COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

V

Stämpfli Verlag AG Bern

Prof. Dr. Felix Hafner
Prof. Dr. Andreas Kley
Prof. Dr. Victor Monnier

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

curantibus
Felix Hafner
Andreas Kley
Victor Monnier

In ædibus STÆMPFLI
BERNÆ
Anno MMX

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2010

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-8743-5

Præfatio editorum

Ce numéro V des *Commentationes historiae iuris helveticae* est consacré à l'histoire du droit public en abordant deux de ses volets essentiels que sont la jurisprudence et la science. C'est à cette dernière qu'Andreas Kley voue sa contribution en la développant dans une approche collective, puisque elle a pour objet l'étude de la fameuse conférence des professeurs suisses de droit public, association informelle, dont les origines remontent à 1963. Dans son article, Cyril Hegnauer, quant à lui, étudie la faculté de droit de l'Université de Zurich au cours de la période difficile des années 1939 à 1946 en présentant des portraits caractéristiques de ses maîtres, tout empreints de sympathie, dont ceux de Zaccaria Giacometti ou de Julius Lautner. Que de transformations profondes l'enseignement universitaire n'a-t-il pas vécues depuis l'époque relatée par Cyril Hegnauer?

Die letztinstanzliche Rechtsprechung in der Schweiz erweist sich als Hauptaufgabe des Bundesgerichts. Goran Seferovic hat es unternommen, eine fast gänzlich unbekannte Phase dieser Rechtsprechung zu untersuchen, nämlich jene des ersten Bundesgerichts, das sich auf die Bundesverfassung von 1848 stützte und von 1849–1874 tätig war. Dessen Organisation und Funktionsweise wird anhand eines konkreten Falles im Zusammenhang mit dem royalistischen Aufstand im Kanton Neuenburg von 1856 dargestellt. Dabei zeigt sich, dass dieses „alte" Bundesgericht keineswegs, wie es das Vorurteil will, bedeutungslos war, sondern bereits damals eine wichtige Funktion im Bundesstaat übernommen hatte. Es hat eine reiche Rechtsprechung, allerdings in speziellen Materien, entwickelt und sich insgesamt mit über 1100 Fällen beschäftigt. Der Autor hat ferner ein Urteil des „neuen" und ständigen Bundesgerichts analysiert und einen historischen Kommentar zum Urteil vom 21. November 1891 i.S. Gemeinde Wollishofen (BGE 17, 622) verfasst.

Goran Seferovic hat zudem das Wirken einer heute völlig vergessenen Person an das Licht geholt, nämlich von Leo Weber (1841–1935). Weber steht zwischen Lehre und Praxis. Er war Solothurner Politiker und Jurist und wurde in den Nationalrat gewählt. Die politische Arbeit gefiel ihm nicht, weshalb er eine Stelle annahm, die ihm der Bundesrat angeboten hatte. Er war sozusagen der erste Angestellte des Bundesamtes für Justiz, bevor es dieses überhaupt gab: Er wurde nämlich 1882 Justizsekretär des Bundesrates und bearbeitete dessen Rekursrechtsprechung sowie eine Reihe von wichtigen Gesetzesvorhaben des Bundes. Später wurde er für vier Jahre Bundesrichter, dann Gutachter und war auch sonst im Auftrage des Bundes tätig.

Chiudiamo sperando che i lettori, catturati per una volta dalla luce del passato, possano apprezzare queste nuove ricerche sulla valenza della dottrina e della giurisprudenza.

Felix Hafner Andreas Kley Victor Monnier

Tabula

Commentationes **9**

Andreas Kley 9
Die Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer 9
1. Beginn 9
2. Beweggründe und Zweck der Tagungen 11
3. Organisation 15
4. Tagungsteilnehmer 25
5. Beschleunigte Zeit 35
6. Totalrevision der Bundesverfassung 42
7. Ausblick 51

Anhang 1:Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer 1963–2010 53
Anhang 2: Öffentliche Stellungnahmen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer 1966–2008 59

Cyril Hegnauer 61
Zürcher Ius-Studium 1939–1946 Ein Rückblick 61

Goran Seferovic 77
Der Neuenburger Aufstand von 1856 und das Bundesgericht – Fall Wolfrath 77
1. Royalistischer Aufstand 77
2. Henri Wolfrath – Kantonale Ebene 81
3. Weg ans Bundesgericht 86
4. Verfahren vor dem Bundesgericht 89
5. Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 1859 93
6. Zwischenfazit 97
7. Petition an die Bundesversammlung 98
8. Kabinettsjustiz oder Wissenschaftlichkeit? 102

Die Zürcher Eingemeindung 1893 vor Bundesgericht – Fall Wollishofen 105
1. Hintergrund 105
2. Sachverhalt 105
3. Rekurs Wollishofens 106
4. Stellungnahme Regierungsrat 107
5. Erwägungen und Urteil des Bundesgerichts 109

6. Würdigung 110
Leo Weber und der Anfang des Bundesamtes für Justiz 115
1. Regierung und Verwaltung 115
2. Bundesverfassung von 1848 – Überschaubare Verhältnisse 116
3. Bundesverfassung von 1874 – Die Arbeit im EJPD nimmt zu... 119
4. Leo Weber 121
5. Adjunkt im Justizdepartement 123
6. Webers Aufgaben und Tätigkeiten im Justiz- und Polizeidepartement 126
7. Bundesrichter 131
8. Militärjustiz 131
9. Weitere Tätigkeiten 132
10. Schluss 134
Anhang 1: Schriftenverzeichnis von Leo Weber (1841–1935)..... 136
Anhang 2: Voten anlässlich der Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 138

COMMENTATIONES

Andreas Kley *

DIE TAGUNGEN DER SCHWEIZERISCHEN STAATS- UND VERWALTUNGSRECHTSLEHRER

1. Beginn

1963 hatten sich die Herren Huber, Nef, Geiger und Schürmann zu einer Besprechung eingefunden. Gesprächsgegenstand war die Anregung, wonach sich die schweizerischen Hochschullehrer des öffentlichen Rechts regelmässig treffen sollten. Nach Hubers Vorstellung sollte jede Universität in alphabetischer Reihenfolge in einem bestimmten Jahr jeweils zu Semesterbeginn die Tagung durchführen[1]. In der Folge richtete am 5. Juli 1963 der Freiburger Privatdozent und Nationalrat Leo Schürmann sowie der Zürcher Ordinarius Hans Nef auf Durchschlagpapier ein Schreiben „an die Herren Staats- und Verwaltungsrechtslehrer der schweizerischen Hochschulen"[2]:

Küsnacht / Olten, den 5. Juli 1963

„Sehr geehrte Herren,

Im Auftrag einiger Kollegen erlauben sich die Unterzeichneten, Ihnen die Anregung zu unterbreiten, es seien künftig in angemessenen zeitlichen Abständen Zusammenkünfte aller an den schweizerischen Hochschulen tätigen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer zu veranstalten, wobei über aktuelle Fragen des öffentlichen Rechts diskutiert würde. Es würde sich um einen lo-

* Prof. Dr. rer. publ., Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtpshilosphie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Ich danke meinem Assistenten lic. iur. Martin Sigrist für das Lektorat meines Textes.

1 Protokoll 23.4.1988, S. 1, Votum des Vorsitzenden zum Tod von Hans Huber am 13.11.1987 und zum 25-jährigen Jubiläum. Der Vorsitzende Walter Haller hatte im September 1988 eine Liste mit den Themen sämtlicher Tagungen erstellt.

2 Sämtliche Tagungen sind im Anhang 1 aufgelistet. Die Tagungsakten sind am Lehrstuhl Kley, Universität Zürich nahezu vollständig gesammelt und können dort eingesehen werden. Sie werden später dem Universitätsarchiv Zürich übergeben werden. Zitate aus Briefen und Protokollen sind, soweit nichts anders vermerkt, diesem Korpus der Tagungsakten entnommen.

> sen Zusammenschluss handeln. Nach aussen würde davon nichts bekanntgegeben, und es würden auch keine Vernehmlassungen zu aktuellen Fragen erfolgen.
>
> Falls Sie keine Einwendungen erheben, würden wir uns erlauben, Sie auf einen geeignet erscheinenden Tag im Oktober, vor Beginn des Wintersemesters, zu einer ersten Tagung einzuladen, und wir bitten Sie, uns allenfalls Vorschläge für ein Diskussionsthema zu unterbreiten.
>
> Mit kollegialen Grüssen
>
> sig. H. Nef sig. L. Schürmann"

Die Anregung wurde günstig aufgenommen und beim Thema fand man sich bei „Staatsrechtliche[n] Probleme[n] der Eigentumsgarantie". Die Einladung für das Treffen im Senatszimmer der Universität Bern am 26. Oktober 1963 versandte Leo Schürmann im Auftrag der Professoren H. Huber und H. Nef. Das Thema hatte Hans Huber vorgeschlagen und er referierte zunächst, weshalb er Hans Nef bat, das Tagungspräsidium zu übernehmen[3]. Die Initianten der Tagung und weitere Teilnehmer[4] diskutierten am ganztägigen Treffen, unterbrochen vom Mittagessen im Bahnhof-Buffet, das Thema an Hand verschiedener Publikationen[5]. Die Teilnehmer hatten die Berner Tagung als wertvoll empfunden. Die Versammlung hatte beschlossen, dass am 25. April 1964 unter der Leitung der Zürcher Fakultätskollegen eine zweite Tagung in Freiburg stattfinden werde.

Die Zürcher Kollegen H. Näf, W. Kägi, U.Häfelin und M. Usteri einigten sich auf das Thema „Das akzessorische Prüfungsrecht der Gerichte und der Verwaltungsbehörden" und luden ihre schweizerischen Kollegen ein. Die Frühjahrstagung 1964 protokollierte PD Martin Usteri. Die Tagung, an der 19 Dozenten teilnahmen[6], ergab nach dem Protokoll ein „sehr fruchtbares wissenschaftliches Gespräch", sodass die Öffentlichrechtler der Zürcher Fakultät eine dritte Tagung organisierten.

H. Nef lud im Auftrag der Zürcher Kollegen auf den 24. Oktober 1964 nach Solothurn in die „Krone" ein. Es sollten „Zeitfragen um die Gewalten-

---

3 Protokoll 23.4.1988, S. 1, Votum des Vorsitzenden.

4 Es lässt sich mangels Unterlagen nicht mehr rekonstruieren, wer an der ersten Tagung teilgenommen hatte.

5 Als Diskussionsgrundlage dienten: Hans Huber, Öffentlichrechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Staat und Privateigentum, hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Köln 1960, S. 49 ff; Martin Bullinger, Die Enteignung zugunsten Privater, Der Staat 1 (1962), S. 449 ff; BGE 88 I 248.

6 Nämlich: Roos, Gygi, Imboden, Baumgartner, Wolf, Dominicé, Junod, Darbellay, Vonlanthen, Höhn, Jagmetti, Huber Hans, Grisel, Oswald, Nef, Usteri, Fischli, Aubert, Schürmann gemäss Präsenzliste vom 25.4.1964.

trennung", insbesondere die zwei Gegenstände der Gesetzesdelegation und der parlamentarischen Kontrolle von Verwaltung und Justiz diskutiert werden. In der Einladung war, wie bei den beiden vorigen Tagungen, die Heimkehr der Diskutierenden eher spät programmiert, nämlich erst gegen 19 bis 20 Uhr. Das Protokoll führte Dietrich Schindler jun. und es nahmen 22 Personen teil[7]. Der Einladung war erstmals der „Vorschlag eines Fragenschemas" beigegeben, das die Diskussion strukturieren sollte. Gemäss Protokoll wollte Richard Bäumlin „die grundsätzliche Frage der Gewaltenteilung an den Anfang stellen". Es kam allerdings nicht zu einer grundsätzlichen Debatte. Vielmehr wurden rasch die beiden Spezialthemen angegangen.

Die Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer waren damit eingerichtet und sie nahmen zweimal jährlich ihren Verlauf. Die Absicht des ersten Schreibens von Leo Schürmann und Hans Nef wurde verwirklicht, und der äussere Rahmen der Tagungen blieb im Wesentlichen bis heute gleich.

2. Beweggründe und Zweck der Tagungen

a) Deutsche „Schwesterorganisation"

In Deutschland bestand 1922–1932 und ab 1949 die grössere und förmlichere Schwesterveranstaltung der „Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer"[8] (VDStRL). Der Berliner Staats- und Völkerrechtler Heinrich Triepel (1868–1949) hatte die Idee zur Schaffung der Vereinigung. Er formulierte im September 1922 ein Rundschreiben und lud auf den 13./14. Oktober 1922 nach Berlin ein. Von den 76 eingeladenen Professoren aus Deutschland, Österreich, der deutschsprachigen Schweiz sowie aus Prag erschienen 42. Man beschloss eine förmliche Vereinsgründung mit Satzung und Vorstand. Von den Schweizer Rechtsprofessoren nahmen allerdings nur zeitweise die Herren Ruck, Fleiner und Schindler sen. teil; die übrigen blieben der Vereinigung fern. Nach der Neugründung 1949 traten die Schweizer Staatsrechtslehrer

[7] Nämlich: Nef, Häfelin, Kaufmann, Imboden, Wolf, Fischli, Eichenberger, Grisel, Bridel, Darbellay, Schürmann, Gygi, Usteri, Probst, Bäumlin, Huber, Frau Blumenstein, Baumgartner, Ross, Aubert, Höhn und Schindler.

[8] Ulrich Scheuner, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in der Zeit der Weimarer Republik, in: Archiv des öffentlichen Rechts 97 (1972), S. 349–374; Hans Peter Ipsen, Die Verhandlungen von 1949 (Heidelberg) bis 1971 (Regensburg), in: Archiv des öffentlichen Rechts 97 (1972), S. 374–417; Michael Stolleis, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Bemerkungen zu ihrer Geschichte, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 80 (1997), S. 339–358.

vorerst nicht bei. Ernst Friesenhahn nahm Kontakt auf[9] und 1958 traten Hans Huber und Max Imboden (1960/61 Vorstandsmitglied) als erste Schweizer der VDStRL bei. Später folgten weitere schweizerische Staats- und Verwaltungsrechtslehrer[10].

Tagungen der VDStRL fanden in den folgenden Jahren in der Schweiz statt: 1969 (Bern), 1977 (Basel), 1985 (Freiburg i. Ue.), 1990 (Zürich) und 2002 (St. Gallen)[11]. Die Tagung von 1969 in Bern nahm der VDStRL-Vorstand, dem wegen des Tagungsorts Hans Huber durch Kooptation im Vorstand beigesellt wurde, zum Anlass, alle Schweizer Staatsrechtslehrer an die Tagung einzuladen[12]. Die deutsche Vereinigung wurde dadurch bekannter und fasste unter den Schweizer Dozenten immer mehr Fuss.

Die VDStRL mag ein gewisses Vorbild für den Nutzen einer derartigen Podiums für den persönlichen und fachlichen Austausch der Hochschulprofessoren gewesen sein. Allerdings waren die schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer der Förmlichkeit und dem Auftreten nach aussen abhold, wie das im allerersten Schreiben von Leo Schürmann zum Ausdruck gekommen ist. Das Bedürfnis nach förmlicher Vereinsmitgliedschaft wurde sozusagen durch die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer abgedeckt, dagegen fehlte es noch an häufigeren Gelegenheiten zum persönlichen Austausch und zur Besprechung schweizerischer Rechtsfragen. Die schweizerische Tagung sollte das Forum für derartige Anliegen werden.

---

9 Vgl. Jochen Abr. Frowein, Ernst Friesenhahn 1901–1984, Archiv des öffentlichen Rechts 110 (1985), S. 99 ff., S. 102.

10 VVDStRL 18 (1960) (Stand 1. Februar 1960), S. 218: Huber, Hans; S. 219: Imboden, Max; S. 220: Marti, Hans; S. 220: Nawiasky, Hans, Professor, München und St. Gallen; S. 221: Schaumann, Wilfried, Privatdozent, Zürich.
Band 19 (1961) (Stand 1. Juli 1961), S. 283: Max Imboden (bereits im Vorstand); S. 287: Schindler, Dietrich, Privatdozent.
Band 21 (1964) (Stand 15. Dezember 1963), S. 272: Eichenberger, Kurt.
Band 22 (1965) (Stand 1. Februar 1965), S. 375: Bäumlin, Richard; S. 377: Häfelin, Ulrich.
Band 27 (1969) (Stand 1. März 1969), S. 249: Gygi, Fritz.
Band 28 (1970) (Stand Mai 1970), S. 289: Wildhaber, Luzius.
Band 29 (1971) (Stand Mai 1971), S. 288: Müller, Jörg P.; S. 289: Saladin, Peter, Privatdozent.
Band 30 (1972) (Stand Juni 1972), S. 370: Fleiner, Thomas.
Band 31 (1973) (Stand April 1973), S. 319: Haller, Walter, Privatdozent. usw.

