammlung.

Die Traktanden sind:

4. Jahresrechnung/Comptes/Conti 1997/98
5. Budget 1998/99
6. Jahresbeitrag/Cotisation/Contributo 1998/99
7. Bericht der Rechtsquellenkommission  
Rapport de la commission des sources du droit  
Rapporto della commissione per le fonti del diritto
8. Varia/Divers/Varia

*4. Jahresrechnung**Bilanz per 30.6.1998*

Vorjahr

<b>Aktiven</b>	Fr.	Fr.
Kassa	0.00	2 634.60
Postcheck	184 594.29	25 265.39
Waadtl. Kantonalbank	85 673.90	219 796.90
Waadtl. Kantonalbank Festgeldkonto	54 045.95	50 689.55
Verrechnungssteuer	1 925.87	2 965.11
Wertschriften	50 000.00	50 000.00
Transitorische Aktiven	22 368.65	45 087.60
	<u>398 608.66</u>	<u>396 439.15</u>

<b>Passiven</b>	Fr.	Fr.
Transitorische Passiven	81 542.75	58 777.10
Rückstellungen Publikationen	200 000.00	200 000.00
Kapital		
Vortrag 1.7.97	137 662.05	
Verlust 1.7.97–30.6.98	–20 596.14	137 662.05
	<u>398 608.66</u>	<u>396 439.15</u>

*Erfolgsrechnung 1.7.97–30.6.1998*

	Vorjahr	
<b>Einnahmen</b>	Fr.	Fr.
Mitgliederbeiträge	194 890.00	209 245.00
Beitrag SAGW	5 000.00	5 000.00
Verkauf von Publikationen	2 868.65	3 040.40
Wertschriftenenertrag	2 312.50	2 312.50
Bank- und Postcheckzinsen	528.99	1 297.75
	<u>205 600.14</u>	<u>220 895.65</u>
<b>Ausgaben</b>	Fr.	Fr.
Druckkosten Referate/Protokolle	116 659.45	133 454.70
Übersicht der Literatur über das Schweiz. Recht	42 000.00	42 917.35
Schweiz. Juristentag	28 841.50	16 443.40
Vergütung an Referenten	6 000.00	6 000.00
Spesen des Vorstandes	833.80	971.60
Zirkulare und Drucksachen	14 452.30	11 637.40
Archivar und Buchhaltung	11 630.00	11 457.00
Post- und Bürospesen	1 410.20	676.55
Beiträge	2 429.60	4 500.00
Bankspesen	385.78	183.39
Steuern	1 553.65	1 553.65
	<u>226 196.28</u>	<u>229 795.04</u>
Ausgabenüberschuss	<u>-20 596.14</u>	<u>-8 899.39</u>

*Wertschriftenbestand per 30.6.1998*

Kassaobligationen	Verfall	CPS	Nominal Fr.	Buchwert Fr.	Kurs	Kurswert Fr.	Ertrag Fr.
5½% Banque Cantonale Vaudoise	2000	1.01	25 000.00	25 000.00	100.00%	25 000.00	1 312.50
4% Banque Cantonale Vaudoise	2004	1.01	25 000.00	25 000.00	100.00%	25 000.00	1 000.00
				<u>50 000.00</u>		<u>50 000.00</u>	<u>2 312.50</u>

Prof. DANIELLE YERSIN, *Bundesrichterin, Lausanne, Quästorin*

Vous savez que l'année passée nous avons distribué pour la dernière fois le Prix Janggen et que le Fonds Janggen a été dissous. La modification des comptes a pour seul but de faire apparaître cette dissolution. Vous la trouverez dans les recettes du compte de perte et de profit. La contre-écriture se trouve sous «Beiträge» dans les dépenses où le prix accordé l'année passée a été comptabilisé séparément. Cela ne modifie malheureusement pas le résultat qui, comme vous pouvez le constater, consiste dans un déficit de l'ordre de Fr. 20 500.—. Par rapport au budget, les différences sont les suivantes: les cotisations sont inférieures de Fr. 20 000.—, les frais de congrès (Lugano) ont augmenté de Fr. 4000.—, les frais des circulaires et imprimés de Fr. 3500.—. La vente des publications a été supérieure de Fr. 1400.— et les frais d'impressions inférieurs de Fr. 3300.—. Il est évident (les chiffres l'indiquent) que les éléments positifs sont nettement plus bas que les éléments négatifs. Le budget prévoyait un déficit de Fr. 9500.— et nous arrivons donc à un déficit de Fr. 20 500.—. En comparant ce résultat à ceux des dernières années, on s'aperçoit qu'en 1994/95 le déficit était de l'ordre de Fr. 10 000.—, en 1995/96 de Fr. 6500.— et en 1996/97 de Fr. 8900.—. Les comptes de cette année font vraiment un saut, puisqu'on passe à un déficit de Fr. 20 500.—.

Le rapport de l'organe de contrôle n'a pas été distribué encore. Il propose d'approuver les comptes. Malheureusement, à la suite d'un malentendu purement formel, les réviseurs sont l'un en vacances et l'autre à l'étranger, de sorte que le rapport n'est pas signé matériellement à l'heure actuelle. C'est la raison pour laquelle, malgré cet élément, je vous propose d'approuver les comptes sous réserve de l'approbation définitive de l'organe de contrôle. Si jamais il y avait de l'imprévu vous seriez tenus au courant.

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Herzlichen Dank. Es steht also zur Diskussion, ob Sie ohne die schriftliche Bestätigung die Rechnung für das Jahr 97/98 annehmen wollen. Ich kann da ergänzend beifügen, dass wir gute Kräfte am Werk haben. Nicht nur die Revisionsstelle, welche – wie Sie festgestellt haben – ihre Präsenz doch markieren wollte, in einem übertragenen Sinn, indem sie einen Fehler bei der Janggen-Fonds-Verbuchung feststellen konnte, und damit zwei neue Blätter in ihren Blätterwald produziert hat. Anwesend ist sie aber nicht, und auch den Bericht hat sie nicht gemacht, hingegen haben wir eine vorzügliche Rechnungslegung, und da möchte ich die Gelegenheit nutzen, um das besonders meinem Vor-, Vor-, Vorgänger, Herrn Dr. PEIDER MENGARDI zu sagen. Er hat nämlich unter seinem Präsidium arrangiert, dass die ATAG unter der Leitung von Herrn IRNIGER in Basel die Rechnungen

führt (die Prüfung übernehmen zwei separate Revisoren), und das in Unterstützung unserer Quästorin. Da geschehen also gute Dinge, da fliesst kein Geld weg, das müssen Sie nicht befürchten, da haben wir genug andere Löcher. Sind Sie bereit, die Rechnung für das Jahr 97/98 anzunehmen, so bezeugen Sie das bitte mit Ihrem Handzeichen! Danke. Gegenmehr? Ist beruhigenderweise nicht vorhanden, so darf ich die Rechnung als angenommen feststellen. Wir kommen damit zum Budget. Ah, eine Frage, Entschuldigung.

Dr. JOHANNES ROTH, *Zürich*

Es ist mir aufgefallen, dass ein verhältnismässig hoher Betrag auf dem Postchequekonto liegt. Ist das nur vorübergehend?

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Leider sehr vorübergehend.

Dr. JOHANNES ROTH

Das ist aber sehr unrentabel.

Prof. DANIELLE YERSIN, *Bundesrichterin, Quästorin*

Ça n'a pas grande importance, parce qu'à l'heure actuelle sur les comptes courants en banque on a des intérêts d' $\frac{1}{4}\%$  au maximum. Donc, en fait c'est une affaire de quelques francs et ce montant ne se trouvait que pendant peu de temps sur le compte de chèque. Maintenant il est dépensé pour les fascicules que vous avez reçus.

Dr. JOHANNES ROTH

Danke.

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Dann darf ich zum Traktandum Budget übergehen und wieder Frau YERSIN das Wort geben.



## 5. Budget 1998/99

	1998/99	Effektiv 1997/98
<b>Einnahmen</b>	Fr.	Fr.
Mitgliederbeiträge	215 000.00	194 890.00
Beitrag SAGW	5 000.00	5 000.00
Verkauf von Publikationen	2 400.00	2 868.65
Wertschriftenertrag	2 300.00	2 312.50
Bank- und Postcheckzinsen	300.00	528.99
	<u>225 000.00</u>	<u>205 600.14</u>
<b>Ausgaben</b>	Fr.	Fr.
Druckkosten Referate/Protokolle	175 000.00	116 659.45
Übersicht der Literatur über das Schweiz. Recht	42 000.00	42 000.00
Schweiz. Juristentag	30 000.00	28 841.50
Öffentlichkeitsarbeit	10 000.00	0.00
Vergütung an Referenten	6 000.00	6 000.00
Spesen des Vorstandes	1 000.00	833.80
Zirkulare und Drucksachen	14 000.00	14 452.30
Archivar und Buchhaltung	12 100.00	11 630.00
Post- und Bürospesen	1 000.00	1 410.20
Beiträge	2 000.00	2 429.60
Bankspesen	400.00	385.78
Steuern	1 500.00	1 553.65
	<u>295 000.00</u>	<u>226 196.28</u>
Ausgabenüberschuss	<u>-70 000.00</u>	<u>-20 596.14</u>

Prof. DANIELLE YERSIN, *Bundesrichterin, Quästorin*

Vous avez reçu un budget, qui malheureusement est très négatif. Il a été établi sur la base de l'activité de ces dernières années et l'année prochaine. Il prévoit un déficit de Fr. 70 000.– bien que les cotisations aient été maintenues au montant de Fr. 215 000.–. Les causes en sont essentiellement une augmentation des frais de publications. Pour ce congrès nous avons fait cinq fascicules. Au départ il était prévu que les cinq fascicules ne feraient pas plus de pages en totalité que les quatre des années précédentes, mais l'amour de la science

a conduit à une multiplication de pages, qui se répercute évidemment au niveau des coûts d'impression. Nous avons également mis en provision un poste de frais de publicité de Fr. 10 000.–.

Cette situation ne peut évidemment pas durer. Les prévisions sont mauvaises et la fortune de la société s'épuisera beaucoup trop rapidement. Il faut donc que nous arrivions à prendre un certain nombre de mesures. Il faut envisager d'abord d'augmenter si possible les recettes, c'est-à-dire le nombre de membres. Nous comptons sur les membres actuels, pour le recrutement. Il faudrait que nous trouvions aussi des sponsors. Puis réduire les frais. Il faudra réétudier les contrats et les prestations qui sont offertes aux membres. Voilà les mesures qui vont être prises ces prochains temps. C'est clair qu'un certain nombre de dépenses sont des dépenses liées, qu'on ne peut pas interrompre brusquement d'un mois à l'autre et c'est avec le temps que nous espérons pouvoir remettre la société à flot. Malgré son caractère négatif, mais réaliste, je vous serais reconnaissante d'approuver ce budget.

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Vielen Dank für die schlechten Nachrichten. Ist eine Frage?

Dr. VERENA TRUTMANN, *Basel*

Meines Wissens bezahlt die Schweizerische Akademie der Geisteswissenschaften, die allerdings auch unter Subventionskürzungen leidet und sparen muss, zum Teil namhafte Beiträge an Publikationen der Mitgliedgesellschaften aus. Wird diese Quelle schon ausgeschöpft?

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Der Beitrag ist jährlich – wir sind Mitglied der SAGW – netto Fr. 3000.– bestehend aus einem Beitrag von Fr. 5000.–, und zwar gebunden an eine unserer Publikationen, und wir bezahlen Fr. 2000.– Mitgliederbeitrag, bleiben also Fr. 3000.–. Das ist, was von der Schweizerischen Akademie der Geisteswissenschaften SAGW erhältlich ist. Andere Punkte? Fragen oder Vorschläge, wo Geld zu holen ist, im Sinne von Frau TRUTMANN – das sind die liebsten?

Ich möchte vielleicht dazu meinerseits bemerken: Der Vorstand ist sich bewusst, dass Sponsoring zwei Seiten hat. Wir werden also jetzt Geld suchen müssen, aber wir möchten es wenn möglich von Stiftungen – von irgendwelchen Quellen – haben, welche Dinge unterstützen, wie wir sie tun, also nicht im Sinne des Sponsorings von Firmen, wenn es anders geht, aber wir schliessen es natürlich auch nicht aus. Wir zielen auf etwas, das unsere Unabhängigkeit optimal wahrt.

Dann würde ich Sie bitten, wenn Sie mit diesem Budget einverstanden sind, dass Sie das wieder mit Handerheben bezeugen. Danke schön. Gegenmehr? Da sind wir noch besonders dankbar, dass das nicht vorhanden ist. Wobei das Gegenmehr würde auch nichts nützen. Somit danke ich ganz besonders Frau YERSIN für ihre Quästorenarbeit, die sie das ganze Jahr hindurch geleistet hat. Wir sind alle – die ganze Mannschaft hier oben – en rôdage, oder müssen gelegentlich jetzt also unser erstes Jahr abschliessen, wo wir viele Erfahrungen haben sammeln müssen, und das wird jetzt umso zielstrebigter weitergehen können. Danke.

## *6. Jahresbeitrag*

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Der Mitgliederbeitrag, das Traktandum sechs, schliesst sich gleich an und da möchte der Vorstand Ihnen beantragen, dass wir es trotz allem bei diesem Mitgliederbeitrag von – wir glauben sehr bescheidenen, für das was der Verein leistet – Fr. 60.– bewenden lassen. Trotz dem Defizit wollen wir es zumindest noch ein Jahr, und wenn es geht länger, versuchen, denn wir wollen neue Mitglieder bei den jungen Juristen gewinnen. Von den Alten habe ich gestern gesprochen, sie mögen bei der Stange bleiben, und die Jungen müssen wir aber dazu gewinnen. Und solange wir Aussicht haben, damit existieren zu können, mit ein paar Beiträgen, die wir bekommen, wollen wir es dabei belassen. Also, Mitgliederbeitrag auch nächstes Jahr Fr. 60.– wie bisher. Da muss ich ein drittes und letztes Mal Ihr Handzeichen haben.

Prof. PHILIPPE MASTRONARDI

Wie wäre es, wenn für Studierende ein niedrigerer Beitrag, beispielsweise Fr. 25.–, eingeführt würde?

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Dies könnte also etwa so aussehen, dass der Beitrag für die Nichtstudierenden auf Fr. 80.– bis 100.– angehoben würde, und dass er für die Studierenden (wobei «Jurist» an und für sich einen Abschluss voraussetzt) wesentlich niedriger, also auf Fr. 25.–, oder vielleicht wären es Fr. 30.– bis 40.–, angesetzt wird. Der Vorstand hat diese Idee auf seiner Traktandenliste für nächstes Mal. Es gibt auch Gründe dagegen: Erfahrungen in anderen Gesellschaften, die das gemacht haben, zeigen, dass die Jungen auch etwas verwöhnt werden. Es kostet dann praktisch nichts, man ist dann Mitglied, das ist ganz schön, und wenn dann die Schwelle zum höheren Beitrag genommen werden sollte, sind die Massenaustritte da. Es ist sehr wohl möglich, dass wir nächstes Jahr mit

dem Antrag auf so eine Differenzierung kommen, aber vielleicht auch nicht, aber es wäre dann nochmals Gelegenheit, sie zu diskutieren.

JOSEF EGGLER, *Baden*

Die Mitgliedschaft beim Juristenverein hat viele Vorteile. Allein schon die in der ZSR veröffentlichten Berichte zum Juristentag und die jährlich zugestellte Bibliographie sind mehr wert. Kann der Mitgliederbeitrag von Fr. 60.– wirklich alle Leistungen abdecken, die unser Verein erbringt?

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Vielen Dank. Ich glaube, diese Leistungen sind, was den Marktwert angeht, weit über diesen Fr. 60.–. Sie können die Rechnung anstellen, wenn Sie schauen, was das Abonnement der vollen ZSR kostet. Das ist in der Grössenordnung von Fr. 200.–. Davon machen unsere Beiträge gut die Hälfte aus. Also schon nur diese in der Regel vier Berichtshefte – Referatshefte wie wir traditionell sagen – machen einen Wert aus, der deutlich höher ist. Natürlich arbeiten wir mit der Menge, die Rechnung geht auf, weil wir unsere Mitglieder haben, welche diese Beiträge entgegennehmen. Ich verhehle Ihnen nicht, dass in den Massnahmen, die wir jetzt treffen müssen, auch eingeschlossen sein wird, das etwas schlanker zu machen. Aber diese Schlankheit hat nicht nur das Motiv, dass wir sparen müssen, wir können aus der Not eine Tugend machen, dass nämlich auch das, was Herr Kollege GEORG MÜLLER gestern als das fiktive Lesen bezeichnet hat, dass das ein bisschen ein reales Lesen wird. Wenn man kurz gefasste Beiträge hat, oder etwas kürzer gefasste, schaut man sie vielleicht wirklich an, bevor man an die Sitzung kommt. Also, das ist auch im Tun; Sie sehen, dass der Vorstand ein gerüttelt Mass an Arbeit vor sich liegen hat. Sind noch weitere Bemerkungen dazu? Oder Anregungen, Fragen? Wenn das nicht der Fall ist, dann würde ich Sie also bitten, auch zu diesem Traktandum Ihre Zustimmung zu geben mit Ihrem Handzeichen. Dankeschön. Ein Gegenmehr? Ist nicht vorhanden, besten Dank!

Damit darf ich zu einem schöneren Thema übergehen: der Bericht der Rechtsquellenkommission, der uns erstattet wird, wie jedes Jahr, durch deren Präsidenten. Trägerin der Rechtsquellenedition ist nicht der Juristenverein selber, sondern eine eigens dafür gegründete Stiftung. Aber der Juristenverein hat eine Aufsichtsfunktion.

## 7. Bericht der Rechtsquellenkommission

Prof. CLAUDIO SOLIVA, *Effretikon*

### *Schriftlicher Bericht:*

Einmal mehr darf die Rechtsquellenstiftung auf ein erfreuliches Berichtsjahr zurückblicken. Von den Mitarbeitern wird nach wie vor ein qualitativ hochstehendes und produktives Schaffen angestrebt und zumeist auch erreicht. Das ist heute umso eher möglich, da junge Universitätsabsolventen mit vorzüglichen Fähigkeiten, die sich für wissenschaftliche Aufgaben voll einsetzen wollen, auf den Arbeitsmarkt drängen. Auf solche Kräfte hat die Leitung der Rechtsquellenstiftung zurückgegriffen und lässt sie ältere Projekte überarbeiten und abschliessen oder als «Registermacher» von einzelnen Bänden sich grundlegend in die Materie einarbeiten, um auf diese Weise nicht nur Ausgaben der Sammlung gründlichst kennen zu lernen, sondern auch mit der gesamten Editionstechnik vertraut zu werden. Gegenwärtig arbeiten neben andern fast ein halbes Dutzend von jüngeren Wissenschaftern an den verschiedenen Projekten; das Durchschnittsalter der Mitarbeiter ist damit bedeutend gesunken.

Die Methode der Bandherstellung, wie sie schon in früheren Jahresberichten beschrieben worden ist, hat sich bewährt und bietet keine Probleme. Niemand in der Stiftung und im Kreise der mitarbeitenden Wissenschaftler würde sich eine erneute Auslagerung der Bandherstellung an den Verlag oder eine ähnliche Lösung wünschen. Auf dem finanziellen Sektor hat diese im Schosse der Stiftung entwickelte Methode seit Jahren eine Entlastung auch für den Schweizerischen Nationalfonds gebracht, wurden doch schon über Jahre hin keine Subventionsgesuche für den Druck der Rechtsquellenbände mehr gestellt. Darüber hinaus sind die Kosten für die Bandherstellung beispieilos und unschlagbar günstig.

Erstmals konnte im Kanton Luzern ein Stadtrechtsband ediert werden. Der Bearbeiter, Dr. K. WANNER, hat nach Abschluss des Manuskripts und Herstellung des Satzes die Namen- und Sachregister mit einem eigens eingerichteten PC-Programm erstellt. Ein nächster Stadtrechtsband dürfte im Manuskript wohl schon Ende des kommenden Jahres vorliegen.

Die ebenfalls für dieses Berichtsjahr vorgesehene Edition der Freiburger «Première Collection des Lois» wurde verschoben, um mit einer etwas aufwendigeren Editions-methode den Wünschen der Philologen aus der Roman-die zu entsprechen. Editionen in der Herstellungsphase sind des weiteren zu verzeichnen in den Kantonen: Bern (Stadtrecht von Biel); Graubünden (Quellen des Zehngerichtebundes); St. Gallen (Stadtrecht von Wil); Waadt (Kant. Quellen Bd. II, sowie die «Bernischen Mandate»). In Bearbeitung stehen Quellen aus dem Obergeraargau, aus der Vogtei Willisau, aus Stadt und

Kanton St. Gallen, aus der bündnerischen Surselva, aus dem Thurgau, aus Genf und aus dem Wallis.

*Mündliche Ergänzungen:*

Sehr verehrter Präsident, meine Damen und Herren, dem der Tagungsmappe beigelegten Bericht möchte ich nur ein paar Sätze zur Verdeutlichung anfügen. Allfällige Fragen werde ich selbstverständlich gerne beantworten. An der letzten Generalversammlung habe ich mit einiger Vorsicht prognostiziert, dass wir in der neuen Berichtsperiode «mit hoher Wahrscheinlichkeit ein bis zwei Bände präsentieren können»; die Vorsicht war am Platz, es ist bei dem einen Luzerner Band geblieben. Ich glaube aber, dass wir auch so unser Plansoll zufriedenstellend erfüllt haben. Es liegen nämlich nicht weniger als sechs im Manuskript bereits abgeschlossene Bände vor. Bei diesen Werken wird zur Zeit an der Satzherstellung, oder – wo diese schon abgeschlossen ist – an den Registern gearbeitet. Und ich glaube, Sie wissen alle, wie wesentlich die Register sind. Was nützen uns die Bände, wenn sie nicht durch ein hervorragendes Register erschlossen sind. Wir haben nun in diesem Jahr vier junge, bestqualifizierte Historiker angestellt, die alleine mit der so wichtigen Registerarbeit beschäftigt sind: Es sind dies zwei junge Historikerinnen, Frau lic. phil. EVELYN INGOLD und Frau lic. phil. DOMINIQUE REYMOND, und dann zwei junge Historiker, Herr lic. phil. PETER ERNI und Herr lic. phil. ACHILLES WEISSHAUPT. Zurzeit werden nicht weniger als 16 anspruchsvolle Forschungsvorhaben durch die Rechtsquellenstiftung des Schweizerischen Juristenvereins betreut.

Den Luzerner Stadtrechtsband haben wir am 28. März dieses Jahres an einer Buchvernissage im prachtvollen Luzerner Rathaus der Öffentlichkeit vorgestellt, zu der eine zahlreiche Gästeschar aus Politik und Forschung und viele Interessenten eingeladen waren – und auch erschienen sind. Stadtpräsident URS W. STUDER hielt eine Festansprache und der Bearbeiter des Bandes, Dr. phil. KONRAD WANNER, berichtete über die Rats Herrschaft und Opposition zur Geschichte des grossen Rates und der städtischen Gemeindeversammlung in Luzern bis 1450. Schon mehrfach habe ich darauf verwiesen, dass die Forschungsergebnisse, die wir erbringen, nicht nur Rechtshistoriker, sondern auch Kirchen-, Landes- und Ortshistoriker, Volkskundler und Sprachwissenschaftler interessieren. In der Berichtsperiode wurde dies besonders deutlich, als wir uns veranlasst sahen, ausnahmsweise ein Abweichen von unseren bewährten Editionsregeln zu tolerieren, um vor allem den Wünschen von Philologen aus der Romandie zu entsprechen. Wir werden uns in der nächsten Zeit, wie übrigens schon angekündigt, und jetzt mit dem Präsidenten terminlich abgesprochen, nicht nur in unserer Kommission, sondern auch mit der Leitung des Vereines über Notwendigkeit, Wünschbarkeit, Möglichkeit und



Tragweite von Konzessionen an die Begehren von seiten anderer Wissenschaften auseinanderzusetzen haben, denen wir, soweit das uns möglich ist, auch zu dienen gewillt sind. Ich danke dem Präsidenten, dass er sich zur Verfügung hält für diese Besprechung und Ihnen für die Aufmerksamkeit.

(Applaus)

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Ich danke auch Ihnen, meine Damen und Herren, für Ihren Applaus, der glaube ich wohlverdient ist für eine Leistung, die von den Meisten das Jahr durch weniger wahrgenommen wird, und die wir an den Juristentagen jeweils auch ins Licht zu rücken versuchen, nicht nur Ihrer Kontrolle und Kritik unterwerfen möchten. Ist eine Bemerkung, eine Frage dazu? Das ist nicht der Fall; dann darf ich auch meinen eigenen herzlichen Dank im Namen des Vorstandes, Herrn Prof. SOLIVA, seiner Kommission und den Bearbeitern, die da wirken, mitgeben.

#### 8. *Varia*

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Wir kommen zum Allfälligen: Ist allfällig etwas? Das ist nicht der Fall, im Vorstandskreis auch nicht. Ich möchte damit schliessen, dass ich Ihnen zu meiner Rechten Herrn FRED WAGNER vorstelle. Herr WAGNER ist Sekretär unserer Gesellschaft. Er ist also der Angelpunkt dessen, was in der Gesellschaft geschieht, und jederzeit für Sie für Fragen verfügbar. Viele von Ihnen haben mit ihm schon im ersten seiner Amtsjahre Kontakt gehabt. Also, meinerseits ein herzlicher Dank an Herrn WAGNER bei dieser Gelegenheit, der eine grosse Arbeit für ein lächerlich kleines Pauschalentgelt leistet (Applaus). So, damit haben wir den zweiten Teil der Generalversammlung geschlossen, und ich darf wieder das Wort dem wissenschaftlichen Betreuer unserer ganzen Tagung – Sie merken es, allmählich – Herrn Kollegen GEORG MÜLLER übergeben.

