

*Häner Isabelle* (Hrsg.): *Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte*. Beiträge für Alfred Kölz. XVI + 358 Seiten, CHF 78.–. Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2003.

Am 29. Mai 2003 ist *Alfred Kölz*, Ordinarius für Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Verfassungsgeschichte an der Universität Zürich, mit 59 Jahren verstorben. Wenige Wochen zuvor durfte er noch das 20-jährige Bestehen seines Lehrstuhls feiern und eine Festschrift seiner ehemaligen und aktiven Assistentinnen und Assistenten entgegennehmen. Sie trägt den Titel «Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte».

*Alfred Kölz* schrieb einmal über den von ihm so bewunderten Zaccaria Giacometti: «[Er] war ein ausgesprochener Individualist, bescheiden, asketisch, scheu auftretend. Er strebte nicht Macht an, begehrte nicht die Stellung eines «dynastischen» Schulhauptes mit Vasallen und Zitierkartellen [...]. Seinen zahlreichen Schülern belies er den gleich grossen individuellen Spielraum, den er für sich beanspruchte» (Freiheit und Demokratie – Zum hundertsten Geburtstag von Zaccaria Giacometti, in: *Alfred Kölz, Der Weg der Schweiz zum modernen Bundesstaat, Historische Abhandlungen*, Chur/Zürich 1998, S. 211, 223). Wie das Vorwort der Herausgeberin *Isabelle Häner* treffend feststellt, schimmert durch diese Zeilen auch ein Selbstporträt von *Alfred Kölz*. Es erscheint daher nur vordergründig ein Widerspruch, wenn die Schülerinnen und Schüler ihren Lehrer mit einer Schrift ehren. Sie tun es nicht als Vasallen, sondern weil sie sich von der geistigen Unabhängigkeit, dem feinen Humor und dem unerschöpflichen Wissens- und Ideenschatz ihres Lehrers einnehmen und anstecken liessen. So ist es kein Zufall, dass die vorliegenden Beiträge um das Tätigkeitsfeld kreisen, das auch *Kölz* in seinem Schrifttum bearbeitet hat. Die Marksteine, die dieses weite Feld abstecken, sind der Staat und seine Verfassung, die Verwaltung und ihr Verfahren sowie die Geschichte und ihre Vordenker. Wie *Tomas Poledna* in seinen einlei-

tenden Gedanken («Staatsrecht, Ideen und Politik – Gedanken eines Grenzgängers», S. 3–19) treffend festhält, ist die Triebfeder hinter diesen Interessensfeldern die Politik. Eine Politik, die sich indes kaum in ein System oder eine Partei einbinden lässt und auch mit dem Adjektiv «konservativ-progressiv» mehr schlecht als recht umschrieben wird. Folgerichtig hat sich Kötz nicht zum gelehrten Parlamentarier, sondern zum politischen Gelehrten entwickelt. Wohl wissend, dass die Lehre vom Staat nur dann Früchte trägt, wenn die Resultate ihrer Arbeit denen verständlich gemacht werden, die den politischen Alltag bestimmen.

Wie ein roter Faden zieht sich «der atlantische Kreislauf moderner Staatsideen» durch die Vielzahl der Beiträge. Dieser «Kreislauf» illustriert die grossen Rezeptionslinien der Staatsideen und Verfassungsstrukturen, die zwischen England, Frankreich, den USA und der Schweiz im 18. und 19. Jh. verlaufen und kann wohl als Quintessenz der Neuen Schweizerischen Verfassungsgeschichte von Kötz bezeichnet werden (wiedergegeben ist er in Kötz, a.a.O., S. 228 f.). Ausdruck dieses «Kreislaufs» ist das Diktum von Thomas Jefferson: «*Chaque homme a deux patries, son pays et la France*». Mit diesem Zitat leitet *Moritz von Wyss* seinen Beitrag über «Die Namensabstimmung im Ständerat, Untersuchung eines parlamentarischen Mythos» (S. 23–47) ein und verweist damit auf den Umstand, dass sich das parlamentarische Verfahren der Bundesversammlung an französischen Vorbildern orientiert. Dies gilt vor allem für die Namensabstimmung; ein Abstimmungsverfahren, das nicht nur die politische Verantwortung transparent macht, sondern auch als Mittel politischer Disziplinierung dienen kann. Während die Namensabstimmung im Nationalrat heute durch eine elektronische Stimmabgabe zur Selbstverständlichkeit geworden ist, fristet sie im Ständerat das Dasein eines Minderheitenrechts, dessen Ausübung von gewissen Ständeherrn als «Affront» empfunden wird. Die (meist) im Majorzwahlverfahren gewählten Mitglieder des Ständerates sehen sich nicht in erster Linie als Parteivertreter. Die parteipolitische Zusammensetzung sowie die stärker durch Traditionen und Konzilianz geprägte Verhandlungskultur führen vielmehr dazu, dass im «Stöckli» ein kollegialer Stil mit gouvernementalen Elementen gepflegt wird. Die