11 Max Imboden bemühte sich, eine Tagung der VDStRL in der Schweiz durchzuführen. Die 1965 in Basel geplante Tagung wurde wegen eines Streits um Ernst Forsthoff nach Würzburg verschoben, vgl. Vorwort von VVDStRL 28 (1969), S. 1.

12 Schreiben von Hans Huber an die Professoren und Dozenten des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Universitäten und Hochschulen vom 7.5.1969.

b) Das öffentliche Recht fordert heraus

Mit der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung kam ab den 1950er Jahren auch das öffentliche Recht in Bewegung. Das Vollmachtenregime des 2. Weltkrieges trat Ende 1952 ausser Kraft[13] und der Bund musste sich die nun fehlenden Bundeszuständigkeiten durch förmliche Verfassungsrevisionen beschaffen, was ihm Volk und Stände oft gewährten[14]. Die Bundesversammlung begann aufgrund der vermehrten Kompetenzen des Bundes dynamischer zu legiferieren. Der bundesgesetzlich geordnete Rechtsstoff begann stark zu wachsen.

In der Rechtssetzung stieg der Bedarf nach wissenschaftlichem Rat. Bund und Kantone suchten Unterstützung bei den Staats- und Verwaltungsrechtslehrern, die konkrete Rechtsfragen in Gutachten abzuklären hatten[15]. Es kamen aber auch Anstösse von den Staatsrechtslehrern selbst. So gaben die beiden Basler Staatsrechtslehrer Max Imboden und Jahrzehnte später Kurt Eichenberger wichtige Anstösse zur Totalrevision der Bundesverfassung. Es bestand ein Diskurs zwischen Staatsrechtslehre und Politik. Freilich kamen die Themen vorwiegend von Seiten der Politik: Die Politik belieferte die Tagungen unablässig mit Diskussionsstoff.

Das Bundesgericht hatte in seiner Rechtsprechung auf die neuen Bedürfnisse der Gegenwart reagiert, insbesondere hatte es ab 1959 begonnen, die Rechtsprechung zu den Freiheitsrechten auszudehnen, indem es neu als Qua-

---

13 Bundesbeschluss vom 18.12.1950, AS 1950 1493 (Inkrafttreten Ende Dezember 1952); vgl. Andreas Kley unter Mitarbeit von Christian Kissling, Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Bern 2008, S. 296 f.

14 Vgl. Einfügung der Wirtschaftsartikel, Abstimmung vom 6.7.1947, AS 1947 1041; Finanzordnung von 1951–1954, Abstimmung vom 3.12.1950, AS 1950 1461 mit periodischen, späteren Verlängerungen; befristete Preiskontrolle mit periodischen späteren Verlängerungen, Abstimmung vom 23.11.1952, AS 1952 1057; Gewässerschutz, Abstimmung vom 6.12.1953, AS 1954 481; Atomenergie, Abstimmung vom 24.11.1957, AS 1957 1027; Filmwesen, Abstimmung vom 6.7.1958, AS 1958 768; Zivilschutz, Abstimmung vom 24.5.1959, AS 1959 224; Rohrleitungen, Abstimmung vom 5.3.1961, AS 1961 476; Natur- und Heimatschutz, Abstimmung vom 27.5.1962, AS 1962 749 usw. Die Liste der schrittweisen, stetigen Kompetenzerweiterungen des Bundes liesse sich beliebig fortsetzen.

15 Diese Beobachtung machte Max Imboden in seinem Aufsatz von 1959, Bedeutung und Problematik juristischer Gutachten, in: Ius et lex: Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller, Basel 1959, S. 503–522. Empirisch lässt sich die Feststellung anhand der Gutachtenverzeichnisse einzelner Professoren klar zeigen: Vgl. z.B. das Verzeichnis der Gutachten von Kurt Eichenberger, Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel 2002, S. 483–487 und Peter Saladin, Verzeichnis der Rechtsgutachten, Universitätsarchiv, im Staatsarchiv Bern.

si-Verfassungsgeber ungeschriebene Grundrechte anerkannte[16] und im Urteil Castella vom 25. März 1964[17] die moderne Schrankenlehre für die Freiheitsrechte entfaltete. Im Urteil „Griessen" vom 3. März 1971 anerkannte das Bundesgericht den Sozialstaat insofern, als es für Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit zum engen Polizeibegriff zurückkehrte und sozialpolitisch motivierte Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit als zulässige anerkannte[18]. Im Jahrhunderturteil Wäffler vom 25. Mai 1977[19] hatte das Bundesgericht die Geltung des Gesetzmässigkeitsprinzips in die Leistungsverwaltung hinein erstreckt. Damit waren jahrzehntelang bestätigte Dogmen in Bewegung geraten. Das verlangte nach Diskussion und Publizistik.

Die bundesgerichtlichen Urteile änderten ferner ihren Charakter; bis anhin hatte das Bundesgericht höchstens seine eigenen Präjudizien, aber wenig Literatur zitiert. Nun begann es nach 1960 zunehmend die Literatur, insbesondere jene der Hochschullehrer zu zitieren, zu diskutieren und als Grundlage seiner Entscheide heranzuziehen[20]. Die Hochschullehrer des öffentlichen Rechts wurden damit nicht nur in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung, sondern in ihren öffentlichen Äusserungen für die Rechtsprechung relevant. Gleichzeitig nahmen die Studentenzahlen zu[21] und allmählich war absehbar, dass die rechtswissenschaftlichen Fakultäten ihr Potential durch Wachstum steigerten.

---

16 1959 die (1969 in den geschriebenen Verfassungstext als Art. 22ter BV 1874 = Art. 26 BV 1999 überführte) *Eigentumsgarantie*, ZBl 1961, S. 69 E. 2 S. 72, mit Verweis auf die nicht veröffentlichten Urteile vom 26.6. und 21.10.1959, die ihrerseits auf BGE 35 I 559 verwiesen; 1961 die *Meinungsäusserungsfreiheit* BGE 87 I 114 E. 2a S. 117, explizit als ungeschriebenes Verfassungsrecht erstmals in BGE 91 I 480 E. II/1 S. 485 f., heute Art. 16 und 17 BV 1999; 1963 die *persönliche Freiheit* einschliesslich des Rechts auf Leben, BGE 89 I 92 E. 3 S. 98, heute in den Art. 10, 11, 13 und 31 BV 1999; 1965 die Freiheit zum Gebrauch der Muttersprache, BGE 91 I 480 E. II/1 S. 485 f., heute als *Sprachenfreiheit* in Art. 18 BV 1999; 1970 die *Versammlungsfreiheit* BGE 96 I 219 E. 4 S. 224, heute Art. 22 BV 1999; 1995 das *Recht auf Existenzsicherung,* BGE 121 I 367 E. 2 S. 370 ff. mit Kommentar von Andreas Kley, in: AJP 1996 756–759, heute Art. 12 BV 1999.

17 BGE 90 I 29 E. 3b S. 37, E. 4 S. 39.

18 BGE 97 I 499 E. 4c S. 506.

19 BGE 103 Ia 369.

20 Ein Beispiel aus dem Jahr 1985 ist BGE 111 II 245 ff., das noch dreissig Jahre früher in dieser Form mit reichen Zitaten aus der Literatur unvorstellbar gewesen wäre.

21 An der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Zürich studierten von 1934 bis 1959/50 vier bis knapp sechshundert Jus-Studierende, so 1959/60 515. Ab 1960 nahm deren Zahl sprunghaft zu, so etwa 1960/61: 614, 1965/66: 1015; 1970/71: 1198; 1975/76: 2131, 1980/81: 2467 usw., vgl. Historische Statistik der Schweiz, hrsg. von Hansjörg Siegenthaler, Zürich 1996, S. 1175 und ff. mit Zahlen zu den andern Universitäten.

Es lag also im Zug der Zeit als Hans Huber und seine Kollegen 1963 die losen Treffen anregten. Sie dienten dem informellen Austausch und der fachlichen Diskussion vielfältiger Probleme des öffentlichen Rechts.

c) Überblick zu den Tagungen

Die Tagungsakten geben viel Stoff und Anregungen ab. Zusammen mit dem Schrifttum der einzelnen Dozenten, dem Briefverkehr und den öffentlichen Diskursen in den Zeitungen ergeben sie ein recht vollständiges Bild der jeweils vorherrschenden wissenschaftlichen Debatten[22]. Allerdings kommt an diesen Tagungen zusätzlich ein Charakteristikum zum Ausdruck, das ansonsten im Schrifttum der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer fehlt: die Selbstreflexion über Status und Rolle der Staats- und Verwaltungsrechtslehre(r) in Staat und Gesellschaft.

In Organisation und Besuch der Tagungen widerspiegeln sich Veränderungen an den Hochschulen und der Gesellschaft (Ziff. 3). Debatten erfordern Votanten, nämlich Persönlichkeiten, die sich im Rahmen von Vorträgen, Tagungen und Publikationen in der Öffentlichkeit äussern. Es werden beispielhaft einige intellektuelle Biographien und Berufskarrieren dargestellt (Ziff. 4). In der Reihe der halbjährlichen Tagungen ist spürbar, dass sich der Zeitlauf beschleunigt, was den Staats- und Verwaltungsrechtslehrern zu schaffen machte (Ziff. 5).

3. Organisation

a) Teilnehmer

Als ständige Teilnehmer erschienen die Professoren, Titularprofessoren und Privatdozenten der Rechtsfakultäten sowie Gäste, Habilitanden und Assistenten. Etliche kamen nur wenige Male, andere erschienen regelmässig und engagierten sich im gemeinsamen Austausch. Die Tagungen lebten und leben von den einzelnen Persönlichkeiten, welche zum Teil bestimmte Gruppen repräsentieren. Deshalb wird dieses wichtige Thema in einem eigenen Abschnitt (Ziff. 4) vorgestellt. Bei einigen Personen ist deren Biographie derart eng mit der Zeitgeschichte verbunden, dass es sich lohnt, der Vergangenheit nachzuspüren (Ziff. 5).

[22] Anhang 1 zeigt einen tabellarischen Überblick über die Themen der Tagungen, vgl. auch Anm. 2.

Verfassungsrecht hat einen „eminent politischen Charakter“ [23]; es ist politisches Recht. Bezieht man diese berühmte These auf die Staatsrechtslehrer, so betätigen sie sich notwendigerweise auch in politischen Gefilden. Tatsächlich waren die Teilnehmer der Tagungen nicht nur aus inhaltlicher Sicht der Politik nahe; viele hatten neben oder an Stelle der Professur bedeutende politische Ämter oder Richterämter inne. So waren Bundesparlamentarier: William Rappard (Nationalrat 1941–1943), Antoine Favre (Nationalrat 1943–1952), Leo Schürmann (Nationalrat 1959–1974), Max Imboden (Nationalrat 1965–1967), Jean-François Aubert (Nationalrat 1971–1979, Ständerat 1979–1987), Richard Bäumlin (Nationalrat 1979–1989), Riccardo Jagmetti (Ständerat 1983–1995), Ulrich Zimmerli (Ständerat 1987–1999), René Rhinow (Ständerat 1987–1999), Jost Gross (Nationalrat 1995–2005) und Thomas Pfisterer (Ständerat 1999–2007). Als Bundesrichter amtierten Otto Konstantin Kaufmann (1966–1984), Antoine Favre (1952–1967), André Grisel (1956–1978), Alfred Kuttler (1978–1993), Thomas Pfisterer (1985–1990) und Hansjörg Seiler (seit 2005); ferner besuchte Bundeskanzler Walter Buser (Vizekanzler 1968–1981, Bundeskanzler 1981–1991) die Tagungen regelmässig. Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte waren bzw. sind Antoine Favre (1963–1974), Denise Bindschedler-Robert (1974–1990), Luzius Wildhaber (1991–2007), Giorgio Malinverni (seit 2007) und Marc E. Villiger (seit 2006). Nicolas Michel war UNO-Untergeneralsekretär für Rechtsfragen (2004–2008). Walter Kälin war (2002–2008) und Helen Keller ist (2008–2010) Mitglied im UNO-Menschenrechtsausschuss. Bislang ist noch nie ein Staatsrechtsprofessor Bundesrat geworden; die Bewerbungen von Leo Schürmann scheiterten 1971 an Kurt Furgler und 1973 an Willi Ritschard. Unter den Tagungsgästen weilten oft Regierungsräte aus den “gastgebenden“ Tagungsorten, die dann meist den Kanton kurz vorstellten, ferner National- und Ständeräte, die mit dem Tagungsthema befasst waren. Die Verbindung zur Politik und zur Rechtsprechung war personell sichergestellt.

b) Protokoll

Schon nach der ersten Tagung hatten die Teilnehmer beschlossen, dass über die Verhandlungen ein Protokoll geführt werde. Dieses verfasste jeweils ein Tagungsteilnehmer selbst. Anfänglich handelte es sich um zusammenfassen-

[23] Johann Caspar Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, geschichtlich begründet, München 1852, S. 317 (und in den Folgeauflagen, z.B. Allgemeine Staatslehre, Band I, 6. Aufl., Stuttgart 1868, S. 123); vgl. auch Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, München/Leipzig 1928, S. 133; Werner Kägi, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Habil. Zürich 1945, S. 127 ff.

de Notizen im Umfang von 12–20 Seiten, da die Voten von Hand sinngemäss und gekürzt mitgeschrieben wurden.

Das Aufkommen der Assistenten entlastete die Professoren. An der Herbsttagung 1966 verfassten Assistenten erstmals das Protokoll, wobei aber später auch wieder Privatdozenten beigezogen wurden. Die Protokolle des Jahres 1967 waren mit je etwa 60 Seiten als wörtliche Wiedergabe der Voten ungewöhnlich umfangreich; sie wurden mit Tonband aufgezeichnet und Assistenten hatten sie nachträglich abgeschrieben. Die Protokolle verzeichneten anfänglich nur dann den Namen ihrer Verfasser, wenn es sich um einen Privatdozenten oder Professor handelte. Erst später sollten die Assistenten als Protokollführer namentlich genannt werden.

Die technische Aufzeichnungsmöglichkeit gestattete umfangreichere und präzisere Protokolle, aber damit stieg auch der Arbeitsaufwand. An der Tagung vom Frühjahr 1981 wurde die Frage der Beibehaltung des Protokolls diskutiert. Verschiedene Votanten setzten sich für deren Abschaffung ein, da das Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag nicht mehr gegeben sei[24]. An der folgenden Herbsttagung 1981 votierte das Plenum mit 13 zu 8 Stimmen für die Beibehaltung des Protokolls[25]. Die Stimmung änderte später zu ungunsten des Protokolls, nachdem der Aufwand bei der knappen Zeit noch mehr ins Gewicht fiel und der Ertrag aus eben diesem Grund noch leichter wog: Das geschichtliche Denken zog auch aus der Rechtswissenschaft aus. An der Tagung in Liestal 1988 erhielt der Antrag, dass künftig auf eine Protokollierung zu verzichten sei, einhellige Zustimmung[26]. Seit 1989 gibt es daher kein Protokoll mehr, sondern nur noch das Fragenschema zur Diskussion, eine allfällige Dokumentation sowie die Anwesenheits- und Adressliste.

Seit der Herbsttagung 1987 bis zu ihrer Abschaffung 1989 figurierte auf den Protokollen „Vertraulich“ und der Tagungsvorsitzende der Frühjahrssitzung 1988 kommentierte das so: „Ich begrüsse es auch, dass das Protokoll expressis verbis mit „VERTRAULICH“ überschrieben ist. Wir fühlen uns in der Diskussion viel freier, wenn wir nicht damit rechnen müssen, beispielsweise von einer parlamentarischen Kommission zitiert zu werden“[27]. Allerdings war es immer schon eine stillschweigende Abmachung, dass aus den Protokollen nicht in der Öffentlichkeit zitiert werden sollte. Soweit ersichtlich, hatten sich die Beteiligten stets daran gehalten.

An der Tagung vom 27. April 1974 zum Widerrechtlichkeitsbegriff im Staats- und Beamtenhaftungsrecht kam es zu einem Votum von Richard

---

24 Protokoll der Tagung vom 25.4.1981, S. 3.

25 Protokoll der Tagung vom 7.11.1981, S. 5.

26 Schreiben von René Rhinow an die schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer vom 27.4.1989.

27 Protokoll der Tagung vom 23.4.1988, S. 2.

Bäumlin, das nicht protokolliert wurde[28]. Bäumlin wollte in diesem Zusammenhang auf viel gravierendere Probleme als nur jene des Tagungsthemas hinweisen. Er war als Mitglied der freisinnig-demokratischen Partei Professor in Bern geworden, wechselte später zur sozialdemokratischen Partei und rückte 1979 für den verstorbenen Reynold Tschäppät als Nationalrat nach[29]. Bäumlin beanstandete, dass er als Sozialdemokrat nicht Professor geworden wäre. Das Votum thematisierte die antikommunistische Repression, die erst 15 Jahre später anlässlich der Fichenaffäre aufflog[30].

c) Vorortssystem

§ 10 des Bundesvertrages vom 7. August 1815 bestimmte: „Die Leitung der Bundesangelegenheiten … wird einem Vorort … übertragen. Der Vorort wechselt unter den Kantonen Zürich, Bern und Luzern (…)“[31]. Der Bundesvertrag ist zwar 1848 untergegangen, dennoch waren viele Organisationen nach dem Vorortssystem organisiert, so etwa auch die freisinnig-demokratische Partei bis 1929[32]. Auch die Staats- und Verwaltungsrechtslehrer folgten dieser schweizerischen Tradition[33]: In alphabetischer Reihenfolge der Universitäten organisierten die Dozenten der jeweiligen Fakultäten die Tagungen und legten die Themen fest.