#### **IV. Diskussion mit der Referentin und den Referenten**

Samstag, 26. September 1998, 09.00 Uhr, Landhaus Solothurn

Prof. GEORG MÜLLER

Wir kommen jetzt zur Diskussion über die Ergebnisse der Arbeit in den Gruppen. Die Diskussion findet einerseits hier auf diesem Podium statt, mit den



Leitern der Arbeitsgruppen und mit der Referentin und den Referenten. Sie erfolgt selbstverständlich unter Einbezug des Plenums. Also wir laden Sie alle herzlich ein, heute ebenfalls Stellung zu nehmen zu den Fragen, die wir gestern diskutiert haben oder zu weiteren Fragen, die noch gar nicht angesprochen worden sind. Ich schlage Ihnen vor, dass wir uns jeweils den Bericht aus einer Arbeitsgruppe anhören, dann als erstes der Referentin und den Referenten Gelegenheit zur Stellungnahme geben und hierauf die Diskussion entweder auf dem Podium oder unmittelbar im Plenum weiterführen, eben mit dem Ziel, dass sich jedermann heute zu Wort melden kann. Ich gehe von Ihrem Einverständnis mit diesem Vorgehen aus, sonst können Sie dann im Verlauf der Verhandlungen versuchen, dieses Prozedere umzukehren. Ich darf ein paar kleine administrative Hinweise für die korrekte Protokollierung der Voten geben, und bei dieser Gelegenheit gleich die Protokollführer noch vorstellen, die da, wie das heute Mode ist, hinter ihren Laptops sitzen: Herr KAYSER, Herr VOGEL, Herr SCHMITHÜSEN, Assistenten an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Damit wirklich alles auf dem Tonband aufgenommen wird, meine Damen und Herren, müssen alle Voten über das Mikrofon erfolgen. Das gilt sowohl hier auf dem Podium, wo Mikrofone stehen, wie für Sie, meine Damen und Herren, wenn Sie votieren wollen; es steht für Sie hier vorne ein Mikrofon zur Verfügung, also ich darf Sie bitten, hier nach vorne zu kommen. Wer ein vorbereitetes Manuskript hat, ist gebeten, dieses vorher schon den Protokollführern zu geben oder es allenfalls nachher zuzustellen. Damit auch wirklich garantiert ist, dass das ins Protokoll kommt, was Sie gesagt haben, oder mindestens was Sie sagen wollten, werden wir Ihnen nach der Tagung – wie das der Brauch ist – die Entwürfe zum Protokoll zusenden. Zu diesem Zweck werden wir dann versuchen, Ihre Adressen aufzunehmen, sofern wir die noch nicht haben. Wir haben ungefähr eine knappe Viertelstunde pro Arbeitsgruppe, damit Sie etwa sehen, was das Budget ist. Die Zeit ist knapp, aber wir sind schon von gestern her gewohnt, mit knapper Zeit und knappen Ressourcen, das haben wir vor allem in der Gruppe vier bei Herrn RICHLI gelernt, subsidiär umzugehen, also wird das schon gut gehen. Ich darf jetzt als erstes dem Leiter der Arbeitsgruppe eins, Herrn JAAG, das Wort zum Bericht geben.

### *Erster Fragenkreis*

Prof. TOBIAS JAAG, *Zürich*

Herr Präsident, meine Damen und Herren: In Solothurn scheint es üblich zu sein, solche juristischen Geschäfte singend vorzutragen; ich bitte Sie um Nachsicht, dass ich mich diesem Brauch nicht anschliessen kann.

In unserer Gruppe haben wir uns vor allem mit den beiden Referaten von Herrn MALINVERNI und Herrn MONNIER befasst, mit der Thematik: Behauptung der Unabhängigkeit. Wir haben die sechs Fragen, die im Fragenkatalog gestellt waren, Punkt für Punkt durchdiskutiert, in knapper Zeit. Ich bitte die Mitwirkenden in unserer Gruppe um Verständnis, wenn nicht jedes Votum, nicht jeder Gedanke, der vorgetragen worden ist, jetzt wiedergegeben werden kann, in dieser kurzen Zeit.

Die erste Frage – *Soll der Grundsatz der Wahrung der Unabhängigkeit beibehalten werden?* – wurde mit *ja, aber...* beantwortet. *Ja*, die Unabhängigkeit soll beibehalten werden, *aber* im vollen Bewusstsein der weltweiten Interdependenz und der sich daraus ergebenden Konsequenzen der Einschränkung der Souveränität in zahlreichen Bereichen. Sämtliche Staatsorgane sind in ihren Kompetenzen durch internationale Regelungen eingeschränkt. Die Unabhängigkeit ist in diesem Sinne also relativiert; dessen muss man sich bewusst sein.

Die zweite Frage: *Soll das Unabhängigkeitsziel mit dem Ziel der internationalen Solidarität bzw. Integration in die internationale Gemeinschaft ergänzt werden?* Diese Frage enthält zwei Aspekte, nämlich den Aspekt der Solidarität und den Aspekt der Integration. Solidarität ist in der Schweiz schon seit langem eine Maxime der Aussenpolitik. Trotzdem wurde dazu die Frage aufgeworfen, ob man wirklich von Solidarität sprechen könne, wenn damit immer auch egoistische Ziele verfolgt werden. Tendenzmässig wurde die Frage trotzdem bejaht; man kam aber zum Konsens, dass anstelle des Begriffs der Solidarität vielleicht ein weniger belasteter Begriff gewählt werden sollte, nämlich der Begriff der Zusammenarbeit. Mit Bezug auf die Integration waren die Zweifel etwas stärker, ob es richtig sei, diesen Staatszweck als solchen anzuerkennen. Mindestens müsste er konkreter gefasst werden, aber nicht auf Verfassungsstufe. Auch hier kamen wir zum Schluss, dass besser von Zusammenarbeit als von Integration gesprochen würde.

Frage drei: *Soll das System kollektiver Sicherheit auf die internationale Ebene verlagert werden, wie das in der Entwicklungsgeschichte der Eidgenossenschaft ja auch innerstaatlich, also auf eidgenössischer Ebene erfolgte?* Da war man sich bewusst, dass man heute gar nicht darum herunkommt. Die Sanktionen der UNO beispielsweise binden auch Nichtmitglieder, dadurch wird auch die Schweiz gebunden. Der Bundesrat vollzieht solche Massnahmen auch autonom nach. Auch hier war aber die Meinung, dass man das eher offen formulieren soll, mindestens in der Verfassung, und nicht konkret im Sinne einer Entscheidung zugunsten eines UNO-Beitritts oder sogar eines NATO-Beitritts.

Die Kernfrage im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit ist wohl die Frage vier betreffend Wahrung der Neutralität. Herr MALINVERNI und auch Herr MONNIER haben hervorgehoben, dass die Neutralität immer Mittel zum

Zweck und nicht Selbstzweck war und auch sein soll, und die Gruppe ist weitgehend auch den Auffassungen von Herrn MALINVERNI gefolgt, dass im heutigen Umfeld die Neutralität sehr stark an Bedeutung eingebüsst hat, dass daher heute die Neutralität eigentlich nicht mehr aufrecht erhalten werden kann. Man ist sich aber bewusst, dass das politisch weitgehend ein Tabuthema ist, dass man hier also zuerst einmal Aufklärungsarbeit leisten und der Bevölkerung aufzeigen muss, dass im heutigen Umfeld die Neutralität kaum mehr beibehalten werden kann. Jedenfalls waren wir uns einig, die Neutralität gehört nicht zu den Staatszwecken, sondern bestenfalls wie bisher zu den Mitteln zur Erreichung des Zwecks, was aber heute fast nicht mehr möglich ist.

Frage fünf und sechs beziehen sich mehr auf das Innenverhältnis im Zusammenhang mit der Aussenpolitik. Zur Frage nach der weitergehenden Demokratisierung, Ausdehnung des Staatsvertragsreferendums, wie im Verfassungsentwurf 96 vorgeschlagen: Da wurden eher Zweifel angemeldet, ob es richtig sei, im aussenpolitischen Bereich noch weiter zu gehen. Man war sich einig, dass die Situation in diesem Bereich anders ist, dass man nicht einfach parallele Regelungen treffen kann, nicht gleich weit gehen kann, wie auf innerstaatlicher Ebene. Aus diesem Grunde ist man diesen Erweiterungstendenzen gegenüber eher skeptisch eingestellt. Es wurde postuliert, dass man eher versuchen sollte, schon in einer Vorphase das Volk oder zumindest das Parlament stärker mitzubeteiligen, indem parlamentarische Kommissionen verstärkt einbezogen werden in die Ausarbeitung von Staatsverträgen, allenfalls sogar unter Mitwirkung der Stimmberechtigten.

Letzte Frage: *Verstärkung der Stellung der Kantone im Bereich der Aussenpolitik*. Da haben wir auch im Verfassungsentwurf einen Vorschlag im Rahmen der Nachführung. Man geht also davon aus, dass schon heute die Kantone eingebunden sind, mitwirken können bei der Ausarbeitung von internationalen Vereinbarungen. Vor dem Parlament liegt auch ein Entwurf für ein Mitwirkungsgesetz, welches das auf gesetzlicher Ebene festhalten soll. Die Tendenz in der Gruppe war, das zu befürworten; es wurde allerdings auch die Frage aufgeworfen, ob es richtig sei, gewissermassen das Rad wieder zurückzudrehen und die Kantone verstärkt wieder einzubeziehen in Bereichen, in welchen in früherer Zeit Kompetenzen auf den Bund verlagert wurden.

Gesamtfazit der Diskussion in unserer Arbeitsgruppe: Den sehr luziden Ausführungen und Analysen von Herrn MALINVERNI insbesondere wurde grösstenteils zugestimmt. Mit Bezug auf die Konsequenzen wurden in verschiedenen Bereichen doch eher zurückhaltendere Stellungnahmen laut. Obwohl die Analysen geteilt wurden, mahnten einzelne Mitglieder unserer Gruppe zur Zurückhaltung bei den Konsequenzen aus diesen Analysen. Vielen Dank.

Prof. GEORG MÜLLER

Ich danke Herrn JAAG für seinen Bericht. Wir haben gehört, dass den schriftlichen Ausführungen von Herrn MALINVERNI weitgehend zugestimmt worden ist. Ich möchte aber trotzdem fragen, ob er oder jemand anders von seiten der Referenten jetzt Stellung nehmen möchte zu den jetzt präsentierten Ergebnissen der Arbeitsgruppe?

Prof. GIORGIO MALINVERNI

Monsieur le Président, je ne sais pas si vous voulez que je prenne la parole maintenant ou si vous préférez que je réponde à des éventuelles questions venant de l'assemblée. Je préfère personnellement plutôt répondre à des questions.

D'une manière générale, j'ai été agréablement surpris, hier, de voir que mes thèses n'ont dans l'ensemble pas été contestées et que les participants au premier groupe de travail ont été d'accord avec le contenu et les lignes essentielles de mon rapport. Si vous le souhaitez, je pourrais ajouter encore quelques remarques au rapport très complet qu'a fait mon collègue Jaag, mais je préférerais peut-être répondre à des questions venant de l'assemblée.

Dr. ARNOLD SCHLAEPFER, *Carouge*

Monsieur le Président, chers collègues. Le premier groupe n'a pas eu l'occasion d'examiner un problème: l'utilité de la neutralité dans le développement de la solidarité de la Suisse avec l'étranger. Je ne sais pas si vous avez en mémoire, mais l'activité principale du CICR a été fondée et a réussi à cause de sa position de neutralité. Nous avons vu encore récemment, lors de certains développements à l'Est, que la position de neutralité d'un Suisse, est parfois utile pour rapprocher des parties, les mettre en discussion, éviter des conflits. Je pense qu'il y a là une étude qui serait à pousser, avant d'abandonner si facilement la neutralité suisse, de l'utilité de cet attitude dans le développement de la solidarité et de la position de la Suisse comme neutre solidaire.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr SCHLAEPFER. Darf ich jemandem anderem aus dem Publikum jetzt das Wort geben, damit Herr MALINVERNI dann kurz Stellung nehmen kann? Herr SEILER, bitte.

PD Dr. HANSJÖRG SEILER, *Lausanne*

Wir sind in sehr knappen Zeitnöten befangen. Wir waren dies auch gestern in unserer Arbeitsgruppe. Es sind nach meinem Eindruck in der Arbeitsgruppe

doch recht verschiedene Positionen hervorgekommen. Herr JAAG hat es verstanden, diese sehr unterschiedlichen Positionen einigermaßen zu nivellieren. Ich denke, wir haben nicht die Zeit, hier im Plenum eine Diskussion à fonds zu führen, aber ich möchte einfach zuhänden des Protokolls festhalten, dass es nicht überall eine so einhellige Meinung war, wie Herr JAAG das dargestellt hat. Danke.

Prof. GEORG MÜLLER

Aha, eine Kontestation! Zuhänden des Protokolls entgegengenommen, Herr SEILER, ich danke Ihnen.

JOSEF EGGLER, *Baden*

Ich stelle mir folgende Frage: Die Schweiz kennt das Prinzip der Neutralität. Daran könnte sich auch die EU orientieren, wenn sie sich wie die Schweiz nicht nur als Vertreterin der ersten Welt sieht, sondern gleichzeitig auch Position einnehmen kann für andere Länder, wie es die Schweiz jetzt versucht. Könnte das Konzept der Neutralität auf die EU als ein grösseres Ganzes übertragen werden?

Prof. GEORG MÜLLER

Weitere Wortmeldungen aus dem Publikum? Dann, Herr MALINVERNI, haben Sie Fragen zu beantworten!

Prof. GIORGIO MALINVERNI

Merci Monsieur le Président! J'aimerais d'abord répondre à la première question, qui m'a été posée par Monsieur SCHLAEPFER, sur le rôle que peuvent jouer les Etats neutres dans la solution des conflits internationaux, en particulier par l'offre de leurs bons offices. L'on doit reconnaître – et vous en conviendrez Monsieur SCHLAEPFER – que le rôle des Etats neutres a beaucoup régressé dans ce domaine-là. L'histoire récente nous apprend en effet que le rôle de médiateur n'est plus tellement joué par des Etats neutres, mais plutôt par les grandes puissances et par les organisations internationales, qui ont supplanté les Etats neutres dans cette fonction. Les tentatives, plus ou moins réussies, de mettre un terme aux conflits qui ont par exemple ensanglanté l'Europe ces dix dernières années ont été l'œuvre d'organisations internationales comme les Nations Unies, l'OSCE, l'OTAN, etc.

Bien sûr, lorsque l'on évoque le rôle unique qu'a joué et que joue encore le CICR pour venir en aide aux victimes des conflits armés, l'on ne manque

pas de relever que l'une des raisons de son succès doit être recherchée dans la neutralité de l'Etat où cette organisation a son siège et dont sont ressortissants ses membres. Sans la neutralité de la Suisse – avance-t-on – le CICR n'aurait jamais pu accomplir sa mission.

Ces affirmations sont certainement fondées. Ceci dit, je pense qu'il convient tout de même d'opérer une distinction entre la neutralité d'une institution privée, telle le CICR, et celle d'un Etat. Le CICR doit son succès à sa propre neutralité en tout cas autant – si ce n'est pas davantage – qu'à celle de la Suisse. Je suis d'ailleurs d'avis que le CICR pourrait parfaitement conserver sa neutralité et continuer à jouer son rôle même si, par hypothèse, l'Etat qui l'abrite sur son sol devait cesser d'être neutre.

Ceci dit, je n'ai pas du tout préconisé dans mon rapport un abandon de la neutralité. J'ai simplement envisagé cette hypothèse comme l'une des éventualités possibles pour l'avenir de la Suisse, en particulier si notre pays devait un jour être intégré dans une structure de sécurité collective, au niveau européen par exemple. Je ne suis d'ailleurs pas le seul à l'avoir fait: le Conseil fédéral lui-même a évoqué cette possibilité dans des messages que je cite dans mon rapport.

Il convient de toute façon de distinguer le droit de la neutralité de la politique de la neutralité. Le droit de la neutralité, qui a fait l'objet de codifications déjà anciennes, est clairement inscrit dans des conventions internationales. La politique de la neutralité, plus malléable, est en revanche susceptible de recevoir des contenus fort divers, ceux que les Etats neutres veulent bien lui conférer. S'agissant de la Suisse, la politique de neutralité qu'elle a poursuivie n'a pas connu, au cours des années, la même intensité. La politique que mène le Conseil fédéral depuis le début des années nonante n'a rien en commun avec celle qu'il préconisait dans l'immédiat après-guerre. Depuis 1990, en effet, lorsque éclate un conflit, notre Exécutif a pris l'habitude d'adopter des ordonnances qui sont calquées sur les résolutions du Conseil de sécurité et qui imposent des sanctions à l'agresseur.

Le message que j'ai voulu transmettre dans mon rapport est que la neutralité, qui a eu son heure de gloire au siècle passé, devient peu à peu une institution en profond décalage avec les principes qui régissent la communauté internationale actuelle, en particulier avec le principe de la sécurité collective.

Ceci dit, je n'ai jamais proposé de faire voter le peuple et les cantons pour que la Suisse abandonne sa neutralité, ce qu'ils n'accepteraient probablement pas, en tout cas maintenant. Je pense plutôt que la neutralité, qui nous a rendu d'éminents services, est destinée à se vider peu à peu de sa substance, et à tomber dans une sorte de désuétude.

L'intervention de Monsieur SEILER concerne davantage le compte-rendu que le Prof. JAAG a présenté de la séance de hier que mon propre rapport. Elle n'appelle donc pas de commentaires particuliers de ma part.



La question posée par M. EGGLER est intéressante à plus d'un titre et il n'est pas facile d'y répondre. Dans quelle mesure la notion de neutralité, qui a toujours été utilisée pour qualifier le comportement des Etats en cas de conflit armé, peut-elle être transposée à des organisations internationales? La réponse à cette question varie probablement en fonction de la nature de ces organisations. La plupart d'entre elles (Conseil de l'Europe, OMS, OIT, etc.) n'ont pas d'armées, si bien que la question de la neutralité, dans le sens de non participation à un conflit armé, ne se pose pas. Il en va autrement pour les organisations qui reposent sur le principe de la sécurité collective (ONU, OTAN). Pour elles, l'éventuel recours à la force armée doit être considéré comme une sanction contre un acte d'agression. Il n'est donc pas, comme tel, incompatible avec la neutralité.

S'agissant de l'Union européenne, elle n'est pas encore, pour l'instant, dotée d'une armée commune. Toutefois, elle tend, à terme, vers une politique étrangère et de sécurité commune (PESC) «qui pourrait conduire, le moment venu, à une défense commune» (art. J.4.1 du Traité de Maastricht). L'Union européenne sera à ce moment-là régie par le principe de la sécurité collective de ses membres. Du point de vue de la neutralité, elle devrait être regardée comme les organisations du même type qui existent déjà. Mais si le Conseil de sécurité des Nations Unies devait décréter des sanctions contre un Etat qui commettrait un acte d'agression ou qui, d'une autre manière, violerait des principes fondamentaux du droit international, l'Union européenne devrait s'y conformer. L'éventuel recours à la force armée ne devrait pas être considéré comme un acte contraire à son hypothétique neutralité, mais comme une réaction de la communauté internationale contre un Etat en infraction du droit international.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr MALINVERNI. Ich schlage Ihnen vor, dass wir jetzt die Diskussion zum ersten Fragenkreis abschliessen und zum zweiten übergehen. Ich darf, bevor ich Herrn SCHWEIZER das Wort gebe, einfach sagen, dass natürlich die Leiter der Arbeitsgruppen hier ihren persönlichen Eindruck über das Ergebnis wiedergeben und, vor allem wenn sie dann noch ausdrücklich sagen, es seien Tendenzen, die sie festgestellt haben, dabei nicht behaftet werden. Herr SCHWEIZER!

### *Zweiter Fragenkreis*

Prof. RAINER J. SCHWEIZER, *St. Gallen*

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen. Die Arbeitsgruppe zwei (etwa 20–25 Kolleginnen und Kollegen) hat eine sehr intensive Diskussion über den zwei-



ten Staatszweck geführt. Ich möchte als erstes den Damen und Herren der Arbeitsgruppe herzlich für die engagierte, breite Diskussion danken. Die Tagungsleitung hat zu Recht die Fragen der inneren Sicherheit ausgeweitet und vertieft mit Fragen nach den kulturellen, sozialen, wirtschaftlichen und politischen Bedingungen, der Friedenssicherung in der staatlichen Gemeinschaft, und uns vier Fragen gestellt:

*Soll die Stärkung der innerstaatlichen Kohärenz eine Aufgabe des Bundes sein?* Zu diesem ersten Thema war die Antwort sogleich klar: Ja, das ist eine Aufgabe des Bundes, aber nicht nur, und wir haben uns dann eben über den Zustand der Kohärenz in diesem Lande unterhalten, und eigentlich die Feststellung gemacht, dass eine zunehmende Zersplitterung der Gesellschaft und Gemeinschaft festzustellen ist. Eine Segmentierung, eine Auflösung teilweise, besonders in den Städten, wurde dargelegt. Diese Schwächung der Kohärenz kann allerdings wieder überwunden werden oder zurückgehen, wenn eine Bedrohung oder Beschimpfung vom Ausland kommt, dann stärkt sich die innerstaatliche Kohärenz wieder, aber es wurde doch deutlich gemacht in der Arbeitsgruppe, dass wir über neue Wege nachdenken müssen, um die Kohärenz der staatlichen Gemeinschaft herzustellen und zu sichern. Es wurde namentlich etwa von Studierenden, die das schon vordiskutiert hatten, deutlich gemacht, dass gerade in einer immer disparateren Gesellschaft und Gemeinschaft eine besondere Rolle den kleinen Organisationen zufällt, den Quartieren und Gemeinden, und dass die Kohärenz von dort her aufgebaut werden muss. Und dann hat sich eine sehr breite Diskussion darüber angeschlossen, ob dann die Schwierigkeiten, die wir aus der zunehmenden Segmentierung unserer Gesellschaft haben, nicht verstärkt werden durch die tradierten innerstaatlichen Strukturen, namentlich durch die Gliederung des Landes in die 26 Kantone. Die gesellschaftlich-politischen Probleme werden als nicht mehr bewältigbar angesehen durch die bisherigen Gemeinde- und Kantonsstrukturen. Es wurde die Forderung nach neuen Räumen aufgeworfen, und es wurde namentlich betont, dass wir die regionale Zusammenarbeit in einer ersten Etappe intensiv fördern müssen, wenn wir nicht zu Gebietsreformen kommen. Allerdings gerade am Beispiel der interkommunalen oder regionalen Zusammenarbeit zur Lösung gesellschaftlicher Probleme wurde auch deutlich, dass dies nur ablaufen darf, wenn klare Verantwortungen bestehen. Die Tendenz ist heute eben, dass diese Zusammenarbeit, die positiv und begrüßenswert ist, leider sehr stark zu diffusen Verantwortungen führt. Also, die Kohärenz muss gefördert werden durch klare Verantwortungen, klare Strukturen, bis zur Regierungsebene. Abbau von diffusen Verantwortungen auch gegenüber Sondergewalten – Stichwort etwa, das genannt wurde, die SRG – oder gegenüber intermediären Gewalten.

Das zweite grosse Thema der Arbeitsgruppe war die Frage zwei: *Soll der Pluralismus als Grundlage, Aufgabe und Grenze des Bundes in der verfas-*

*sungsrechtlichen und verfassungspolitischen Diskussion verstärkt thematisiert werden?* Es ist offensichtlich, dass der Pluralismus thematisiert wird. Er wird thematisiert, er ist ein Thema, denn es ist eine der Leitvorstellungen der Demokratie, und es ist natürlich gleichzeitig auch ein zunehmendes Problem unserer Sozialordnung. Die immer pluralistischeren Strukturierungen unserer Gesellschaft müssen wir, sagte die Arbeitsgruppe, schlicht einmal anerkennen. Deren Folgen können nicht einfach nur hingenommen werden. Und dann hat sich die Arbeitsgruppe, vielleicht fast etwas überraschend, sehr intensiv mit der Frage der Bewältigung der gesellschaftlichen Probleme mit Ausländern und Asylanten beschäftigt. Und da sind auch Worte gefallen, wie: wir müssen die Grenzen der Aufnahmefähigkeit des Landes anerkennen, die Grenzen der Integrationsmöglichkeit. Als Fazit kann man aus dieser Diskussion über das zunehmende pluralistische Bild, über die pluralistischen Strukturen folgendes festhalten: Die volle Assimilation der immer stärker pluralistisch gegliederten Schweiz, namentlich der Ausländer gelingt nicht mehr. Die bisherigen wesentlichen Ansatzmöglichkeiten, etwa die öffentliche, allgemeine säkularisierte Schule oder gar etwa das Bürgerrecht leisten das nicht mehr, was man von ihnen erwartet. Wir müssen heute die kulturelle Diversität anerkennen, darin eine Bereicherung sehen, einen Gewinn auch für uns. Aber wir müssen dieser kulturellen Disparität auch Grenzen setzen. Wir müssen etwa die Forderung nach Geschlechtergleichbehandlung durchsetzen und das Gewaltverbot oder einen allgemeinen Respekt von allen Gruppen untereinander und gegenseitig verlangen. Und ein weiteres verfassungsrechtlich relevantes Fazit in dieser Diskussion war eigentlich, dass der demokratische Diskurs über die gesellschaftlichen Probleme verbessert werden muss in diesem Bereich, und dass es uns namentlich an langfristigen politischen Konzepten mangelt, die in der Öffentlichkeit diskutiert und akzeptiert werden, und dass wir überzeugt sind, dass wir diese langfristigen politischen Konzepte brauchen, nicht zuletzt auch, wenn im Rahmen der Integrationspolitik die Freizügigkeit ausgewertet wird.

Ich komme zum Schluss: Das dritte und vierte Thema wurden kürzer behandelt. Die internationale Solidarität muss gestärkt werden, darin waren sich alle einig, aber die Rückwirkungen auf das Land sind Fragen der politischen Führung. Prof. EICHENBERGER hat in diesem Zusammenhang namentlich uns deutlich gemacht, dass wir die Widersprüche zwischen internationaler Solidarität und Integration einerseits und innerstaatlicher Kohärenz und Identität anderseits austragen müssen. Dass wir mit diesen politischen Spannungen und Grundproblemen leben müssen und die eben im öffentlichen Diskurs auch frei ansprechen müssen. Dass die Kohärenz und kulturelle Vielfalt durch intermediäre Gruppen gefördert werden kann, ist für alle klar und in diesem Punkt hat man auch die wenigsten Defizite festgestellt.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr SCHWEIZER. Sind die Referenten einverstanden, wenn wir wieder zuerst Fragen aus dem Publikum oder Bemerkungen entgegennehmen, und dann den Referenten das Wort geben? Darf ich Sie, meine Damen und Herren, einladen zu Stellungnahmen zum Themenkreis zwei. (Es meldet sich niemand.) Offenbar hat Herr SCHWEIZER Ihre Meinungen treffend wiedergegeben. Darf ich auf dem Podium fragen, ob sich jemand äussern möchte? Frau KÄGI schaut mich so an, wie wenn sie etwas sagen möchte.

