

Besprechungen/Comptes rendus

Kley, Andreas: *Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz*. XVI, 550 S. (Zürich/St. Gallen 2011. Dike Verlag). Geb. Fr. 58.00.

Die heutige Wissenschaft vom öffentlichen Recht ist von einer ähnlichen Hektik geprägt wie die zeitgenössische Politik. Die notwendige Relativierung dieser ständigen Betriebsamkeit könnte die historische Dimension des öffentlichen Rechts bewirken, die kritische Distanz schafft und damit Orientierung und Übersicht, aber auch Kreativität ermöglicht. *Andreas Kley*, Ordinarius für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der Universität Zürich, der dies in seinem grundlegenden Werk zur Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz feststellt, vermisst jedoch genau solch historisches Bewusstsein bei den gegenwärtigen Vertreterinnen und Vertretern des Fachs. Aus seinem Buch geht hervor, welch wertvoller Erfahrungsschatz der Disziplin dadurch verborgen bleibt.

Kley bietet in erster Linie eine Wissenschaftsgeschichte auf breitester Quellengrundlage, eine ungemein dichte Darstellung der historischen Entwicklung von Lehre und Forschung im Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht in der Schweiz. Der Band setzt mit dem Übergang zum Verfassungsstaat der Regenerationszeit um 1830 ein. Ab 1848 erscheint die Herausbildung der Wissenschaft vom öffentlichen Recht als Korrelat der rechtlichen und politischen Entwicklung des Bundesstaates. Kley räumt deshalb auch der Verfassungs-, Verwaltungs- und Politikgeschichte viel Raum ein und weitert damit seine Wissenschaftsgeschichte zu einer «Geschichte des öffentlichen Rechts» aus.

Der Verfasser gliedert den Stoff sowohl chronologisch als auch thematisch. Innerhalb einzelner Perioden stellt er die Hauptprobleme dar, deren sich die Wissenschaft vom öffentlichen Recht ange-

nommen hat. Diese Systematik führt zwar zu gelegentlichen Wiederholungen und zahlreichen Verweisen innerhalb des Buches, wird aber dem vielschichtigen Thema am besten gerecht. Aus der Vielzahl der dargestellten Forschungsergebnisse seien nur beispielhaft einige wenige von ganz besonderem Erkenntniswert herausgegriffen. So misst Kley dem katholischen Kirchenrecht eine grosse Bedeutung für die Entstehung des wissenschaftlichen, modernen Verwaltungsrechts bei und macht auf zahlreiche Parallelitäten zwischen der römisch-katholischen Kirche als Rechtsgemeinschaft und dem modernen Rechtsstaat aufmerksam. Eindringlich zeigt der Verfasser sodann, wie das liberale Freiheitsverständnis des 19. Jahrhunderts durch die ausgreifende Interventions- und Sozialgesetzgebung in der Krisen- und Kriegszeit des 20. Jahrhunderts immer mehr unter Druck geriet. In dieser Entwicklung zum Sozialstaat, die sich nach dem Zweiten Weltkrieg fortsetzte, sieht Kley in gewisser Weise eine Rückkehr des Eudämonismus der aristotelischen Philosophie. Erst vor dem Hintergrund dieses Wandels, der in der Substanz die individuellen Freiheitsrechte zurücknahm und immer engere Grundrechtsschranken zog, wird verständlich, weshalb in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die heftig umstrittene Drittwirkung der Grundrechte gefordert und die institutionelle Grundrechtstheorie entwickelt wurde, welche die individuell-selbstbestimmte Freiheit des 19. Jahrhunderts durch eine institutionellsozialstaatliche Freiheit ersetzte und dem Staat die Verantwortung für die Grundrechtsverwirklichung übertrug. Wie diese, so ist noch manch andere leidenschaftlich geführte wissenschaftliche Debatte der Vergangenheit nicht in dem Sinn als «historisch» zu verstehen, dass sie für die Beurteilung rechtlicher Probleme der Gegenwart keine Bedeutung mehr hätte.

Dies gilt namentlich auch für den einst beherrschenden Gegensatz zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus, der etwa in den laufenden Auseinandersetzungen um das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht wieder aufscheint, hat doch nach Kley das Völkerrecht heute der Sache nach das Naturrecht abgelöst. Neben den Grundrechten und der Stellung des Völkerrechts waren im 20. Jahrhundert insbesondere das Dringlichkeits- und Notrecht sowie die Totalrevision der Bundesverfassung Herausforderungen für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht. Sie widerspiegeln sich nicht zuletzt in den Fragen, die seit 1963 an den Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer erörtert wurden. Der Ausbau der direkten Demokratie dagegen, eines der grossen Themen des 19. Jahrhunderts, war der Staatsrechtslehre nun kein zentrales Anliegen mehr.

Das Buch behandelt jedoch nicht nur abstrakt-theoretische Fragestellungen. Die Wissenschaft lebt ja von herausragenden Lehr- und Forschungspersönlichkeiten, denen auch im Rahmen einer Wissenschaftsgeschichte eine zentrale Stellung zukommen muss. Diese Persönlichkeiten fanden sich damals und finden sich heute nicht nur, aber vor allem an den Universitäten. Kley stellt in Kurzbiographien und Bibliographien am Ende des Werks Angaben zu gegen 200 Professoren und Dozenten des 19. und 20. Jahrhunderts zusammen, die sich dem öffentlichen Recht gewidmet haben. Im Textteil können freilich nicht alle Fachvertreter in gleichem Mass berücksichtigt werden. Von einigen besonders prägenden Persönlichkeiten, die in verschiedenen Zusammenhängen in dem Band behandelt werden, entstehen eigentliche Porträts, wobei der Verfasser Licht- und Schattenseiten der mitunter schillernden und streitbaren Wissenschaftler ausgewogen zu würdigen weiss. Dar-

unter finden sich nicht nur prominente, noch immer bekannte Professorenpersönlichkeiten, die zum Teil auch politisch tätig waren, sondern ebenso Männer, deren Verdienste etwas in Vergessenheit geraten sind: Wer kennt heute noch Pioniere des Völkerrechts wie Otfried Nippold, Lassa Oppenheim oder Antoine Rougier, die als Ausländer die hiesige Wissenschaft befruchtet haben? Frauen sind übrigens nur wenige zu verzeichnen; die erste Rechtsprofessorin der Schweiz, die Steuerrechtlerin Irene Blumenstein-Steiner, wurde 1947 zur Extraordinaria und erst 1964 zur Ordinaria ernannt.

Die Darstellung schliesst mit sehr erhellenden Überlegungen zu Theorien und Methoden der Wissenschaft vom öffentlichen Recht, die in eine kritische Standortbestimmung des Fachs münden. Bei der heutigen Wissenschaftlergeneration macht der Verfasser den posthistorischen Ansatz eines eklektischen Neben- und Durcheinanders von Theorien aus, die je nach vorherrschendem Bedürfnis eingesetzt würden. Der damit gewonnenen Handlungsfreiheit stehe aber ein Verlust an Orientierung und Übersicht gegenüber. Wer Kleys äusserst anregendes Werk liest, wird nicht nur den eigenen Standpunkt deutlicher erkennen, sondern auch die heutigen Streitfragen des öffentlichen Rechts abgeklärter beurteilen können.

Prof. Dr. Stefan G. Schmid, Bern/Zürich