Die vorortsmässig organisierten Vereinigungen besitzen also nicht ein festes Sekretariat, sondern dieses wird von einem rotierenden Präsidium übernommen. Damit hängt die Organisation vom jeweiligen „Vorort“ ab. Organisiert dieser keine Tagung, so geschieht nichts. So kam die Tagungsreihe der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer 1995 und 1996 ins Stocken als

---

28 Das Protokoll vom 27.4.1974 erwähnt überhaupt kein Votum von Richard Bäumlin. Ich verdanke diese Information einer Mitteilung von Yvo Hangartner.

29 BBl 1979 II 845. Bäumlin kandidierte erstmals 1975 für die sozialdemokratische Partei des Kantons Bern und errang den dritten Ersatzplatz: BBl 1975 II 1937 ff 1969. Er trat während der laufenden Legislatur vor Beginn der Wintersession 1989 zurück und als Ersatzmann konnte Peter Vollmer nachrücken, vgl. BBl 1989 III 1484.

30 Vorkommnisse im EJPD Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 22. November 1989, BBl 1990 I 637 ff.

31 Text: Hans Nabholz/Paul Kläui, Quellenbuch zur Verfassungsgeschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone, 3. Aufl., Aarau 1947, S. 206 ff., 211 f.

32 Eugen Dietschi, 60 Jahre eidgenössische Politik. Ein Beitrag zur Parteigeschichte des schweizerischen Freisinns, Bern 1979, S. 84. Weiteres Beispiel: der 1870 gegründete Handels- und Industrieverein bezeichnete seine Präsidialbehörde mit „Vorort“; im Jahr 2000 wurde diese Bezeichnung durch die Präsidenten ersetzt und die Vereinigung nennt sich seither „economiesuisse“.

33 So traktandierte Prof. Dr. Ernst Fischli im Schreiben vom 23.9.1965 an die schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer den „Wechsel des Vorortes“.

Neuenburg und St. Gallen an der Reihe waren. Die Vororte zögerten, also fielen die beiden Herbsttagungen aus[34].

Der Bestand der organisierenden Universitäten, und damit der Vororte, erfuhr eine Erweiterung. An der Tagung vom Herbst 1988 wurden die an der ETHZ lehrenden Professoren Martin Lendi und Riccardo Jagmetti angefragt, ob auch sie einmal eine Tagung organisieren wollten. Das war der Fall und zum ersten Mal im Jahr 1990 und wieder 1999 organisierten die Kollegen der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich als „Vorort" die Tagung[35]. Nach der Gründung der Universität Luzern im Jahr 2000 fand die erste Luzerner Tagung 2005 statt. Dagegen war die Hochschule St. Gallen (heute: Universität St. Gallen) immer vertreten; der juristische Lehrgang begann zwar erst 1978, aber schon vorher bestand ein wirtschaftsrechtlicher und staatswissenschaftlicher Lehrgang, der rechtswissenschaftliche Professuren voraussetzte[36].

d) Tagungs- und andere Themen im Überblick

Die Tagungsakten sind ein Spiegel der Zeit, sei es, dass bestimmte aktuelle Themen häufig bzw. gerade *nicht* behandelt werden. Die politische Tagesagenda gab die Themen vor. Im 20. Jahrhundert war die Staatsrechtslehre von den vier grossen Themen Notrecht, Totalrevision der Bundesverfassung, Grundrechte und Stellung des Völkerrechts belegt. Von diesen Themen wurde das Dringlichkeits- und Notrecht einmal (Frühjahr 1976), die Totalrevision der Bundesverfassung zweimal, die Grundrechte im Allgemeinen viermal (Herbst 1968, Herbst 1973, Frühjahr 1988, Frühjahr 1992) und das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht fünfmal (Frühjahr 1984, Herbst 1989, 1995, 1998, 2008) diskutiert. Die bloss einmalige Behandlung des brennenden Themas der 1940er Jahre, nämlich des Dringlichkeits- und Notrechts im Frühjahr 1976 ist hingegen erstaunlich, zumal das Problem ungelöst blieb.

Ferner kamen fünfmal die Organisation der Bundesrechtspflege (Herbst 1967, Herbst 1970, Frühjahr 1973, Herbst 1983, 2002) oder das ureigenste Thema dieser Tagungen, der Hochschulunterricht im öffentlichen Recht dreimal (Frühjahr 1969, 2001 und 2007) zur Sprache. Das letztere Thema

---

34 Vgl. Abschnitt 4b.

35 2009 wäre die ETH Zürich wieder an der Reihe gewesen, aber der Abbau bzw. die Spezialisierung der ETH-Rechtsprofessuren verunmöglichten es, dass die ETH-Professoren die Tagungen noch selbst organisierten.

36 Vgl. Yvo Hangartner, Erinnerungen an die Einführung des juristischen Lehrgangs, in: Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftstandortes Schweiz, Festschrift 25 Jahre juristische Abschlüsse an der Universität St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2007, S. 1 ff.

wurde zu Zeitpunkten traktandiert, bei denen jeweils universitäre Reformen im Gange waren[37]. Einige Male wurde auch das Thema des schweizerischen Juristentags weiterdiskutiert (Herbst 1966 und Herbst 1973). Eine Reihe von Themen betrafen konkrete Revisionen der Bundesverfassung (Frühjahr 1972, Herbst 1975, 2000, 2005). Ferner kamen zeitlose Themen zur Sprache, so das Gesetzmässigkeitsprinzip (Herbst 1971 und 1979), Auslegungsfragen (Frühjahr 1967, Herbst 1980, Herbst 1987) oder die verschiedenen Arten der Verordnungen (Frühjahr 1986 und 1987). Diese grobe Übersicht zeigt den engen Zusammenhang zwischen der Wahl des Tagungsthemas und der jeweiligen politischen Agenda.

Ferner waren neben den Tagungsthemen auch andere Fragen von gemeinsamem Belang zu erörtern. 1964 diskutierten die Staats- und Verwaltungsrechtslehrer, ob nicht ein Universitätsinstitut eine Gesetzessammlung, in Fortsetzung der Sammlung von Zaccaria Giacometti[38] herausgeben sollte[39]. So stellte Max Imboden an der Sitzung vom 22. Oktober 1966 einen entsprechenden Antrag[40], der von allen Beteiligten unterstützt wurde. Eine Arbeitsgruppe wurde eingesetzt; sie stellte eine Liste der aufzunehmenden Gesetze zusammen[41]. Der Bund veröffentlichte zwar eine chronologische und eine systematische Sammlung; für Unterrichtszwecke genügte dieser Zugang zum geltenden Recht nicht. Die Bemühungen waren erst 1980 erfolgreich, als die Bundeskanzlei die Sammlung der öffentlichrechtlichen Erlasse des Bundes zusammenstellte. Bundeskanzler Buser war an den Tagungen auch zugegen und hatte die Anregung von 1964 umgesetzt[42]. Diese Loseblatt-Sammlung wurde nun immer wieder neu herausgegeben, zuletzt 2004. Danach hatte sie das Erscheinen eingestellt, weil der Zugang zu Erlassen durch das Internet stark erleichtert wurde und weil private Ausgaben aufgekommen waren[43].

37 Siehe die Tabelle der Tagungsinhalte im Überblick.

38 Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft: Sammlung der wichtigeren Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse und Bundesverordnungen staatsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Inhalts, mit Verweisungen und Sachregister, 2. Aufl., Zürich 1936, 1239 S.

39 Vgl. Protokoll der 3. Tagung vom 24.10.1964.

40 Protokoll der Tagung vom 22.10.1966, S. 2.

41 Entwurf von Fritz Gygi mit Gelegenheit zur Stellungnahme bis 30.11.1968.

42 Protokoll der Tagung vom 19.4.1980, S. 4.

43 Giovanni Biaggini/Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Öffentliches Recht: Studienausgabe, Zürich 2003; aktuell 4. Aufl. Zürich 2009.

e) Gang an die Öffentlichkeit und Totalrevision der Bundesverfassung

Die Tagungen widerspiegelten sich von Anfang an und bis heute nicht in der öffentlichen Berichterstattung[44]. Im ersten Schreiben war auch angeregt worden, dass die losen Tagungen nicht mit politischen Postulaten an die Öffentlichkeit treten sollten. Das sollte sich angesichts besonders wichtiger Themen und angesichts gemeinsamer Überzeugungen der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer ändern. Die Ende 1965 durch die beiden Motionen Dürrenmatt und Obrecht eingeleitete Prüfung einer Totalrevision der Bundesverfassung[45] musste die Aufmerksamkeit der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer auf sich ziehen und diese wollten in diesem Prozess auch ihren Einfluss geltend machen. An der Tagung vom 23. April 1966 wurde beschlossen, mit einem Pressecommuniqué an die Öffentlichkeit zu treten. Die Lausanner Tagung zur Totalrevision entwarf einen längeren Text[46]:

> „Seit einigen Jahren versammeln sich zweimal jährlich die Staatsrechtslehrer der schweizerischen Hochschulen um Probleme ihrer Disziplin zu behandeln.
>
> Bei ihrer ersten Zusammenkunft dieses Jahres, in Lausanne, haben sie einen ersten Meinungsaustausch über eine eventuelle Totalrevision der Bundesverfassung vorgenommen.
>
> Was die Unvollkommenheiten, die Altertümlichkeiten, die Überlastungen und die Lücken unserer heutigen Verfassung anbelangt, waren die Teilnehmer einer Meinung, wenn auch die verschiedenen Äusserungen im einzelnen eine grosse Mannigfaltigkeit gezeigt haben. Über die Opportunität einer Totalrevision waren aber die Ansichten geteilt. Die einen halten sie für unumgänglich; die anderen haben ihre Bedenken, ihren Pessimismus, ja sogar ihre Besorgnis gegenüber einer Totalrevision unseres Grundgesetzes in der gegenwärtigen politischen Lage zum Ausdruck gebracht. Beide Meinungen wurden sowohl von Welschen wie auch von Deutschschweizern vertreten.

---

44 Als Beispiel ist der kurze Bericht in den St. Galler Hochschulnachrichten Nr. 71 (1970), S. 37 betreffend die Tagung vom 25.4.1970 in St. Gallen zu erwähnen, ferner Urs Paul Engeler/Alex Baur, Die unheimliche Elite. Wie Schweizer Professoren, Richter, Politiker und Gutmenschen die direkte Demokratie aushebeln, in: Die Weltwoche 2008, Nr. 20, S. 32 ff.

45 Vgl. Sten. Bull. 1966 S 168–177, N 412–418; Karl Obrecht/Peter Dürrenmatt/Ludwig von Moos, Motionen zur Totalrevision der Bundesverfassung, Antworten des Bundesrates, Staat und Politik Nr. 2, Bern 1967.

46 Beilage zum Schreiben vom Juni 1966 von Marcel Bridel an die schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer.

> Alle waren jedoch in einem Punkt einig: wenn die Totalrevision stattfindet, sind sie sich ihrer Pflicht bewusst, als Fachleute dazu ihren Beitrag zu leisten. Was die Art und Weise ihrer Mitwirkung betrifft, sind sie dahin übereingekommen, einen Arbeitsplan vorzubereiten, der bei einer nächsten Zusammenkunft im einzelnen festgelegt werden soll. Sie halten es für notwendig, eine Bestandesaufnahme der bei einer Totalrevision zu behandelnden wichtigsten Probleme vorzunehmen, und sie haben die Aussicht, die Fragen von verschiedenen Mitgliedern der Vereinigung untersuchen zu lassen; in diesem Verfahren werden sie sich nicht zuletzt auch mit Vertretern anderer Disziplinen in Verbindung zu setzen haben, mit Historikern, Statistikern, Wirtschaftswissenschaftlern, Soziologen, Technikern, usw., um hier nur von den wissenschaftlichen Kreisen zu sprechen, die natürlich bei weitem nicht die einzigen Mitbeteiligten sind, deren Pflicht es aber ist, unter solchen Umständen ihre Wissenschaft in den Dienst des Landes zustellen."

Der Versuch der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer, sich selbst in die Totalrevisionsdebatte einzubringen, scheiterte wegen Uneinigkeit kläglich. Eine Reihe von Tagungsmitgliedern war gegen die Totalrevision eingestellt. Der Tagungsleiter M. Bridel musste infolge kontroverser Rückmeldungen den Text stark kürzen. Der Communiqué-Entwurf versuchte mittels gewundener Formulierungen die gegensätzlichen Positionen zu überbrücken. Er lautete schliesslich[47]:

> „Seit einigen Jahren versammeln sich zweimal jährlich die Staatsrechtslehrer der schweizerischen Hochschulen um Probleme ihrer Disziplin zu behandeln. Bei ihrer ersten Zusammenkunft dieses Jahres, in Lausanne, haben sie einen ersten Meinungsaustausch über eine eventuelle Totalrevision der Bundesverfassung gepflogen. Für die folgenden Monate bzw. Jahre beabsichtigten sie, ihre Aufmerksamkeit zunehmend diesem Problem zu widmen, das den Staatsrechtslehrern besondere Aufgaben stellen wird".

Im Grunde genommen blieb im Pressecommuniqué nur die Ankündigung des Tagungsthemas übrig und die Tatsache, dass die Tagung zum ersten Mal als solche an die Öffentlichkeit getreten war. Die Einigkeit unter den Staatsrechtslehrern war gering. Kurt Eichenberger hatte im Herbst 1966 zwar einen Arbeitsplan entworfen, wie das Bridel im ersten Communiqué-Entwurf angekündigt hatte, mit dem die Zusammenarbeit unter den Fakultäten geregelt war. Aber das half nichts; die Staats- und Verwaltungsrechtslehrer blieben

[47] Z.B. abgedruckt in der SJZ 1966, S. 264., Schreiben M. Bridel an die schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer vom August 1966.

Einzelkämpfer. Sie beteiligten sich ungern in einem gemeinsamen Unternehmen, das von ihresgleichen zu gestalten war. Denn sie folgten lieber als einzelne in kleinen Schritten der Tagespolitik, um ihre persönliche Relevanz unter Beweis zu stellen. Daher sollte der Bund bzw. die verschiedenen Komissionen selbst die Staats- und Verwaltungsrechtslehrer beiziehen. Viele Staatsrechtslehrer spielten in den verschiedenen Phasen und Kommissionen des Unternehmens von etwa 35 Jahren Dauer jeweils eine Zeit lang eine Rolle[48].

f) Öffentliche Stellungnahmen der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer

Nach der bescheidenen Verlautbarung von 1966 zur Totalrevision wurde das nächste Pressecommuniqué erst 1985 gegeben. Der Ständerat trat am 19. April 1985 auf die bundesrätliche Reform des Abstimmungsverfahrens bei Initiative und Gegenvorschlag nicht ein[49]. Auf schriftlichem Weg luden die Kollegen Auer, Häfelin, Haller, Kölz, J.P. Müller, Rhinow und Saladin die schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer ein, einen Aufruf zu unterzeichnen, der die Bundesversammlung zur Problemlösung einlud. Es handle sich um ein „spezifisch juristisches Verfahrensproblem, weshalb wir uns in diesem Fall zu einer Äusserung legitimiert fühlen“[50]. Der Aufruf wurde von vielen Hochschullehrern unterzeichnet und Mitte April 1985 veröffentlicht[51]. Die Bundesversammlung arbeitete in der Folge eine Vorlage zur Ergänzug der Verfassung aus. In der Abstimmung vom 5. April 1987 nahmen Volk und Kantone das doppelte Ja für die Initiative und den Gegenentwurf der Bundesversammlung an[52].