Prof. REGULA KÄGI-DIENER

Ich fühle mich angesprochen. Offenbar haben in der Gruppe zwei wie in der Gruppe drei, wo ich mitwirkte, die Fragen des pluralistischen Verhältnisses in unserer Gesellschaft zur Diskussion Anlass gegeben. Drei Dinge seien gesagt: Erstens freut es mich, dass der Pluralismus wirklich ein Thema in den Gruppenarbeiten war. Es lohnt sich demnach, sich mit der Thematik neu auseinander zu setzen. Diese Einschätzung bildete den Einstieg für die Fragestellung im Zusammenhang mit dem Föderalismus. Dennoch empfand ich in meiner Arbeit eine gewisse Schwierigkeit, diese pluralistischen Gegebenheiten rechtlich einzufangen. Ausgehend von einem herkömmlichen Verständnis des Föderalismus mussten für diese Fragen Grenzen gebrochen werden, Grenzen, die traditionellerweise vorgegeben werden. Die Diskussion hat mir aber bestätigt, dass unsere vielschichtige Gesellschaft ein wichtiges Thema ist. Und ich glaube auch, dass wir mit föderalistischen Annäherungen Problemlösungen finden können. Solche Problemlösungen sind nicht pfeifenfertig präsentiert worden in meinem Referat, das bin ich mir bewusst, aber es sind doch wohl Ansätze da. Wir sollten versuchen, die staatsrechtlichen föderalistischen Instrumente, d.h. Strukturen, Verfahren und Handlungsgrundsätze in den modernen gesellschaftlichen Problemlagen aufzunehmen und sie ihnen anzupassen. Dabei brauchen neue innerstaatliche Räume klare Zuständigkeiten. Damit werden Verantwortlichkeiten geklärt. Klare Zuständigkeiten sind deshalb nötig im Rahmen der regionalen Zusammenarbeit und überhaupt für die Frage, wie das staatliche System die plurale Wirklichkeit bewältigt. Einer solchen Klärung dient unter anderem die Anerkennung der Städte und Gemeinden, der heutigen funktionierenden Gemeinwesen, welche bisher vom Bundesrecht kaum berücksichtigt wurden. Damit wird eine erste Voraussetzung geschaffen, um deren Rolle neu festzulegen. Allerdings, und das ist das zweite, müssen wir den staatlichen Gemeinwesen, den Kantonen, ermöglichen, ihre Zuständigkeiten selber zu finden, selber zu formulieren. Darauf ist ebenfalls zu achten. Es muss und kann meines Erachtens nicht unbedingt Aufgabe der Verfassungsreform sein, die erwähnten Zuständigkeiten

festzulegen. Wir müssen auch Suchprozesse ermöglichen, in denen Zuständigkeiten selber definiert werden können. Als drittes noch zur Ausländerfrage oder zur Frage unserer Integrationsfähigkeit im Hinblick auf die ausländische Bevölkerung: Hier bestehen nicht nur politisch schwierige Probleme, sondern auch rechtlich schwierige Fragestellungen. Wenn es uns schon kaum mehr gelingt, Schweizer und Schweizerinnen zu motivieren, mitzuarbeiten in diesem Staat, dann müssen wir anerkennen, dass es um ein Vielfaches schwieriger ist, Ausländerinnen und Ausländer zu integrieren. Und deshalb glaube ich, dass wir die kleinen Gemeinschaften stärken müssen. Wir haben dort die Möglichkeit, gesellschaftliche Kräfte besser einzubauen. Wir können über die kleinen Gemeinschaften – konkret die Gemeinden – eine eigentliche Kontinuität herstellen zwischen Selbstorganisationsformen in diesen kleinen Gemeinschaften und unserem schweizerischen Staat – und vielleicht gar eine Kontinuität zu überstaatlichen Gebilden. (Das war allerdings nicht mein Thema, hängt aber im ganzen staatlichen föderalen Aufbau zusammen.) Das war es, was ich zum zweiten Fragekreis ergänzen kann.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Frau KÄGI. Wir kommen jetzt zum Themenkreis drei, und ich darf Herrn KÖLZ das Wort geben.

### *Dritter Fragenkreis*

Prof. ALFRED KÖLZ, *Zürich*

Meine Damen und Herren, ich beginne mit zwei kurzen Zitaten: Der Berner Restaurator KARL LUDWIG VON HALLER, der seinen Lebensabend in Solothurn verbrachte, schrieb 1816 spöttisch, es sei kurzweilig und lehrreich zu betrachten, wie die neueren Philosophen über die Bestimmung ihres Staatszweckes «wanken und schwanken». Zweites Zitat: Frau KÄGI-DIENER schreibt auf S. 499 ihres Referates: «Die Verhältnisse in der Schweiz sind komplex geworden». Das war der Ausgangspunkt und die Linie unserer Diskussionen. Wir hatten mehr als 60 Teilnehmer und im ganzen etwa 15 Fragen zu beantworten. Erwarten Sie bitte keine pfannenfertigen Lösungsvorschläge.

Zu Frage eins: *Sollen kollektive Rechte von Minderheiten und Gruppen verstärkt werden?* Da war so der Grundtenor in differenzierter Weise vorsichtig *ja*. Es wurde insbesondere kurz diskutiert, ein Vorschlag von Herrn MASTRONARDI, das Wahlsystem zu ändern und zum angelsächsischen Wahlsystem von Einerwahlkreisen, also Majorzwahlverfahren überzugehen, damit die Rückkoppelung von Wählern der Wahlkreise zu den Repräsentanten stärker und intensiver werde. Stimmen, die grosse Bedenken anmeldeten, wurden dann

im Laufe der Diskussion immer stärker, vor allem wegen der kaum mehr möglichen Repräsentation von Minderheiten. Dann wurde in diesem Zusammenhang die Frage der möglichen Einführung einer Volksmotion auf Bundesebene diskutiert. Wir sind ja hier im Kanton Solothurn im Kanton der Volksmotion, dem einzigen Kanton, der dieses Instrument kennt. Die Volksmotion wurde als Neuerung gemässigt optimistisch beurteilt; tausend Stimmberechtigte könnten eine Motion in Bern einreichen, die dieselbe Wirkung hätte, wie eine Motion eines Parlamentsmitgliedes. Wir mussten aber auch hier die Diskussion abbrechen und zu Frage zwei übergehen.

Frage zwei: *Sollen Rechte von Ausländern und Ausländerinnen ausgebaut werden?* Zunächst einmal diskutierten wir über bessere Integrationsmöglichkeiten allgemein, dann über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern in sozialer und kultureller Hinsicht, und dann bezüglich frühzeitiger Einbindung dieser Gruppen in Gesetzgebungsprozesse, im Sinne nur von Anhörungen und nicht von Mitwirkungen aufgrund des Stimmrechtes. Solche frühzeitige Einbindungen in politische Prozesse und Anhörungen wurden als positiv beurteilt. Beim Stimmrecht für Ausländer und Ausländerinnen herrschte in der Gruppe realpolitische Zurückhaltung. Es wurde noch auf den Kanton Jura hingewiesen, und in der Gruppe war ein Vertreter, der die Information gebracht hat, dass man dort kaum Probleme kennt mit dem Stimmrecht von Ausländern und Ausländerinnen, welche zehn Jahre Niederlassung haben im Kanton. Jedoch gelinge es im Kanton Jura nicht, das Stimmrecht auf die Wählbarkeit, also das passive Wahlrecht, auszudehnen. Dieses ist kürzlich wieder verweigert worden von der jurassischen Bevölkerung.

Zur Frage 3a: *Ist die verfassungsrechtliche Position von Städten und Gemeinden anzuerkennen, vom Bund, wohlverstanden?* Dieses Thema hat die Gruppe sehr stark beschäftigt. Insbesondere das Problem der stärkeren Einbindung der Städte, die, wie in der Gruppe auch gesagt wurde, zu stark von den Kantonen beherrscht und in ihrer Entfaltung behindert werden und die auch zuwenig unterstützt werden in ihrer Wahrnehmung der Agglomerationsaufgaben. Unsere Gruppe war der Meinung, *ja*, die Position von Städten und Gemeinden müsse verstärkt werden, und hat sich im Prinzip auch für das Modell des sogenannten dreistufigen Bundesstaates ausgesprochen: erste Stufe Gemeinde, zweite Kanton, dritte Bund. Dieses Modell fand Unterstützung, doch gleichzeitig ist die Gruppe zum Schluss gekommen, es sei ein sehr subtiles Vorgehen nötig, eben wegen des bundesstaatlichen Aufbaus und wegen der Organisationsautonomie der Kantone. Also nur vorsichtige Verwirklichung dieses Modelles. Gleichzeitig ist die Gemeindeautonomie diskutiert worden. Hier stellte sich das gleiche Problem wie bei der Frage des dreistufigen Bundesstaates. Man hat auch hier nicht weitergehen können als zu sagen, *ja*, vielleicht eine bundesrechtliche Anerkennung eines Minimalstandards einer Gemeindeautonomie, aber sicher nicht mehr, weil sonst bei-



spielsweise die welschen Kantone, die eine geringe Gemeindeautonomie kennen, zu stark in ihrer Organisationsfreiheit behindert würden.

Dann Frage 3b: *Sind regionale und lokale Einheiten zu stärken respektive anzuerkennen?* Da hat die Gruppe gefunden, im Prinzip *ja*, die Bildung von interkantonalen Zusammenschlüssen zu Funktionseinheiten sei sinnvoll. Z.B. etwa regionale Zusammenschlüsse kantonaler Gerichte, welche vom Bund anerkannt würden und die eine Funktion von erstinstanzlichen Bundesgerichten wahrnehmen könnten. Und dann ein Zusammenschluss kantonaler Ämter, die für mehrere Kantone gemeinsam Verantwortung tragen würden, eine Entwicklung, die schon im Gange ist, beispielsweise Kantonschemiker, Tierärzte usw.

Dann Frage vier: *Sind demokratische Partizipationsrechte zu stärken, respektive sind intermediäre Gruppen zu demokratisieren?* Zum ersten Teil hat sich die Gruppe nicht so geäußert, dass ich hier etwas sagen könnte, zum zweiten Teil hat die Gruppe gefunden, *ja*, eine Demokratisierung intermediärer Gruppen sei sinnvoll und notwendig, jedoch nur dann, wenn solche öffentliche Funktionen und/oder Repräsentativaufgaben wahrnehmen.

Die Frage sechs haben wir nicht diskutiert.

Frage sieben: *Soll das Subsidiaritätsprinzip als Verfassungsprinzip anerkannt werden?* Das stiess – vor allem die Anerkennung des Verfassungsprinzips – eher auf Skepsis, obwohl das Subsidiaritätsprinzip als solches als legitimes Gestaltungsprinzip anerkannt wurde. Es wurde dann in der Gruppe eine Leitlinie herausgearbeitet: Der Staat soll nur dort handeln, wo öffentliche Interessen wahrzunehmen sind. Für die übrigen Bereiche kann im Sinne des Subsidiaritätsprinzips eine zivilgesellschaftliche Sphäre belassen oder geschaffen werden. Wir haben festgestellt, dass das liberale Prinzip der Unterscheidung von Gesellschaft und Staat mit Hilfe des Subsidiaritätsprinzips gegenwärtig wieder reaktiviert/aktualisiert wird, nachdem es in den 60-er und 70-er Jahren teilweise an Anerkennung verloren hat.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr KÖLZ. Ich schlage Ihnen vor, dass wir das Problem Subsidiaritätsprinzip zusammen mit den Fragen zur Gruppe vier diskutieren, dort war das nämlich das zentrale Thema, so dass wir keine Duplizitäten haben. Aber an sich war es ja gewollt, dass sich diese Fragen bis zu einem gewissen Grade überschneiden, dass man in den Gruppen die gleichen Fragen unter verschiedenen Aspekten diskutiert. Wir haben jetzt schon die ursprünglich vorgesehene Reihenfolge gewohnheitsrechtlich geändert und ich schlage vor, dass wir wieder Sie, meine Damen und Herren, einladen, jetzt zu den Fragen, die in der Gruppe drei besprochen worden sind, Stellung zu nehmen. Wem darf ich das Wort geben? Herr MARTI!

ARNOLD MARTI, *Schaffhausen (schriftlich ergänzt)*

Herr Präsident, sehr geehrte Anwesende!

Der Bericht von REGULA KÄGI-DIENER mit dem Titel «Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft aus bundesstaatlicher Sicht» enthält zahlreiche interessante und zum Teil neuartige Ideen und Aspekte zum Thema Föderalismus, welche Beachtung und eine vertiefte Diskussion verdienen. Ein gewisser Mangel des Berichts besteht nach meiner Auffassung allerdings darin, dass in ihm sehr stark die Sicht der Kantone und Gemeinden und weniger diejenige des Bundes und des Gesamtstaates zum Ausdruck kommt, denen unser Interesse im Jubiläumsjahr doch in erster Linie gelten sollte. Auszugehen ist ja vom Zweckartikel von Art. 2 BV. Dieser ist – wie JEAN-FRANÇOIS AUBERT einlässlich erläutert hat – gleichsam «föderalismusblind», indem er keine Hinweise für die Kompetenzausscheidung in unserem Staat enthält (vgl. Komm. BV, Art. 2 N. 21 ff.). Zu prüfen wäre daher auch, wie die Zwecke von Art. 2 BV heute unter den besonderen Gegebenheiten des Bundesstaates erreicht werden können. Wie ist der Staat im Hinblick auf diese Ziele zu organisieren und wie sind die Aufgaben zu verteilen? Welche besonderen Probleme stellen sich? Wie könnten sie gelöst werden? Dabei kommt man nicht um die Grundsatzfrage herum, ob eine Zweckerreichung mit den gegebenen föderalistischen Strukturen in der heutigen Zeit noch möglich sei bzw. inwiefern diese Strukturen allenfalls verändert werden müssten. Aus der Sicht des Bundes und des Gesamtstaates stellen sich zum Beispiel folgende Fragen: Sind 26 verschiedene Schulsysteme oder unterschiedliche Prozessordnungen von Kanton zu Kanton im Sinne der Zwecke von Art. 2 BV heute noch sinnvoll? Kommen wir mit der bisherigen, vorwiegend kantonalen Hochschul- und Spitalpolitik noch weiter? Trifft es zu, dass mit der regelmässig erfolgenden Delegation des Vollzugs von Bundesrecht an die Kantone dieses Recht nicht nur oft völlig unterschiedlich, sondern zum Teil überhaupt nicht angewendet wird (vgl. dazu MANFRED REHBINDER, *Rechtssoziologie*, Berlin/New York, 3. Auflage 1993, S. 259 f.)? Solche Fragen liessen sich noch vermehren. Sie zeigen, dass auch in dieser Hinsicht Denk- und Handlungsbedarf besteht. Was die Probleme des Vollzugsföderalismus anbetrifft, kann heute immerhin auf die ausgezeichnete, wenn auch zugegeben recht «bundesrechts-freundliche» Habilitationsschrift von GIOVANNI BIAGGINI (*Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat*, Basel 1996) hingewiesen werden.

Aus einer Gesamtsicht heraus muss insbesondere zur These 2a der Referentin, der Bund solle sich vermehrt auf Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung beschränken und es sei der Vorrang von Bundesrecht vor kantonalem Recht zurückhaltend anzuwenden, ein grosses Fragezeichen gemacht werden, vor allem wenn diese These – was aus gewissen Hinweisen der Referentin geschlossen werden kann – auch das bisher Erreichte betreffen sollte (siehe etwa



Fussnoten 73 und 196; vgl. im übrigen zu der auch aus föderalistischer Sicht keineswegs unproblematischen Grundsatzgesetzgebung durch den Bund AUGUST MÄCHLER, Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung, Diss. Zürich 1987). Die auf wichtigen Gebieten des materiellen Rechts (insbesondere im Privatrecht, im Strafrecht, im Sozialversicherungsrecht und neuerdings auch im Umweltschutzrecht und teilweise im Steuerrecht) erreichte Rechtseinheit stellt doch wohl eine der wichtigsten Errungenschaften von 150 Jahren Bundesstaat dar und es ist zu hoffen, dass diese Erfolgsgeschichte im Bereich des Prozessrechts endlich eine Fortsetzung findet, wie dies der Schweizerische Juristentag vor allem für das Zivilprozessrecht schon lange fordert. Was das von der Referentin mehrfach erwähnte Umweltschutzrecht anbetrifft, kann man zwar die Auffassung vertreten, es sei im vereinheitlichten Bundesrecht bisher zu stark auf polizeirechtliche Gebote und Verbote, statt auf marktwirtschaftliche Instrumente gesetzt worden. Die entsprechenden Regeln sollten aber jedenfalls auf Bundesebene erlassen werden, da von Kanton zu Kanton unterschiedliche Umweltschutzstandards in der heutigen Zeit kaum mehr sinnvoll sind. Zu beachten ist auch, dass wichtige Umweltschutzfragen (etwa im Zusammenhang mit dem Verkehr oder mit der Landwirtschaft) ohnehin primär durch den Bund gelöst werden müssen. Unterschiedliche Rechtsregeln in wichtigen Bereichen des Zusammenlebens sind in einem gemeinsamen Lebens- und Wirtschaftsraum im Prinzip nur dann berechtigt, wenn besondere örtliche Gegebenheiten berücksichtigt werden sollen und eine einheitliche Lösung aus Gründen des Verkehrs nicht erforderlich ist. Diese Erkenntnis hat bereits die Schöpfer des Zivilgesetzbuches vor bald 100 Jahren geleitet und sollte auch im öffentlichen Recht berücksichtigt werden. Aus ihr ergibt sich zum Beispiel auch, dass im Bereich des Bau- und Planungsrechts im Unterschied zum Umweltschutzrecht eine Grundsatzgesetzgebung des Bundes genügt, weil in diesem Bereich örtliche Besonderheiten weitgehend ohne Nachteil für die Verkehrsbedürfnisse berücksichtigt werden können. Fehlt es an dieser Voraussetzung, dürfte für vermehrte Disparitäten im schweizerischen Rechtsraum, wie sie nach Auffassung der Referentin hingenommen werden müssten, auch die nötige Akzeptanz kaum gegeben sein.

Mit diesen Ausführungen soll nicht etwa für eine Abschaffung des in unserem Land stark verankerten und weitgehend historisch vorgegebenen Föderalismus plädiert, sondern nur festgehalten werden, dass sich die Kantone wohl mit einem gewissen Bedeutungsschwund in der Rechtsetzung (nicht unbedingt auf andern Gebieten) abfinden müssen. Wie ebenfalls JEAN-FRANÇOIS AUBERT treffend dargelegt hat, ergibt sich aus dem Prinzip des Föderalismus nicht eine bestimmte Kompetenzverteilung oder ein Mindestumfang kantonaler Kompetenzen, sondern es sind nach Ort und Zeit ganz unterschiedliche Systeme denkbar (Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band I, Basel 1991,

Nr. 602). Angesichts des unbestreitbaren Autonomieverlusts der Kantone sucht die Referentin sicher zu Recht nach Kompensationsmöglichkeiten. Diese sieht sie vor allem in verstärkten und zum Teil neuen Mitbestimmungsmöglichkeiten der Kantone in der Bundespolitik. Da die Entscheidungsfindung in unserem Land aber schon heute schwierig genug ist und noch mehr Sand im Getriebe vermieden werden muss, sollten meines Erachtens primär die bestehenden Mitwirkungsinstrumente verwendet oder diese in geeigneter Weise reformiert werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch die von der Referentin in Fussnote 136 erwähnten, meines Erachtens sehr berechtigten kritischen Äusserungen von ANDREAS AUER zur neu geschaffenen Institution der Konferenz der Kantonsregierungen). Bedenkenswert ist sicher die Forderung, den Vernehmlassungen der Kantone im Verhältnis zu den intermediären Kräften mehr Gewicht zu geben, was allerdings voraussetzt, dass diese Stellungnahmen kantonal wirklich breit abgestützt sind. Sinnvoll erscheint das in Vorbereitung stehende Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes, da die Kantone durch die dynamisierte Entwicklung in diesem Politikbereich besonders betroffen sind. Zu prüfen wäre auch, ob dem Ständerat durch geeignete Reformen auf Bundes-, allenfalls auch auf kantonaler Ebene wieder vermehrt die Funktion einer Vertretung der Kantone gegeben werden könnte. Abzulehnen aber ist nach meiner Auffassung ein besonderes Interventionsrecht der Kantone im parlamentarischen Prozess. Besondere Vereinbarungen zwischen dem Bund und den Kantonen im Bereich des gemeinsamen Vollzugs von Bundesrecht sind denkbar, doch dürfen sie nicht dazu führen, dass die bestehende Kompetenz- und Verantwortlichkeitsordnung untergraben wird. Während die vorgeschlagenen Kompensationsmöglichkeiten im Bereich der politischen Willensbildung zum Teil als problematisch erscheinen, spricht nichts dagegen, die Kantone in den ihnen zur autonomen Erledigung überlassenen Bereichen zu stärken und besser zu schützen. Wichtig wäre in diesem Zusammenhang insbesondere das Recht der Kantone, Akte des Bundesgesetzgebers beim Bundesgericht auf die Einhaltung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung überprüfen zu lassen. Das Schicksal dieser im Rahmen der Justizreform vorgesehenen Neuerung ist freilich aufgrund der Beratungen in den eidgenössischen Räten leider noch völlig ungewiss.

Insgesamt muss wohl festgehalten werden, dass der Föderalismus als Organisationsprinzip in unserem Land sicher weiterhin seine Berechtigung hat. Als (staats-)machtbegrenzender Faktor aber dürfte er als Folge der eingetretenen Entwicklung (zunehmende Verlagerung von Rechtsetzungskompetenzen an den Bund) in Zukunft vermehrt durch das Subsidiaritätsprinzip abgelöst werden, welches die staatliche Betätigung – wie PAUL RICHLI dargelegt hat – allgemein, nicht nur im Verhältnis zwischen Bund und Gliedstaaten beschränkt. Freilich lassen sich auch aus diesem Prinzip kaum feste inhaltliche

Schranken der Staatstätigkeit ableiten. Es handelt sich wohl ebenfalls eher um ein politisches Leitprinzip, welches dem Gesetzgeber aber eine besondere Begründungspflicht für die von ihm geschaffenen Regulierungen auferlegt. Danke.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr MARTI. Wem darf ich weiter das Wort geben zum Problembereich drei?

Dr. PETER HEFTI, *Schwanden*

Zur angetönten Ausländerfrage, die auch in der Gruppe SCHWEIZER diskutiert wurde: Mir scheint, eine Integration von Ausländern ist nur solange möglich, als das integrierende Staatswesen genügend auch sein Eigenprofil und seine Eigenkraft wahren kann. Nachher hört die Integration auf. Sie wird zunächst fragwürdig und dann vielleicht unmöglich. Und von dorthin muss man sich fragen und in der Gruppe SCHWEIZER hat man das sehr in Zweifel gestellt, ob wir heute nicht an der Grenze unserer Integrationsfähigkeit angelangt sind, und das würde dann weiter dazu führen, dass wir den Zuzug der Ausländer begrenzen, vielleicht einmal sogar etwas abbauen müssen, und dass wir uns auch überlegen müssen, wen wir integrieren wollen. Die Auffassung der Leute zum Staat und das Verantwortungsbewusstsein, das in der Schweiz doch noch besteht, besteht lange nicht in anderen Kulturkreisen und auch von hier ergeben sich Grenzen.

Prof. GEORG MÜLLER

Ich danke Ihnen, Herr Dr. HEFTI. Es hat sich Frau Dr. SIEGWART gemeldet.

Dr. KARINE SIEGWART, *Zürich*

Herr Präsident, meine Damen und Herren, Herr KÖLZ hat das Stichwort Agglomeration gebracht. Seit 1995 kennt der Kanton Freiburg ein sogenanntes Agglomerationsgesetz, das die Zusammenarbeit zwischen einer Zentrums-gemeinde, in der Regel eine Stadt, und den umliegenden Gemeinden vor allem in sportlichen, kulturellen, aber auch finanziellen Angelegenheiten fördern, respektive institutionalisieren will. Das Ganze soll gelenkt werden durch einen Agglomerationsrat. Meine Frage geht an Herrn MASTRONARDI und an Frau KÄGI: Welche Herausforderung aus demokratietheoretischer Sicht und auch aus bundesstaatlicher Sicht stellen sich solchen Agglomerationsbestrebungen, die ja gerade nicht Fusionen sind, sondern eine neue Form der Zu-

sammenarbeit auf einer übergeordneten Ebene konstituieren; übergeordnet im Bezug auf die Gemeinde und untergeordnet im Bezug auf den Kanton?

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Frau Dr. SIEGWART. Weitere Wortmeldungen aus dem Publikum?

Dr. CHRISTOPH A. SPENLÉ, *Basel (schriftlich ergänzt)*

Herr Präsident, geehrte Anwesende. Nur kurz, die Zeit ist knapp: Wir haben gestern in der Gruppe KÖLZ einige faszinierende Neuerungen zu den Institutionen auf Bundesebene und auf kantonaler Ebene gehört. Ich denke, wir sollten uns aber wieder vermehrt der schon bestehenden Institutionen bewusst werden, und gerade jetzt im Laufe der Verfassungsrevision scheint es mir, würden Chancen vertan, werden Institutionen wie etwa der Ständerat nicht auch einer genaueren, zeitgemässeren Überprüfung unterzogen. Ich habe mir erlaubt, einen diesbezüglichen Vorschlag auszuarbeiten, den ich gerne aus Zeitgründen dem Protokoll zur Verfügung stellen werde:

Im Rahmen der bisherigen Ausführungen schien mir der Ständerat sehr wenig Beachtung zu finden, was mich angesichts seiner eigentlichen Rolle als Repräsentationsorgan der Kantone auf Bundesebene doch etwas erstaunte. Die Bedeutung des Ständerates als das föderalistische Element im Konzept des schweizerischen Zweikammersystems darf meines Erachtens nicht unterschätzt werden. Der Ständerat entspricht in seiner gegenwärtigen Form, insbesondere seiner schematisch gleichen Sitzverteilung, zwar nicht mehr der Problemstruktur unserer Gesellschaft, die ihre historischen Integrationsprobleme zumindest im Blick auf die alten Sonderbundskantone gelöst hat, dennoch ist diese Repräsentationsfunktion angesichts lokal kompakter Minderheiten für die Stabilität in der Eidgenossenschaft auch heute noch unverzichtbar. Sinnvoll und dringend notwendig wäre es hingegen, dem Wandel und der Gewichtung der einzelnen Minderheitenpositionen angemessen Rechnung zu tragen, etwa durch eine Modifikation in der Zusammensetzung des Ständerates, ohne ihn aber als ausgleichendes Element innerhalb des parlamentarischen Verfahrens, als gleichberechtigte «chambre de réflexion», herabzusetzen.

Ihre zentrale Bedeutung erhält die gleichberechtigte Stellung des Ständerates, wenn man von seiner föderativen Funktion der Repräsentation diverser lokaler Minderheiten ausgeht. Die Stabilität des schweizerischen Staatsgefüges basiert auch heute noch wesentlich auf der Integration der verschiedenen ausgeprägten Minoritäten wie der Romandie und der kleinen Kantone der Innerschweiz. Die Kleine Kammer bildet gleichsam ein Kernstück in einem System divergierender Kräfte, indem sie gerade den erwähnten Minderheiten

die Chance bietet, hier zur Mehrheit zu werden und diese zweite Mehrheit der rein proportional errechneten Mehrheit im Nationalrat gegenüberzustellen. Auch in der modernen Schweiz ist davon auszugehen, dass es trotz einer fortschreitenden Unitarisierung lokal kompakte Minderheiten und sich teilweise überschneidende Minderheitenpositionen gibt, deren Integration als eine Aufgabe von permanenter Aktualität anzusehen ist. Entsprechend dieser Funktion der Herausbildung zweiter Mehrheiten ist der Ständerat denn auch geformt: zum einen durch die schematische Gleichstellung eines jeden Kantons und zum anderen durch seine Zusammensetzung aus frei gewählten Abgeordneten, statt aus gebundenen Vertretern der Kantonsbehörden.