unterschiedliche Handhabung eines scheinbar banalen Verfahrensdetails dient vor Wyss damit als Hintergrund, vor dem er auf spannende Weise eine Art Psychogramm der beiden Parlamentarkammern entfaltete.

In ihrem Beitrag zum «Recht auf Arbeit zwischen Wirtschaftspolitik und politischer Taktik» (S. 49–74) geht *Susanne Kuster Zürcher* drei (in der Abstimmung gescheiterten) Volksinitiativen nach, die alle das Ziel verfolgten, ein «Recht auf Arbeit» in der Verfassung zu verankern. Erstaunlich ist, dass der normative Gehalt dieser Initiativen enorm schwankte. Erst die letzte, 1943 von den Sozialdemokraten (SPS) lancierte Initiative statuierte ein «Recht auf Arbeit» im Sinne eines durchsetzbaren Individualanspruchs. Die beiden anderen Initiativen (von der SPS 1893 und vom Landesring 1943) begnügten sich mit Aufträgen an den Gesetzgeber, die heute weitgehend umgesetzt sind. Die Ausführungen von *Kuster Zürcher* belegen auf eindrückliche Weise, dass auch geschleierte Volksinitiativen die Gesetzgebungsmaschine in Gang setzen können. Eine Gesetzgebungsmaschine, die indes (nach Ansicht des Rezensenten) gerade durch die rektedemokratische Mitwirkungsrechte und wegen föderalistischer Rücksichtnahme auch immer wieder ins Stottern gerät. Dies kann vor allem dann zu Konflikten führen, wenn im Bereich der Gesetzgebung dringender Handlungsbedarf besteht. Wertvoll ist daher, dass *Thomas Gächter* seinen Beitrag dem Thema «Demokratie und Dringlichkeit, Gedanken zu Geschichte und Anwendung des Dringlichkeitsrechts der schweizerischen Bundesverfassung» widmet (S. 75–104). Das Thema beschäftigt spätestens seit den 1930er-Jahren die Schweizer Staatsrechtslehrer, allen voran *Zaccaria Giacometti*, der als «Wächter von Freiheit und Demokratie» (Kötz, a.a.O., S. 213) das Vollmachtenregime des Bundesrates heftig kritisiert hat. Neben der gründlichen Aufarbeitung der historischen Grundlagen ist es das Verdienst von *Gächter*, dass er die Bestimmungen der nachgeführten Bundesverfassung zum Dringlichkeitsrecht systematisiert und erläutert. Dabei ergibt sich, dass die Bundesverfassung eine differenzierte Palette von Rechtssetzungsformen bereithält, wobei immer diejenige Erlasform zu wählen ist, die im Vergleich zur ordentlichen Rechtssetzung die geringsten Einschränkungen nach sich

zieht. Im Sinne eines «stufenförmigen Vermittlungssystems» (S. 90) hat die Prüfung der richtigen Erlasform jeweils beim «aufwändigsten» Rechtssetzungsverfahren anzusetzen.

Unter dem Titel «Der jurassische Wiedervereinigungsartikel und die Bundesversammlung als Hüterin der bundesstaatlichen Einheit» geht *Andreas Marcel Töndury* (S. 105–130) der grundlegenden Frage nach, ob die Bundesversammlung kantonale Verfassungsnormen lediglich aus rechtlichen oder auch aus politischen Gründen die Gewährleistung versagen dürfe. *Töndury* macht in seinen überzeugenden Ausführungen zweierlei deutlich: Der Versuch, staatsrechtliche von staatspolitischen Fragen mit christlicher Präzision zu trennen, muss letztlich in unfruchtbarer Sophisterei enden. Ausserdem erblickten die Schöpfer der Verfassungen von 1848 und 1874 in der Gewährleistungskompetenz der Bundesversammlung auch ein Instrument zur Förderung der bundesstaatlichen Einheit. Die Bundesversammlung darf daher – wie sie es 1977 im Falle des jurassischen Wiedervereinigungsartikels tat – die Gewährleistung auch aus (eng umgrenzten) staatspolitischen Überlegungen verweigern.