Eine weitere Stellungnahme gaben die Professoren des öffentlichen Rechts 1995 zu den Ausgleichszahlungen zum Gewässerschutz[53] ab. Als auf dem Wege der Volksinitiative der UNO-Beitritt zur Debatte stand, da hatten die Professoren des öffentlichen Rechts nach sieben Jahren eine weitere Stellungnahme veröffentlicht, welche sich für die Zustimmung zur Initiative

---

48 Vgl. dazu Abschnitt 6.

49 Vgl. Botschaft, BBl 1984 II 333 und die Beratung im Ständerat, Amtl. Bull. 1985 S 199 ff., insb. S 213.

50 Schreiben A. Kölz in Namen der Erstunterzeichner vom 4.4.1985.

51 Vgl. NZZ vom 15.4.1985, Nr. 86, S. 15.

52 Bundesratsbeschluss vom 22.5.1987 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 5.4.1987, BBl 1987 II 817 ff.

53 Stellungnahme ausgewählter Professoren des öffentlichen Rechts, die nicht an der Tagung diskutiert wurde, fand betreffend die parlamentarischen Beratungen zu den Ausgleichszahlungen zum Gewässerschutz statt, vgl. NZZ vom 21.1.1995, Nr. 17, S. 13.

aussprach[54]. Die Stellungnahme war allerdings nicht in der Tagung von 2001 besprochen und behandelt worden. Vielmehr hatten neue Kommunikationsformen rasches Handeln ermöglicht: Die Stellungnahme war unabhängig von den Tagungen durch eine E-Mail zustande gekommen. Die Vorlage wurde in der Abstimmung vom 3. März 2002 angenommen. An der Tagung vom 19. April 2008, also sechs Jahre später, wurde ebenfalls eine gemeinsame Stellungnahme zur Einbürgerungsinitiative diskutiert; ihre endgültige Unterzeichnung erfolgte indessen auf elektronischem Weg. Der Aufruf wurde veröffentlicht[55] und am 2. Juni lehnten Volk und Stände die Initiative ab. Schon wenige Monte später wurde eine Resolution gegen die am 30. November 2008 zur Abstimmung gelangende Volksinitiative "Verbandsbeschwerderecht: Schluss mit der Verhinderungspolitik – Mehr Wachstum für die Schweiz!" veröffentlicht.

Die Frequenz der öffentlichen Verlautbarungen[56] (also in den Abständen von 19, 10, 7, 6 Jahren, wenige Monate) hatte sich nach dem zähen Beginn betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung merklich erhöht. Der Zürcher Staatsrechtslehrer Alfred Kölz schrieb in seinen „Beobachtungen“[57]:

> „Die Schweizer Staatsrechtler haben mehrmals Resolutionen an die politischen Behörden gerichtet, doch nie im Namen einer Vereinigung, denn es gibt gar keine solche als juristische Person! Statuten existieren nicht. Politische Stellungnahmen können also nur im Namen der einzelnen unterzeichnenden Staatsrechtler geäussert werden. Die Wirkungen von Stellungnahmen waren bisher gross. Es müssen jedoch gewichtige Rechtsgründe dafür sprechen; auch sollen sie nicht zu häufig ergehen, weil ihre Beachtung sonst geringer wird“.

Die von Alfred Kölz beschriebene Gefahr einer geringeren Beachtung solcher Resolutionen droht einzutreten, wenn die Staats- und Verwaltungsrechtslehrer sich häufig äussern. Bleibt es bei dieser erhöhten Frequenz, so werden die Staatsrechtslehrer gewissermassen eine politische Partei und verlieren sogar an Ansehen. Dieser Weg scheint nun eingenommen worden zu sein. Er geht mit dem geänderten Selbstverständnis der Staatsrechtslehrer einher: Sie nähern sich der Politik an.

---

54 Vgl. NZZ vom 13.2.2002, Nr. 36, S. 15.

55 Vgl. die Resolution in der NZZ vom 3./4.5.2008, Nr. 102, S. 16 ohne Namensnennung und als Zeitungsinserat etwa in der NZZ.

56 Vgl. die Übersicht in Anhang 2.

57 Alfred Kölz (1944–2003), Beobachtungen, herausgegeben von Monika Kölz, Zürich 2008. S. 20.

4. Tagungsteilnehmer

a) Überblick

Im Folgenden werden einzelne Gruppen von Tagungsteilnehmern kurz vorgestellt. Dabei wird zum Teil stellvertretend für die ganze Gruppe jeweils eine herausragende Persönlichkeit vorgestellt.

b) Frauen, etwa die erste Rechtsprofessorin Irene Blumenstein

Die Tagung bestand vorwiegend aus Männern, aber die erste ordentliche Professorin an einer rechtswissenschaftlichen Fakultät der Schweiz, Irene Blumenstein, sorgte sozusagen von Anfang an für eine „Frauenvertretung". Die Anrede auf dem auf einer blauen Wachsmatrize vervielfältigten Einladungsschreiben vom Frühjahr 1964 lautete: „Verehrte Frau Blumenstein, Verehrte Herren Kollegen". Tatsächlich war Irene Blumenstein (1896–1984) fortan speziell begrüsst worden. Irene Blumenstein sollte für lange Zeit die einzige Frau in diesem Männergremium sein.

Sie studierte in Zürich, dissertierte in Bern[58] und wurde Sekretärin der schweizerischen Zollrekurskommission. Diese präsidierte ihr späterer Gatte, der Berner Professor für Steuer- und Verwaltungsrecht, Ernst Blumenstein (1876–1951). Sie wurde 1934 aufgrund ihrer Habilitation über das „Schweizerische Zolltarifrecht" Privatdozentin in Bern für das Lehrgebiet Steuerrecht. 1941 ernannte sie der Regierungsrat des Kantons Bern zur Honorarprofessorin, 1947 als Nachfolgerin ihres Mannes zur ausserordentlichen und 1964, zwei Jahre vor ihrer Pensionierung, im Jahr 1966 zur ordentlichen Professorin für Steuerrecht[59]. Die Frauen erhielten erst 1971 das Stimmrecht. Ihren Beruf als Professorin für Steuerrecht übte sie also die ganze Zeit ohne politisches Stimmrecht aus. Dass sie als erste Frau dennoch Ordinaria geworden war, verschaffte ihr, ob sie das wollte oder nicht, eine besondere Stellung.

Sie nahm an den Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer regelmässig teil, aber in den Protokollnotizen sind, soweit diese vorhanden sind, mit einer Ausnahme[60] keine Voten von ihr verzeichnet. War das vielleicht eine Fernwirkung des fehlenden politischen Stimmrechts?

---

58 Irene Steiner, Das Haus im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1923.

59 Siehe die Kurzbiographie in „ihrer" Zeitschrift, dem Archiv für Abgaberecht 52 (1983/84), S. 465 ff.; ferner: Franziska Rogger, Der Doktorhut im Besenschrank, Bern 1999, S. 163.

60 Protokollnotizen der Tagung vom 23.10.1965.

Irene Blumenstein arbeitete eng mit ihrem Gatten Ernst zusammen und führte nach seinem Tod 1951 dessen Werk weiter. Dazu gehörte die Herausgabe des von ihm 1932 gegründeten Archivs für schweizerisches Abgaberecht (ASA), einer Zeitschrift, die im Selbstverlag herausgegeben wurde[61]. Hier verfasste sie zahlreiche Artikel; ab 1962 wurde sie von Max Imboden unterstützt mit dem sie eine freundschaftliche Beziehung verband, die sie im Nachruf auf Max Imboden einfühlsam darstellte[62]. Irene Blumenstein hinterliess auch ein bedeutendes wissenschaftliches Werk in Form von Gesamtdarstellungen[63], namentlich das von ihr aus einer „lieben Pietätspflicht“[64] überarbeitete System des Steuerrechts, das ihr Mann begründet hatte. Dieses wird auch dank Nachführungen ihres Nach-Nachfolgers Peter Locher[65], etwa vom Bundesgericht, noch immer zitiert.

In der Festschrift von 1966 würdigte ihr damals junger Fakultätskollege Richard Bäumlin ihr Wirken „als akademische Lehrerin“[66]. Bäumlin nahm auf die Tatsache Bezug, dass ausgerechnet eine Frau das Fachgebiet Steuerrecht vertrat:

> „Das Steuerrecht (…) scheint wenig mit weiblichem Wesen gemein zu haben. Und doch ist eine ganze Generation von Berner Juristen und Wirtschaftswissenschaftern seit der Emeritierung des scharfen Analytikers Ernst Blumenstein, durch dessen Gattin, die sich immer auch als seine treue Schülerin bekannte, mit dieser schwierigen Materie vertraut gemacht worden. Man könnte nun glauben, nur eine unweiblich-strenge Gemütsart würde einer Frau den Umgang mit diesem zuweilen spröden Stoff erlauben. Frau Blumenstein war aber davon weit entfernt. Sie hat es verstanden, sich ihres Lehrfaches mit Hingabe anzunehmen, ohne in den Augen der Studenten, die sie in Vorlesungen und Seminarien hören durften, etwas von der ihr eigenen Anmut und Güte einzubüssen.“

---

61 Blumenstein hatte als Vorgängerzeitschrift die Vierteljahrsschrift für schweizerisches Abgaberecht Bd. 1 (1920) bis Bd. 11 (1930) herausgegeben. Das Archiv für schweizerisches Abgaberecht setzte die Vierteljahresschrift fort.

62 Vgl. Anm. 158.

63 Kommentar zu den bernischen Gesetzen über die direkten Staats- und Gemeindesteuern: mit einem Anhang enthaltend die Ausführungsdekrete und -Verordnungen, Bern 1938; neue Aufl. zum Nachfolgegesetz, Bern 1948. Siehe ihr Werkverzeichnis in: Festschrift für Irene Blumenstein, Archiv für schweizerisches Abgaberecht Bd. 34, 1966, Beilage, S. 135 ff.

64 Brief vom 21.4.1971 an Peter Saladin.

65 Ernst Blumenstein/Peter Locher, System des Steuerrechts, 6. neu bearbeitete Aufl. von Peter Locher, Zürich 2002.

66 Vgl. Irene Blumenstein als akademische Lehrerin, in: Festschrift (Anm. 63), S. 133 f.

> Für viele der jüngeren Berner Juristen wird das Steuerrecht immer mit der Vorstellung verbunden bleiben, wie Frau Blumenstein, freundlich lächelnd, statt einer strengen Aktenmappe die Damentasche tragend, und das Vorlesungsmanuskript in einem mit Reproduktionen von Kunstwerken geschützten Kartondeckel haltend, den Hörsaal zu betreten pflegte, um nicht wie ihre männlichen Kollegen am Katheder stehend, sondern gemütlich an ihm sitzend, die Vorlesung oder das Seminar abzuhalten. Aber nicht nur solche, zwar nicht unbedeutende Äusserlichkeiten, sondern auch der Inhalt ihres Vortrages haben es vermocht, dass das Steuerrecht für viele Juristen zu einer durchaus menschlichen (…) Angelegenheit geworden ist. (…) Unvergesslich ist manchem etwa der Fall geblieben, mit dem sie das Problem der individuellen Natur der Gewinnungskosten erläuterte: der Fall jenes Konditors, dem die Steuerbehörden nicht glauben wollten, dass er für seine Patisserie so viel mehr Material brauche als seine Kollegen in der Stadt, und der seine Zwanzigerstücklein zusammen mit denen jener vorlegen musste, um zu beweisen, dass er für denselben Preis viel mehr Quantität bieten müsse, um seine Kunden zufrieden zu stellen, als seine berühmteren und günstiger situierten Konkurrenten."

Sie zog sich nach ihrer Pensionierung allmählich zurück und nahm zum letzten Mal an der Tagung vom Herbst 1974 teil. Die Tagung konnte nach ihrem Rückzug indes nicht mehr zu einem reinen Männergremium werden, da unter den teilnehmenden Assistenten vereinzelt Frauen waren. 1986 wurde Beatrice Weber-Dürler in St. Gallen die zweite ordentliche Rechtsprofessorin an einer schweizerischen Fakultät[67]. Damit schien die Zeit der Gleichberechtigung der Geschlechter angebrochen; Frauen liessen sich nun vermehrt habilitieren und fanden damit Eintritt in die Lehrkörper.

Irene Blumenstein verstand sich nach dem Tod ihres Mannes auch als dessen geistige Nachlassverwalterin, indem sie seine Werke weiterführte. Sie hatte durch letztwillige Verfügung vom 24. Dezember 1981 eine Stiftung errichtet, deren Zweck darin besteht, dass das Archiv für schweizerisches Abgaberecht im Geist seines Gründers Ernst Blumenstein erhalten und wei-

[67] Vgl. HSG-Information 2/1986, S. 18; St. Galler Hochschulnachrichten Nr. 102 (1986), S. 32 f. und das Interview in Nr. 103 (1986), S. 8 ff.; vgl. auch die Würdigung durch Georg Müller anlässlich ihres Rücktritts: NZZ vom 27.5.2008, Nr. 121, S. 50.

tergeführt werden kann[68]. Sie starb hochbetagt am 29. Januar 1984 in Reinach[69].

c) Schweizer Professoren im Ausland

Der berühmteste Schweizer Rechtsprofessor im Ausland war im 20. Jahrhundert der in Tübingen und Heidelberg lehrende Fritz Fleiner, der mit seinen „Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts“ ein Grundlagenwerk schuf, das den Massstab setzte. Interessanterweise hatten nach dem 2. Weltkrieg weitere Schweizer in Deutschland Fuss gefasst und wurden als Staatsrechtsprofessoren an deutsche Fakultäten berufen. Sie wurden in den Tagungen unterschiedlich berücksichtigt.

In der von Hans Huber organisierten Frühjahrstagung vom 22. April 1967 über Verfassungsauslegung diskutierten die Teilnehmer, in Anwesenheit von Peter Schneider, dessen Auslegungsthese „in dubio pro libertate“[70]. Peter Schneider war ein in Mainz lehrender Schweizer. Obwohl er gerne in die Schweiz gekommen wäre, wurde er an keine schweizerische Universität berufen. Auch Wilfrid Schaumann, Zürcher Privatdozent und Professor an der Universität Würzburg war stets eingeladen und nahm gelegentlich an den Tagungen teil (so etwa Herbst 1966). Er wurde schiesslich 1970 Professor in Freiburg i. Ue.. Er kam kurz nach Antritt der Stelle in Freiburg im grossen Eisenbahnunglück von Aitrang im Allgäu am 9. Februar 1971 ums Leben.

An der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer lehrte mit dem Berner Hans Ryffel (Professor von 1962–1979) ein ehemaliger Chefbeamter des Bundes[71] und an der Universität Bremen der Basler Dian Schefold

---

68 Vgl. Archiv für Schweizerisches Abgaberecht 53, (1984/85), S. 1 ff., In eigener Sache.

69 Ernst Känzig, Professor Dr. Irene Blumenstein zum Gedenken, Archiv für Schweizerisches Abgaberecht 52, (1983/84), S. 464 ff.; Dozenten der Bernischen Hochschule, Bern 1984, Nr. 3.1.71, S. 66.

70 In: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860–1960, Karlsruhe 1960, Bd. 2, S. 263–290. Schneider nahm damit den in der Schweiz verschiedentlich behaupteten Auslegungsgrundsatz auf, vgl. z.B. BGE 44 II 421 E. 6 S. 427, Entscheid des Bundesrates vom 21.3.1955, Verwaltungs-Entscheide der Bundesbehörden 25 (1955), Nr. 146 S. 276 ff., S. 279; vgl. Ulrich Häfelin, Vermutungen im öffentlichen Recht, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel/Stuttgart 1982, S. 625 ff., insb. S. 635 ff. und Anm. 71.

71 Vgl. die Biographie im HLS und Dozenten der Bernischen Hochschule, Bern 1984, Nr. 6.4.072, S. 161.

(*1936)[72]. Soweit ersichtlich nahmen beide Schweizer nie an den Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer teil. Sie hatten sich inhaltlich nicht mehr mit schweizerischem Staatsrecht beschäftigt und zudem bot die Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer jährlich Gelegenheit zu einem Austausch mit den Kollegen der Heimat.

d) Ausländische Professoren an Schweizer Rechtsfakultäten

Ausländische Professoren nahmen nur dann an den Tagungen teil, wenn sie in der Schweiz lehrten. Mit dem in St. Gallen Rechtsphilosophie lehrenden ständigen Gastprofessor Peter Häberle[73] nahm indessen seit den 1980er Jahren ein wirklicher Ausländer immer wieder an den Tagungen teil. Häberle hatte als Herausgeber des deutschen Jahrbuchs des öffentlichen Rechts als Autor dafür gesorgt, dass das schweizerische Verfassungsrecht in den Jahresbänden Aufnahme fand und stets über die neuesten Entwicklungen berichtet wurde. Bedeutungsvoll war Häberles Teilnahme an der Frühjahrstagung 1988 über die konstitutive Grundrechtstheorie. Denn eine bedeutende Leistung von Häberles Wirken als Verfassungstheoretiker besteht in der Explizierung der institutionellen Grundrechtstheorie[74], die an der erwähnten Tagung zur Debatte stand. Nach seinem Rücktritt errichtete Peter Häberle zusammen mit der Universität St. Gallen die Peter-Häberle-Stiftung, die Tagungen zu den Lehrgebieten des Stifters durchführt[75].

Selbstverständlich waren die deutschen Professoren an den schweizerischen Rechtsfakultäten stets zu den Tagungen eingeladen. So nahm der verstorbene Christian Detlev Dicke, Professor in Freiburg von 1977–1992, häufig an den Tagungen teil. Er organisierte noch im Jahre seines Todes die

---

72 Demokratie und Selbstverwaltung in Europa: Festschrift für Dian Schefold zum 65. Geburtstag, hrsg. von Andreas Bovenschulte u.a., Baden-Baden 2001.