Nun wird gelegentlich vorgeschlagen, eine verstärkte Vertretung der Kantone als Organisationselemente des Bundes durch eine institutionalisierte Verflechtung zwischen Ständerat und Kantonsbehörden anzustreben, etwa in Form einer *Doppelmitgliedschaft* von kantonalen Amtsträgern in der Zweiten Kammer, namentlich der Personalunion zwischen Sitz im Ständerat und in einer Kantonsregierung. Als nachahmenswertes Vorbild wird dabei häufig auf den deutschen Bundesrat verwiesen. Das Modell des deutschen Bundesrats ist als solches aber eine nur wenig sinnvolle Alternative. Zwar wäre es ein naheliegender Ausweg, zur Stärkung der Bindungen der Ständeräte an ihre Heimatkantone eine rechtliche Bindung der Ständeräte an Instruktionen der Kantonsbehörden bzw. den organisatorischen Einbau letzterer in den Ständerat zu fordern. Setzte man aber den Ständerat nach dem Bundesratsprinzip aus gebundenen Kantonsvertretern statt aus frei gewählten Abgeordneten zusammen, könnte er dem Nationalrat wohl nur noch in solchen Fragen gleichberechtigt sein, die unmittelbar Rechte und Kompetenzen der Kantone betreffen. In allen übrigen (nicht weniger wichtigen) Fragen der Bundesgesetzgebung müsste der Ständerat dann aufgrund seiner Zusammensetzung konsequenterweise entweder ganz von der Entscheidungsfindung ausgeschlossen oder zumindest auf ein blosses Einspruchsrecht beschränkt bleiben. Es bliebe auf jeden Fall prinzipiell fragwürdig, hier von einer Gleichstellung kantonaler Behördenvertreter mit dem Nationalrat auszugehen: Der Ständerat müsste, da dies nicht zu rechtfertigen wäre, analog dem deutschen Bundesrat in seinen Kompetenzen reduziert werden. Der durch dieses System gewonnene Vorteil der Nutzbarmachung der politischen Erfahrung und des Verwaltungswissens der kantonalen Amtsträger wäre insofern teuer erkaufte. Die Beteiligung kantonaler Exekutivorgane im Ständerat muss aber auch wegen der damit verbundenen, im Falle von Deutschland bereits beobachteten, Verschiebung der *innergliedstaatlichen* Gewichte zu Gunsten der jeweiligen Landesregierung in Frage gestellt werden. Der Ausbau einer direkten Verbindung zwischen kantonaler und Bundesexekutive durch die Entsendung einer möglichst grossen Zahl von kantonalen Regierungsmitgliedern wäre verbunden mit einer Kräfteverschiebung innerhalb der Kantone von den Legislativorganen auf die



Regierung. Ein Phänomen, das in Deutschland unter dem Begriff der Depositionierung der Landtage schon lange kritisiert wird.

Nun setzt das in der Schweiz bewährte Senatssystem allerdings keineswegs auch zwingend eine schematisch gleiche Sitzverteilung der Ständeratsmandate unter die Kantone voraus. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Entscheidung der Verfassungsschöpfer, die sich, weit von irgendwelchen theoretisch-dogmatischen Überlegungen entfernt, rein an der politischen Zweckmässigkeit der Gründerzeit der Bundesverfassung orientierte. Diese Situation hat sich seither gewandelt. Und ebenso wie die Konflikte jener Epoche nicht mehr dieselben sind wie die Probleme der Gegenwart, haben sich auch die Gewichte bei den Minderheitenpositionen verschoben. Noch immer sind vor allem sprachliche, konfessionelle und ethnische Gegensätze auszumachen, gepaart mit wirtschaftlichen und sozialen Kontrasten. Verschoben haben sich aber auch die Gewichte der verschiedenen Interessen: während es die einen Minderheiten verstanden, sich in den neuen Bundesstaat weitgehend zu integrieren, blieben andere benachteiligt.

Um eine ausgeglichene Struktur im Aufbau des Ständerates zu erreichen, die den gegenwärtigen Anschauungen der Gesellschaft und den heutigen Problemlagen, die sich dem Parlament stellen, entsprechen, wäre folgendes Procedere denkbar: Zunächst wären alle Kantone aufzuwerten und der leidige, nur noch historische Status von Halbkantonen generell abzuschaffen (vgl. dazu etwa den Schlussbericht der Arbeitsgruppe WAHLEN für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung 1973, S. 442 ff., 473). Angesichts der faktischen Ungleichheiten der Kantone, die nun um so stärker ins Auge fallen, wäre sodann eine moderate Abstufung prüfenswert, welche die nach ihrem *Status* absolut gleichwertigen Kantone in ihren föderativen *Mitwirkungsrechten* entsprechend ihrem tatsächlichen Gewicht, namentlich entsprechend ihrer Bevölkerungszahl, berücksichtigt. Damit würde eine relative Gleichheit geschaffen, die immer noch gewisse Schematisierungen möglich macht und letztlich jenes Gleichgewicht ergäbe, welches sich im Ständerat herausgebildet hat.

Hier böte sich das «dynamische Modell» einer *moderaten proportionalen Ausgestaltung des Ständerates* an. Dieses Modell versucht, die demographische Entwicklung der letzten hundert Jahre unter weitgehender Beibehaltung des föderalistischen Prinzips zu berücksichtigen und die zukünftige Verteilung der Ständeratsmandate den Zeitumständen anpassungsfähig zu gestalten. Dies könnte mit einem System erfolgen, welches die kantonale Bevölkerungszahl im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung berücksichtigt und dabei ein «Dreistufenmodell» zur Anwendung bringt: *Bevölkerungsarme* Kantone unter 2% Anteil an der Gesamtbevölkerung erhalten je *eine* Standesstimme. Kantone mit einem Anteil von 2–4% der Bevölkerung erhalten je *zwei* Stimmen. *Bevölkerungsstarke* Kantone mit über 4% Anteil an der Bevölkerung erhalten je *drei* Stimmen.

Aufgrund der letzten Volkszählung (1990) bestünde die erste Gruppe der *bevölkerungsreichen* Kantone aus ZH, BE, VD, AG, SG, GE, LU und TI. VS, SO, BL, FR, TG, BS, GR sowie NE würden in die Gruppe der *mittleren* Kantone fallen. In der dritten Gruppe der *bevölkerungsarmen* Kantone verblieben SZ, ZG, SH, JU, AR, GL, UR, NW, OW und AI. Im Ergebnis käme man bei Anwendung dieses Modells auf die Frage der Besetzung der Kleinen Kammer auf insgesamt 50 Ständeratsmandate, wobei dies keine fixe Obergrenze, sondern eine variable Zahl darstellt, die je nach dem durch die letzte Volkszählung ermittelten Bestand der Wohnbevölkerung durch die Zuteilung der Kantone in eine der drei Gruppen variieren kann. Allerdings kann mit einer gewissen Beständigkeit und Kontinuität in der Verteilung der Stimmen gerechnet werden, da sich dieses Modell durch eine erstaunliche *Konstanz* in der Zuteilung der jeweiligen Stimmkraft auszeichnet: Bezieht man nämlich den Verteilungsschlüssel zurück auf die Bevölkerungsentwicklung seit 1848 und nimmt als Grundlage der Stimmenzuteilung den Stand der jeweils letzten Volkszählung, so ergeben sich im einzelnen nur unwesentliche Abweichungen von der heutigen Verteilung. Das Modell ist ein ehrliches Bekenntnis zu einer rein *quantitativ*, rational nachvollziehbaren Begründung einer abgestuften Vertretung der Kantone im Ständerat.

Der Vorteil eines solchen nicht an fixe Bevölkerungszahlen gekoppelten Verteilungsschemas liegt auf der Hand: Statt eines starren Systems mit der Bindung an eine Bevölkerungszahl, die, wie die Erfahrung zeigt, sich stetig verändert, sind hier dynamische Anpassungen möglich, analog der Neuverteilung der Sitze im Nationalrat nach jeder Volkszählung. Dieses Modell scheint meines Erachtens eine durchaus günstige Lösung für die zahlenmässige Verteilung der Sitze im Ständerat darzustellen, da mit ihm nicht nur eine längst fällige Anpassung an die tatsächliche Bevölkerungsstruktur erfolgt, sondern eine *ausgeglichene regionale Verteilung* der Sitze möglich ist. Ein häufig genanntes Argument gegen eine rein proportionale Kantonsvertretung ist, neben dem Vorwurf, ein blosses Abbild des Nationalrates zu schaffen, die Gefahr, dass angesichts der sich kreuzenden Spannungsfelder bestimmte Gruppen beständig in die Minderheit gerieten. Angesprochen ist damit besonders die Situation der welschen Kantone, die im Verein mit den katholischen Kantonen der Innerschweiz immer noch überstimmt werden könnten, obgleich sie mit 11½ Kantonen ständemässig die Mehrheit bilden würden. Diese Kritik übersieht zweierlei: Das Modell würde einerseits die Minderheitenpositionen wahren, indem es keiner der dort beschriebenen drei Kantonsgruppen allein gelingen könnte, eine Mehrheit über die beiden anderen zu erringen, und andererseits würde sich das Gesamtgewicht der romanischen Kantone gegenüber den Deutschschweizer Kantonen sogar geringfügig verbessern: *das Verhältnis der Stimmen würde sich auf 1 : 2,12 gegenüber heute 1 : 2,29 zum Vorteil der Romandie verschieben*. Der Hauptunterschied besteht



aber in der veränderten Parität von Stadt/Land-Kantonen in der Deutschschweiz. Hier ergäben sich erhebliche Veränderungen, die den Entwicklungen in der Bevölkerungsdemographie Rechnung tragen würden.

Das bundesstaatliche Prinzip schliesst grundsätzlich nicht aus, dass bei der Zusammensetzung der Zweiten Kammer in angemessener Weise auf die *Bevölkerungszahl* der einzelnen Gliedstaaten Rücksicht genommen wird. Eine moderate Anpassung an die Bevölkerungszahl ist gerade beim Ständerat um so gerechtfertigter, als man davon ausgehen kann, dass das nach dem Senatsprinzip (weisungsungebundene Repräsentanten) ausgestaltete Förderativorgan weniger die Gliedstaaten an sich, sondern vielmehr das nach den Grenzen der Gliedstaatenterritorien gegliederte Staatsvolk (also die jeweilige Gliedstaatenbevölkerung) repräsentiert. Beim oben beschriebenen Procedere würde von der Anknüpfung am *Status* der Kantone, also dem richtig verstandenen Prinzip der absoluten Gleichheit der Kantone, wonach *alle* einen Sitz besässen, ausgegangen, unter gleichzeitiger Abmilderung dieses abstrakten Schemas, indem dieses im Sinne einer proportionalen Gleichheit bezüglich der Mitwirkungsrechte ergänzt wird. *Damit würde weiterhin am Grundsatz der Gleichberechtigung der Kantone festgehalten, die alten bestehenden Ungleichheiten beseitigt, ohne aber neue zu schaffen, wie dies etwa bei der blossen Aufwertung aller Halbkantone zu Vollkantonen auch und gerade im Blick auf die Mitwirkungsrechte der Fall wäre.* Eine damit verbundene Erhöhung der Zahl der Mitglieder der Zweiten Kammer hätte darüber hinaus keinen wesentlichen Einfluss auf deren Funktionen, ist doch der Ständerat in seiner gegenwärtigen Form eine der kleinsten Zweiten Kammern überhaupt und bliebe es auch weiterhin. Der solchermassen zusammengesetzte Ständerat baut nicht nur auf der schweizerischen Tradition der Gleichheit der Kantone auf, sondern dürfte eine längst überfällige Korrektur der gegenwärtigen Mängel erlauben, ohne das Gesamtkonzept des schweizerischen Zweikammersystems zu tangieren. Der Ständerat würde keineswegs zu einer «schlechten Kopie» des Nationalrats, sondern bliebe ein eigenständiges Organ föderalistischer Prägung (vgl. CHRISTOPH SPENLÉ, *Das Kräfteverhältnis der Gliedstaaten im Gesamtgefüge des Bundesstaates*, Diss. Basel 1996 [BSRW B, Bd. 54], §§ 28, 29).

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr SPENLÉ. Wer möchte weiter das Wort ergreifen zum Themenkreis drei? Dann werde ich jetzt kurz, vielleicht für fünf Minuten noch, den Referenten das Wort geben. Ich verspreche Ihnen, dass ich Ihnen das Menschenrecht auf Kaffeepause nicht verkürze. Wir werden eine Viertelstunde später mit der Kaffeepause beginnen. Das geht an der Schlussdiskussion ab, aber auch Herr RHINOW wird nicht verkürzt in seiner Redezeit. Wir verkürzen

uns selbst dann in der Plenumsdiskussion. Bitte, die Referentin, die Referenten. Ich weiss nicht, wer sich äussern möchte. Frau KÄGI, dann Herr MASTRONARDI wahrscheinlich.

Prof. REGULA KÄGI-DIENER

Ich äussere mich gerne zunächst zu dem Votum von Herrn MARTI. Er hat drei Punkte aufgeworfen. Erstens, was die Problematik der Grundsatzgesetzgebung anbelangt, bin ich nicht so skeptisch, wie Herr MARTI, aber ich möchte eigentlich mit Bezug auf diesen Problemkreis nur auf mein Referat verweisen. Zweitens wurden die Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone angesprochen, dass damit Sand ins Getriebe komme: Wir haben heute, zum Glück denke ich, eine Erfahrung. Das ist die Erfahrung im europäischen Bereich, wo die Kantone bei den bilateralen Verhandlungen sehr intensiv mitgewirkt haben. Diese Erfahrung hat gezeigt, dass mit einer geeigneten Organisation auch ein rasches Handeln in Zusammenarbeit mit den Kantonen möglich ist. Es ist eine Frage der Organisation und nicht des Grundsatzes der Beteiligung, ob Sand ins Getriebe kommt oder nicht, und diese braucht vor allem eine klare und gute Kommunikationsstruktur. Es braucht ein frühzeitiges Einbeziehen der Kantone. Zum dritten Punkt, zur Klagemöglichkeit der Kantone bei Verletzung ihrer Hoheitsrechte: Das ist tatsächlich eine Möglichkeit, die ich nicht aufgenommen habe. Eine solche Klage ist ein wertvoller Beitrag zur Wahrung der kantonalen Hoheitsbereiche. Ferner möchte ich zur Ausländerfrage Stellung nehmen, die Herr HEFTI nochmals aufgeworfen hat. Man muss sich bewusst sein, dass Integration ein Prozess ist. Und an diesem Prozess sind wir alle beteiligt. Wir können und dürfen nicht einfach versuchen, die Ausländer zu *assimilieren*. Wir müssen uns ebenfalls verändern. Das macht der moderne Mensch ohnehin. Wir müssen auch bereit sein zu einer Veränderung, nur so nehmen wir den Menschen ernst. Ich bin mir aber bewusst, dass es hier Grenzen gibt. Diese Grenzen können allerdings nicht mit einem Stopp der Einreisemöglichkeiten gesetzt werden. Die bisherige Ausländerpolitik hat das zur Genüge gezeigt. Die Zahlen der Ausländer haben trotz restriktiver Einreisepolitik zugenommen und sind nicht auf dem Niveau verharret, von dem wir eigentlich ausgegangen sind. Vor diesem Hintergrund kommen wir nicht darum herum, eine aktive Integrationspolitik zu betreiben. Ein blosser Stopp genügt nicht. Die letzte Frage von Frau SIEGWART möchte ich eigentlich an Herrn MASTRONARDI weitergeben. Ich glaube, dass sie vor allem eine Frage des Demokratiedefizites ist.

Prof. PHILIPPE MASTRONARDI

Dann will ich Frau SIEGWART antworten. Mir scheint es schon beides zu sein: ein Problem des Föderalismus und eines der Demokratie. Zunächst mal ist es

sicher ein sinnvoller Prozess, dass man die demokratischen Strukturen an die Sachprobleme anpasst, die sich konkret stellen. Wir müssen den Föderalismus, und da bin ich wieder beim Thema von Frau KÄGI, eben segmentieren, oder virtuell gestalten. Mit den Gemeindeverbänden haben wir bereits einen ersten Ansatz. Regionalbildung ist ein zweites. Eine solche Agglomerationsdemokratie mit einem Agglomerationsrat wird ja nicht sämtliche Kompetenzen der Gemeinden wollen, sondern eben nur die übergreifenden. Daher können wir an die klassischen Formen eines Zweckverbandes anschliessen. Wir brauchen eine Art thematische Demokratie dort, wo das gefordert ist, also themenbezogen. Herr SCHWEIZER hat dargelegt, wie stark unsere Gesellschaft sich zersplittert. Wenn wir diese Zersplitterungen ins Recht aufnehmen wollen, dann müssen wir dafür neue Formen finden.

Prof. REGULA KÄGI-DIENER

Zwei Dinge noch: Zunächst zur thematischen Demokratie: Ich glaube auch, wir müssen mehr die Betroffenheit berücksichtigen. Wir können nicht alle Verfahren gesamthaft öffnen. Wir müssen uns mehr fragen, wie eine Mitwirkung differenziert ausgeweitet werden kann. Wir müssen anknüpfen an die Frage der Betroffenheit. Dann erreichen wir die Leute, dann fragen wir sie zu dem, was ihnen unter den Fingern brennt. Das gilt auch im föderalistischen System. Zu Herrn SPENLÉ: Er hat den Ständerat angesprochen. Der Ständerat kommt in meinem Referat aus föderalistischer Sicht etwas schlecht weg, weil die Verbindung mit der kantonalen Politik relativ schwach ist. Seither hat Professor ULRICH ZIMMERLI einen neuen Gedanken aufgebracht, den ich Ihnen nicht verhehlen möchte und der mir sehr gut gefällt. Herr ZIMMERLI hat vorgeschlagen, zu versuchen, den Ständerat besser in die kantonale Politik einzubeziehen, konkret, dass die jeweiligen Ständeräte teilnehmen an den Regierungsratssitzungen ihres Kantons. Dieser konkrete Vorschlag geht darauf aus, einen engen Kontakt zwischen Ständeräten und Regierung herzustellen, damit sie deren Probleme aufgreifen und in die eidgenössische Politik einbringen können. Damit könnte das Institut des Ständerates föderalistisch erneuert werden.

Prof. GEORG MÜLLER

Danke Ihnen, Frau KÄGI. Wir haben zwölf Minuten für den Themenkreis vier, und hier muss ich schon einen Schlagabtausch RICHLI-MASTRONARDI ankünden, für den müssen wir noch Zeit sparen. Herr MASTRONARDI hat das rechtliche Gehör verlangt für die schriftlichen Stellungnahmen, die Herr RICHLI Ihnen abgegeben hat. Aber zuerst hat Herr AUER das Wort für seinen Bericht.

## *Vierter Fragenkreis*

Prof. ANDREAS AUER, *Genève*

L'annonce de cette discussion entre Messieurs RICHLI et MASTRONARDI me facilite beaucoup la tâche de vous présenter le résultat des travaux du groupe quatre. Nous nous réjouissons tous de les entendre de vive voix. A vrai dire, les deux points de vue différents qu'ils expriment étaient déjà apparues en filigrane dans la discussion de groupe. Car le thème de l'accroissement de la prospérité commune, qui est le dernier des quatre buts de la Confédération mentionnés à l'article 2 de la Constitution, nous fait plonger en plein dans la problématique entre l'Etat et la société. Or, au sein de cette problématique, c'est bien le principe de la subsidiarité d'un côté et le rôle des pouvoirs dit intermédiaires de l'autre côté qui doivent être définis et cette définition n'est pas aisée.

Dans un premier temps, la discussion du groupe portait sur le principe de la subsidiarité dont M. RICHLI lui-même est venu défendre le principe. Nous n'étions pas unanime à ce sujet. Pour certains participants, le principe de la subsidiarité n'est d'aucune utilité lorsqu'il s'agit de garantir la solidarité sociale, car cette solidarité doit bel et bien être imposée par l'Etat. D'autres ont répondu qu'il n'y avait pas antinomie, mais une certaine complémentarité entre le principe de la solidarité et le principe de la subsidiarité.

Une autre différence portait sur l'utilité même du principe de la subsidiarité. Pour certains, en simplifiant beaucoup, ce principe n'apporte rien qui ne soit déjà garanti par l'ordre constitutionnel: le principe de la proportionnalité dans le domaine des restrictions aux libertés, la notion d'intérêt public qui commande toute activité étatique, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, le fédéralisme, l'autonomie communale, etc. En somme, la subsidiarité ne serait qu'un nouveau mot pour désigner quelque chose qui est admis par tous. A quoi d'autres ont répondu qu'au contraire, le principe de la subsidiarité était quelque chose de nouveau qui pouvait apporter un degré supplémentaire de rationalité dans le processus de décision politique.

On a mentionné aussi que sous son apparence neutre et innocente, le principe de la subsidiarité cache mal une faiblesse inhérente en ce sens qu'il pourrait être mis au service de n'importe quelle politique de l'Etat sans donner aucune directive de fond portant sur le contenu de cette politique.

Pour le reste, j'avoue que nous n'avons pas suivi à la lettre le plan de la discussion qui nous avait été proposé. Mais la question des pouvoirs intermédiaires et de leur démocratisation restait posée: Faut-il, comme le préconise M. MASTRONARDI, appliquer à ces pouvoirs intermédiaires certains principes organisationnels de l'Etat pour la simple et bonne raison qu'ils prennent une place trop active au sein de cet Etat? Ou convient-il plutôt de reconnaître,

comme l'admet M. RICHLI, que les pouvoirs intermédiaires comme les partis politiques, les associations économiques relèvent du droit privé, donc de la société civile et que la meilleure garantie que l'Etat peut leur donner serait de ne rien dire, rien prescrire au niveau de leur organisation interne?

J'espère que je vous ai mis, Mesdames et Messieurs, un peu de l'eau à la bouche et c'est dans ce sens que je laisse la parole aux protagonistes principaux de ce débat.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr AUER. Wir wollen auch hier wieder Ihnen, meine Damen und Herren, Gelegenheit geben, um Stellung zu nehmen zum Fragenkreis vier. Subsidiär kommen dann die beiden Referenten zum Zuge. (Es meldet sich niemand.) Die Kaffeepause entfaltet Vorwirkungen. Es gibt keine Voten von Ihrer Seite, wollen Sie nur den Schlagabtausch noch erleben? Herr MASTRONARDI!

Prof. PHILIPPE MASTRONARDI

Herr RICHLI hat Ihnen schriftlich mitteilen lassen in diesem Blatt, das er ausgeteilt hat, dass er sich gegen meinen dritten Vorschlag, also insbesondere die Einbindung der intermediären Gewalten in staatliche Fairnessprinzipien wendet. Er sagt, da sei zu widersprechen. *Die gesellschaftlichen Gruppen müssen sich innerhalb des Privatrechts und der darin gesicherten Privatautonomie grundsätzlich frei entfalten können.* Da vermute ich zunächst einmal ein Missverständnis. Die gesellschaftlichen Gruppen sollen frei sein, selbstverständlich *ja*. Das ist auch mein Grundanliegen, soweit diese Gruppen in den unteren Teil dieses grossen Kreises, den ich als Lebenswelt, oder den man als Zivilgesellschaft bezeichnen kann, fallen. Eine Caritas, oder irgendeine private Organisation, die öffentlich relevante Dinge tut, soll frei wirken können. Da bin ich sehr dafür, das gehört zur Partizipation, das gehört zur Demokratisierung einer Gesellschaft. Hingegen unterscheide ich davon Wirtschaftsorganisationen, die nicht nur Wirtschaft betreiben, sondern nun eben Einfluss auf den Staat geltend machen wollen. Also Organisationen, welche in diesen oberen linken Kreis gehören. Da denke ich, haben wir einen Mangel in unserer Verfassung, wir haben gewisse Dinge nicht verfasst, die aber Staat sind. Staat ist nicht, was in den Behörden läuft, sondern Staat ist all das, was das öffentliche Wohl determiniert.

Wenn diese Differenzierung – *non-government organisations* einerseits als zivilgesellschaftliche Gruppierungen und Wirtschaftsorganisationen andererseits – bedeuten würde, dass PAUL RICHLI sich eben nur an die *non-government organisations* wendet, dann hätten wir da schon zumindest einen Teil-



konsens. Wenn er aber die Wirtschaftsorganisationen einschliesst, dann habe ich eine Frage an ihn, nämlich, dass er sein Subsidiaritätsmodell auf einen Bezug zwischen Lebenswelt und Politik (auf meinem Modell oben rechts) beschränkt. Er setzt ein bipolares Verhältnis von Gesellschaft und Staat voraus: die altliberale Trennung von Gesellschaft und Staat als zweiteiliges Modell unseres Lebens. Das, scheint mir, ist einseitig und genügt nicht, weil es eben – ich glaube, das ist eine wichtige Erkenntnis der Systemtheorie – daneben andere gibt, insbesondere das Wirtschaftssystem, das ebenso Macht ausübt. Wie gehen wir um mit einem Modell der Welt, wenn wir die Macht der Wirtschaft irgendwie mit thematisieren wollen, die unvergleichlich anders und grösser ist als die Macht lebensweltlicher kleinerer Organisationen? Die Identität von Gesellschaft und Wirtschaft wäre mein Vorwurf an ein Modell, das vergisst, diese beiden auseinander zu halten. Ich denke, dass es Sache des Staates ist, um die Frage von meinem Freund AUER zu beantworten, mächtige Organisationen dann mit zu organisieren, Rahmenvorschriften zu erlassen, wenn diese mächtigen Organisationen ihre Macht nicht nur in der Wirtschaft, sondern eben auch in Politik und Gesellschaft wahrnehmen wollen; diese Organisationen müsste man also mitverfassen (vgl. die schriftliche Ergänzung hinten auf S. 733).

Prof. PAUL RICHLI

Herr Präsident, meine Damen und Herren, ich habe bewusst das Schicksal auf mich genommen, als Letzter zu sprechen, nämlich zu einem Zeitpunkt, in dem der Präsident die Pause angesagt hat. Nichts könnte besser die Aktualität des Subsidiaritätsprinzips repräsentieren, als genau diese Situation, in der wir uns befinden. Wir behandeln Restriktion und Zeitrestriktion. Das Subsidiaritätsprinzip ist ein Prinzip, um mit Restriktionen intelligenter umzugehen, als dass wir es bis anhin getan haben, und es hätte mir nichts besseres passieren können, als diese Situation.