Besonderes Vergnügen bereitet die Lektüre der Ausführungen von *Martin Bertschi* zur Vizepräsidentenschaft in den USA (S. 155–181). Die Stellung des amerikanischen Vizepräsidenten ist so merkwürdig, dass sie sich dazu anbietet, einige grundsätzliche Überlegungen «Zum Zusammenspiel von Tradition, Staatsidee und Ratslosigkeit bei der Schaffung und Ausgestaltung eines Staatsamts» (so der Untertitel von *Bertschi*) anzustellen. Wie es die Bezeichnung verrät, hat der Vizepräsident in erster Linie die undankbare Aufgabe des ständigen wartenden Dauphins, der mit seiner Person dafür bürgt, dass das höchste Staatsamt nie verwaist. Neben diesen (potentiellen) Exekutivamt fällt dem Vizepräsidenten der Vorsitz im Senat, der Gliedstaatenkammer des Parlaments, zu. Das im amerikanischen Bundesrat ansonsten sehr strikt durchgeführte Prinzip der personellen Gewaltenteilung wird damit durchbrochen. *Bertschi* gelingt es, die nicht immer linear verlaufenden Wurzeln der amerikanischen Vizepräsidentenschaft offen zu legen und die Entstehung dieses merkwürdigen Gewächses verständlich zu machen. Untersucht wird zudem, inwiefern die

Schweizer Verfassungsdiskussion in den 1830er- und 1840er-Jahren durch amerikanische Vorbilder beeinflusst wurde (oder nicht). Auf die Ausführungen kann hier nicht im Einzelnen eingegangen werden, doch illustrieren sie auf exemplarische Weise, «dass bei der systematischen Erfassung historisch gewachsener Staatsformen Vorsicht geboten ist» (S. 178). Der Beitrag hilft daher nicht nur, Verständnis für bestehende Strukturen zu wecken, er schärft auch den Blick auf die aktuelle europäische Verfassungsdiskussion. Wie *Bertschi* befasst sich auch *Franz Kessler* mit der Entstehungsgeschichte einer rechtlichen Institution. Der Ausgangspunkt für seine gründliche Studie liegt aber direkt «vor der Haustür»: Es sind die Anfänge der Gemeindeautonomie im Kanton Zürich (S. 131–153). Mit dem Hinweis auf die tief verankerte kommunale Selbstverwaltung wird (neben dem atlantischen) ein zweiter Entwicklungsstrang schweizerischen Staatsverständnisses deutlich, der auf autochthone und genossenschaftlich geprägte Wurzeln zurückgeht. Andererseits legt der Beitrag von *Kessler* den Grundstein für weitere Arbeiten im Gemeindericht; einem von der Rechtswissenschaft (zu) wenig beachteten Gebiet.

*Isabelle Hiner* analysiert in ihrem Beitrag die Wirkungsgeschichte des privaten Entwurfs für eine Bundesverfassung, den Kötz und *Jörg Paul Müller* 1984 in einer ersten Auflage präsentiert haben (S. 215–238). Ein Entwurf, der geprägt war vom Anliegen des Unweltschutzes und gezielten Reformvorschlägen in unterschiedlichsten Bereichen. Ihm ist es zu verdanken, dass die erhaltene Diskussion um die Totalrevision der Bundesverfassung in einer wichtigen Phase wieder belebt wurde – auch wenn der Vorschlag materiell in der «Nachführung» oder «Aktualisierung» von 1999 nur geringen Niederschlag gefunden hat. Spätre Genugtuung wird den Autoren auch dadurch zuteil, dass der Ständerat im Rahmen der Staatsreformform die Zahl der Bundesräte von sieben auf neun erhöhen will. Er widersetzt sich damit dem Vorschlag des Bundesrates und folgt demjenigen des Entwurfs Kötz/Müller. Ebenfalls der Totalrevision einer Verfassung, nämlich dem laufenden Reformprojekt im Kanton Graubünden, sind die Ausführungen von *Christina Brändl* (S. 239–259) gewidmet. Was die Untersuchung besonders reizvoll macht, ist der Umstand, dass