73 Peter Häberle, Rechtsphilosophische „Nebenstunden“ in St. Gallen. Erfahrungen aus 15 Jahren, in: Universität und Praxis. Der Universität St. Gallen zum 100-Jahr-Jubiläum, Zürich 1998, S. 129 ff.

74 Vgl. Peter Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz: zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Diss. Freiburg i.Br. 1962. Diese Wertung nimmt ebenso vor: Martin Morlock, Peter Häberle zum 70. Geburtstag, Archiv des öffentlichen Rechts 129 (2004), S. 327; Helmuth Schulze-Fielitz, Peter Häberle zum 70. Geburtstag, Juristenzeitung 59 (2004), S. 508.

75 Seit 2005 veranstaltet die 2004 gegründete Peter-Häberle-Stiftung an der Universität St. Gallen regelmässig wissenschaftliche Anlässe zum Themenkreis der Staats- und Verfassungslehre, vgl. Bernhard Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), Präjudiz und Sprache. Erstes Kolloquium der „Peter-Häberle-Stiftung“ an der Universität St. Gallen, Zürich etc. 2008. Vgl. auch Markus Kotzur/Lothar Michael, Europa und seine Juristenkunst, in: Die öffentliche Verwaltung 54 (2001), S. 905 ff.

Frühjahrstagung 1992 als erster Staatsrechtsprofessor mit ausländischer Staatsangehörigkeit. Es ist bemerkenswert, dass im ganzen 20. Jahrhundert an den deutschschweizerischen Fakultäten ausländische Staatsangehörige als Professoren des öffentlichen Rechts tätig waren. Als Beispiele mögen genannt sein:

- in Basel: Georg Jellinek (A), Edmund Bernatzik (A), Lassa Oppenheim (D), Hans von Frisch (A), Erwin Ruck (D) und Anne Peters (D);
- in St. Gallen: Hans Nawiasky (A, D), Klaus Vallender (ursprünglich D, später CH), Ernst-Ulrich Petersmann (D), Juliane Kokott (D) und Kerstin Odendahl (D)[76];
- in Freiburg: Leo von Savigny (D), Yves Le Roy (F), Detlev-Christian Dicke (D) und Astrid Epiney (D);
- in Lausanne: Hans-Joachim Mertens (D), Antoine Rougier (F) und Jean-François Flauss (F);
- in Genf: Georges Scelle (F), Maurice Bourquin (B), Michel Virally (F), Luigi Condorelli (I) und Ernst-Ulrich Petersmann (D);
- in Bern und Zürich lehrten im 20. Jahrhundert hingegen keine Ausländer als Ordinarien des öffentlichen Rechts. Im 21. Jahrhundert kam es in diesen beiden Fakultäten und im neu gegründeten Luzern zu einer Öffnung, indem verschiedene ausländische Professoren öffentliches Recht lehren, so etwa Axel Tschentscher (D, 2005 Bern), Matthias Mahlmann (D, 2008 Zürich); Roland Norer (A, 2007 Luzern).

Freundschaftliche Kontakte bestanden allerdings auch ausserhalb förmlicher Berufungen oder Lehraufträge, wie das Beispiel Böckenfördes zeigt. Die Beziehungen von Ernst-Wolfgang Böckenförde (*1930)[77], Professor in Freiburg i. Br. und 1983–1996 Bundesverfassungsrichter, zur Schweiz und zur Universität Basel waren überaus freundschaftlich. Böckenförde führte nicht nur zusammen mit Kurt Eichenberger gemeinsame Seminare durch, sondern

[76] In der St. Galler Studentenzeitschrift „prisma“ nahm die Darstellung ausländischer Juristen in der Rubrik „Profs privat“ stets breiten Raum ein: Juli 1994, S. 7–12 (Petersmann); Juni 2001 S. 12–14 (Kokott); Februar 2005, S. 24–27 und November 2008, S. 54 (Odendahl); Januar 2007, S. 25–27 (van Aaken).

[77] Studium der Rechtswissenschaft und Geschichte an den Universitäten Münster i.W. und München. Promotion zum Dr. iur. 1956 (bei Hans J. Wolff in Münster), zum Dr. phil. 1961 (bei Franz Schnabel in München). 1959–1964 Wissenschaftlicher Assistent, sodann ordentlicher Professor am Institut für Öffentliches Recht, Verfassungs- und Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie an den Universitäten Heidelberg (1964–1969), Bielefeld (1969–1977), Freiburg i.Br. (1977 bis zur Emeritierung 1995). 1983–1996 Richter des Bundesverfassungsgerichts.

veröffentliche auch zahlreiche Beiträge in der Neuen Zürcher Zeitung und hielt Vorträge in der Schweiz. 1987 erhielt er den juristischen Ehrendoktortitel der Universität Basel. Anlässlich der 700-Jahr-Feiern der Eidgenossenschaft 1991 gratulierte er der Schweiz[78] und trat politischem Missmut entgegen: Es sei falsch zu behaupten, die politische Idee der Schweiz habe angesichts der europäischen Einigung keine Zukunft mehr. Ganz im Gegenteil, die Ordnungsidee der Schweiz sei durch den europäischen Einigungsprozess keineswegs überholt, sondern Europa habe Grund, sich an der Eidgenossenschaft ein Beispiel zu nehmen. Die Schweiz habe die einzigartige „politische Kulturleistung" vollbracht, mehrere Nationen zu einigen, „die ihre eigene ethnisch-kulturelle Identität haben". Eben dies müsse auch auf europäischer Ebene gelingen, wenn die Einigung mehr sein solle als ein technokratischer Prozess. So war es geradezu selbstverständlich, dass die Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts auch in der NZZ dem Jubilar Böckenförde zum 70. Geburtstag gratulierte[79].

Der akademische Werdegang von Diemut Majer verdient besondere Erwähnung, denn eine spezielle Ausgangslage sorgte für intensive Beziehungen zur Universität Bern. Majer war ab 1984 Privatdozentin und 1994–2004 Titularprofessorin an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern. Sie nahm deshalb an den Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer regelmässig teil. Ihr Weg nach Bern ist durch die Situation der deutschen Staatsrechtslehre nach dem Zweiten Weltkrieg bedingt, hatte sie doch in ihrer Habilitationsschrift *„Fremdvölkische" im Dritten Reich*[80] sich mit den eingegliederten Ostgebieten und dem Generalgouvernement Polen beschäftigt. Bernd Rüthers, der im gleichen Themenkreis in den 1960er Jahren gearbeitet hatte, berichtete: „Wer Untersuchungen über Rechtsprechung und Literatur im Dritten Reich betrieb, hatte an nicht wenigen Juristenfakultäten keine Berufschancen. Mit einer Arbeit zur Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus konnte man an einer ‚normalen' Fakultät nach 1945 weder habilitiert noch berufen werden"[81]. Die berufliche Biographie von Diemut Majer belegt diesen Sachverhalt klar wie auch die Tatsache, dass mehrere Teilnehmer an der Tagung der Vereinigung der deut-

78 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Schweiz – Vorbild für Europa?, NZZ vom 14./15.12.1991, Nr. 291, S. 65, sowie in ders., Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, Frankfurt a.M. 1999, S. 25–33.

79 Jutta Limbach, Ein untypischer Jurist, NZZ 19.9.2000 Nr. 218, S. 65.

80 Diemut Majer, „Fremdvölkische" im Dritten Reich. Ein Beitrag zur nationalsozialistischen Rechtssetzung und Rechtspraxis in Verwaltung und Justiz unter besonderer Berücksichtigung der eingegliederten Ostgebiete und des Generalgouvernements (Habil. Bern), Boppard am Rhein 1993.

81 Bernd Rüthers, Vorwort zur 4. Aufl. seiner Habilitationsschrift „Die unbegrenzte Auslegung" (1. Aufl. 1968), 5. Aufl. Heidelberg 1997, S. XVII.

schen Staatsrechtslehrer des Jahres 2000 zum Thema „Staatsrechtslehre im Nationalsozialismus“ dem Vorstand zum „Mut“ gratulierten[82]. Michael Stolleis sagte damals in der Diskussion: „Es ist verdienstvoll, dass über den Gegenstand überhaupt einmal gesprochen wird“[83]. Wie viel mehr Mut brauchte in den Jahrzehnten zuvor der Entscheid, über dieses Thema eine Habilitationsschrift zu verfassen?

Majer reichte ihre Habilitationsschrift zunächst im juristischen Fachbereich der Freien Universität Berlin ein, der die Schrift nach einem verworrenen und jahrelangen Verfahren (zunächst positives Erstgutachten, anschliessend dessen Widerruf) ablehnte. Das Verwaltungsgericht Berlin hob den negativen Beschluss des Fachbereichsrats von 1981 mit Urteil vom 14. Dezember 1982 wegen zahlreicher Verfahrensmängel auf. Die Ablehnung der Habilitation wurde beseitigt. Hernach flüchtete Diemut Majer wissenschaftlich nach Bern. Sie reichte die Habilitationsschrift der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern ein und die Berner Professoren Richard Bäumlin, Peter Saladin und Jörg Paul Müller ermöglichten die Habilitation und ihre Zulassung als Privatdozentin. Die Geschichte war damit nicht zu Ende; 1985 widersetzte sich der Vorstand der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer der Mitgliedschaft von Diemut Majer. Die Berliner Kollegen drohten mit dem Austritt, falls Majer aufgenommen würde. Eine dagegen gerichtete Intervention der Mitglieder aus den Universitäten Bern und Innsbruck ermöglichte ihr den Beitritt[84]. Die Vereinigung versuchte weitere beitrittswillige Professoren, die im Verdacht standen, kritisch oder politisch missliebig zu sein, vom Beitritt abzuhalten. Freilich sind diese Spannungen im 21. Jahrhundert vorbei, nachdem es zu einem grossen Wechsel in der Zusammensetzung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer gekommen ist.

e) Assistenten und Nachwuchskräfte

Die Fakultäten, später die Lehrstühle, erhielten meist ab den 1940er Jahren Assistenzstellen[85]. 1965 war deshalb der Einladung zur Herbsttagung die

[82] Vgl. Bernd Rüthers, Verräter, Zufallshelden oder Gewissen der Nation, Tübingen 2008, S. 33.

[83] Vgl. Votum Michael Stolleis in: VVDStRL 60 (2000), S. 108.

[84] Siehe den Bericht von Diemut Majer, Frauen, Revolution, Recht, Zürich 2008, Vorwort Anm. 79, 80 und 83, S. XXVIII–XXIX; dies., Neunzehn Jahre an der Universität Bern, in: Commentationes Historiae Iuris Helveticae IV (2009), S. 145 ff.

[85] In Bern nahm der erste Assistent 1944 an der rechtswissenschaftlichen Abteilung die Arbeit auf; die Zahl der Assistenten nahm ab 1965 rasant zu, vgl. Hochschulgeschichte Berns 1528–1984, Bern 1984, S. 575 ff. In Zürich waren erst nach dem Zweiten Weltkrieg in den Geisteswissenschaften Assistenten tätig und bis 1964 wesentlich

Bemerkung beigefügt, dass es „den Tagungsteilnehmern (…) anheimgestellt ist, Habilitanden und Assistenten als von ihnen eingeführte Gäste mitzubringen“[86].

Damit erwies eine wichtige Veränderung ihre Wirksamkeit. Namentlich der Nationalfonds ermöglichte den Professoren die Mitwirkung von Hilfskräften. Der Zürcher Privatrechtler Karl Oftinger (1909–1977) kommentierte diese neue Möglichkeit kritisch[87]:

> „Nicht selten bedienen sich freilich heute auch juristische Schriftsteller der Mitwirkung von Hilfskräften, und zwar … selbst für die eigentliche Abfassung. Wie weit letzteres angezeigt und wünschenswert sei, bleibe dahingestellt. Zweifel sind am Platz. Sei dem wie es wolle, so ist zu fordern, dass dem Leser klargemacht werde, was von dem auf dem Titelblatt figurierenden Manne selber stammt und was er anderen verdankt: das verlangt sowohl die Fairness gegenüber den Helfern, als auch das Postulat der Offenkundigkeit der Urheberschaft“.

Oftingers Kommentar war nicht ganz unberechtigt; die Frage stellte sich angesichts der Tatsache der „Mitwirkung“ nun einmal und es war klar, dass sie von den Professoren in den vielen Disziplinen unterschiedlich beantwortet werden würde. Es scheint, dass die Professoren vereinzelt fragwürdige Antworten lieferten[88]. Anders ist es nicht zu erklären, dass 2008 alle vier wissenschaftlichen Akademien der Schweiz zusammen Regeln über die „Wissenschaftliche Integrität“ erliessen. Darin wurde etwa festgehalten, dass es „keine Ehren-Autorschaft“[89] gebe; vielmehr sei die Autorschaft stets korrekt wiederzugeben.

Die Anstellung von Assistenten in den Fakultäten widerspiegelt die steigenden Studentenzahlen und die zunehmende Bedeutung der rechtswissenschaftlichen Bildung. Die Einladung, dass auch Assistierende teilnehmen dürften, wurde jedes Jahr wiederholt. Zur Tagung vom 22. April 1967 fügte Hans Huber an, dass die Assistenten „als Zuhörer willkommen“ seien[90]. Die

---

schlechter bezahlt als diejenigen in den Naturwissenschaften, vgl. Peter Stadler (Hrsg.), Die Universität Zürich 1933–1983, Zürich 1983, S. 107.

86 Schreiben Ernst Fischli vom 23.9.1965.

87 Siehe Karl Oftinger, Nationalfonds und Rechtswissenschaft, SJZ 1965, S. 35 f.

88 Es kommt hier höchst selten zu eigentlichen Plagiaten, wie etwa der Fall eines Fachhochschuldozenten, dessen fristlose Entlassung das Bundesgericht wegen des erwiesenen Plagiatsvorwurfes geschützt hatte, vgl. Urteil vom 22.2.1996, Urteil 4C.89/1995; NZZ vom 8.6.1996, Nr. 131. S. 16.

89 Akademien der Wissenschaften Schweiz (Hrsg.), Wissenschaftliche Integrität, Grundsätze und Verfahrensregeln, Bern 2008, S. 16.

90 Schreiben von Hans Huber vom 7.3.1967 an die Staats- und Verwaltungsrechtslehrer der schweizerischen Universitäten und Hochschulen.

Rollen waren für Huber klar verteilt. Dennoch gab in der Tagung vom 26. September 1969 in Genf der Freiburger Assistent Thomas Fleiner ein Votum ab[91]. Ein weiteres frühes Votum eines Assistenten stammte von „lic.iur. Gross" in der Tagung vom 27. April 1974[92]. Jost Gross, damals Assistent von J.P. Müller, blieb seinem Thema treu, er wurde über zwanzig Jahre später dank seiner Arbeit zum Staatshaftungsrecht[93] zum Privatdozenten an der Universität St. Gallen ernannt. Gross war bis zu seinem Tod Anwalt und Nationalrat[94].

Einige der Assistenten, die an den Tagungen teilnahmen, wurden Jahre später Professoren, so etwa in den 1960er Jahren der erwähnte Thomas Fleiner, Peter Saladin, Pierre Moor, René Rhinow oder Jörg Paul Müller. Die Tagung ist für Assistenten ein Ort, um die Professoren der schweizerischen Fakultäten zu sehen und sich vor ihnen zu äussern. Sie suchen die Tagungen auf, weil sich hier die Personen ihres Berufszieles finden.

Der berühmteste Assistent, der mehrfach an den Tagungen teilnahm, war der Berner Fürsprecher und Habilitand Dr. Hans Peter Matter (1936–1972), besser unter seinem Troubadour-Namen Mani Matter bekannt. Matter war Assistent von Richard Bäumlin, verfasste eine Dissertation über die Legitimation der Gemeinde zur staatsrechtlichen Beschwerde (1965) und hatte seine Habilitation über „Die pluralistische Staatstheorie" weitgehend fertiggestellt, nur die Fussnoten fehlten[95]. Sie beschäftigte sich mit Gedanken von Léon Duguit, Hugo Krabbe und Harold Laski. Auf dem Weg zu einer Vorstellung starb Matter bei einem Verkehrsunfall[96]. In den Protokollen sind keine Interventionen Matters registriert. Matter musste Zweifel am Sinn wissenschaftlichen Arbeitens gehabt haben. In seinem Tagebuch findet sich der Satz[97]: „Ist nicht oft in dem Satz, mit dem einer beschliesst: Ich will einen Aufsatz (oder: ein Buch) schreiben darüber, dass … – alles enthalten, was er zu sagen hat? Und alles übrige ist bloss der Tribut, den er der Göttin Wissenschaft entrichtet." Trotz oder vielleicht wegen dieser kritischen Haltung sahen Richard Bäumlin und Jörg Paul Müller den Habilitanden Matter „zu einer vollamtlichen akademischen Tätigkeit befähigt. Sein durchaus undoktrinäres kritisches

91 Vgl. Procès verbal de la séance tenue à Genève le 26 avril à la villa Rigot, S. 7.

92 Vgl. Protokoll der Tagung vom 27.4.1974, S. 8.

93 Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht: Stand und Entwicklungstendenzen, Bern 1995.