Leider kann ich an dieser Stelle nicht kompetent auf PHILIPPE MASTRONARDI eintreten, sondern muss mich auf drei Punkte beschränken:

Das Subsidiaritätsprinzip ist eigentlich nicht generell bestritten worden. Man anerkennt seine Nützlichkeit. Was in Zweifel gezogen wird – und das überrascht mich keineswegs, es hätte mich das Gegenteil überrascht – ist seine Justiziabilität. Ich habe da Gelegenheit, meine Publikationsliste mit gutem Grund um mindestens einen Titel zu verlängern, und ich werde diese Gelegenheit zu gegebener Zeit benützen. Es gibt Möglichkeiten, zu Konkretisierungen zu kommen. Ich möchte zur Illustration Vergleiche anstellen. Wir haben auch anderswo nicht überall inhaltlich deutliche Aussagen. Nehmen Sie das rechtliche Gehör: Wenn das rechtliche Gehör verwehrt worden ist, dann gibt es einen formellen Grund für die Aufhebung einer Entscheidung. Und

wenn die Verwaltung im Rahmen des Zusammentreffens von Umweltrecht usw. keine materielle Koordination vorgenommen hat, dann ist auch das für sich allein schon ein Grund für die Aufhebung. Mein Argument ist vor allem: es braucht Begründungen dafür, dass eine bestimmte staatliche Ebene sich eines Themas annimmt. Das lässt sich auch in einer Rechtskontrolle thematisieren. Von da her bin ich nicht so skeptisch, wie eben nun die Diskussion verlaufen ist, aber ich werde hier nachfassen müssen, um das etwas mehr zu erläutern, was ich im Referat relativ theoretisch abgehandelt habe. Beispiele können Sie bereits in einem Aufsatz lesen, den ich zum Gesundheitsrecht verfasst habe (Hoheitliche Leistungspflichten und Leistungsbeschränkungen als Grundrechtsproblem, Schweiz. Versicherungszeitschrift 1998, S. 243 ff.). Dort ist schon mal ein Versuch gemacht worden, das Subsidiaritätsprinzip zu thematisieren. Es schafft uns Möglichkeiten, der Ökonomie wieder etwas Terrain abzunehmen, und zu sagen, es gibt doch einen rationalen rechtsinternen Diskurs über die Bearbeitung von beschränkten Ressourcen. Wie können wir die staatlichen Defizite besser aufarbeiten? Der Staat, der überfordert ist, wie kann er dazu kommen, seine Aufgaben effizienter zu lösen? Hier besteht durchaus Nachholbedarf. Im übrigen hat eigentlich niemand widersprochen, dass man dem Subsidiaritätsgedanken im Rahmen des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit mehr Rechnung trage. Ich könnte auch damit leben, sage nur – das ist der letzte Satz – der Grund dagegen ist eigentlich der, dass weder das öffentliche Interesse noch die Verhältnismässigkeit eine konkrete Aussage zur Ebene der staatlichen Tätigkeit ermöglichen, ob Bund oder Kanton oder Gemeinde eine bestimmte Aufgabe erledigen sollen. Das ist ein Grund gegen die Integration in diese Prinzipien.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr RICHLI. Jetzt, meine Damen und Herren, ist es Zeit für die Kaffeepause, die, entgegen dem Programm bis 10.45 Uhr, aber *sine tempore*, dauert. Um Viertel vor elf beginnen wir hier wieder. Wir müssen nämlich pünktlich um 11.30 Uhr aufhören, um den Justizministern das Wort geben zu können. Ich danke vor allem den Gruppenleitern für ihre Mitwirkung.

## **V. Zweck der Eidgenossenschaft und die Reform der Bundesverfassung**

Samstag, 26. September 1998, 10.45 Uhr, Landhaus Solothurn

Prof. GEORG MÜLLER

Herr Bundesrat, Herren Minister, Exzellenzen, Herren Präsidenten, meine Damen und Herren! Vermutlich ist diese Anrede nicht korrekt, aber das ist



auch noch nicht die richtige Begrüssung. Ich habe nur einzuleiten in das nächste Traktandum, nämlich in die Diskussion zum Thema «Zweck der Eidgenossenschaft und die Reform der Bundesverfassung». Wir haben ja das Thema unserer heutigen und gestrigen Tagung in erster Linie im Hinblick auf das Jubiläumsjahr «150 Jahre Bundesstaat» gewählt. Ein zweiter, vielleicht sogar noch ein wichtigerer Anlass, sich mit dem Staatszweck und den Staatsaufgaben zu befassen, ist wohl die jetzt laufende Reform der Bundesverfassung. In den Referaten, Sie haben es gesehen, meine Damen und Herren, wird ja verschiedentlich auf die Entwürfe für eine «totalrevidierte» oder «nachgeführte» oder «reformierte» Bundesverfassung Bezug genommen. Die Terminologie ist ja da ein bisschen umstritten. Wir haben auch in den bisherigen Diskussionen bereits Überlegungen *de constitutione ferenda* gemacht und wir wollen jetzt die Diskussion auf diesen Aspekt konzentrieren. Ich darf als ersten Votanten Herrn Professor RENÉ RHINOW begrüssen, der die Verfassungskommission des Ständerates präsidiert. Er wird uns in dieses Thema einführen. Ich möchte anschliessend die Referentin und die Referenten bitten, wenn Sie wollen, zur einen oder anderen Frage, die Herr RHINOW aufwirft, Stellung zu nehmen, und natürlich, meine Damen und Herren, ist anschliessend auch für Sie das Wort frei zu diesem Thema «Reform der Bundesverfassung» im Hinblick auf die Diskussionen, die wir bisher geführt haben zu Staatszweck und Staatsaufgaben. Damit ist das Wort frei für Herrn RHINOW.

Prof. RENÉ RHINOW, *Basel*

Herr Vorsitzender, Herr Bundesrat, Herr Ständeratspräsident, Herren Minister, Herren Exzellenzen, meine Damen und Herren. Die Aufgabe, die Sie mir gestellt haben, ist nicht einfach. Ich könnte mich allerdings dieser Aufgabe mit dem billigen Hinweis entledigen, bei einer blossen Nachführung der Bundesverfassung werde sicher nichts an den Bundeszwecken geändert. Ich tue dies natürlich nicht. Denn wir haben festgestellt, dass Nachführung mehr ist als blosser Nachführung. Gerade die Debatten in den Räten, aber auch schon der bundesrätliche Entwurf haben gezeigt, dass der Dialog über Zustand, Wesen, Zwecke und Ziele der Eidgenossenschaft heute und morgen gerade im Rahmen einer solchen Verfassungsrevision geführt werden kann und auch geführt werden muss. Ich werde also einige Aspekte hervorheben und Ihnen einen Einblick in die Werkstatt der Verfassungsreform verschaffen, wobei ich unter Werkstatt bereits den Entwurf des Bundesrates und natürlich das verstehe, was die Eidgenössischen Räte bis zum heutigen Stand mit diesem Entwurf gemacht haben. Anschliessend werde ich auf die vorgegebenen vier Fragenkreise eingehen und dort ebenfalls einzelne Punkte herausgreifen. Zuerst aber reizt mich eine Bemerkung zum etwas diffusen Begriff des Zwecks.

Ich habe etwas gestaunt, dass der Titel dieser Tagung im Singular formuliert ist: «*der Zweck* der Eidgenossenschaft» und nicht: «*die Zwecke* der Eidgenossenschaft». Aber ich möchte darauf nicht insistieren. Es hat sich jedenfalls bei der Verfassungsreform gezeigt oder bestätigt, dass es sehr schwierig ist, Zwecke abzusondern von Zielen, von Elementen einer Präambel, von grundsätzlichen Staatsaufgaben. Es besteht ein fließender Übergang zwischen Präambel, Staatszwecken, Staatszielen, allgemeinen Ausrichtungen, wie wir sie etwa bei Bundesaufgaben und Bundeskompetenzen finden. Entsprechend vertrete ich die Auffassung, dass man den Staatszweck oder die Staatszweckthematik nicht auf den Zweckartikel begrenzen kann. Ich werde anschliessend darauf zurückkommen. Der Zweckartikel der neuen Verfassung ist im übrigen um einiges ausgeweitet worden gegenüber dem heutigen Art. 2 BV.

Ich komme zum ersten Fragenkreis: Wahrung der Unabhängigkeit. Ich übernehme die Abkürzung im Bewusstsein, dass die Stichworte sich nicht auf diesen Kurztitel eingrenzen lassen.

Der Begriff der *Unabhängigkeit* ist unbestrittenermassen in die neue Verfassung übernommen worden, aber symptomatisch mit dem Begriff «*Sicherheit*» ergänzt worden, im Bewusstsein, dass Unabhängigkeit heute und morgen etwas anderes bedeuten muss, als dies in der Vergangenheit der Fall war. Ergänzungen zu dieser «Philosophie» von Unabhängigkeit und Sicherheit finden wir in der Präambel, aber auch in den aussenpolitischen Zielen, die in der neuen Verfassung in Art. 54 Abs. 2 verankert worden sind. Dort kommt zum Ausdruck, dass Unabhängigkeit und Sicherheit gepaart sind mit aktiver Einflussnahme und Kooperation im internationalen Verhältnis, etwa in der wiederkehrenden Verpflichtung der Schweiz, zur friedlichen und gerechten internationalen Ordnung beizutragen. Insofern möchte ich auch einen kleinen Zweifel anbringen, ob heute noch ein Strukturprinzip Nationalstaat geschaffen oder befürwortet werden kann, weil sich gerade das, was heute einen Staat ausmacht, nicht mehr mit dem Begriff des Nationalstaates, wie er im 19. Jahrhundert und in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts entwickelt und geprägt worden ist, einfassen lässt.

*Neutralität* als zweites Stichwort: Hier bleibt alles beim alten, das heisst, die Neutralität wird im Verfassungstext erwähnt, aber nur bei den Kompetenzen von Bundesversammlung und Bundesrat. Bestrebungen, die Neutralität als Ziel aufzunehmen, wurden abgelehnt, ebenso das Begehren, den Begriff der Neutralität bei den Kompetenzen zu streichen. Hier befinden wir uns also im Bereich der Nachführung: Man hat alles beim alten belassen, auch die Frage offen gelassen, ob die Neutralität überhaupt verfassungsrechtlich als Institut oder Ziel verankert sei. Intensiv diskutiert haben wir über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, im Bewusstsein der Einbindung der Schweiz in eine verflochtene Staatenwelt und im Bewusstsein des Wandels

des Völkerrechts. Wir haben nach längerem Studium feststellen müssen, dass der etwas karge Satz im bundesrätlichen Entwurf, Bund und Kantone hätten das Völkerrecht zu beachten (Art. 5 Abs. 4), wohl doch die weiseste Lösung ist, weil sich das diffizile Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht nicht auf einige dürre Verfassungssätze, die etwas substantieller wären, zusammenstutzen lässt. Zu vielschichtig, zu offen auch in der Entwicklung ist dieses Problem. Wir haben die nämliche Problematik noch etwas vertiefter diskutiert bei der Reform der Volksrechte, namentlich bei den Schranken der Volksinitiative. Ich möchte aber hier nicht darauf eingehen, weil ich mich auf die Nachführung beschränke.

Das Stichwort *Demokratisierung der Aussenpolitik* war kein Thema, wenn man unter Demokratisierung nur die Volksrechte versteht. Es war aber ein Thema, wenn man die Stellung des Parlamentes in die Diskussion einschliesst. Die neue Verfassung hält klar fest, dass sich die Bundesversammlung an der Aussenpolitik beteiligt (Art. 166 Abs. 1). Dies bedeutete für das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) einen grossen Schritt, der nicht leicht zu verdauen war. Im Parlament waren Bemühungen festzustellen, diese Beteiligung noch auszubauen, und zwar dergestalt, dass die Bundesversammlung die grundlegenden Ziele der Aussenpolitik festlegen soll. Das ging der Mehrheit zu weit, teilweise aus substanziellen Gründen, teilweise aber auch nur, weil die Meinung vertreten wurde, dass hier der Bereich der Nachführung verlassen werde. Die Rolle der Kantone in der Aussenpolitik, davon ist in der Gruppe gestern ausführlich die Rede gewesen, wurde eindeutig verstärkt; zumindest wurde die heutige Praxis aufgenommen und festgehalten, indem sich die Kantone an der Gestaltung der Aussenpolitik beteiligen sollen und insbesondere dort Einfluss nehmen können, wo ihre Interessen, und erst recht, wo ihre Zuständigkeiten berührt und betroffen sind. Die sogenannte kleine Aussenpolitik der Kantone, also die Vertragsschlusskompetenz der Kantone mit ausländischen Partnern, wurde insofern verstärkt, als solche Verträge entgegen dem bundesrätlichen Entwurf keiner Genehmigung des Bundesrates mehr bedürfen. Die Kantone müssen über diese Verträge informieren und der Bund kann allenfalls dann einschreiten, wenn er Bundesrecht oder Bundesinteressen bedroht sieht.

Zum zweiten Fragenkreis: *Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern*. Dazu zwei Stichworte: Interessant ist, dass in die Verfassung unbestrittenermassen zwei «neu-alte» Ziele aufgenommen wurden: die Sorge für den inneren Zusammenhalt des Landes und die Wahrung der kulturellen Vielfalt, durchaus im Bewusstsein des Spannungsverhältnisses, das zwischen diesen beiden angelegt ist. «Neu-alt» sind diese Staatsziele, weil sie an sich alt sind, aber in ihrer Bedeutung heute wieder (wie schon lange nicht mehr) als sehr wichtig eingestuft werden. Wir finden diese Ziele in der Präambel erwähnt, aber auch im Zweckartikel (Art. 2), und sie werden nochmals aufgenommen

in den Artikeln über Sprachen und Kultur (Art. 69/70), bei den Bundesaufgaben also. Wir haben auch festgestellt, dass alte Ziele, wie die Sorge für den inneren Frieden im Bereich der Religion, immer noch ein Thema sind. Sie haben vielleicht den Medien entnommen, dass wir in den Räten über die Abschaffung des Bistumsartikels diskutiert haben. Dort ist dieses Thema plötzlich wieder aufgetaucht: wir befürchteten, mit einer Streichung des Bistumsartikels wieder alte und neue Auseinandersetzungen heraufzubeschwören und haben dann – dank Ständeratspräsident ZIMMERLI, der den Stichentscheid gegeben hat – davon abgesehen (Art. 72 Abs. 3).

Einen grossen Stellenwert in den Verfassungsdebatten hatte die aktuelle Umschreibung des *Verhältnisses von Bund und Kantonen*, also der Ausweis der Bundesstaatlichkeit in einer modernen Verfassung. Hier haben sich die Kantone im Vorfeld des bundesrätlichen Entwurfes sehr stark eingeschaltet. Über diese Vorphase könnten andere hier besser erzählen als ich: Herr Bundesrat KOLLER und Herr Direktor KOLLER. Wir im Parlament haben uns Mühe gegeben, den im Vorverfahren gefundenen Kompromiss nicht allzusehr zu verändern. Immerhin haben wir, jedenfalls im Ständerat, mit den vom Bundesrat verwendeten Begriffen der Solidarität und der Subsidiarität grosse Mühe bekundet, weil man unter diesen Begriffen sehr viel verstehen kann (vor allem in einer Verfassungsnorm, die das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen betrifft). Die zugrundeliegende Philosophie wurde aber in den Räten übernommen, namentlich was die Betonung der Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen angeht. [Im beschlossenen Verfassungstext sind beide Begriffe gestrichen worden.]

So haben wir versucht, die Subsidiarität etwas klarer zum Ausdruck zu bringen, indem wir eine Norm aufgenommen haben mit dem Inhalt, dass Bundeskompetenzen (nur) dann neu geschaffen werden sollen, wenn eine einheitliche Regelung auf Bundesebene unausweichlich ist (Art. 42 Abs. 2). Im Anschluss an die Diskussion von heute vormittag mag der Hinweis interessieren, dass wir den dreistufigen Bundesstaat verfassungsrechtlich abgebildet haben, einmal in der Titelei des Abschnittes «Bund, Kantone und Gemeinden», dann aber auch durch die Aufnahme eines Städteartikels (Art. 50 Abs. 3) – entgegen der Meinung des Bundesrates und der Kantonsregierungen, die sich sehr heftig dagegen gewehrt haben. Letztere mit dem Argument, dies sei ihr Thema und nicht ein Thema des Bundes. Im übrigen hatten wir, zumindest im Ständerat, eine gewisse Skepsis gegen eine schleichende Ausbildung einer neuen Ebene zwischen Kantonen und Bund. Wir meinten, dass der an sich schon hochkomplexe Bundesstaat nicht noch angereichert werden dürfe durch eine Zwischenebene zwischen Bund und Kantonen. Wir waren – wenn Sie mir ein etwas pointiertes Wort gestatten – skeptisch gegen einen gemeineidgenössischen Kantonalismus, weil der Föderalismus gerade davon lebt, dass auch die Unterschiede zwischen den Kantonen, zwischen den Landes-

genden, zwischen den Kulturen gelebt werden und zum Tragen kommen: Wenn aber etwas Bundesaufgabe ist, so soll es auch der Bund übernehmen.

Dritter Fragenkreis: *Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen*. Erstes Stichwort: Minderheiten. Wir haben gerungen um den Schutz namentlich neuer Minderheiten im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsartikel (Art. 8). Neu findet sich hier der Schutz der Behinderten, das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters – pikanterweise dachte man aber nicht an das Alter, sondern an die Jugend – und wegen der Lebensform. Hier bilden sich in der neuen Verfassung gesellschaftliche Veränderungen ab. Besonderes Gewicht haben Bestimmungen zum Schutz der Jugend und Kinder an verschiedenen Stellen der Verfassung gefunden. Ich gehe aus Zeitgründen nicht näher auf diese einzelnen Artikel ein. Was den Städteartikel angeht, habe ich Sie bereits informiert.

Vielleicht ein letztes Stichwort in diesem Kapitel zum Subsidiaritätsprinzip. Wir haben im Geist des Subsidiaritätsprinzips, soweit es das Verhältnis des Einzelnen zur Gesellschaft und zum Staat betrifft, verschiedene Artikel diskutiert. So ist etwa ein neuer Artikel über die individuelle und gesellschaftliche Verantwortung aufgenommen und damit der Einzelne auch in die Pflicht genommen worden (Art. 6). Ich persönlich war und bin allerdings skeptisch gegenüber solchen Verfassungsnormen. Beim bislang ungeschriebenen Grundrecht auf Existenzsicherung haben wir ein Element der Subsidiarität eingebaut: Nur dann, wenn sich jemand nicht selbst helfen kann, soll ein Anspruch gegeben sein (Art. 12). Bei der Formulierung der Sozialziele wurde ausführlich über Subsidiaritätsanliegen diskutiert; auch beim Streikrecht wurde der Gedanke der Subsidiarität immer wieder hervorgehoben. All das zu Recht, meine ich, und ohne den Bedarf zu spüren, den Begriff der Subsidiarität in diesen Bereichen ausdrücklich zu erwähnen.

Vierter und letzter Fragenkreis: *Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt*. Hier ist in Erinnerung zu rufen, dass die neue Verfassung die Sozialstaatlichkeit an mehreren Stellen klar zum Ausdruck bringt: in der Präambel, im Zweckartikel, vor allem auch mit den Sozialzielen, aber auch beim Wirtschaftsartikel, welcher Bund und Kantone verpflichtet, mit der privaten Wirtschaft zur Wohlfahrt und wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung beizutragen.

Letztes Stichwort hier ist die Nachhaltigkeit, die als neues Staatsziel aufgenommen wurde: einmal im ersten Abschnitt bei den Grundsätzen (Art. 2 Abs. 4), dann aber auch bei den Bundesaufgaben über Raumplanung und Umwelt (Art. 73).

Ich komme zum Schluss: Der Zweck oder «die» Zwecke der Eidgenossenschaft waren ein Thema der Verfassungsreform – manchmal bewusst, manchmal ausdrücklich, manchmal aber auch eher im Hintergrund, ohne dass dies ausdrücklich so formuliert worden wäre. Vielleicht kann man drei Teil-



aspekte unterscheiden. Erstens wurde uns bewusst, wie wichtig weiterhin klassische Staatszwecke sind (ich erinnere Sie an das Beispiel der Wahrung des religiösen Friedens). Zweitens erkannten wir, dass wir Gewichte verlagern müssen: so bei der Anreicherung der Unabhängigkeit durch das Element der Sicherheit (ich hätte sogar vorgezogen: Sicherheit und Unabhängigkeit), beim Schutz neuer Minderheiten im Rahmen der Diskriminierung, dann aber auch bei der Kooperation, beim Städteartikel im Rahmen der Darstellung der Bundesstaatlichkeit. Und dann haben wir drittens auch gewisse neue Akzente gesetzt, etwa beim inneren Zusammenhalt und der kulturellen Vielfalt als eigentliche Ziele des Bundes. Die aussenpolitischen Ziele stehen neu in der Verfassung: Sie bringen zum Ausdruck, dass die Schweiz auch international gefordert ist und international eine Verantwortung trägt. Damit, meine ich, hat die Aktualisierung der Bundesverfassung gezeigt, dass gerade die Legitimationsgrundlagen unseres Landes diskutiert werden müssen und auch diskutiert worden sind – vor dem Hintergrund gewaltiger gesellschaftlicher Basisprozesse, aber auch vor dem Hintergrund einer zunehmenden internationalen Verflechtung, der sich die Schweiz weder entziehen kann, noch entziehen darf.

Prof. GEORG MÜLLER

Ich danke Herrn RHINOW herzlich für diesen eindrücklichen Einblick in die Werkstatt der Verfassungsreform. Die Referenten haben nach meinem Eindruck zum Teil bereits Recht bekommen, zum Teil aber auch nicht und ich möchte ihnen eigentlich Gelegenheit geben, noch kurz Stellung zu nehmen. Herr RHINOW hat ja die einzelnen Punkte angesprochen. Wenn ich vorweg noch auf etwas hinweisen darf, auf das wir – die Referenten oder Sie, meine Damen und Herren – vielleicht auch noch eingehen können: Ich glaube, wir haben bis jetzt relativ wenig thematisiert, was Herr RHINOW am Anfang angesprochen hat – nicht, warum es Zweck oder Zwecke heisst, das hat irgendeinen historischen Grund, der vermutlich beim Vorstand zu orten ist –, aber wie sich Zweckartikel, Zielbestimmungen und Aufgabennormen zueinander verhalten. Darüber haben wir noch nicht viel gesprochen, und ich glaube, dass hier tatsächlich ein Problem vorhanden ist. Der Aufbau unseres Fragenkatalogs basiert ja auf der Formulierung des alten und des neuen Zweckartikels. Die Zielnormen und die eigentlichen Aufgabennormen stehen eher etwas im Hintergrund. Ich kann mich erinnern, dass wir in der vierten Gruppe die Frage einmal kurz diskutiert oder angesprochen haben: Wie verhalten sich eigentlich die Sozialziele in Art. 33 nach dem bundesrätlichen Entwurf, die ja eine ausdrückliche, vielleicht doppelte Subsidiaritätsklausel enthalten, zu den Aufgabennormen über die gleichen Fragen, zum Beispiel im Bereich der Sozialversicherung, die keine Subsidiaritätsvorbehalte enthalten? Das nur als Input.

Vielleicht können wir in der Reihenfolge der Fragenkreise anfangen: Herr MALINVERNI zum ersten Aufgabenbereich.

Prof. GIORGIO MALINVERNI

Merci, Monsieur le Président. Je voudrais d'abord dire, en guise d'introduction, que les rapporteurs ont eu le privilège de pouvoir rédiger leurs rapports au lendemain de la publication du projet de révision totale de la Constitution. Ce projet reflète l'état actuel de la pensée juridique en Suisse en matière de droit constitutionnel et permet par conséquent de faire des comparaisons utiles avec la Constitution actuelle et de mesurer tout le chemin qui a été parcouru en 150 ans d'histoire constitutionnelle. Si vous me permettez, je me limiterai à quelques observations sur l'objet de mon rapport, à savoir la préservation de l'indépendance. J'aimerais faire quatre observations. Si l'on compare l'art. 2 de la Constitution actuelle avec l'art. 2 du projet de la révision totale, on constate plusieurs différences.

La première réside dans le fait que l'actuel article 2 prévoit que la Confédération garantit l'indépendance « contre l'ennemi ». Cette disposition semble partir de l'idée que l'étranger est un ennemi. C'est l'opinion que partageaient déjà les Romains, qui utilisaient le même mot (*hostis*) pour désigner à la fois l'étranger et l'ennemi. Heureusement, cette référence à l'étranger perçu comme un ennemi, cette connotation négative a disparu dans le projet de révision totale.

La deuxième différence tient au fait que le texte actuel est entièrement tourné vers l'intérieur. C'est la conception de l'Etat du siècle dernier, un Etat souverain, mais un Etat « introverti ». Les frontières sont conçues comme un rempart. L'Etat s'occupe de ce qui se passe à l'intérieur de ses frontières. Il n'y a dans l'actuel texte constitutionnel aucune référence à la politique internationale. Dans le projet de révision totale, l'on trouve en revanche une dimension internationale, puisque référence y est faite, à l'art. 2 al. 4, à la contribution à un ordre international juste et pacifique. Cette référence est extrêmement importante et elle est illustrative de l'évolution qui a été réalisée en un siècle et demi.

La troisième différence réside dans le fait que, alors que l'indépendance figure en première place dans les tâches de la Confédération dans le texte actuellement en vigueur, elle ne figure qu'au troisième rang dans le projet de révision. Or, il ressort clairement du message du Conseil fédéral, que l'ordre dans lequel les objectifs sont fixés traduit leur importance. L'indépendance occupe donc une place moindre dans le projet de révision totale qu'elle ne l'occupe actuellement. Ce changement est significatif du fait que l'indépendance du pays n'est plus le but primordial de la Confédération et qu'elle n'est plus possible dans l'isolement.



J'en viens à ma quatrième et dernière remarque; je crois que l'on ne peut plus concevoir l'indépendance comme un but en soi. L'indépendance se nourrit de l'interdépendance; on ne peut pas la concevoir sans l'interdépendance. Une comparaison peut à cet égard être faite avec les cantons: il serait difficilement concevable d'imaginer qu'un canton, à lui tout seul, soit indépendant à l'heure actuelle. Il ne peut être indépendant que parce que la Confédération lui assure l'indépendance. On peut dès lors établir l'analogie suivante: les Etats – surtout les petits Etats – ne peuvent être indépendants que parce que la communauté internationale et le principe de la sécurité collective leur assurent l'indépendance. Et à cet égard, il n'est pas exagéré de comparer l'art. 5 de notre Constitution avec le principe de la sécurité collective. L'art. 5 dispose que la Confédération garantit l'intégrité territoriale et la souveraineté des cantons. De la même manière, c'est la communauté internationale qui, à travers le principe de la sécurité collective, garantit la sécurité et l'indépendance des Etats.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank, Herr MALINVERNI. Wem auf der Referentenseite darf ich das Wort geben? Frau KÄGI.

Prof. REGULA KÄGI-DIENER

Meine Damen und Herren. Das Votum von Herrn Professor RHINOW hat mich in vielem befriedigt. Es ist einiges aufgenommen worden in die Verfassung, was das föderalistische Verhältnis bereichert. Es hat mich auch befriedigt, dass neu der Nachhaltigkeitsgrundsatz als Staatsziel aufgenommen worden ist. So weit und unbestimmt dieser Begriff ist, so richtet er doch unser staatliches Bewusstsein auf die Zukunft aus. Nachhaltig sollte die Politik in allen Belangen sein, nicht nur in Umweltbelangen, sondern auch, und das ist mir wichtig im gegenwärtigen Zusammenhang, in sozialen Belangen, in Belangen der gesellschaftlichen Pluralität. Damit, denke ich, kann man Dinge einfangen, die heute noch keinen Ausdruck in der geschriebenen Verfassung gefunden haben, die uns aber in Zukunft weiter beschäftigen werden. Damit können wir unsere Suchprozesse in einer komplexen staatlichen Gesellschaft weiterführen.

Man muss sich bewusst sein, dass die Bundesverfassung, die Verfassungsgebung in ihrer Momentanität nicht alles kann. Ich hoffe deshalb, dass der Prozess in der Gesetzgebung und in der Politik der Behörden weitergeht. Es ist ja nicht nur der Verfassungsgeber angesprochen, das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen und Gemeinden, wie ich es skizziert habe, neu zu gestalten, sondern auch die weitere Praxis, auch diejenige der Verwaltungsbehörden.