sich der Dreibündestaat in manchem als «Schweiz im Kleinen» präsentiert. Sprachliche, kulturelle und konfessionelle Gegensätze gilt es auch hier zu überwinden. Anders als auf Bundesebene sind «echte» Reformen geplant, etwa im Bereich des Wahlsystems und bei den Volksrechten. *Bündi* muss am Ende ihrer Ausführungen allerdings feststellen, dass das ambitionöse Projekt in den Mühlen regionaler, partei- und staatspolitischer Interessen zu zerbröseln droht. Auch hier scheint Graubünden dem Bundesstaat nicht unähnlich. Als weiterer Beitrag, der sich mit dem Thema Verfassungsrevisionen befasst, sei die historische Untersuchung von *Hans Ulrich Ziswiler* (Der Ausbau der Volksrechte in der Verfassung des Kantons Aargau vom 22. Februar 1852; S. 185–213) erwähnt.

Wenn *Kölz* in seinem «atlantischen Kreislauf» auch die Medaillons berühmter Verfassungsdenker abbildete, gab er damit der Überzeugung Ausdruck, dass Ideen- und Verfassungsgeschichte immer auch mit den Biographien einzelner Persönlichkeiten verknüpft ist. Zwei der Beiträge befassen sich daher (abgesehen von den erwähnten Ausführungen von *Häner*) mit «Verfassungsdenkern»: mit dem schon mehrfach erwähnten *Zaccaria Giacometti* (hierzu der Beitrag von *Paola Masoni*, S. 283–296) und mit dem deutschen Emigranten und radikalen Staatsdenker *Ludwig Snell* (1785–1854). Der Ausgangspunkt des Beitrags von *Stefan G. Schmid* ist seine Entdeckung der Einbürgerungsurkunde(n) von *Snell* (S. 263–281). Entgegen der Behauptung von *Schmid* handelt es sich hierbei allerdings nicht um einen Fund des «Kommissars Zufall», sondern um die Frucht akribischer Archivstudien. Der Beitrag beschränkt sich aber nicht darauf, die verschlungenen Wege der (vermeintlich doppelten) Einbürgerung von *Snell* in Küsnacht (ZH) ans Tageslicht zu fördern. Daneben wird das soziale, politische und persönliche Umfeld dargestellt,

das es *Snell* ermöglicht hat, über das «Küsnachter Memorial» und das «Memorial von Uster» entscheidende Impulse auf die radikal-liberale Bewegung der 1830er-Jahre auszuüben.

Der letzte Teil des Sammelbandes enthält Beiträge zum Verfahrensrecht. *Stefan Wehrle* legt seinen Ausführungen ein Gutachten von *Kölz* «Zur Aufhebung der Regel *locus regit actum*» durch das Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen» zugrunde (S. 319–336). Und der Beitrag von *Martin Röhl* ist eine umfassende Darstellung zum «Rechtsschutz in der Zürcher Landeskirche» (S. 337–356). Hervorzuheben sind hier vor allem die Überlegungen von *Heini Keller* zu «Antiterrormassnahmen: Verfahrensschutz bei der Sperrung von Bankkonten» (S. 299–318). Die Anschläge des 11. September 2001 haben einen unheilvollen transatlantischen Strom von Antiterrormassnahmen ausgelöst, der auch vor der Schweiz nicht Halt macht. Bedenklich ist insbesondere, dass sich die Terrorbekämpfung vom bewährten Boden des Straf- und Verwaltungsverfahrens löst und in den Bereich der Aussen- und Sicherheitspolitik verlagert wird. Damit verbunden ist ein Verlust an Rechtsschutz und Transparenz sowie das Aufleben verschwunden geglaubter «Reservate staatlicher Willkür».

Der begrenzte Umfang einer Rezension bedingt, dass nicht alle Beiträge in gleichem Masse gewürdigt werden konnten. Auch sie kennzeichnet eine vertiefte Beschäftigung mit interessanten Fragestellungen aus dem Bereich der Verfassungsgeschichte und dem Verfahrensrecht. Neben der sorgfältigen Schlussredaktion und der bibliophilen Ausstattung bietet der Sammelband damit Lektüre auf hohem wissenschaftlichem Niveau, die dazu anregt, über den demokratischen Staat und seine Geschichte nachzudenken. Der Titel verspricht nicht zuviel.

RA Dr. iur. Benjamin Schindler, Bern