94 Vgl. die Nachrufe im Amtl. Bull. 2005 N 485 f., S 397 f.; NZZ vom 7.5.2005, Nr. 105, S. 14 und 13.5.2005, Nr. 110, S. 17.

95 Es ist geplant, dass die Habilitation Matters im Jahr 2010 als eines der letzten Bücher des Ammann Verlags, Zürich, noch veröffentlicht wird.

96 Siehe den Nachruf in der ZSR 1973 II 983.

97 Vgl. Mani Matters Sudelhefte, Bern 1974, S. 102 (hier auszugsweise zitiert) und S. 106, zu Sprache und Wissenschaft bzw. Rousseau.

Bewusstsein hätte ihn auch dazu ausgerüstet, gegebene Fronten zu durchbrechen und so zur Verwirklichung nötiger universitärer Reformen beizutragen“[98].

5. Beschleunigte Zeit

a) Phänomen

In seiner Radioanspruche zum Krankensonntag führte Bundesrat Gnägi am 1. März 1970 aus, dass die heutige schnelllebige Zeit keine Musse mehr gestatte[99]. Diese Klage wurde gerade in nationalen Reden der Bundesräte immer wieder geführt und ein Berner Jus-Student schrieb: „Wir leben in einer schnelllebigen Zeit, einer Zeit die voller Dynamik ist, einer Zeit die nur schwer greifbar und begreifbar ist. Was uns begreifbar bleibt ist der Moment, der Augenblick[100].“ Tatsächlich befand sich die schweizerische und europäische Wirtschaft in einem Höhenflug, der geschichtlich seinesgleichen suchte. Der beruflichen Tätigkeit schienen keine Grenzen mehr gesetzt. Die wirtschaftliche Tätigkeit, der alle andern gesellschaftlichen Phänomene nachfolgten, beschleunigte sich so sehr, dass der Staat die Hochkonjunktur dämpfen musste[101]. Die vielen wirtschaftlichen Möglichkeiten hatten bedeutende politische und soziale Folgen: In allen möglichen Themenkreisen wurde von einem „Ausbau“, der Erweiterung und Intensivierung gesprochen. Das gemächliche Sozialleben des langsamen Wachstums war vorbei. Gerade auch die Universitäten und die Wissenschaft spürten die Beschleunigung.

Peter Saladin, damals Sekretär des schweizerischen Wissenschaftsrates, verfasste 1971 eine Kurzgeschichte, welche die Beschleunigung und ihre

---

98 Franz Hohler (Hrsg.), Mani Matter – ein Porträtband, Zürich/Köln 1977, S. 23.

99 Tag der Kranken von 1970, Documenta helvetica 1970/1 Nr. 9. Oder ebenfalls Bundesrat Gnägi an der 1. August-Ansprache 1976: „Die Welt, in der wir leben, verwandelt sich nicht nur von Grund auf. Die Umgestaltung hat überdies eine *beschleunigte Gangart* eingeschlagen. Der auf demokratischen Grundlagen beruhende Kleinstaat hat es immer schwerer, mit der Zeit Schritt zu halten.“ (NZZ vom 2. August 1976, Nr. 178, S. 9).

100 Michael Rothen, Warum man sich engagieren sollte, in: JusNjus, Offizielles Organ der Fachschaft Jus, Universität Bern, 22.1.1986, S. 3. Der Artikel fährt fort: „Jeder Augenblick, jeder Moment ist einzigartig und unwiederbringlich. Jeder Augenblick hat seine Wahrheit, hat seine Erkenntnis. Eine davon ist die Erkenntnis seiner Schicksalhaftigkeit. Der Augenblick kennt eine Vergangenheit, eine Gegenwart und eine Zukunft. Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft bilden eine Einheit. Obwohl die Zeit als vierte Dimension durch den Menschen nicht fassbar ist, hat er die Möglichkeit und die Verantwortung sie zu gestalten“.

101 Vgl. Kley (Anm. 13), S. 308 f.

mögliche Bewältigung thematisierte. Es handelt sich nicht etwa um ein literarisches Zeugnis als vielmehr um eine aussagekräftige Satire über das Beschleunigungsphänomen in der Wissenschaft. Saladin mochte das Phänomen am eigenen Leib erfahren haben; lebten doch in seinem Umfeld auch Personen, die eine vielfältige Aktivität entfalteten, so etwa sein Lehrer Max Imboden und Karl Schmid, übrigens beide nacheinander Präsidenten des 1965 gegründeten Wissenschaftsrates[102]. Die Geschichte, die den Frauenhelden in einen modernen Wissenschaftshelden überträgt, verdient es in vollem Umfang wiedergegeben zu werden[103]:

„Don Juan 1971

Der Don Juan des 20. Jahrhunderts hat mit seinem geschichtlichen Vorbild nicht mehr gemeinsam als den Namen und das Register. Ihn verlangen nicht Frauen, sondern Kommissionen, und er begehrt Ämter, nicht Liebeslust. Man möchte sagen, er sei auf den Hund gekommen, wenn damit nicht der Hund beleidigt würde. Sein Leben hat sich in die Seiten seiner Agenda verkrochen.

Der Mann, den ich hier meine, ist so umworben und wirbt so sehr, dass ihm die örtliche und zeitliche Begrenztheit seiner physischen Existenz zum wachsenden Ärgernis wird. Er beauftragt daher ein Forschungsinstitut, ein Verfahren auszuarbeiten, welches ihm erlauben soll, zur gleichen Zeit an mehreren Orten gegenwärtig zu sein. Das Institut geht multidisziplinär ans Werk und entdeckt das Verfahren. Herr Juan ist entzückt. Schon eine Woche später präsidiert er eine Verwaltungsratssitzung und entsendet sein alter ego gleichzeitig ins Parlament. Dort hält es eine Rede, welche nicht weniger beachtet wird als alle andern, und am Ende des Tages kassiert es das Taggeld, bevor er sich mit dem Verwaltungsratspräsidenten wiederum zur integralen Einheit vereinigt. Nach dem ersten Erfolg bedient sich Herr Juan immer häufiger des Verfahrens; die gleichzeitige Bearbeitung verschiedener Probleme bereitet ihm, der sich seit Jahren nie mehr auf einen einzigen Gegenstand konzentrierte, keine Mühe, und er bedarf nur eines geringen Trainings, um seine Existenz zu verdrei-, verfünf-, ja verzehnfachen.

[102] Vgl. BBl 1965 I 899 f. zur Zusammensetzung des ersten Wissenschaftsrates; Peter Saladin, Zum Tode von Prof. Karl Schmid, in: Wissenschaftspolitik 3 (1974), S. 423 ff.

[103] Dieser Text findet sich im Nachlass von Peter Saladin (Universitätsarchiv, im Staatsarchiv Bern) und darauf war die handschriftliche Notiz befestigt: „Erscheint im nächsten Bulletin". Das in Frage kommende Bulletin des schweizerischen Wissenschaftsrates, dessen Sekretär Saladin war, enthält allerdings diesen Text nicht. Er muss daher wohl als unpubliziert gelten.

Die Bewunderung für seine Multiplizität ist allgemein und wächst ständig. Indessen bemerkt Herr Juan nach einigen Monaten erstmals eine merkwürdige Erscheinung. Die Einzelfigurationen seiner Persönlichkeit beginnen sich in ihren Funktionen gewissermassen festzusetzen und entwickeln eine gewisse Selbständigkeit vom Gesamtkomplex „Don Juan". Der Parlamentarier Juan fängt an zu sprechen, wie es einem Parlamentarier ansteht, der seine Aufgabe ernst nimmt; der Professor Juan beginnt, an der Arbeit seiner Studenten Anteil zu nehmen; der Verwaltungsratspräsident interessiert sich unversehens für die Umsatzentwicklung in seinem Unternehmen. Herr Juan kann es nicht übersehen: Seine zahlreichen „Egi" sind in einen progressiven Emanzipationsprozess eingetreten. Gewiss: er sonnt sich in den Beifallsrufen, welche die so positiv veränderten „Juans" erstaunt umbranden. Aber gleichzeitig wird ihm unheimlich. Denn es geschieht immer häufiger, dass seine verschiedenen Ausformungen einander widersprechen, und dies fällt allmählich sogar seinen Verehrern auf. Ja es wird immer schlimmer: Juan hier beginnt Juan dort anzuklagen, zu beschimpfen, zu verspotten – und dies mit Recht: Denn die Firma, welche von Juan präsidiert wird, betrügt das Land aufs schamloseste, das Parlament steht vor seinen Wählern Kopf und der Professor hat zwar seinen Titel auf gewöhnlichem Wege erworben, aber nicht kraft wissenschaftlicher Leistung. Aufs höchste erschreckt flüchtet sich der Geprellte in ein Sanatorium; aber schon bald dissoziieren sich seine verschiedenen Verkörperungen voneinander und beginnen ein heftiges Streitgespräch, das die Mit-Patienten stört und erbittert; wieder zu Hause vergeht ihm der Schlaf, denn seine Seelen kommen nicht zur Ruhe. Verzweifelt sucht er das Forschungsinstitut auf; aber er findet geschlossene Türen, nachdem er es als Parlamentarier durchgesetzt hatte, dass Wissenschafter, welche nicht der reinen Grundlagenforschung obliegen, des Landes verwiesen werden.

Peter Saladin, 21.3.1971"

Die Hektik ist ein Merkmal des modernen Wissenschaftsbetriebes. Helmut Holzhey lud 1991 Philosophen, Historiker und Rechtswissenschafter zu einer Tagung mit dem originellen Titel „Nach 701 Jahren – muss man die Schweiz neu erfinden?" ein. Er fragte einen grossen Kreis von Professoren an und erhielt Zusagen und Absagen. Die Absagen erfolgten fast immer mit Hinweis auf konkurrierende Angebote und andere Kongresse, wie das folgende Beispiel zeigt. Ein Professor hatte zugesagt, an der Tagung vom 9./10. April 1992 zu referieren. Nach einiger Zeit schrieb er dem Organisator erneut: „Leider ist nun, aber sehr viel Zeit verstrichen. Da ich in der Zwischenzeit keine weiteren Unterlagen erhalten hatte, nahm ich an, dass das Projekt entweder aufgegeben oder auf meine Mitarbeit verzichtet worden war. Aus diesem Grunde ist mein Terminkalender nun so belegt, dass es mir unmöglich

ist, an Ihrer Veranstaltung teilzunehmen. Ich bedaure sehr, dass ich Ihnen diese Absage erteilen muss.“[104]

Die „Beschleunigung“ des Lebens zeigte sich auch in der rechtswissenschaftlichen Publizistik. Eine Gesamtdarstellung zu irgendeinem Rechtsgebiet, seien das die Grundrechte oder ein spezialverwaltungsrechtliches Thema, verliert bald ihre Aktualität, weil Gesetzgebung und Rechtsprechung dynamisch geworden sind. Gegenwärtig sind mehr als fünf Jahre alte Texte zu einem positiven Rechtsgebiet „veraltet“ und werden von neuen Darstellungen überdeckt. Der Takt der Neuauflagen von Lehrbüchern und Nachschlagewerken ist sozusagen der Puls schnelllebiger Wissenschaft.

b) Assistenten statt Professoren?

Die erhöhte Dynamik fasste auch in den Universitäten Fuss. Die Studentenzahlen nahmen zu, die Anforderungen an die Professoren begannen zu steigen. Sie waren namentlich als Experten und Kommissionsmitglieder gefragt; sie betätigten sich als Parlamentarier, nahmen Einsitz in Verwaltungsräten von Unternehmen und fanden deshalb weniger Musse für die Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer. Diese blieben den Tagungen immer mehr fern, sie entsandten allenfalls ihre Assistenten als Stellvertreter. Die Tagungen dienten dem zweckfreien persönlichen Austausch und der Diskussion von Ideen. Im Zeitalter der erfahrbaren Beschleunigung musste das Zwecklose den Anforderungen des Tages weichen. Beide Tagungen des Jahres 1977 waren von den Professoren schlecht besucht. Hans Nef und Hans Huber umschrieben mit Brief vom 15. April 1978 das Problem so:

> „Liebe Herren Kollegen,
>
> Vor 15 Jahren haben auf Anregung von Herrn Leo Schürmann die Herren Hans Huber und Willi Geiger und ich zu einer ersten Tagung der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer eingeladen. Es fand sich eine grosse Zahl von Kollegen ein, und der Tag verlief so befriedigend, dass man beschloss, fortan jeden Frühling und jeden Herbst zusammenzukommen.
>
> Inzwischen sind die meisten dieser Tagungen den Teilnehmern zum Erlebnis geworden. Sie waren nicht zuletzt deshalb so anregend und fruchtbar, weil viele von uns aus reicher Erfahrung in Rechtssetzung und Rechtsanwendung sprechen können und die Gespräche sich daher nie von den Wirklichkeiten des Rechtslebens entfernten. Auch haben sie gezeigt, wie es für die Behandlung von Problemen besser ist, miteinander zu reden als nur im

[104] Schreiben vom 12.2.1992 an Helmut Holzhey.

> ‚schriftlichen Verfahren' miteinander zu verkehren. Dass sie nicht gar alle gleich gut glückten, ist wohl selbstverständlich und nicht von Belang.
>
> Es hat nun aber Herrn Hans Huber und mich beunruhigt, dass in den vergangenen Jahren der Besuch schwächer geworden ist. Wir würden es ausserordentlich bedauern, wenn das Interesse an diesen Begegnungen so sehr erlahmen würde, dass sie ihre Bedeutung einbüssten und schliesslich dahinfallen würden. Es wäre auch schade, wenn damit Gelegenheiten, sich zu sehen und sich kennen zu lernen, verloren gingen.
>
> Wir haben uns deshalb im letzten Herbst entschlossen, vor der Zusammenkunft dieses Frühlings mit der Bitte an sie zu gelangen, unsere Tagungen zu besuchen, wenn immer es die Umstände erlauben.
>
> Herr Huber und ich senden Ihnen herzliche Grüsse
>
> Ihr sig. Hans Nef."

Die Wirkung des Schreibens mag nicht ganz eindeutig gewesen sein, denn die Beteiligung nahm nicht ausgeprägt zu. An der Tagung vom 8. November 1980 wurde, nachdem die Herbsttagung 1979 in Bern die Zürcher Kollegen entsprechend mandatiert hatte[105], ein Entwurf zu „Richtlinien für die Einladung zu den Tagungen der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer der Schweiz" diskutiert und dann angenommen. Die Zürcher Fachkollegen hatten, nach der Kontaktnahme mit allen Fakultäten, eine ausgesprochen genaue Umschreibung des Kreises der eingeladenen Personen vorgenommen. Zugelassen waren Professoren und Privatdozenten. Sodann zählen die Richtlinien in Ziff. 1b hochschulscharf auf, wer sonst noch zugelassen war:

> „Richtlinien für die Einladung zu den Tagungen der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer der Schweiz, Angenommen an der Tagung in Bern am 8. November 1980
>
> 1. Zu den Tagungen der Staats- und Verwaltungsrechtslehrer der Schweiz werden folgende Kategorien von Dozenten eingeladen:
>
> a) ordentliche und ausserordentliche Professoren, Assistenzprofessoren, habilitierte Titularprofessoren, Privatdozenten und Ehrendozenten (Universität Basel), die an einer schweizerischen Hochschule die Lehrbefugnis für Staats- und/oder Verwaltungsrecht oder ein wesentliches Teilgebiet dieser Fächer (z.B. Steuerrecht oder Sozialrecht) haben. Sie werden nach ihrem Rücktritt von der Lehrtätigkeit eingeladen;

[105] Protokoll der Tagung vom 19.4.1980, S. 3.

b) ständige Lehrbeauftragte, Lektoren (Universität Basel), vollamtliche Dozenten (Hochschule St. Gallen), nichthabilitierte Titularprofessoren (St. Gallen), die an einer schweizerischen Hochschule die Lehrbefugnisse für Staats- und/oder Verwaltungsrecht haben, nicht aber, wenn sie die Lehrbefugnis nur für ein Teilgebiet dieser Fächer haben oder wenn sie ihre Lehrtätigkeit nicht mehr ausüben.

2. Im Hinblick auf das an einer Tagung zu besprechende Thema können ad hoc weitere Kollegen oder andere Sachverständige eingeladen werden.

3. Die Professoren haben das Recht, sich durch Assistenten begleiten zu lassen. Mit Rücksicht auf den Umfang des Gesprächskreises sollte von dieser Möglichkeit jedoch mit Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden. Kollegen, die an einer Tagung nicht teilnehmen, sollten nur ausnahmsweise Assistenten entsenden."