Unter staatsrechtlichen föderalistischen Aspekten hat das Verhältnis Bund – Kantone eine neue Gestalt erfahren. Trotzdem liegt noch ein grosses Potential in der Ausgestaltung der Kompetenzverflechtung, also in der Ausgestaltung der vertikalen Kompetenzordnung. (Die horizontale Aufgabenteilung wird nochmals diskutiert werden im Zusammenhang mit der Neuordnung des Finanzausgleichs. Darauf möchte ich nicht eingehen.) Ich hoffe, dass dieses grosse Potential, das von Rahmengesetzgebung und Grundsatzgesetzgebung ausgeht und das Verhältnis zwischen den Kompetenzen des Bundes und der Kantone neu fassen könnte, in der Praxis neu reflektiert wird. Damit sei auch das Bundesgericht angesprochen: Ich glaube, das Bundesgericht kann einen wesentlichen Beitrag zu einem neuen Verständnis zwischen Bund und Kantonen leisten.

Ebenfalls aufgenommen wurde die Frage der Gemeinden und Städte oder städtischen Agglomerationen. Meines Erachtens verankert die neue Verfassung eine Minimalform. Es ist aber zu einer effektiven Verbesserung gegenüber dem ursprünglichen Vorschlag gekommen. Das Verhältnis Bund – Gemeinden ist sicher schwierig zu gestalten, und wir können noch keine Endpunkte setzen. Auch hier muss eine Verfassungsentwicklung einsetzen und die Ansätze weiterführen.

Grosses Verständnis für die Zurückhaltung des Verfassungsgebers habe ich mit Bezug auf die mittlere Ebene, die Frage der Regionen oder der regionalen Zusammenarbeit.

Als letztes zum inneren Zusammenhalt und zur kulturellen Vielfalt: Es wurden vielversprechende Grundsätze aufgenommen. Die Ausländerfrage ist sicher noch nicht bewältigt. Auch daran werden wir weiter arbeiten müssen. Die Verfassungsgebung ist noch nicht fertig. Wir stehen nach wie vor vor Aufgaben, die wir neu angehen müssen.

Prof. GEORG MÜLLER

Vielen Dank. Wir stehen vor der Aufgabe, in Kürze noch zwei Voten vom Podium und vielleicht einige aus dem Publikum zu hören. Darf ich die beiden Referenten um Kürze bitten.

Prof. PAUL RICHLI

Ich möchte vorweg mitteilen, dass sich Herr MASTRONARDI und ich darauf geeinigt haben, den Gedankenaustausch zu den gesellschaftlichen Intermediären in einem Zeitungsartikel weiterzuführen und diesen dann auch für das Protokoll zur Verfügung zu stellen (siehe nachfolgend S. 736).

Ich bin gewissermassen als «Mr. Subsidiarität» nach Solothurn gekommen, möchte aber hier klar festhalten: Es ist kein heilstiftendes Kriterium,

das den Staat von allen Sorgen befreit, die ihn heute drücken, es ist ein Rationalität stiftendes Kriterium, ein Effizienz stiftendes Kriterium, ein Kriterium, das uns auch ermöglicht, gegenüber der Ökonomie Boden zu gewinnen, den wir verloren haben. Wir können beispielsweise eingreifen in die Auseinandersetzung öffentliche – private Güter im Rahmen einer Grundrechtsdebatte. Das Problem ist signalisiert worden: dass wir Schwierigkeiten haben, vielleicht die Justiziabilität zu gewinnen, aber auch da bin ich eben doch optimistisch, vor allem wenn ich daran denke, dass man ja auch etwa dort, wo es um die materielle Koordination geht, von Gerichten wegen verlangen kann, dass man die Argumente sichtet und abwägt – das kann man auch hier verlangen und sagen, es muss der Bund, wenn er ein Gesetz erlässt oder eine Verordnung erlässt, sich überlegen, ob tatsächlich die richtige Ebene arbeitet.

Damit komme ich zu Herrn RHINOW. Er hat gesagt, dass im Verfassungsentwurf ein Artikel hineinkommen soll, wenn ich das richtig mitbekommen habe, wonach der Bund seine Zuständigkeiten nur erweitern soll, wenn das unbedingt nötig ist. Das ist gut, das reicht aber nicht. Es muss der Bund auch dort in die Pflicht genommen werden, wo er eine bestehende Kompetenz ausnützt. Das ist die grosse Botschaft der Subsidiarität in der Europäischen Union: dass der Bund eben wie die Europäische Union, wenn er eine Kompetenz ausnützt, jeweils begründen muss, weshalb er das tut, und weshalb nicht die Kantone das regeln sollen. Was das Verhältnis zur privaten Sphäre anlangt, da haben wir im Verfassungsentwurf an sich keine Aussage ausser der, die jetzt Herr RHINOW erwähnt hat, mit der Inpflichtnahme auch der Privaten. Das freut mich. Noch eleganter wäre natürlich eine Bestimmung wie etwa ein Art. 27 Abs. 2 der Appenzell Ausserrhodischen Verfassung oder in der Verfassung des Landes Vorarlberg, dort haben wir sogar kongruent erwähnt den Solidaritäts- und den Subsidiaritätsgedanken. Aber immerhin ist im Verfassungsentwurf der *undercurrent* des Subsidiaritätsprinzips spürbar, auch wenn man das nicht immer beim Namen nennt, und in diesem Sinne wird es eben doch auch zu einem weitgehend analytischen Anliegen, schlussendlich die Subsidiarität als ein staatsleitendes Prinzip, als ein Verfassungsprinzip, das auch justitiabel ist, zu konkretisieren.

Prof. GEORG MÜLLER

Wir haben ja gehört von Herrn RHINOW, dass das Subsidiaritätsprinzip als Klugeheitsregel bei den Beratungen im Parlament immer eine grosse Rolle spielt, und wir haben ja viel Respekt für die Klugheit der Mitglieder der Bundesversammlung. Herr MASTRONARDI hat das Wort.

Prof. PHILIPPE MASTRONARDI

Meine Damen und Herren, ich kann mich wirklich kurz fassen. Herr RHINOW hat wohl zu Recht unterlassen, die Demokratie als Zweck miteinzubeziehen, weil er sich in der Darstellung auf die Nachführung bezogen hat. Das Paket Volksrechte betrifft zwar den dritten Zweck, also Schutz der Freiheit und Rechte des Volkes, der sicher auch auch zu den Zweckvorstellungen unserer Verfassung gehört. Das Paket Volksrechte ist heute aber dermassen in Frage gestellt, dass man noch nicht sagen kann, was sein wird. Meine Vorschläge betreffen ja auch zum Teil das Parlament, nicht nur die Volksrechte. Sie betreffen auch intermediäre Gewalten, die in der Verfassungsreform nicht thematisiert sind, und sie betreffen auch neue Volksrechte, wie etwa die Volksmotion. Ich meine, dass es vielleicht ganz gut ist, wenn man das im Rahmen einer Staatsleitungsreform nochmals überdenkt.

Prof. GEORG MÜLLER

Danke. Auch das sozusagen ein Hinweis auf das, was noch kommt, dass die Verfassungsgebung eben nicht abgeschlossen ist. Jetzt bleibt noch kurze Zeit, meine Damen und Herren, für Stellungnahmen von Ihnen. Wem darf ich aus dem Publikum das Wort geben für ein Votum zu diesem Thema: Reform der Bundesverfassung, Staatszwecke, Staatsaufgaben? (Es meldet sich niemand.) Wir haben ja zuviel Zeit! Dann bekommt Herr RHINOW noch einmal das Wort.

Prof. RENÉ RHINOW

Ich möchte eigentlich nur noch zwei Bemerkungen anfügen. Einerseits, Frau KÄGI, möchte ich folgendes sagen: Die regionale Zusammenarbeit war eigentlich kein Stein des Anstosses, im Gegenteil. Was innerhalb der Schweiz regional von den Kantonen gelöst werden kann, soll auch regional gelöst werden. Die Skepsis bezog sich nur darauf, dass sich die Zusammenarbeit der Kantone auf quasi gesamtschweizerischer Ebene zu intensivieren beginnt. Das hat gute Gründe, ist nicht einfach abzulehnen, aber es wurde eine gewisse Skepsis laut gegen eine Zwischenebene, die sich überregional, gesamtschweizerisch etabliert. Nur darauf bezieht sich die Skepsis, aber vielleicht liegt ein Missverständnis sprachlicher Natur vor.

Die zweite Bemerkung zu Herrn RICHLI: Wir haben durchaus auch das Problem der Subsidiarität unterhalb der Verfassungsstufe, also bei der Umsetzung von Bundesaufgaben, gesehen, aber etwas spitz ausgedrückt: ohne dass wir zum Begriff Subsidiarität Zuflucht suchen mussten. In Art. 46 Abs. 1 wird der Vollzug grundsätzlich den Kantonen vorbehalten, und in Abs. 2 wird auch

ausdrücklich gesagt, der Bund belasse den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit und trage den kantonalen Besonderheiten Rechnung. Gemäss Art. 47 schliesslich hat der Bund die Eigenständigkeit der Kantone zu wahren. Vom Gedankengut her ist das «alles drin» – deshalb die Skepsis, warum wir noch speziell ein allgemein-abstraktes Subsidiaritätsprinzip einführen müssen.

Prof. GEORG MÜLLER

Meine Damen und Herren, wir kommen zum Schluss der Diskussion. Ich möchte vor allem der Referentin und den Referenten, die eine grosse Vorarbeit geleistet haben, danken. Ebenfalls danken möchte ich den Leitern der Gruppen, die gestern grosse Arbeit vollbracht haben und heute in der ersten Diskussionsrunde mitgewirkt haben, Herrn RHINOW für seinen sehr wertvollen, eindrücklichen Beitrag zum aktuellen Stand und Ihnen allen, meine Damen und Herren, die mitgewirkt haben, Ihnen allen aber auch, die sich diszipliniert meiner vielleicht etwas rigiden Verhandlungsführung unter Zeitknappheit unterzogen haben.

*Weiterführung des Gedankenaustauschs zwischen PHILIPPE MASTRONARDI und PAUL RICHLI zum Subsidiaritätsprinzip im Bereich gesellschaftlicher Intermediäre*

(Der nachfolgende Text ist in gekürzter Fassung im Staatspolitischen Forum der Neuen Zürcher Zeitung vom 13./14. März 1999 [S. 99] erschienen.)

PHILIPPE MASTRONARDI:

In meinem Referat zum Zweck der Eidgenossenschaft als Demokratie habe ich die These entwickelt, die gewaltenteilige Mischverfassung sei über die heute von der Verfassung geregelten Behörden hinaus auf alle Mächte auszudehnen, welche sich am staatlichen Handeln beteiligen und Einfluss auf staatliche Entscheidungen nehmen wollen. Für sie gälten die demokratischen Prinzipien des Pluralismus und der diskursiven Fairness. Die vorhandenen Staatsstrukturen, die aus dem letzten Jahrhundert stammen, seien an die modernen Aufgaben des Leistungs- und des Wirtschaftsstaates anzupassen, damit alle faktische politische Macht rechtlich verfasst sei. Dies betreffe insbesondere die Parteien, die Verbände und die Medien, allenfalls auch die Kirchen (S. 386).

Dem hat PAUL RICHLI in einem an der Tagung ausgeteilten Papier wie folgt entgegnet:

«Meines Erachtens ist dieser These deutlich zu widersprechen. Die gesellschaftlichen Gruppen müssen sich innerhalb des Privatrechts und der darin gesicherten Privatautonomie grundsätzlich frei entfalten können. Einschränkungen sind nur dort zu machen, wo der Staat gesellschaftliche Gruppen beauftragt und ermächtigt, Normen mit Wirkung für alle zu erzeugen, oder wo Monopolsituationen bestehen. Im wirtschaftlichen Bereich ist insofern auf das Kartellrecht zu verweisen.»

Aus meiner Sicht trifft PAUL RICHLI hier und in seinem Referat einige Annahmen, die hinterfragt werden sollten: Er unterstellt das liberale Bild einer Trennung von Staat und Gesell-

schaft, was ihn dazu führt, allen privaten Machtgruppen freie Entfaltung zuzusprechen – auch in ihrem Machtanspruch gegenüber dem Staat. Entsprechend unterscheidet er intermediäre Gruppen nicht von intermediären Gewalten, also z.B. Selbsthilfegruppen nicht von Verbänden (S. 139). Ferner macht er (mit OTTFRIED HÖFFE) die Tauschgerechtigkeit zur Grundlage der sozialen Ordnung und ersetzt damit Solidarität durch Nützlichkeit – die dann freilich durch Gerechtigkeit korrigiert werden muss.

Dazu möchte ich einige grundsätzliche Überlegungen anbringen:

Mit Subsidiarität bezeichnen wir meist eine Vermutung zugunsten der gesellschaftlichen Regelungskräfte. Wir überbinden dem Staat eine Beweislast für die Notwendigkeit seines Eingreifens. Was nicht aus guten Gründen dem Staat übertragen werden muss, soll der Gesellschaft «überlassen» bleiben. Wir reden so, als sei alles Zwischenmenschliche natürlicherweise Sache der Gesellschaft, während der Staat eine künstliche, von uns geschaffene Person sei, welche in ein Geschehen eingreife, das sonst wie von selbst ablaufen würde.

Näher besehen gibt es aber im sozialen Bereich nichts «Naturwüchsiges», das man geschehen lassen könnte. Hier ist alles Kultur, von Menschen geschaffen. Das Subsidiaritätsprinzip ist eine Zuteilungsregel, mit welcher Verantwortungen für unsere Lebensform zugewiesen werden: teils an die Gesellschaft, teils an den Staat. Die Trennung von Staat und Gesellschaft ist Ausdruck einer politischen Entscheidung darüber, wo Autonomie, wo Markt und wo öffentlich organisierte Solidarität richtig ist.

Subsidiarität bezieht sich immer auf Solidarität: Wer sorgt für jenes Mass an Solidarität, das wir in unserer Lebensgemeinschaft pflegen wollen? Übernehmen wir die Verantwortung dafür selber oder übertragen wir sie dem Staat? Eigentlich geht es um die doppelte Frage, ob eine bestimmte zwischenmenschliche Beziehung solidarisch zu gestalten sei (oder der Steuerung über Macht oder Nützlichkeit «überlassen» werden dürfe) und, wenn ja, ob die Verantwortung für die Wahrung der erforderlichen Solidarität der Gemeinschaft oder dem Staat zu übertragen sei.

Die erste Frage ist jene nach der Scheidung von zwei Lebensbereichen: jenem der Nützlichkeit und jenem der Solidarität. Was jeder nach dem Kriterium seines Nutzens entscheiden soll, fällt in den Lebensbereich Wirtschaft und wird nach den Gesetzen des Marktes gesteuert. Wo wir hingegen nach den Erfordernissen der Solidarität handeln sollen, bewegen wir uns im Lebensbereich Gemeinschaft. Wo diese nicht genügt, erschaffen wir – als Ersatz oder als Stütze – die Gesetze des Staates. Oder, in die Rechtssprache gewendet: Der Staat setzt Solidarität um in Verteilungsgerechtigkeit, der Markt setzt Nützlichkeit um in Tauschgerechtigkeit.

Wenn wir von Subsidiarität reden, sollten wir uns stets vergegenwärtigen, worum es uns geht: um Tausch oder um Verteilung, um Wirtschaft oder um Gemeinschaft, um Nützlichkeit oder um Solidarität. Der Vorrang, den «die Gesellschaft» vor «dem Staat» kraft Subsidiaritätsprinzip beansprucht, gilt nur für solidarisches Handeln, nicht für Nützlichkeitsstreben. Nicht die Wirtschaft, nur die Gemeinschaft darf sich darauf berufen.

Für die Wirtschaft gilt ein anderes Prinzip: das liberale. Was nicht der Gemeinschaft vorbehalten werden muss, soll der Willkür des Einzelnen überlassen bleiben. Er soll selber seines Glückes Schmied sein. Aber auch das liberale Prinzip ist eine Zuteilungsregel, die demokratisch zu bestimmen ist: Die Grenze zwischen dem Privaten und dem öffentlichen Bereich kann nur öffentlich gezogen werden.

Daraus ergibt sich eine dreifache Beziehungskette. In der liberalen Gesellschaft ist der Nützlichkeit überlassen, was nicht solidarisch von der Gemeinschaft getragen werden soll. Und in der subsidiär gestalteten öffentlichen Ordnung ist der Gemeinschaft überlassen, was nicht staatlich geregelt werden muss.

Solidarität soll gemäss dem Subsidiaritätsprinzip möglichst durch gesellschaftliche Kräfte wahrgenommen werden: durch die Lebenswelt oder Zivilgesellschaft. Solidarität muss aber



staatlich gewährleistet werden, wo der Markt sie gefährdet. Gewährleisten heisst dabei nicht verwalten – aber der Entscheid darüber, wer, zu welchem Ziel und unter welchen Bedingungen, Solidarität zu leisten hat, muss politisch-demokratisch getroffen werden.

Welche Rolle spielen nun intermediäre Gruppen bzw. Gewalten in diesem Zusammenhang? Die Antwort fällt unterschiedlich aus, je nachdem, welchem Bereich die intermediäre Kraft entstammt: jenem der Nützlichkeit oder jenem der Solidarität, d.h. der Wirtschaft oder der Gemeinschaft.

Intermediäre *Gruppen* können Solidarität verwirklichen, wenn sie nicht primär nach wirtschaftlichen Kriterien funktionieren. Dies gilt für nicht-gouvernementale Organisationen, d.h. für organisierte Teile der Zivilgesellschaft. Hier ist sowenig wie nötig zu regeln.

Intermediäre *Gewalten* – Organisationen mit Machtanspruch im Staat – aber sind von anderer Bedeutung: Soweit sie Einfluss auf den Staat nehmen wollen – ihn sich zu Nutze machen möchten –, hat der Staat auch das Recht und die Pflicht, staatliche Anforderungen an sie zu erheben. Dies gilt vor allem für die Organisationen der Wirtschaft.

Solange wir das Prinzip der Subsidiarität in ein zweipoliges Weltbild eines Gegensatzes von «Gesellschaft» und «Staat» einordnen, laufen wir Gefahr, die Wirtschaft undifferenziert der (frei zu belassenden) Gesellschaft zuzuordnen. Den realen Machtverhältnissen entspricht ein Bild mit mehreren Polaritäten besser: es ist mindestens von drei Polen auszugehen: Gemeinschaft, Wirtschaft und Staat (die Gesellschaft bildet dann den Oberbegriff). Erst damit wird die nicht-staatliche Machtausübung in der Gesellschaft fassbar: die Macht der Verbände, der Parteien und der Medien.

Das bipolare Gesellschaftsmodell der Trennung von Staat und Gesellschaft setzt die Wirtschaft mit der Gesellschaft eins und verwandelt das Subsidiaritätsprinzip in ein Prinzip des Primats der Wirtschaft über die Politik. Was immer durch die Gesellschaft (sprich Marktwirtschaft) entschieden werden kann, soll dann nicht vom Staat entschieden werden. Damit bestimmt die Wirtschaft die Rahmenbedingungen des Staates – während es gerade grundlegende Aufgabe des demokratischen Staates wäre, die Rahmenbedingungen der Wirtschaft zu bestimmen – nämlich festzulegen, wie Freiheit und Solidarität zusammenspielen sollen.

Im Verhältnis von Staat und Wirtschaft sind faktische und normative Elemente zu unterscheiden. Normativ ist der Wettbewerb eine Freiheit zur Entfaltung des Einzelnen – faktisch wirkt er als Zwang zu ökonomischem Handeln. Das Gleiche gilt für den Staat: Normativ ist er Garant einer gerechten und freien Ordnung, faktisch wirkt er als Schranke der Freiheit und als Zwang. Daher sollten immer die gleichen Ebenen verglichen werden. Insbesondere geht es nicht an, Wirtschaftsfreiheit mit Staatszwang zu vergleichen. Denn faktisch stellen Staats- und Wirtschaftsmacht Zwänge dar, die gleichermassen die Entfaltungsfreiheit des Einzelnen beschränken; normativ stehen sich der demokratische Rechtsstaat und die soziale Marktwirtschaft gegenüber, die beide die individuelle Freiheit schützen und fördern. Faktisch sind (in unserer Zeit) Wirtschaft und Staat getrennte Mächte, normativ aber sind sie einander zugeordnet und zwar so, dass der demokratische Rechtsstaat bestimmen soll, wie sozial die Marktwirtschaft sein soll; normativ bestimmt der Staat die Rahmenbedingungen der Wirtschaft.

Im Verhältnis von Staat und Wirtschaft darf nicht von Subsidiarität gesprochen werden, zumindest nicht in dem normalen Sinn, der bedeutet, dass die Wirtschaft in ihren Zielen und Wertungen Vorrang hätte vor dem staatlich zu definierenden Gemeinwohl. Es gilt zu differenzieren zwischen den Zielen und den Mitteln. Auf der Ebene der Zielbestimmung gilt normativ der Primat der Politik vor der Wirtschaft; auf der Ebene der Mittel gilt eine «Subsidiarität» staatlicher Eingriffe gegenüber ökonomischer Selbstregulierung. Der Staat soll nicht alles selber verwalten, was er zu gewährleisten hat. Die Effizienz der staatlichen Aufgabenerfüllung kann gebieten, vertragliche Einigung unter Partnern am Markt an die Stelle des staatlichen Befehls treten zu lassen. Der sog. Gewährleistungsstaat hat in solchen Fällen bloss

dafür zu sorgen, dass die ökonomische Rationalität des Vertrags an hinreichende Schranken und Leitplanken gebunden bleibt, welche das öffentliche Interesse gewährleisten. Der Massstab hierfür heisst aber besser nicht Subsidiarität, sondern Verhältnismässigkeit. Rahmenbedingungen, welche Vertragslösungen an zwingendes Recht oder öffentlich-rechtliche Sanktionen binden, sind dann das mildeste Mittel, das die Wahrung des öffentlichen Interesses zu gewährleisten vermag.

Verbände, Parteien und Medien können im staatlich bestimmten Rahmen je eine wertvolle öffentliche Aufgabe erfüllen – aber nur, wenn sie die Spielregeln der Demokratie auch für sich gelten lassen. Wer staatliche Entscheidungen mitprägt, handelt *im* Staat und muss sich an den Grundnormen des Staates ausrichten. Die Regeln der pluralistischen Willensbildung und des fairen Diskurses gelten damit auch für intermediäre Gewalten, soweit diese eben beanspruchen, «Intermediäre» zwischen Bürgerschaft und Staat zu sein. Organisationen aus dem Reich der Nützlichkeit, welche im Reich der Solidarität aktiv werden wollen, haben die Regeln der organisierten Solidarität zu wahren.

PAUL RICHLI:

Die vorstehenden Ausführungen von PHILIPPE MASTRONARDI lassen erkennen, dass sich unsere Auffassungen mit Bezug auf nichtwirtschaftliche Organisationen im Ergebnis kaum unterscheiden. Das dahinterstehende Menschen- und Gesellschaftsbild ist aber unterschiedlich. Bei MASTRONARDI entscheidet der Staat prinzipiell alles. Er bestimmt die Sphäre individueller Freiheit. Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Staat lediglich Treuhänder der Individuen. Sie entscheiden, was sie dem Staat zur Erledigung anvertrauen. Die gesellschaftlichen Intermediäre unterstehen dem Privatrecht. Dieses ist nach heutiger Ausgestaltung sozial aufgeladen und trägt auch demokratischen Anliegen angemessen Rechnung. Es ist überzogen zu verlangen, dass jeder Einfluss auf Staat und Politik seinerseits auf gleich demokratische Weise zustande kommen müsse wie staatliche Entscheidungen. Im weiteren unterscheiden sich MASTRONARDIS, und meine Sicht mit Bezug auf die Macht der Wirtschaft. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Wirtschaft nicht mächtig und der Staat nicht ohnmächtig. Die Wirtschaft ist intensiv rechtsgebunden. Ihr Einfluss auf Staat und Politik übersteigt keinesfalls ihren Beitrag zur Schaffung von Wohlfahrt. Im einzelnen konkretisiere ich meine Überlegungen unter dem Eindruck der Argumente von PHILIPPE MASTRONARDI wie folgt:

Seit einigen Jahren hat sich in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen – es handelt sich insbesondere um die Rechtswissenschaft, die Sozialphilosophie, die Politologie, die Systemtheorie und die Ökonomie – eine intensive Debatte um das Subsidiaritätsprinzip entfaltet. Dies hat nicht zuletzt damit zu tun, dass dieses Prinzip im Jahre 1993 in Artikel 3b des EG-Vertrages verankert worden ist. Danach soll die Europäische Gemeinschaft ihre nicht ausschliesslichen Zuständigkeiten lediglich subsidiär ausnützen. Anders gewendet soll sie den Mitgliedstaaten so weit als möglich den Regelungsvortritt lassen. Damit erfasst Artikel 3b EG-Vertrag allerdings nur die eine Seite des Subsidiaritätsprinzips. Die andere Seite betrifft das Verhältnis zwischen Staat und Individuum sowie gesellschaftlichen Gruppen. In der wissenschaftlichen Debatte kommen beide Seiten zur Sprache.

Das Subsidiaritätsprinzip ist bislang vorwiegend vor dem Hintergrund eines liberalen, individualistischen Menschenbildes gedeutet worden, wonach der Mensch sein Leben als Mitglied von Staat und Gesellschaft grundsätzlich eigenverantwortlich und in grösstmöglicher Freiheit gestaltet. Das schliesst aber keineswegs aus, das Subsidiaritätsprinzip mit sozialen Anliegen aufzuladen. Vielmehr ist dies aufgrund des Hilfsgebots ohne weiteres möglich.

Sucht man in den einzelnen wissenschaftlichen Disziplinen nach konvergierenden Aussagen zu Funktion und Aufgabe des Subsidiaritätsprinzips, so ergibt sich was folgt: Der Staat

muss u.a. in seinen Steuerungsansprüchen bescheidener sein, weil er sonst die Grenzen seiner Kompetenz und Legitimation überschreitet. Er muss flexibler werden und responsiver auf die Bedürfnisse der Individuen antworten, die Steuerungsleistungen der gesellschaftlichen Subsysteme anerkennen und integrieren sowie seine Steuerungsinstrumente weniger auf Zwang ausrichten, sondern mehr kooperierend, moderierend, mediatierend und animierend auftreten.

In diesem Kontext haben die gesellschaftlichen Gruppen einen bedeutungsvollen Part zu spielen. Sie sollen sich so weit als möglich der Erledigung von Aufgaben annehmen, welche die Individuen nicht selber zu lösen vermögen. Der Staat (Bund, Kantone und Gemeinden) soll erst und nur so weit tätig werden, als dies nötig ist. In diesem Sinne steht das Subsidiaritätsprinzip für Zurückhaltung bei der Entfaltung von Staatstätigkeit.

In der heutigen Bundesverfassung ist das Subsidiaritätsprinzip nicht in umfassender Weise ausdrücklich verankert. Es lässt sich darin aber in verschiedenen Bereichen nachweisen. Erwähnt seien lediglich die Freiheitsrechte sowie die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen. Die Freiheitsrechte stehen gegen eine unbeschränkte Staatstätigkeit, und die Kompetenzaufteilung bedeutet, dass der Bund nur tätig werden kann, wenn er eine Grundlage in der Bundesverfassung hat. Das Subsidiaritätsprinzip dient demnach einerseits der Freiheits-sicherung der Individuen und andererseits der Eindämmung von staatlichen Aktivitäten. Das bedeutet letztlich nichts anderes, als dass mit knappen Ressourcen sparsamer und wirtschaftlicher umgegangen wird.

Nach der hier vertretenen Auffassung lässt sich das Subsidiaritätsprinzip zwangslos verallgemeinern und kann neben den Geboten der Verhältnismässigkeit und des öffentlichen Interesses für staatliche Aktivitäten als allgemeines Verfassungsprinzip anerkannt werden. Es verlangt unter diesen Umständen, dass Bund, Kantone und Gemeinden neue Aktivitäten begründen; sie müssen jeweils dartun, weshalb sie in einem bestimmten Bereich tätig werden wollen.

Die Rechtsstellung der gesellschaftlichen Gruppen ist unterschiedlich, je nachdem, ob sie eine selbst gewählte Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt, ausführen oder ob sie eine staatlich übertragene Aufgabe erfüllen. Im ersten Fall unterliegen sie dem Privatrecht, im zweiten Fall sind sie in das öffentliche Recht eingebunden. Zwar können sie sich privatrechtlich (namentlich als Verein oder Genossenschaft, allenfalls auch als Aktiengesellschaft) organisieren. Sie müssen aber die Prinzipien des öffentlichen Rechts beachten, also insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot. Je nach Aufgabe müssen sie auch Verfügungen erlassen und dürfen nicht privatrechtliche Verträge abschliessen. Zur Illustration seien folgende Fälle erwähnt:

- Gesellschaftliche Gruppen, welche Jugendliche, Alte, Kranke, Arbeitslose, Hochbegabte usw. unterstützen oder eine Schule führen wollen, können sich prinzipiell der Formen des Privatrechts bedienen. Öffentlichrechtliche Bindungen bestehen nur so weit, als die durchgeführten Aktivitäten staatlichen Bewilligungen unterliegen. Dasselbe gilt für gesellschaftliche Selbsthilfegruppen wie beispielsweise Organisationen von Alleinerziehenden oder Aids-Kranken.

- Demgegenüber müssen gesellschaftliche Gruppen, welche kraft staatlicher Delegation oder kraft staatlicher Verweisung Normen mit Geltung oder faktischer Wirkung für die Allgemeinheit erzeugen, die allgemeinen Verfassungsprinzipien beachten. Das bedeutet, dass auch Aussenseiter die Möglichkeit haben müssen, an der Normenerzeugung teilzunehmen. Angesprochen sind damit beispielsweise die Akademie der medizinischen Wissenschaften, so weit sie Richtlinien für die Todesfeststellung oder Organtransplantationen usw. erlässt, sowie Branchenverbände, welche technische Normen für die Produktion von Geräten formulieren. Anders verhält es sich, wenn die erzeugten Normen nur für die Mitglieder der gesellschaftlichen Gruppen gelten oder wirken. Unter diesen Umständen gelten prinzipiell nur die Bestimmungen des Privatrechts.

– Vollständig dem öffentlichen Recht unterstehen gesellschaftliche Gruppen, welche staatliches Recht vollziehen oder sogar staatliches Recht setzen. Dies gilt beispielsweise für die Milchverbände, welche die Bestimmungen des Bundes über die Milchkontingentierung anwenden. Den einzelnen Milchproduzenten und Milchproduzentinnen sind die Kontingente in Verfügungsform zuzuteilen. Wer nicht einverstanden ist, kann gegen den Entscheid Verwaltungsbeschwerde führen.

Für gesellschaftliche Gruppen, deren Ziel die Beeinflussung der staatlichen Politik ist, so namentlich für Verbände, Parteien und Medien, müssen nach der hier vertretenen Auffassung prinzipiell dieselben Überlegungen gelten. Sie unterliegen den Regeln des Privatrechts. Als Organisationsformen stehen der Verein und die Genossenschaft im Vordergrund. Damit ist auch gesichert, dass demokratische Prinzipien zum Zuge kommen. Sowohl das Vereins- als auch das Genossenschaftsrecht sehen vor, dass Entscheide grundsätzlich mit Mehrheit gefällt werden und dass jede Person eine Stimme hat. Diese Regelung reflektiert demnach grundlegende demokratische Prinzipien.

Das so verstandene Subsidiaritätsprinzip ist keineswegs Ausdruck der altliberalen Vorstellung von der Trennung zwischen Staat und Gesellschaft. Es steht für ein anthropozentrisches Staats- und Gesellschaftsbild. Staat und Gesellschaft sind aufeinander bezogen und nicht kategorisch getrennt. Diese Deutung erhält heute eine Unterstützung durch die sozialwissenschaftliche Systemtheorie im Umfeld von NIKLAS LUHMANN. Danach steht der Staat nicht als allwissende Instanz über allem, sondern ist ein Akteur mit beschränktem Wissen neben anderen Akteuren. Zwar kann und muss der Staat Rahmenbedingungen für die Akteure setzen. Dabei ist er aber keineswegs autonom. Die anderen Akteure bestimmen nicht nur teilweise die Agenda des politischen Systems und des Rechtssystems, sondern beeinflussen weitgehend auch die Regelungsinhalte. So wird beispielsweise Gentechnikrecht erst relevant, wenn Gentechnologie eine wissenschaftliche Realität und Aktualität ist. Und die zu setzenden Rahmenbedingungen ergeben sich nicht zuletzt aus der Rationalität der Genforschung. Staat und Gesellschaft sind daher nicht klar zu trennen, sondern erscheinen in vielfältiger Vernetzung, die keineswegs in allen Teilen durch klare Unter- und Überordnungen zugunsten des Staates gekennzeichnet ist.

Aus der Sicht des Subsidiaritätsprinzips soll der Staat für die Individuen und die gesellschaftlichen Gruppen Anreize setzen, damit sich eigenverantwortliches Tun entfaltet. Je umfangreicher gemeinwohlfördernde private Aktivitäten sind, desto weniger muss der Staat selber erledigen. Zur Illustration mögen die folgenden Beispiele dienen:

– Wer Alte und Kranke zu Hause pflegt und damit Spitäler und Heime entlastet oder wer Verwandte freiwillig finanziell unterstützt und damit die öffentliche Fürsorge schont, soll steuerliche Begünstigungen erhalten.

– Im Berufsbildungssystem sind zusätzliche Anreize dafür zu schaffen, dass Unternehmen genügend Lehrstellen anbieten. Andernfalls sieht sich der Staat vor der kostspieligen Notwendigkeit, selber Ausbildungsplätze zu schaffen.

– Im Gesundheitswesen ist mit Anreizen dafür zu sorgen, dass medizinische Leistungen möglichst zurückhaltend beansprucht und erbracht werden, um der Kostenexplosion zu steuern.

Das Subsidiaritätsprinzip steht im Verdacht, das Solidaritätsprinzip zu schwächen. Zutreffend ist, dass Subsidiarität und Solidarität keine siamesischen Zwillinge sind. Das eine Prinzip schliesst das andere aber keineswegs aus. Solidarität ist wie Subsidiarität eine unerlässliche Ressource für die langfristige Sicherung der Funktionsfähigkeit von Staat und Gesellschaft. Solidarität ist aber überdies eine knappe Ressource, welches Merkmal JOSEF ISENSEE eindrücklich herausgearbeitet hat. Sie sollte daher grundsätzlich ebenfalls nach dem Subsidiaritätsprinzip organisiert werden. Das bedeutet:

Der subsidiäre Staat setzt solidarisches Handeln in der Gesellschaft voraus und fördert und honoriert es durch sein Recht. Es kann hier nochmals das Beispiel der Betreuung von Al-

ten und Kranken in Familien und andern Lebensgemeinschaften genannt werden. Solches und anderes solidarisches Handeln soll durch das Steuersystem begünstigt und belohnt werden. Schafft der Staat Anreizstrukturen, so gehen Subsidiarität und Solidarität also Hand in Hand.

## **VI. Grussadresse unserer Gäste, der Herren Justizminister Österreichs und Italiens**

Samstag, 26. September 1998, 11.30 Uhr, Landhaus Solothurn

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Meine Damen und Herren, ich habe einen ganz besonderen Willkommensgruss zu entbieten. In dieser letzten Phase unserer Beratung haben wir bei uns Herrn Bundesrat KOLLER und mit ihm als unsere Gäste die Herren Bundesminister der Justiz der Bundesrepublik Österreich, Herrn NIKOLAUS MICHALEK, der zugleich in seinem Bereich den Vorsitz in der EU führt, weil Österreich ja im Augenblick vorsitzender Staat ist, und Justizminister der italienischen Republik, Herrn GIOVANNI MARIA FLICK, unter uns. Sie sind mit ihrer Begleitung, den Herren Botschaftern von Österreich und Italien und unseren anderen Gästen der Verhandlung gefolgt, und werden jetzt ein Wort an uns richten.

Ihr Besuch ist für uns zum ersten eine grosse Ehre. Sie, Herren Minister aus Österreich und aus Italien, machen damit eine Geste, die unserem Land gilt, sie gilt aber auch unserem Juristenstand und unserem Juristentag als einem nicht offiziellen, vielleicht offiziellen Ort, wo wir Sorge zu unserem Recht zu tragen suchen.

Es ist nicht weniger eine grosse Freude, was heute möglich ist; vergegenwärtigen wir uns das! Verfassung zu diskutieren heisst doch wie nichts anderes: das eigene Haus bestellen – ein Geschäft, das wir unter uns zu regeln haben. Sie finden es wohl versinnbildlicht durch diese Wand hinter mir: In der Mitte, eigentlich zentral, leuchtet das solothurnische Wappen, das Wappen des Kantons, der uns Gastfreundschaft gewährt an diesem Juristentag. Und daneben, zwar gross, aber etwas «verschrumpelt», schaut uns die Schweizer Fahne an. Das ist das Problem des eigenen Hauses.

Ich kann mir kein schöneres Zeichen für die freundschaftliche Beziehung zu diesen durch Sie, meine Herren Minister, hier vertretenen Nachbarländer denken, als Ihre Gegenwart bei diesem wichtigen, hauseigenen Geschäft. Sie mögen, so hoffe ich, Ihrerseits ein Zeichen unserer Offenheit und Freundschaft darin sehen.

(Applaus)

Ich darf jetzt zuerst Herrn Minister MICHALEK das Wort geben.



NIKOLAUS MICHALEK, *Bundesminister für Justiz der Bundesrepublik Österreich*

Sehr geehrter Herr Präsident, Herr Bundesrat KOLLER, Herr Ständeratspräsident, Herr Minister FLICK, Exzellenzen, Professoren, meine Damen und Herren, Kolleginnen und Kollegen!

Die grosse Ehre, Herr Präsident, ist ganz auf meiner Seite und ich freue mich, beim heurigen Schweizerischen Juristentag zu Wort zu kommen. Zu allererst möchte ich für die herzliche Aufnahme danken und Ihnen allen die besten Grüsse und Wünsche der österreichischen Justiz übermitteln.

Die Verbindungen zwischen den Justizressorts unserer Länder sind ja traditionell vielfältig und – wie auch mein diesmaliger Besuch bei Herrn Kollegen Bundesrat KOLLER bestätigt hat – ausgezeichnet. Ich sage Dir, hochverehrter Freund, einmal mehr vielen Dank dafür.

Ich entbiete aber auch die Grüsse des Österreichischen Juristentages, dessen geschäftsführendes Vorstandsmitglied ich zu sein die Ehre habe. Auch hier gibt es eine fruchtbare Kooperation mit unserer schweizerischen Schwesterorganisation – stehen doch im Mittelpunkt unser beider Bemühungen das Recht, Fragen an die Rechtsordnung, Fragen auch danach, ob sie die von ihr erwartete Verwirklichung der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, sozialen Gerechtigkeit im steten Wandel der Verhältnisse leisten kann.

Die Anwesenheit vieler Teilnehmer, nicht nur aus der Schweiz, unterstreicht eindrucksvoll die Bedeutung des Schweizerischen Juristentages und die herausragende Stellung dieser Veranstaltung im schweizerischen Rechtsleben. Diese Bedeutung entspringt sicher nicht nur der aktuellen und interessanten Themenwahl – die heuer aus dem besonderen Anlass, wie ich gehört habe, tief ins Staatsrechtliche und Rechtsphilosophische geht – sondern auch der aktiven Mitwirkung hervorragender Vertreter aus dem Kreise sowohl der Rechtswissenschaft als auch der praktischen Rechtsberufe und ich freue mich auch, dass ich hier so viele offenbar noch Studierende unter Ihnen sehe. Die Teilnahme des Berufsnachwuchses an den Diskussionen unserer Juristentage hat sich bei uns für die Zukunftsentwicklung als besonders fruchtbar gezeigt. Wir können gar nicht früh genug die Kolleginnen und Kollegen der kommenden Generation für ein Interesse an rechtspolitischen Fragen und eine Mitwirkung an der Rechtsfortentwicklung gewinnen.

Meine Damen und Herren! Als ausländischem Gast werde ich mir nicht erlauben, Anmerkungen zu der nunmehr offenbar in einem ziemlich konkreten Flussbett verlaufenden Diskussion für eine Verfassungsreform in Ihrem Lande zu machen. Nur soviel, dass mir vieles, was ich heute gehört habe, durchaus auch aus österreichischer Sicht bekannt vorkommt – diskutieren wir doch auch in Österreich seit Jahren über Fragen tiefgreifender Verfassungsreformen, etwa die Erstellung eines zusammenhängenden Grundrechtskata-



loges oder die sogenannte Bundesstaatsreform, mit der das Verhältnis Bund und Länder auf eine neue Grundlage gestellt und Landesverwaltungsgerichtshöfe geschaffen werden sollen. Ich wünsche Ihnen, dass Ihre Arbeit von nun an rascher von Erfolg gekrönt sein möge als ich dies für unseren Bereich befürchte.

Ich möchte also nicht zur Verfassungsreform sprechen, sondern ein paar allgemeine Worte zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit im Rechtsbereich sagen:

In der Rechtsordnung spiegeln sich die wirtschaftlichen, politischen und sozialen Strukturen einer Gesellschaft, ihre Geschichte, ihre Tradition, ihre Wertvorstellungen. Sie ist eine gewachsene geistige Schöpfung, ist ein kulturelles Phänomen, das nicht ohne Grund auch als nationales Kulturgut angesehen wird.

Am Ende dieses Jahrhunderts aber, meine Damen und Herren, führen die Beschleunigung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts, die rasante Entwicklung zur umfassenden Informationsgesellschaft, die Globalisierung insbesondere der Wirtschaft, aber auch transnationale Umweltprobleme und Gefahren, wie organisierte Kriminalität, Drogenhandel und unkontrollierte Migration, zu tiefgreifenden Veränderungen, die sich einschneidend auf das Leben aller Menschen auswirken. Die Welt wird – wie es so schön heisst – kleiner und wächst mehr und mehr zusammen.

Durch die zunehmende Internationalisierung der Beziehungen in allen Lebensbereichen steigen Anzahl und Komplexität auch der rechtlich relevanten Sachverhalte mit internationalem Einschlag. Dadurch wachsen die Anforderungen an den Bürger wie auch an die Angehörigen der Rechtsberufe. Der praktisch tätige Jurist sieht sich zunehmend mit grenzüberschreitenden Sachverhalten konfrontiert und hat dabei immer häufiger fremdes oder supranationales Recht anzuwenden. Dies zwingt ihn, sich auch mit anderen Rechtsordnungen auseinanderzusetzen.

Es gilt daher – mehr denn je – im Rechtsaus- und -fortbildungs-, im Rechtsetzungs- wie im Rechtsanwendungsbereich – den Blick auch über die eigenen Grenzen zu richten und Fragen des Rechts grenzüberschreitend zu diskutieren. Bei der Auseinandersetzung mit rechtspolitischen und legislativen Fragen können wir Erfahrungen und Einsichten nutzen, die unter vergleichbaren politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen gewonnen wurden und nach Lösungen von internationaler Dimension suchen, nach nationalen Lösungen, die sich in die internationale Rechtsentwicklung einfügen.

Ganz wesentlich ist aber auch die praktische Zusammenarbeit der Juristen über die Staatsgrenzen hinweg. Dazu bedarf es der Intensivierung des grenzüberschreitenden Dialoges zwischen den Rechtsberufen, der fachlichen Diskussion genereller oder im Einzelfall auftretender Probleme. In der Über-

zeugung von der Wichtigkeit gerade auch des persönlichen Kontakts, der Information und Diskussion über die Grenzen hinweg haben wir daher z.B. zu der im Rahmen des österreichischen EU-Vorsitzes vom 28. bis 30. September in Innsbruck stattfindenden Konferenz über die Zukunft der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen in Europa, an der alle Mitgliedstaaten und Kandidatenländer teilnehmen, auch Kollegen aus der Schweiz eingeladen.

Meine Damen und Herren! Vor den sich aus der Internationalisierung des Rechtslebens ergebenden Notwendigkeiten können sich auch die Juristenvereinigungen nicht verschliessen – und sie tun dies auch nicht. Der Österreichische Juristentag ist daher sehr interessiert an einer Weiterentwicklung der guten Kontakte zum Schweizerischen Juristenverein – Kontakte wie wir sie beide ja auch mit dem Deutschen Juristentag pflegen.

Ich freue mich daher über die laufenden Gespräche dieser drei Juristenorganisationen und unterstütze ihre Bestrebungen, diese Zusammenarbeit durch Planung eines Europäischen Juristentages auf eine gesamteuropäische Ebene zu heben.

Mit diesem Ausblick in eine gar nicht so ferne Zukunft (was sind schon drei Jahre) möchte ich schliessen, dem Juristenverein und seinen Mitgliedern alles Gute – und gute Kontakte mit uns – wünschen, dem Juristentag einen guten restlichen Verlauf, dass seine Diskussionen nicht ungehört verhallen, sondern auf fruchtbaren Boden fallen, und allen Teilnehmern auch viel Freude an der kollegialen Begegnung!

Herzlichen Dank für die Einladung zu Ihrer Veranstaltung und alles Gute für die Zukunft!

(Applaus)

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Haben Sie sehr herzlichen Dank, Herr Bundesminister MICHALEK. Ich darf jetzt Herrn Justizminister FLICK das Wort geben.

GIOVANNI MARIA FLICK, *Ministro della Giustizia della Repubblica Italiana (wörtliche Mitschrift der Ansprache aufgrund einer Tonbandaufzeichnung, vom Referenten nachträglich nicht mehr überprüft)*

Si vous permettez, je parlerai italien, pour souligner les trois langues, les quatre langues de la Suisse.

Signore Consiglieri federale, Signore Ministro, Signore Presidente della Società svizzera dei giuristi, Eccellenze, Professori, sopra tutto colleghi ed amici, sono lieto, vorrei dire sono orgoglioso di poter partecipare nella mia veste di ministro della giustizia, ma anche nella mia veste di studioso e di cittadino di Europa, a questo dibattito per portare la mia testimonianza. Desidero

prima di tutto esprimere il più vivo ringraziamento al collega professor DRUEY per l'invito formulatomi a partecipare ai lavori. Io sono un professore di diritto penale e quindi sono a un livello più basso rispetto al diritto costituzionale e al diritto civile. Ma partecipo con moltissimo interesse e ho ascoltato con moltissimo interesse perché collego questa vostra esperienza con l'esperienza che stiamo vivendo nel dibattito che in Italia oggi si svolge per la riforma della nostra costituzione. Vorrei prima di tutto ringraziare il mio amico e collega Consigliere federale KOLLER per la sua bellissima ospitalità che ha consentito proprio stamani di scambiarsi alcune idee con l'amico e collega MICHALEK su alcune tematiche tra le più attuali sia della collaborazione bilaterale e multilaterale, sia della ipotesi di riforma costituzionale. Penso che temi come la bioetica, come l'ambiente, come la dimensione globale dell'economia e dei mercati non possono non trovare un riflesso nell'impostazione della carta costituzionale di uno stato. So con quale impegno vi siete dedicati alla riforma della vostra carta costituzionale e l'ho apprezzato doppiamente perché certamente vi è noto il travaglio politico prima ancora che giuridico che accompagna il dibattito per la riforma della nostra costituzione. La vostra costituzione in 150 anni di vita che celebrate adesso, ha dato prova di una spiccata coerenza e di una ammirevole solidità unita a una straordinaria capacità di adattamento ai tempi. E ciò mi sembra confermato dal fatto che la riforma in atto da un lato prospetta una riscrittura e un riordino formale delle materie trattate, dal altro dà delle aperture formidabili come quelle di cui ho sentito parlare stamani. Tutti sappiamo che noi giuristi – e qui mi sento più giurista che politico – tutti sappiamo che il momento costituzionale è il momento più profondo di raccordo tra la dimensione politica e la dimensione giuridica-formale di un paese. Tutti ci rendiamo quindi conto di quanto possa essere importante un dibattito come quello che voi state svolgendo; ciò che ho sentito stamani sulla dimensione internazionale in particolare che io sento e che con il collega e amico MICHALEK viviamo nel ambito dell'Unione europea. Anche noi abbiamo – come sapete – un dibattito in corso sulla seconda parte della nostra costituzione. Un dibattito nel quale i temi centrali sono rappresentati dal federalismo e abbiamo molto da imparare dalle vostre esperienze e dalle vostre indicazioni. Anche qui per dare una risposta che non è soltanto giuridica che è soprattutto politica e che ci consente di affrontare e di respingere tentazioni secessionistiche alle quali l'unica risposta che va data è quella del federalismo. Abbiamo in corso una modifica, uno studio sulla possibilità di modifica del sistema elettorale e del bicameralismo tipico della nostra costituzione. Abbiamo in corso un'analisi sui poteri, sulla figura del capo dello stato e del capo del governo, abbiamo soprattutto – e la cosa mi tocca particolarmente come ministro della giustizia – in corso un ampio dibattito sulla riforma dell'ordinamento e dell'organizzazione giudiziaria. Ecco, perché il nostro testo che è più giovane del vostro – ha 100 anni di meno, noi festeggiamo quest'anno i 50 anni della nostra costituzione –

ecco perché sono particolarmente sensibile e attento ai vostri lavori e grato del vostro invito. Abbiamo una costituzione in Italia, vorrei portarvi la mia testimonianza, che è stata definita un sublime compromesso. È nata in un momento particolare – la fine della guerra, la fine della dittatura, l'apertura a una dimensione internazionale, la confluenza tra istanze solidaristiche, istanze cattoliche, istanze liberali che hanno dato luogo a quello che io chiamo veramente un sublime compromesso nella misura in cui si è cercato di collocare una scala di valori fondamentali: il principio personalistico, la persona al centro, il principio solidaristico, la stretta connessione tra diritti fondamentali e dovere di solidarietà sociale, il principio lavoristico che è una proiezione del principio di solidarietà e infine il principio pluralistico in tutte le sue forme e le sue manifestazioni. A 50 anni di distanza, la situazione è non cambiata, ma ampliata, le mutate condizioni economiche, storiche, sociali e politiche, le trasformazioni in atto, l'arrivo al 2000 con una nuova prospettazione di diritti, penso appunto ai temi dell'ambiente e ai temi della bioetica o ai temi della criminalità tecnologica o ai temi delle connessioni nell'economia e alla globalità dell'economia, impongono alcuni rimpensamenti, fermi restando a questi valori. Io credo che tutti siamo consapevoli e lo sentivo anche ribadire stamani che se un tempo erano le frontiere a creare i mercati, oggi sono i mercati a creare o a eliminare le frontiere in una dimensione globale. Io credo che siamo tutti impegnati e ne ho avuto felice testimonianza, della quale sono orgoglioso nella sottoscrizione degli accordi bilaterali con il mio amico Consigliere federale KOLLER e con i ministri degli esteri e degli interni italiani, accordi bilaterali strettamente collegati alle ipotesi di lavoro, agli accordi che stiamo realizzando in Unione europea. Io credo che siamo tutti consapevoli della necessità di arrivare a una dimensione di globalità e di arrivare a una concezione di stato nella quale il rapporto con la comunità internazionale e con gli altri acquisisce un valore sempre più fondamentale. Penso a quei articoli della nostra costituzione, ad esempio, che recepiscono e fanno diventare materia costituzionale e noi siamo in un sistema di costituzione rigida come sapete, gli accordi e i trattati internazionali in materia di diritti fondamentali. E credo che sia una strada da percorrere sempre di più. Allora a questo punto noi per esempio abbiamo in Italia un dibattito molto acceso sul rapporto che vi deve essere tra riforma della costituzione e legislazione ordinaria: quanto debba andare nella riforma della costituzione quanto debba e possa andare nel ambito della legislazione ordinaria. Ed è un tema che è particolarmente vivo e per me, come ministro, particolarmente attuale proprio a proposito della riforma del sistema giudiziario. Ecco perché ho ascoltato e ho preso appunti con molto interesse e mi riservo di leggermi con attenzione le conclusioni dei vostri lavori. Perché io credo che il ricchissimo confronto d'idee che è in corso nel vostro paese sul tema della riforma costituzionale possa veramente offrirvi degli spunti preziosi di riflessione. Un paese nel quale quattro lingue, quattro culture hanno portato avanti

un discorso di tolleranza, di federalismo, di stato che adesso propone questi spunti è un esempio ammirevole e sono lieto di essere qui con voi adesso. Nel momento in cui auguro pieno successo al congresso che si sta per chiudere oggi e all'opera dei giuristi nelle istituzioni e nella società elvetica, non posso che pensare all'importanza enorme che abbiamo; si diceva stamani con l'amico e collega MICHALEK e con l'amico e collega KOLLER e quando parlo di colleghi, intendo soprattutto la comune colleganza di giuristi oltre che a quella di ministri, della necessità che realizziamo nel ambito della Unione europea un maggiore legame tra il primo e il terzo pilastro, tra la dimensione economica che finora è stata prevalente o comunque è stata percepita in modo più vivo nel nostro concetto di Europa e la dimensione istituzionale. Senza questo passo in avanti non riusciremo. E questo passo in avanti è affidato soprattutto a noi giuristi. E io sento come voi tutta la responsabilità di un discorso di questo genere e sono convinto che ce la faremo. Vorrei concludere augurandovi ogni successo per continuare nello sviluppo di quel lavoro di pace e di democrazia che ha ispirato la storia e la tradizione giuridica del vostro paese come del nostro. Vorrei concludere ricordando che non vi può essere pace senza giustizia e noi siamo chiamati a realizzarla. Grazie e buon lavoro.

(Applaus)

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Signor Ministro, ha sentito quanto Le ringraziamo delle sue parole, del suo interesse per le cose che succedono qui anche se sono materie interne, come ho detto. Le due giornate che abbiamo vissuto adesso sono testimonianza sufficiente, penso, che la dimensione internazionale è anche nei nostri dibattiti interni. Ma in più penso che la vostra riforma interna, anche questa, deve essere di interesse per noi, tanto che Lei ha dimostrato il Suo interesse per la nostra. Tante grazie.

Meine Damen und Herren, ich darf zum Schluss das Wort Herrn Bundesrat KOLLER geben.

## **VII. Ansprache von Bundesrat ARNOLD KOLLER**

Samstag, 26. September 1998, 12.00 Uhr, Landhaus Solothurn

Bundesrat ARNOLD KOLLER, *Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements*

Liebe Kollegen, Herr Präsident, Exzellenzen, meine sehr verehrten Damen und Herren.