Die Präzision der Umschreibung kontrastierte mit der losen Organisationsform der Tagungen. Offenbar hatten Fachleute der Rechtsetzung ihr Können unter Beweis gestellt. Das von Hans Nef angesprochene Problem der fehlenden Teilnahme schien 1980 noch nicht behoben, denn die Richtlinien sahen vor, dass „Kollegen, die an einer Tagung nicht teilnehmen, … nur ausnahmsweise Assistenten entsenden" sollten. In der Folge gab es immer wieder schlecht besuchte Tagungen, so etwa jene von Genf im Frühjahr 1984 über das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht[106].

c) Jährliche Tagungen ab 1995

Das Problem der schnellen und knappen Zeit blieb und sollte später erneut zur Frage führen: Wollen wir uns noch immer treffen? Die Tagung fand zweimal jährlich statt, meist am Ort der organisierenden Fakultät. Seit 1978 spielte es sich ein, dass die Frühjahrstagung am Ort der „vorörtlichen" Fakultät und im Herbst im zentralen Bern stattfand. Die Herbsttagung konnte sich des Plenarsaals des schweizerischen Nationalfonds bedienen.

Im Herbst 1995 organisierte die Fakultät von Neuchâtel keine Tagung, sondern erst im Frühjahr 1996; die ausgefallene Herbsttagung wurde also von Neuchâtel nachgeholt. Als nächste Fakultät organisierte St. Gallen im Herbst 1996 ebenfalls keine Tagung, sondern machte eine Umfrage mit Schreiben vom 15. August 1996, ob künftig nur noch eine Tagung pro Jahr stattfinden sollte. Tatsächlich fand dieser Vorschlag im schriftlichen Verfahren Zustim-

[106] Anwesenheitsliste im Protokoll der Tagung vom 28.4.1984.

mung, sodass pro Jahr nur noch eine Tagung stattfand. Die Umfrage ergab auch viele Anregungen für die Gestaltung der Tagungen[107]:

> „Ein Kollege schrieb: ‚Bei den Themen sollte darauf geachtet werden, dass sie einen möglichst breiten Kreis der Öffentlichrechtler interessieren. Themen, bei denen nur Spezialisten etwas beitragen können, schrecken von der Teilnahme eher ab'. Mehrere Personen schlugen vor, dass einleitende Referate gehalten werden sollten. Eine Stimme ging dahin, dass einleitende Referate etwas aufwendig wären. Eine andere Meinung war: ‚Wie bisher, aber mehr wissenschaftlich vertiefende und weniger tagespolitische Fragestellungen; keine Referate aber gezielte Einleitungsvoten am Vormittag und am Nachmittag'. Eine weitere Meinung war: ‚Man sollte die Einrichtung von Arbeitsgruppen überlegen, da die Plenardiskussionen oft unbefriedigend sind, wie die Tagungen der deutschen Staatsrechtslehrervereinigung zeigen'. Mehrere Stimmen äusserten sich dahin, dass mit dem Beizug von Nicht-Dozenten Mass gehalten werden sollte. Ein Assistent oder eine Assistentin sollte nur mitgenommen werden, wenn die betreffende Person durch das Thema in besonderer Weise angesprochen ist. Ein anderer Kollege meinte, dass die Teilnahme von Assistenten, so sympathisch sie ist, ohnehin eine problematische Seite habe, da die Assistenten häufig eher zahlreicher sind als die Dozenten und an der Diskussion in der Regel nicht teilnehmen."

Die Beschleunigung der Zeit hatte auch damit zu tun, dass Professoren und Rechtswissenschafter immer mehr nationale und internationale Gelegenheiten erhielten, sich zu treffen. Angesichts des Ausbaues von Lehrstühlen und Fakultäten kam es vermehrt zu festlichen Anlässen etwa beim Antritt der Neuberufenen, beim Rücktritt von Amtsinhabern oder bei der Übergabe von Festschriften. Seit den 1990er Jahren wurden vermehrt Symposien zu Ehren der Zurücktretenden oder der einen runden Geburtstag Feiernden organisiert, an denen ebenfalls Fachthemen zur Sprache kamen[108]. Raum für öffentliche

---

[107] Schreiben von K. Vallender, Ph. Mastronardi, R. Schweizer vom 16.12.1996.

[108] Vgl. folgende Beispiele anhand der veröffentlichten Referate: René Rhinow u.a. (Hrsg.), Fragen des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes. Symposium vom 17.1.1997 zum 60. Geburtstag von Luzius Wildhaber, Basel 1997 (Bibliothek zur ZSR 25); Anne Peters u.a. (Hrsg.), Grundprobleme der Auslegung aus Sicht des öffentlichen Rechts. Symposium zum 60. Geburtstag von René Rhinow, Bern 2004; Die Öffnung des Verfassungsrechts. Symposium zum 65. Geburtstag von Prof. Jörg Paul Müller, in: recht, Sonderheft 2005; Grundsatzfragen des Umweltrechts, Symposium vom 24. Mai 2007 zur Emeritierung von Prof. Dr. Heribert Rausch, in: URP 2007, S. 677 ff.; Symposium für René Rhinow zum 65. Geburtstag, Demokratie, Regierungsform, Verfassungsfortbildung, hrsg. von G. Biaggini u.a., Basel 2008. Seit

Diskussion unter Fachkollegen wird in diesen Veranstaltungen unterschiedlich geboten, aber die Eingeladenen tauschen sich ebenso informell aus wie an den Staats- und Verwaltungsrechtslehrertagungen. So war es nicht erstaunlich, dass deren Frequenz ab 1995 halbiert wurde.

6. Totalrevision der Bundesverfassung

a) Dauerthema mit Konjunkturschwankungen

Die Bundesversammlung hatte das Thema der Totalrevision der Bundesverfassung während der meisten Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts traktandiert. 1919 hatte Nationalrat Scherrer-Füllemann eine Motion auf Totalrevision eingereicht; ihre Behandlung wurde während Jahrzehnten verschoben, aber immer wieder reichten Parlamentarier entsprechende Vorstösse ein[109]. Schon 1931 schrieb Walther Burckhardt, die Zeit für eine Totalrevision sei noch nicht gekommen, „so wünschenswert es auch wäre, das viele Metall einzuschmelzen um das gebundene Gold daraus zu gewinnen“[110]. Es bedurfte eines äusseren Anstosses, um das Verfahren in Gang zu bringen.

Karl Schmid (1907–1974)[111], der bedeutende Germanist an der ETH Zürich stellte 1963 bei Schweizer Schriftstellern ein „Unbehagen im Kleinstaat“ fest und er verwendete dabei durchaus nebensächlich auch den Ausdruck „Malaise“[112]. Dieser nicht greifbare Zustand sollte sich ein Jahr später durchaus handfest manifestieren: Am 24. April 1964 ersuchte der Bundesrat das Parlament um einen Nachtragskredit für eine Flugzeugbeschaffung in der einmaligen Höhe von 576 Mio Fr.[113] was in der Öffentlichkeit wegen der Kreditüberschreitung Erbitterung und Empörung erregte. Der Untersuchungsbericht der Bundesversammlung vom 1. September 1964 belegte erhebliche

2005 veranstaltet die 2004 gegründete Peter-Häberle-Stiftung an der Universität St. Gallen regelmässig wissenschaftliche Anlässe zum Themenkreis der Staats- und Verfassungslehre, vgl. Bernhard Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), Präjudiz und Sprache. Erstes Kolloquium der „Peter-Häberle-Stiftung“ an der Universität St. Gallen, Zürich etc. 2008. Die Liste dieser Veranstaltungen liesse sich fortsetzen und vor allem um die Feierlichkeiten betreffend die Übergaben von Festschriften erweitern.

109 Siehe zu den Details: Kley (Anm. 13), S. 323.

110 Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29.5.1874, 3. Aufl., Bern 1931, S. XIII.

111 Siehe zu Karl Schmid und seiner Beziehung zu Max Imboden: Anm. 102.

112 Vgl. Karl Schmid, Werke IV 1961–1965, Unbehagen im Kleinstaat, Zürich o.J., S. 109 ff., insb. S. 113: „Wo immer das Malaise die Seelen bewegte …“.

113 BBl 1964 II 901.

Verfehlungen des Bundesrates und erschütterte das Vertrauen[114]. Im gleichen Jahr veröffentlichte der Basler Staatsrechtsprofessor und spätere Nationalrat[115] Max Imboden (1915–1969) während der Mirage-Affäre das Buch „Helvetisches Malaise". Der Titel sollte den folgenden Jahren den Epochennamen geben. Imboden stellte eine Entfremdung zwischen Verfassung und Volk fest[116]:

> „Das Wort ‚Malaise' drückt eine immer weiter um sich greifende schweizerische Grundstimmung aus. Es bezeichnet eine seltsame Mittellage zwischen ungebrochener Zuversicht und nagendem Zweifel. Der Wille ist noch immer auf Bejahung gerichtet, aber es stellen sich ihm aus einem schwer durchdringbaren Halbdunkel entscheidende Hindernisse entgegen. Noch bleibt die Haltung der Bürger weit von der offenen Ablehnung entfernt; aber das selbstverständliche Einvernehmen mit der politischen Umwelt und ihrer Form, der Demokratie, ist zerbrochen".

Die Öffentlichkeit nahm den Begriff „Malaise" sofort auf; es war das erlösende Schlagwort geworden und die Bekämpfung des ‚Malaise' versprach Heilung; Imboden schlug eine Totalrevision der Bundesverfassung vor[117]:

> „Das Bewährte kann nur dann lebendiger Besitz unserer Generation werden, wenn die Grundlagen neu erlebt werden, wenn sie in die Sprache unserer Zeit umgesetzt sind, wenn die Verzerrungen unseres staatlichen Aufrisses behoben und die klaffenden Lücken geschlossen sind. Durch nichts mehr als durch den bewusssten Neuvollzug unseres staatsrechtlichen Fundamentes kann die Schweiz ihr Selbstvertrauen zurückgewinnen."

Imboden beschrieb selbst die Aufnahme seiner Schrift und seines Vorschlages in der Öffentlichkeit, nachdem 1959 die Totalrevision noch abgelehnt worden war[118]:

> „Die Akzente in der öffentlichen Reaktion waren in erstaunlicher Weise verschoben. Das mit Vorbehalten verklausulierte Ja überwog, das Nein war nur noch unterdrückt vernehmbar. Und

---

114 Bericht der vom Nationalrat und vom Ständerat eingesetzten Kommissionen an die Eidgenössischen Räte über die Abklärung der Mirage-Angelegenheit (Vom 1. September 1964), BBl 1964 II 273 ff. Präsidiert wurden die beiden Kommissionen von Nationalrat Furgler und Ständerat Darms.

115 Imboden rückte als erster Ersatzmann (BBl 1963 II 1205) für den zurückgetretenen Alfred Gasser nach, BBl 1965 II 1198. Er liess sich in den Erneuerungswahlen von 1967 nicht mehr aufstellen.

116 Zürich 1964, S. 5; S. 11 zur Karl Schmids Unbehagen im Kleinstaat.

117 (Anm. 116), S. 34.

118 Max Imboden, Die Totalrevision der Bundesverfassung, in: ders., Staat und Recht. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, S. 323 ff., S. 323.

> nun ist aus dem Unwahrscheinlichen nicht nur das Wahrscheinliche geworden, ja ich möchte die Formulierung wagen: Aus dem Unmöglichen ist das Selbstverständliche geworden."

Imbodens Schrift veranlasste 1965 unabhängig voneinander Nationalrat Peter Dürrenmatt (1904–1989) und Ständerat Karl Obrecht (1910–1979), Motionen für eine Totalrevision der Bundesverfassung einzureichen. Diese wurden überwiesen und lösten Revisionsarbeiten aus[119].

b) Arbeitsgruppe Wahlen und Kommission Furgler

In der am 16. Mai 1967 eingesetzten 9- später 10-köpfigen Arbeitsgruppe Wahlen für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung befanden sich unter den Staatsrechtslehrern von Anfang an Max Imboden, Hans Huber und 1969 nach Imbodens Tod Kurt Eichenberger und Otto Konstantin Kaufmann[120]. Schon in dieser Phase leisteten die schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer in der Verfassungsdiskussion den bedeutendsten Beitrag aller Berufsgruppen[121] und die Kommission Wahlen hatte insbesondere der Vernehmlassung durch die Universitäten einen breiten Raum eingeräumt[122]. Auch innerhalb der Stellungnahmen der Universitäten übten die Juristen einen beherrschenden Einfluss aus.

Die Arbeitsgruppe Wahlen verfasste verschiedene Berichte über die erfolgten Eingaben, bevor sie 1973 ihren Schlussbericht veröffentlichte. Ob dieser langsamen Vorgehensweise schien der achtzigjährige Berner Privatdozent Eduard von Waldkirch ungeduldig geworden zu sein. Er veröffentlichte 1970 selber einen privaten Verfassungsentwurf[123], der in der Diskussion aber keine Rolle mehr spielte. Immerhin eröffnete dieser Verfassungsentwurf eine kurze politische Karriere: Das Volk wählte den 81-jährigen von Waldkirch auf der Liste der (nationalkonservativen) schweizerischen republikanischen

---

119 Vgl. Anm. 45.

120 Vgl. Schlussbericht der Arbeitsgruppe Wahlen für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973, S. 5 f. mit der vollständigen Mitgliederliste.

121 Vgl. Raimund E. Germann, Politische Innovation und Verfassungsreform, Bern/Stuttgart 1975, S. 85; die Beiträge der Professoren Eichenberger, Bäumlin, Aubert und O.K. Kaufmann sind im Detail beschrieben, vgl. S. 80 ff.

122 Vgl. Arbeitsgruppe für die Vorbereitung der Totalrevision der Bundesverfassung, Band III: Universitäten, Bern 1969/70, S.629 ff. Siehe zur Rolle der Staatsrechtslehrer in dieser frühen Phase, Germann (Anm. 121), S. 80 ff.

123 Vgl. Eduard von Waldkirch, Vorentwurf für die Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1970, Selbstverlag des Verfassers.

Bewegung in den Nationalrat[124], und er eröffnete als Alterspräsident das erste auch von Frauen mitgewählte Parlament[125].

In der mit Verfügung vom 8. Mai 1974 eingesetzten 46-köpfigen Expertenkommission („Furgler") für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung amtierten die folgenden Staatsrechtslehrer: Jean-Daniel Delley, Kurt Eichenberger, Thomas Fleiner, Willi Geiger, Fritz Gygi, Otto Konstantin Kaufmann, Charles-Albert Morand, Jörg Paul Müller, Peter Saladin, Gerhard Schmid und Luzius Wildhaber[126]. Die Kommission war selbst eine kleine Staatsrechtslehrertagung, was die Ursache dafür gewesen sein mag, dass das Thema bis 1997 in den Tagungen fehlte. So fand im Schosse der Expertenkommission am 22. April 1976 eine „Tagung der Staatsrechtslehrer" statt[127], wobei wohlgemerkt nur die Staatsrechtslehrer der Expertenkommission daran teilnehmen sollten. An der Tagung wurden u.a. die Vorschläge von Peter Saladin betreffend Drittwirkung diskutiert, die er vehement gefordert hatte. Den nicht in der Kommission mitwirkenden Staatsrechtslehrern musste ihr Nicht-Einsitz schmerzlich bewusst sein, wenn auch einzelne, wie Richard Bäumlin, durch Forschungsaufträge miteinbezogen wurden. Die (Nicht-)Beteiligung der Staatsrechtslehrer mochte es nämlich erklären, dass das Thema „Totalrevision" erstaunlicherweise bis 1997 in den Tagungen fehlte. Der „Trost" für die von den Verhandlungen ausgeschlossenen Professoren kam erst später: Der Verfassungsentwurf der Expertenkommission wurde nicht realisiert; er blieb eine intellektuelle Episode.

Der Präsident der Expertenkommission, Bundesrat Kurt Furgler (1924–2008), erinnerte in der Eröffnungssitzung der Expertenkommission vom 9. Mai an den verstorbenen Max Imboden, dessen Anliegen es gewesen sei, die Beziehungen des Einzelnen zur staatlichen Gemeinschaft zu verbessern, was ja gerade den Anstoss zur Totalrevision gegeben habe. Er fuhr fort:

---

124 BBl 1971 II 1327, vgl. aber 1972 I 701.

125 Vgl. Amtl. Bull. 1971 N 1399 f., Eröffnungssitzung des Nationalrates vom 29.11.1971.

126 Vgl. Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, S. 3 f. Im leitenden Ausschuss waren nur noch Juristen und Staatsrechtslehrer vertreten: Kurt Furgler, Direktor Joseph Voyame, Luzius Wildhaber (Stabschef und Redaktor des Berichts), Otto K. Kaufmann, Kurt Eichenberger, Charles-Albert Morand.