Zunächst möchte auch ich meinen lieben Kollegen, Herrn Minister MICHALEK und Herrn Minister FLICK, ganz herzlich danken, dass sie uns bei diesem



historischen Juristentag die Ehre ihres Besuches gemacht haben. Denn in einer Zeit, wo wir alle die Gefahr einer europa-politischen Isolierung unseres Landes auf jeden Fall in meinem Departement ständig spüren, ist es für uns natürlich besonders wertvoll, wenn wir mit unseren Nachbarn diese bilateralen Beziehungen und diesen bilateralen Gedankenaustausch so intensiv pflegen können, wie ich das mit Ihnen immer wieder tun darf, und dafür möchte ich Ihnen auch an dieser Stelle ganz herzlich danken.

## I.

Die Frage nach dem «Zweck der Eidgenossenschaft» ist heute aus einem doppelten Grund von besonderer Aktualität. Zum einen bietet das Bundesstaats-Jubiläum, das wir in diesem Jahr feierlich begehen, einen würdigen Anlass, um – etwas losgelöst vom juristischen und politischen Alltag – über Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft unseres Staatswesens nachzudenken. Was ist es denn eigentlich, was uns in diesem Staatswesen verbindet? Welches sind die grundlegenden Ziele, die wir mit vereinten Kräften erreichen wollen? Zum andern sind wir bei der laufenden Reform unserer Bundesverfassung, die von den Eidgenössischen Räten – so hoffe ich mit gutem Grund, wenigstens was die mise-à-jour anbelangt – in diesem Jahr noch zu Ende beraten wird, ganz direkt mit der Frage konfrontiert: Welche Zwecke und in welcher Form wollen wir in der künftigen Verfassung verankern?

Mit der Wahl des Themas für den diesjährigen Juristentag hat der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins daher sicher eine glückliche Hand gehabt. Die schriftlichen Berichte und die ausgiebigen Diskussionen hier in Solothurn leisten einen wichtigen Beitrag zur Klärung von Grundfragen unseres Staates, die uns noch weit über das Bundesstaats-Jubiläum hinaus beschäftigen werden. Im Namen des Bundesrates möchte ich daher dem Schweizerischen Juristenverein und vor allem auch den Verfassern der aufschlussreichen Berichte ganz herzlich danken.

## II.

Wenn wir von den Zwecken unseres Staatswesens sprechen, so dürfen wir nicht vergessen, dass dieses Thema nicht für sich allein steht, sondern eng mit der Frage der staatlichen Institutionen und ihrer zweckmässigen Ausgestaltung verknüpft ist. Diese institutionelle Dimension der Zweckfrage möchte ich in das Zentrum meines Referates stellen – und dabei eine Brücke schlagen zu den Reformen im Bereich der Staatsleitung und der Volksrechte.

Ein kurzer Blick zurück in unsere Verfassungsgeschichte veranschaulicht ja die institutionelle Dimension der Zweckfrage. Auf der einen Seite sehen wir eine erstaunliche Kontinuität der grundlegenden Staatszwecke. Die aktu-



ellen Bundeszwecke sind – wie Herr MONNIER klar aufgezeigt hat – seit den ersten Bundesbriefen präsent, also über 700 Jahre alt. Auf der andern Seite ist unsere Verfassungsgeschichte, wenn Sie mir diese Vereinfachung gestatten, gekennzeichnet durch ein fortwährendes Ringen um die adäquaten Institutionen und Prozeduren zur besseren Verwirklichung dieser Bundeszwecke. Dieses Ringen zieht sich wie ein roter Faden durch die Geschichte unserer Eidgenossenschaft. Die Bundesstaatsgründung vor 150 Jahren hat endlich eine Konsolidierung gebracht, neue föderale Institutionen sind entstanden, ein stabiler funktionsfähiger Rahmen wurde geschaffen, der die Verwirklichung der Bundeszwecke ganz entscheidend gefördert hat. Unser Land hat sich zu einem prosperierenden Gemeinwesen entwickelt.

Seit der Bundesstaatsgründung haben sich die inneren und äusseren Verhältnisse, wie wir alle wissen, aber stark verändert. Herr MALINVERNI hat dies für das Unabhängigkeitsziel besonders eindrücklich aufgezeigt. Der Wohlfahrtszweck gewinnt heute angesichts der grösseren Arbeitslosigkeit auch in unserem Land eine ganz neue Dimension. Daneben finden neue Zwecke allgemeine Anerkennung. Ich nehme als Beispiel die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen. Ein Spiegelbild dieser Entwicklungen ist denn auch die Zweckdiskussion im Rahmen der laufenden Verfassungsreform, auf die heute morgen ja Herr Ständerat RHINOW hingewiesen hat. Der neue Zweckartikel in der neuen Verfassung zeigt übrigens exemplarisch, dass die mise-à-jour unserer Verfassung wesentlich mehr ist als eine Bereinigung unseres Verfassungstextes und dass die Verfassungsnachführung uns den Anstoss gibt zur Reflexion über Grundfragen unseres Staates.

In Anbetracht des Wandels, der sich in der Zweckdiskussion widerspiegelt, stehen wir heute daher vor der kardinalen Frage, ob unsere tradierten staatlichen Institutionen, die in ihrem Kern ja auf das Jahr 1848 zurückgehen, und unsere Entscheidungsprozesse den gewandelten Anforderungen wirklich noch genügen.

### III.

Wenn wir die Zeit seit der Bundesstaatsgründung überblicken, so können wir feststellen, dass sich die grundlegenden Institutionen gesamthaft sicher bewährt und vor allem zur Integration unseres viersprachigen Landes ganz wesentlich beigetragen haben. In neuerer Zeit sind indessen immer mehr gewisse Mängel zutage getreten. Mit Beginn der 90-er Jahre hat sich die Reformdiskussion diesbezüglich intensiviert. Für den Bundesrat ist heute der Handlungsbedarf im Bereich der Institutionen ausgewiesen. Er hat, wie Sie wissen, im Rahmen der Verfassungsreform daher zwei Reformpakete präsentiert. Eines betrifft die Volksrechte, das andere die Justiz. Darüber hinaus hat sich der Bundesrat für die Bildung eines weiteren Reformpaketes ausge-

sprochen. Dieses dritte Reformpaket, die «Staatsleitungsreform», hat die Regierung, besonders aber auch ihr Verhältnis zum Parlament zum Gegenstand. Der Bundesrat wird demnächst das Vernehmlassungsverfahren dazu eröffnen. Im Zentrum dieser Vorlage stehen die beiden zur Diskussion gestellten Varianten für die Reform unserer Regierung. Grundidee der ersten Variante ist die Schaffung eines vollamtlichen Bundespräsidiums mit verlängerter Amtsdauer sowie eine moderate Vergrößerung des Bundesratskollegiums um ein bis zwei Mitglieder. Die andere zur Diskussion gestellte Variante sieht eine zweistufige Regierung vor: Die Mitglieder des Bundesrates – künftig dann vielleicht nur noch fünf – sollen durch eine grössere Zahl von Fachministern unterstützt werden, die innerhalb der bundesrätlichen Vorgaben einen Teilbereich des Departements leiten und dadurch die einzelnen Bundesräte entlasten.

Ich will und kann hier noch nicht auf Einzelheiten eingehen, sondern ich möchte vor allem einige grundsätzliche Aspekte dieser Reform ansprechen. Oft hört man, es gehe bei der anstehenden Reform der Regierung hauptsächlich darum, die einzelnen Bundesratsmitglieder zu entlasten, d.h. ihre stetig wachsende zeitliche Beanspruchung zu verringern. Das ist sicherlich auch ein Nebenzweck. Denn die entscheidende Frage ist natürlich: Entlastung wofür? Wer die Entwicklungen im Bereich der Staatszwecke und Staatsaufgaben betrachtet, erkennt rasch, dass es bei der Reform der Regierung nicht einfach um eine Entlastung, sondern vor allem darum geht, Zeit und Energie der sieben Regierungsmitglieder freizusetzen, damit die Landesregierung und das ganze Regierungssystem den wesentlich gesteigerten Anforderungen an die Staatsleitung heute, 150 Jahre nach der Erfindung des Bundesrates, gerecht werden können.

Welcher Art diese gesteigerten Anforderungen sind, veranschaulicht ja gerade die Nachführung des Zweckartikels in der neuen Verfassung. Der Zweckkatalog wurde bewusst erweitert. Die bereits dem geltenden Zweckartikel innewohnenden Spannungen und Konfliktslagen haben sich damit natürlich noch vermehrt. Die Staatszwecke stehen ja nicht harmonisch nebeneinander, sondern in einem äusserst komplexen, durchaus spannungsreichen Verhältnis. Die Verfassung selbst stellt denn auch zu Recht keine Prioritätenordnung auf. Es ist die Aufgabe der staatsleitenden Organe und des politischen Entscheidungsprozesses, diese Spannungslagen aufzulösen, Prioritäten zu setzen und einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Staatszwecken zu finden. Zum Beispiel zwischen Wohlfahrt und Freiheitsrechten, zwischen Aussenwirtschaft und der Wahrung der Menschenrechte. Mit der Zunahme der Zwecke wird diese schwierige Aufgabe natürlich noch einmal anspruchsvoller.

Ein weiteres kommt hinzu: Über die Jahre hinweg hat sich unser Staatsbild sukzessiv gewandelt. Stark vereinfachend ausgedrückt: Problemlösungen sollen nach neuerem Verständnis nicht einfach hoheitlich vom Staat dik-

tiert werden, sondern in partnerschaftlichem Geist zusammen mit den Betroffenen entwickelt werden. Aus der Sicht des Bundes zeigt sich dieses kooperative Staatsverständnis gleich nach mehreren Richtungen hin: im Verhältnis zu Gesellschaft und Wirtschaft, im Verhältnis zur internationalen Staatengemeinschaft, vor allem natürlich auch im Verhältnis zu den Kantonen und neuerdings – Frau KÄGI hat darauf hingewiesen – vermehrt auch im Verhältnis zu den Städten und Gemeinden. Diese Kooperation steht im Dienst der grundlegenden Staatszwecke. Im kooperativen Verfassungsstaat unserer Tage kommt dem Bundesrat als der obersten leitenden Behörde des Bundes daher eine Schlüsselfunktion zu – zusammen mit dem Parlament, mit welchem der Bundesrat im staatsleitenden Dialog ja verbunden ist.

Dieser kooperative Problemlösungsprozess reicht natürlich nicht an die Ideale der Diskursethik heran, wie sie uns von Herrn MASTRONARDI in Erinnerung gerufen wurden. Aber wir dürfen doch mit einem gewissen Stolz sagen, dass wir in der Schweiz seit je einen ausgeprägt diskursiven Entscheidungsstil pflegen, unter Einbezug aller relevanten Stimmen – und dies schon lange bevor der Begriff des «Runden Tisches» in unserem Lande auch aufgekommen ist. Über die vielen Vorzüge dieses Entscheidungsstils brauche ich keine weiteren Worte zu verlieren. Der kooperative Stil, der entscheidend zur Wohlfahrt und zum sozialen Frieden unseres Landes beiträgt, hat indessen auch eine Kehrseite: Die diskursive Suche nach Problemlösungen ist sachlich und zeitlich sehr aufwendig und wird immer schwieriger, da die Auffassungen darüber, wie die gegenläufigen Zwecke miteinander zum Ausgleich zu bringen sind, immer weiter auseinander gehen. Die Sachprobleme sind zudem komplexer, die Entscheide damit schwieriger geworden. Die nötige Koordination und Kohärenz der Politik zu gewährleisten, bereitet daher immer grössere Schwierigkeiten. Und wer zu spät kommt, wird bekanntlich bestraft.

Noch kann der Bundesrat bei der Suche nach Ausgleich in unserem Land auf einen recht soliden Grundstock an gemeinsamen Überzeugungen, Glaubwürdigkeit und Fairplay bauen. Wir sind aber – ich glaube, das sollten wir uns nicht verbergen – mit dem allmählichen Schwinden dieser unabdingbaren Ressourcen unserer Konkordanzdemokratie konfrontiert. Dem muss entgegengewirkt werden, wenn die Handlungs- und Problemlösungsfähigkeit unseres Staates nicht verloren gehen soll. Wir brauchen eine Regierung, die sich mit voller Kraft der anspruchsvollen Aufgabe der Staatsleitung widmen kann. Wir brauchen eine Regierung, die sich aus einer Gesamtsicht heraus wohlinformiert, aber auch zeitgerecht mit den Grundsatzfragen unseres Staatswesens auseinandersetzen kann – etwa mit der von Herrn RICHLI aufgeworfenen Frage, ob wir in unserem Land dem Subsidiaritätsgedanken wirklich hinreichend Rechnung tragen. Wir brauchen eine kooperationsfähige Regierung, d.h. eine Regierung, die innerhalb eines komplexen Entscheidungsfindungsprozesses ihre Schlüsselfunktion optimal wahrnehmen und dabei eine Ver-

trauensbasis – das ist in der direkten Demokratie besonders wichtig – aufbauen und aufrechterhalten kann. An diesen Zielen hat sich eine Reform des Bundesrates auszurichten. Die Entlastung seiner Mitglieder ist ein Mittel, aber kein Zweck für sich.

Ein Blick auf die grundlegenden Bundeszwecke, wie wir sie jetzt im Zweckartikel der neuen Verfassung aktualisieren und bekräftigen, hilft uns auch hier weiter, wenn es den einzuschlagenden Reform-Weg zu bestimmen gilt. Angesichts der Vielfalt der grundlegenden Staatszwecke und angesichts der ihnen innewohnenden Spannungen besteht ein grosses Interesse an einer stabilen und unabhängigen Regierung, einer Regierung, die ihre Tätigkeit an langfristigen Zielen ausrichten kann und auf tragfähigen Ausgleich hinwirken kann. Die Aufnahme des Gedankens der Nachhaltigkeit in den Katalog der grundlegenden Staatszwecke unterstreicht ja dieses Stabilitätsbedürfnis noch. Unter diesen Umständen erscheint es daher nicht ratsam, die Stabilität der Regierung durch Einführung beispielsweise einer vorzeitigen Abwahlmöglichkeit – sei es für den Gesamtbundesrat, sei es für einzelne Bundesräte – in Frage zu stellen. Das Problem der zunehmenden Desintegration von Volk, Parlament und Regierung wird mit der Abwahlmöglichkeit ja nicht gelöst, sondern im Gegenteil noch verstärkt. Die wirksame Kooperation der staatlichen Gewalten als vorrangiges staatspolitisches Postulat setzt eine gewisse Stabilität voraus. Wir müssen Sorge tragen, dass die zentrifugalen Kräfte in unserem Land nicht zu stark werden. Denn unser politisches System – daran muss man doch immer wieder erinnern – kennt im internationalen Vergleich ganz wenige Institutionen, die für ein kraftvolles Regieren sorgen. Wir kennen bekanntlich keinen Fraktionszwang, wir haben keinen Koalitionsvertrag, wir haben keine 5%-Klausel für die Wahl ins Parlament. Deshalb sollten wir auch – nach Auffassung des Bundesrates – das Parlament nicht in latente Opposition zur Regierung stellen, sondern vielmehr prüfen, wie es seine Brückenfunktion zwischen Volk und Regierung in dieser direkten Demokratie noch besser wahrnehmen kann.

Mit der Aufnahme des Nachhaltigkeitsgedankens in den neuen Zweckkatalog wird zudem unterstrichen – und das scheint mir auch aufgrund langjähriger Regierungserfahrung wichtig – dass der Staat eine spezifische Verantwortung für nicht organisierte und schlecht organisierbare Allgemeininteressen trägt. Der Bundesrat ist als oberste leitende Behörde des Bundes nicht zuletzt auch Sachwalter dieser Allgemeininteressen, namentlich der Interessen der künftigen Generationen. Es gilt daher, die Resistenz der Regierung gegenüber den übermächtigen Partikularinteressen der heutigen Zeit eher zu stärken. Die heutige Wahl der Regierung durch das Parlament auf eine feste Amtsdauer und auch das Kollegialprinzip unterstützen dieses Anliegen. Ein Übergang zur Volkswahl des Bundesrates erscheint dagegen nicht empfehlenswert. Zwar bräute eine Volkswahl zweifellos ein vordergründiges Mehr

an Demokratie mit sich, zugleich zöge sie aber auch eine dem Gesamtsystem abträgliche Gefährdung des Kollegialsystems nach sich – und darüber hinaus eine wenig wünschenswerte Personalisierung und vor allem auch Mediatisierung unserer Politik und einen bedeutenden Funktionsverlust natürlich auch der Bundesversammlung.

Ein Festhalten am Kollegialsystem empfiehlt sich auch aus einem weiteren Grund. Wir haben ein gewichtiges Interesse daran, bereits innerhalb des Bundesrates all diejenigen Mechanismen zu fördern, die auf Ausgleich in unserem Staate zielen. Zudem gilt es, der schleichenden «Departementalisierung» der Regierungspolitik – und das ist heute eine Gefahr – entgegenzuwirken. Der Bundesrat muss daher in der Öffentlichkeit wieder vermehrt als Einheit, als Regierungskollegium wahrgenommen werden, damit er seine Rolle als ausgleichender und integrierender Faktor wirksam wahrnehmen kann. Diese Einheit der Regierung kann auch dadurch gestärkt werden, dass der Bundespräsident künftig vermehrt als Repräsentant der Gesamtregierung auftritt und indem man seine Leitungs- und Koordinationsfunktionen im Kollegium stärker betont als bisher. Aus Rücksicht auf die Vielfalt und den inneren Zusammenhalt unseres Landes ist aber von einer monokratischen Lösung mit einem dominanten Bundespräsidenten, wie wir ihn in ausländischen Systemen an der Staatsspitze kennen, abzusehen. An dieser Beurteilung würde auch eine Volkswahl des Bundespräsidenten übrigens nichts ändern. Die Probleme würden dadurch nicht geringer in unserer vielsprachigen Schweiz. Es gilt auch hier, dass ein Mehr an Demokratie uns nicht automatisch zu einer besseren Verwirklichung der grundlegenden Ziele und Zwecke unseres Staates verhilft.

Zusammengenommen empfiehlt es sich daher, das Kollegialprinzip beizubehalten, zu stärken sowie auf eine Volkswahl und auf eine Abberufungsmöglichkeit zu verzichten. Dies sind wichtige Ausgangspunkte einer ausgewogenen und zukunftsgerichteten Reform der Regierung, die den schweizerischen Bedürfnissen und Erfahrungen gerecht wird. Der Weg zur Staatsleitungsreform ist damit nicht im einzelnen vorgezeichnet. In der Vernehmlassungsvorlage sollen ja auch zwei Modelle zur Diskussion gestellt werden, die unterschiedliche Akzente setzen. Die besondere Verantwortung für die Gesamtsicht, für das Allgemeininteresse und die Koordination wird in der ersten Variante vor allem beim vollamtlichen Bundespräsidenten angesiedelt, in der zweiten Variante – beim zahlenmässig verkleinerten und durch Minister entlasteten – Bundesratskollegium. Der Wechsel zu einem Präsidialsystem ausländischen Zuschnitts oder gar zu einem parlamentarischen Konkurrenzsystem ist nach unserer Auffassung nicht angezeigt – auch nicht im Fall eines Beitritts zur Europäischen Union. Wohl aber erfordert die zunehmende internationale Verflechtung ein handlungs- und kooperationsfähiges Regierungsorgan, das die schweizerischen Interessen mit der nötigen



Kraft nicht nur innenpolitisch, sondern eben auch auf internationaler Ebene durchsetzen kann.

#### IV.

Nicht nur unsere Regierungsstruktur bedarf einer Überprüfung im Licht gewandelter Verhältnisse und neuer Bundeszwecke, sondern auch die Entscheidungsprozesse. Dabei sind namentlich auch die Volksrechte einzubeziehen. Die Volksrechte sind ja ein ganz zentrales, ja identitätsbildendes Element unseres Staates. Eine grössere Reform der Volksrechte, wie sie der Bundesrat jetzt vorschlägt, ist daher – und dessen war ich mir voll bewusst – ein hoch sensibles Unterfangen. Der bisherige Verlauf der Beratungen in den Verfassungskommissionen der beiden Räte hat dies denn auch bestätigt. Der Bundesrat verfolgt mit seinem Reformpaket bekanntlich das Ziel, gewisse Mängel in unserem System der Volksrechte zu beheben und vor allem die Funktionsfähigkeit der direkten Demokratie für die Zukunft zu sichern. Die Analyse ist bekannt, wir stimmen heute zuviel und nicht immer über das Wichtige ab. Die Vorschläge des Bundesrates bilden daher ein ausgewogenes Gesamtpaket: Namhaften Erweiterungen und Verfeinerungen im Bereich von Volksinitiative und Referendum steht auf der anderen Seite vor allem eine Erhöhung der Unterschriftenzahlen gegenüber. Die Kommissionsberatungen zur Volksrechtsreform kommen, was mich allerdings eben nicht überrascht hat, nur mühsam voran. Der Meinungsbildungsprozess braucht auf diesem Gebiete offenbar besonders viel Zeit. An der Leitidee, dass die Weiterentwicklung der Volksrechte nicht zu einem einseitigen Ausbau führen darf, ist aber nach Auffassung des Bundesrates festzuhalten. Auch ein Blick auf den Zweckartikel der Verfassung ermahnt uns, Einseitigkeiten zu vermeiden. Im Interesse des Ganzen muss die Volksrechtsreform eine gute Balance zwischen Mitentscheidung des Volkes und Handlungsfähigkeit des Staates wahren. Erfreulicherweise hat sich in der Verfassungskommission des Ständerates diese Einsicht durchgesetzt, indem die Verfassungskommission des Ständerates wenigstens im Grundsatz den bundesrätlichen Vorschlägen zugestimmt hat.

Dieser Schritt darf freilich nicht als Misstrauensvotum gegen die unmittelbare Mitwirkung des Stimmvolkes am politischen Entscheidungsprozess verstanden werden. Auch wenn wir Regierenden es gelegentlich einfacher hätten ohne direkte Demokratie – wir werden das morgen sehen –, bin ich ganz im Gegenteil der festen Überzeugung, dass wir mit unserer Form der ausgebauten halbdirekten Demokratie eine Staatsform gefunden haben, die unserem Land entspricht und überdies – und davon bin ich fest überzeugt – in ganz Europa zukunftsfruchtig ist. Die Volksrechte haben ganz entscheidend zum Wohlstand und zum sozialen Frieden in unserem Land beigetragen und werden dies auch weiter tun. Ich habe daher wenig Verständnis für die Fun-



damentalopposition gegen die direkte Demokratie, wie sie in letzter Zeit vor allem von Ökonomen vertreten worden ist.

In der positiven Beurteilung unserer direktdemokratischen Institutionen sehe ich mich übrigens bestärkt durch Entwicklungstendenzen, wie man sie jetzt innerhalb und auch ausserhalb Europas beobachten kann. Die Idee einer vermehrten Partizipation der Bürgerinnen und Bürger am politischen Entscheidungsprozess hat ja gerade im Zusammenhang mit Vertragsänderungen der Europäischen Gemeinschaften Auftrieb erhalten, wenn Sie an die Abstimmungen in Frankreich über den Maastrichter Vertrag denken, oder wenn Herr BLAIR heute sagt, die Einführung des Euro müsse in England auf jeden Fall einem Referendum unterstellt werden. Und im übrigen glaube ich auch nicht, dass die direkte Demokratie auf Kleinstaaten beschränkt sein muss. Sie wissen alle, in Kalifornien ist die direkte Demokratie in einer Form und in einem Umfange entwickelt, der dem unseren mindestens gleichkommt.

Jacob Burckhardt schrieb in seinen weltgeschichtlichen Betrachtungen: «Der Kleinstaat ist vorhanden, damit ein Fleck auf der Erde sei, wo die grösstmögliche Quote der Staatsangehörigen Bürger im vollen Sinne sind.» Diese Idee hat meines Erachtens nichts an Aktualität eingebüsst. Wir sollten alles daran setzen, diese Idee auch unter veränderten Rahmenbedingungen fortzuführen und weiterzuentwickeln. Die Reform der Volksrechte im Rahmen der Verfassungsreform bietet uns die einmalige Chance, dies aus einer Gesamtsicht heraus zu tun. Ich bin fest überzeugt, dass es uns auch gelingen kann, das Ziel der grösstmöglichen Bürgerbeteiligung und das Ziel der Mitwirkung in der zusammenwachsenden Staatengemeinschaft möglichst optimal miteinander in Einklang zu bringen, wenn wir jetzt den Mut und die Kraft haben, im ersten Schritt wenigstens unsere eigene direkte Demokratie à jour zu bringen.

Wir sollten – so meine Schlussfolgerung – die Gunst der Stunde nutzen, um mit einer zukunftsweisenden Reform der Volksrechte der direkten Demokratie noch mehr Strahlkraft zu verleihen, auch über unsere eigenen Landesgrenzen hinaus. Könnten wir nicht gerade damit einen substantiellen Beitrag zu einer friedlicheren und gerechteren internationalen Ordnung und zur Förderung vor allem der Demokratie leisten, wozu uns der neue Zweckartikel und die neuen Artikel über die aussenpolitischen Ziele der neuen Verfassung ja ganz klar auffordern? Ich danke Ihnen.

(Applaus)

Prof. JEAN NICOLAS DRUEY, *Präsident*

Ich möchte Herrn Bundesrat KOLLER ganz herzlich danken. Er hat es verstanden, unsere sehr allgemeinen Themen, die uns jetzt zwei Halbtage lang beschäftigt haben, in sehr konkrete, politische Dimensionen einzubinden und

mit grosser Bestimmtheit ein Profil der anstehenden Fragen dieser Art zu geben. Herzlichen Dank!

Wir haben, meine Damen und Herren, die Gepflogenheit an den Juristentagen, dass wir dem Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements in der Sache das letzte Wort gewähren. Wir wollen bei dieser Gepflogenheit bleiben. Wir haben frei debattiert in diesen zwei Halbtagen, auch schön debattiert, frei debattiert, auch schon in dem Treffen der Studierenden am Freitag vormittag. Die Ideen, die da entwickelt wurden, liegen natürlich – das gehört zu diesen Veranstaltungen – als lose Fäden noch herum, und es ist an jedem von uns, sie wieder aufzunehmen und weiter zu verknüpfen. Es soll in dieser Freiheit der Juristentag eben ein offiziöser – nicht ein offizieller – Anlass sein, und die Freude festzustellen, dass wir in unserem Anspruch als typische intermediäre Gewalt den demokratischen Anforderungen von Herrn MASTRONARDI ideal genügen, soll am Schluss der Tagung stehen.

Der Dank ist natürlich das letzte Wort. Diesen Dank muss ich in so viele Richtungen lenken, dass er in dem einen Wort Platz finden muss: Danke schön! Ich möchte es konkretisieren, nur insofern: Wir alle sind bis über die Ohren mit irgendwelchen Angelegenheiten beschäftigt, die konkreter sind als der Zweck der Eidgenossenschaft, die konkreter sind als die Debatten, die wir hier geführt haben, die allgemein konkreter sind als die Debatten, die wir in den Juristentagen führen. Alle in ihren vielen Funktionen, die sie eingebracht haben in diese Veranstaltung, haben trotzdem die Zeit und die Energie dazu gefunden. Und das zeichnet unsere Veranstaltung aus; das zeichnet Sie alle, meine Damen und Herren hier im Raume, aus. Kommen Sie gut heim, und wir treffen uns nächstes Jahr in Pruntrut wieder, aber mit Sicherheit. Danke!

(Applaus)