127 Die Wortprotokolle der Verhandlungen der Expertenkommission und ihrer Subkommissionen sind im Bundesarchiv aufbewahrt: BAR E 4110 (B), Akzession 1985/87, Bd. 1–9, hier werden Angaben aus Bd. 9 zitiert. Peter Saladin schlug in einem Papier vom 21.4.1976 zur Tragweite der Grundrechte vor: „Die Behörden wachen darüber, dass die Grundrechte auch unter Privaten zur Geltung kommen und nicht missbraucht werden."

> „Eine Erneuerung unserer Bundesverfassung (muss) die fundamentalen, langfristigen Hauptgrundsätze des Staatswesens (...) als Grundorientierung für Bürger und Behörden sichtbar machen. Die Verwirklichung dieses Leitgrundsatzes bedeutet für mich, dass die wesentlichen, staatsleitenden Grundsätze in einer neuen Bundesverfassung übersichtlich zu ordnen und prägnant zu formulieren sind."

Furgler schloss seine Rede dynamisch: „Und nun ans Werk!"[128]

Die Kommission arbeitete nicht nur im Plenum und Untergruppen; sie zog auch Experten bei und holte Gutachten ein, nämlich zum Föderalismus, zu Eigentumsformen und schliesslich über die seit 1968 vielfach geforderte „Demokratisierung"[129]. Das letztere Thema bearbeitete der in den Kommissionen Wahlen und Furgler nicht vertretene Richard Bäumlin zusammen mit seiner Frau und Mitarbeitern. Dieser Beizug war deshalb von politischer Bedeutung, weil die Staatsrechtslehrer traditionell einer bürgerlichen Partei angehörten, falls sie überhaupt Mitglieder von Parteien waren. Bäumlin aber war Sozialdemokrat, Geschäftsleitungsmitglied der Partei und daher prädestiniert, neue Gesichtspunkte einzubringen. Bäumlin trug die Ergebnisse seines Forschungsauftrages der Expertenkommission vor und publizierte sie 1978, ein Jahr nach der Veröffentlichung des Expertenentwurfs der Bundesverfassung in überarbeiteter Form[130]. Er würdigte darin den zuvor veröffentlichten Verfassungsentwurf als „ermutigend, möchte er doch die verfassungsrechtlichen Schranken korrigieren, die bis jetzt einer Politik entgegenstehen, die geeignet wäre, den gesellschaftlichen Wandel mehr in die gestaltende Kontrolle des Gemeinwesens zu nehmen"[131]. Immerhin werde „die Unternehmerfreiheit zur Disposition des Gesetzgebers gestellt"[132]. Weiter wolle „der Entwurf die bisherige rigide Art der Regelung der Bundeskompetenzen lockern". In seinem Grundrechtsteil anerkenne der Entwurf, dass es gerade „private Machtstrukturen" seien, „die die Entfaltung freier Existenz in der gesell-

---

128 Schweizerisches Bundesarchiv, Reden BR Kurt Furgler; Zeitraum: 1974; Bestand: E 1110 (A); Akzession: 1985/129; Behältnis: Bd. 24; Aktenzeichen: 3; Dossiertitel: Ansprachen von Bundesräten und Chefbeamten; vgl. auch Andreas Kley, Geschichtliche Einleitung N. 32, in: Bernhard Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Band I, 2. Aufgabe, Zürich 2008, S. 17; Kley (Anm. 13), S. 323 ff.

129 Vgl. Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, S. 196 Anm. 6.

130 Richard Bäumlin, Lebendige oder gebändigte Demokratie? Demokratisierung, Verfassung und Verfassungsrevision, Basel 1978. Siehe bereits ders., Demokratisierung, in: Reformatio 1974, S. 336 ff.

131 Bäumlin, Demokratie (Anm. 130), S. 119.

132 Bäumlin, Demokratie (Anm. 130), S. 120.

schaftlichen Wirklichkeit vereiteln“[133]. Damit nahm Bäumlin ein Postulat Hans Hubers aus den 1930er Jahren auf. Er vertrat in seiner Studie einen basisdemokratischen Ansatz, denn man dürfe – so Bäumlin – nicht naiv sein, schliesslich zählten nicht nur die Güte der Argumente, sondern die gesellschaftlichen Machtverhältnisse. Es gehe darum, „diese schrittweise zu verändern – schon nur, um den Argumenten besser Gehör zu verschaffen! Es ist nun einmal so: mehr Demokratie ist noch nie von oben herab gewährt worden. Man muss sie sich nehmen“[134]. Bäumlins Vorschläge stiessen beim Freisinn auf Ablehnung[135].

Die Kommission erarbeitete einen modernen, offenen Verfassungsentwurf, dem auch ein Sozialdemokrat wie Bäumlin zustimmen konnte. Der Entwurf löste eine breite Diskussion in Literatur[136] und Politik aus. Das Werk der Expertenkommission war vielleicht zu zukunftsgerichtet; es stiess in der Vernehmlassung seitens der bürgerlichen Parteien überwiegend auf Ablehnung und das Unternehmen der Totalrevision kam nach der Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse 1980 zum Stillstand[137]. Nach mehreren Jahren verlangte ein Postulat Hansjörg Braunschweig vom Bundesrat, die Arbeiten wenigstens hinsichtlich der Grundrechte und ihrer Drittwirkung fortzusetzen. Der Bundesrat erstattete einen Bericht vom 6. November 1985, der die Fortsetzung der Arbeiten empfahl und eine Modell-Studie (Verfassungsentwurf) enthielt[138].

c) Kurt Eichenbergers erfolgreiche „Nachführung“

Der Mitherausgeber des grossen Kommentars zur Bundesverfassung von 1874, Kurt Eichenberger, griff eine in Vergessenheit geratene Idee von Carl Hilty[139] auf, die er zusammen mit Hans Huber im Schlussbericht der Arbeits-

133 Bäumlin, Demokratie (Anm. 130), S. 120 (beide Zitate).

134 Bäumlin, Demokratie (Anm. 130), S. 120.

135 Vgl. Ulrich E. Gut, Demokratie als Prinzip ohne Geltungsschranken. Zum Demokratisierungsprogramm eines demokratischen Sozialisten, NZZ vom 28.2.1979, Nr. 48, S. 23.

136 Siehe das ZSR-Sonderheft: Totalrevision der Bundesverfassung – zur Diskussion gestellt, ZSR 97 (1978) I, S. 229–528.

137 Totalrevision der Bundesverfassung. Vernehmlassung zum Verfassungsentwurf von 1977. Originaltext der Vernehmlassungen auf Systematisierungsblättern nach Problembereichen und Verfassungsbestimmungen geordnet (Arbeitsblätter), 20 Bände, Bern Dezember 1980.

138 Vgl. BBl 1985 III 1.

139 Carl Hilty, Bei dem Beginn einer neuen Legislaturperiode, in: Politisches Jahrbuch 23 (1909), S. 1 ff., S. 9: „Wir müssen unsere Verfassung so wenig als möglich ändern; wenn sie aber einmal gänzlich revidirt werden sollte, überhaupt einfacher und kürzer machen, durch Ausscheidung dessen, was in die Gesetzgebung gehört (…)“.

gruppe Wahlen formuliert hatte. Huber und Eichenberger begründeten 1973 die Notwendigkeit und die tragende Idee des Revisionsvorhabens wie folgt[140]:

> „Überaltertes Recht läuft leer, wirkt nicht mehr im Gefälle zu zeitgemässen Regelungen, findet in einer Epoche, die der Historie und der Tradition nicht selbstverständliche Ehrfurcht und Gehorsam aus innerem Bedürfnis entgegenbringt, das Aktionsfeld nicht mehr. Revisionsidee ist diesfalls die Erneuerung, *die Nachführung,* die Zubereitung für neue Denk- und Empfindungsweisen, für die die verfassungsrechtliche Grundordnung zugänglich zu machen ist."

Die Idee der Nachführung, die Eichenberger in einem Zeitungsaufsatz 1986 ausführte[141], überzeugte das Parlament und das Projekt lief fortan unter diesem Stichwort. Allerdings erfuhr das Unternehmen durch den Rücktritt von Bundesrätin Kopp erneut eine Verzögerung und das Parlament stiess es wiederum mit der Motion Josi Meier von 1993 an. Es war der ehemalige St. Galler Privatrechtsprofessor, Bundesrat Arnold Koller, der ein tragfähiges Konzept entwickelte und umsetzte. Ein gezieltes Vorgehen war deshalb nötig, weil keine „Reformgrundwelle" das Vorhaben vorantrieb. In einer Besprechung vom 1. November 1993 im von Wattenwyl-Haus in Bern mit den Experten Urs Altermatt, Max Frenkel, Leonhard Neidhart, Alois Riklin, Gerhard Schmid, Daniel Thürer und Luzius Wildhaber skizzierte Bundesrat Koller, nachdem die Experten ihre gegensätzlichen Meinungen geäussert hatten, die Idee, den Parlamentsbeschluss von 1987 mit einem oder zwei grundlegenden Reformbereichen zu verbinden, z.B. den Volksrechten. Koller erhielt von den Experten keine generelle Zustimmung; einer hielt die formale Bereinigung sogar für „unwürdig". Das Vorgehen erwies sich dennoch als zukunftsträchtig. Es bestand darin, dass die eigentlichen Reformanliegen aus dem Vorhaben der Nachführung ausgegliedert und als separate Reformprojekte parallel weitergeführt werden sollten[142]. Damit orientierte sich das Vorhaben am politisch Möglichen; nicht mehrheitsfähige Reformanliegen sollten es nicht ge-

140 Schlussbericht Arbeitsgruppe Wahlen (Anm. 120), S. 41.

141 Kurt Eichenberger, Realitätsgebundene Verfassungsrevision, NZZ vom 12.5.1986, Nr. 107, S. 19, und in: ders., Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Basel 2002, S. 35 ff.; siehe ausführlicher: Kurt Eichenberger, Wiederbelebte Totalrevision der Bundesverfassung, in: Heinz Buhofer (Hrsg.), Liberalismus als Verjüngungskur, Zürich 1987, S. 196 ff., S. 204. Siehe auch Yvo Hangartner, Verfassungsrecht der Epigonen, in: Festschrift für Manfred Rehbinder, München/Bern 2002, S. 659 ff., insb. S. 661.

142 Arnold Koller, Zur Entstehung der neuen Bundesverfassung, in: Peter Gauch/Daniel Thürer (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Zürich 2002, S. 1–8, S. 4; ders., Das Konzept der Verfassungsreform und seine Umsetzung, in: Georg Kreis (Hrsg.), Erprobt und entwicklungsfähig. Zehn Jahre neue Bundesverfassung, Zürich 2009, S. 13–25.

fährden[143]. Bundesrat Koller setzte nicht eine neue allgemeine Expertenkommission ein, sondern er folgte bei der Projektorganisation dem Baukastenprinzip. Die Gesamtleitung lag bei ihm selbst, unterstützt wurde er von einem wissenschaftlichen Beirat. Dieser wurde von Yvo Hangartner präsidiert und ihm gehörten ausschliesslich Staatsrechtsprofessoren an: Nicolas Michel, Georg Müller, Béatrice Weber-Dürler und Luzius Wildhaber[144]. Nur für die beiden Reformbereiche wurden Kommissionen eingesetzt: die „Expertenkommission Volksrechte" unter dem Vorsitz von Jean-François Aubert und die „Expertenkommission Justiz" unter dem Vorsitz von Walter Kälin[145].

Die eigentliche Koordination und Steuerung oblag dem Leitungsausschuss des Projektes Verfassungsreform. „Er setzte sich aus den Verantwortlichen der Teilprojekte sowie aus Vertretern der Kantone und des EJPD zusammen: Bundesrat Arnold Koller (Vorsitz), Prof. Jean-François Aubert (Volksrechte), Prof. Yvo Hangartner (wissenschaftlicher Beirat), Prof. Walter Kälin (Justiz), Dir. Prof. Heinrich Koller (Nachführung)[146], den Regierungsräten François Lachat (JU) und Thomas Pfisterer (AG) als Vertreter der Kantone sowie Prof. Olivier Jacot-Guillarmod, PD Dr. Bernhard Ehrenzeller, Prof. Luzius Mader und Dr. Aldo Lombardi als Vertreter des EJPD."[147] Ferner gehörte dem Beirat Georg Müller an, der die Expertenkommission „Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat" präsidierte.

Die Vorlage des Bundesrates ging an das Parlament, wo die Professoren des öffentlichen Rechts und Ständeräte Ulrich Zimmerli und René Rhinow eine wichtige Rolle spielten[148]. Das Parlament beriet die Vorlage im Jubiläumsjahr 1998 erfolgreich[149].

---

143 Vgl. Arnold Koller, Verfassungserneuerung in bewegter Zeit: eine Chance für die Schweiz, in: ZSR 1998 I, S. 103 ff.; Bernhard Ehrenzeller, Konzept und Gründe der Verfassungsreform, in: AJP 1999, S. 647 ff.; Felix Hafner, Die neue Bundesverfassung im Kontext der Verfassungen, Entwürfe und Reformversuche seit 1798, in: ZSR 2001 I, S. 1 ff.

144 Vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1, S. 70; Koller (Anm. 142) S. 25.

145 Vgl. Botschaft BV (Anm. 144), S. 438 Anm. 1 (Kommission Volksrechte), S. 488 Anm. 7 (Kommission Justiz) jeweils mit der Angabe weiterer Mitglieder; Koller, Konzept (Anm. 142), S. 25 (zur Projektorganisation der Verfassungsreform).

146 Heinrich Koller berichtete über das Projekt der Totalrevision einlässlich aus seiner Sicht als Direktor des Bundesamtes für Justiz, vgl. Heinrich Koller, Die schöpferische Kraft der Bundesverwaltung – Einblicke in die Werkstatt der Verfassungsrevision, in: Kreis (Hrsg.), Erprobt (Anm. 142), S. 69 ff.

147 Vgl. Botschaft BV (Anm. 144), S. 70 f.; Koller, Konzept (Anm. 142), S. 25.

148 In der parlamentarischen Schlussphase begleiteten die beiden Staatsrechtsprofessoren und Ständeräte Ulrich Zimmerli (Präsident des Ständerates 1998) und René Rhinow (Präsident der ständerätlichen Verfassungskommission) das Unternehmen.

149 Vgl. Kley, Geschichtliche Einleitung (Anm. 128), S. 18 f. Rz. 35.

Das Konzept von Bundesrat Arnold Koller mit dem Baukastenprinzip bewährte sich; die blosse Nachführung wurde von den politisch umstrittenen Vorhaben getrennt. Letztere konnten das Gesamtunternehmen nicht mehr so stark gefährden und so wurde die total revidierte Bundesverfassung in der Abstimmung vom 18. April 1999 von Volk und Kantonen angenommen. In diesem grossen Vorhaben von fast 35 Jahren Dauer waren fast alle amtierenden Staats- und Verwaltungsrechtslehrer phasenweise beteiligt. Freilich konnte im Unterschied zu den kantonalen Totalrevisionen[150] niemand beanspruchen, Verfassungsredaktor gewesen zu sein. Keiner der von den Professoren Imboden, von Waldkirch, Aubert, Wildhaber und Kölz/Müller verfassten oder angeregten Verfassungsentwürfe[151] vermochten Einfluss auf den heutigen Verfassungstext zu nehmen. Die nötige und Erfolg versprechende Arbeitsweise zwang die Einzelkämpfer zur Zusammenarbeit. So kam es, zwar anders als 1966 von Kurt Eichenberger geplant[152], zu einem kreativen und interaktiven Prozess unter den Professoren, aber selbstverständlich blieben die politischen Akteure und der Bundesrat federführend.

Yvo Hangartner, der als Präsident des Beirates und Mitglied des Leitungsausschusses die Arbeiten am Schluss intensiv begleitet hatte, bewertete in einem bemerkenswerten Aufsatz von 2002 die nachgeführte Verfassung als „in hohem Masse epigonal“[153]. Denn es sei zu den erforderlichen „tiefgreifenden materiellen Reformen im Sinn der geplanten etappenweisen Teilrevisionen (…) bisher nicht gekommen“.[154] Der Gang der Entwicklung hat diese Beurteilung relativiert. Denn es ist in der Zwischenzeit zu einer erfolgreichen Föderalismus- und Bildungsreform gekommen und die Justizreform hat mit

150 In einer Ansprache zum 25-jährigen Jubiläum der Aargauer Kantonsverfassung hob die Vorsitzende des Grossen Rates die Verdienste des verstorbenen „Vaters und Verfassungsredaktors“ Kurt Eichenberger hervor, vgl. Protokoll des Grossen Rates des Kantons Aargau, 4. Sitzung vom 21. Juni 2005, Ziff. 75.

151 Vgl. Max Imboden, Die Bundesverfassung – wie sie sein könnte. Verfassungsentwurf erarbeitet von Studenten der juristischen Fakultät der Universität Basel unter Leitung von Prof. Dr. Max Imboden, in: Max Imboden, Staat und Recht (Anm. 118), S. 219 ff.; der Entwurf wurde von Hans Huber, Eine neue Bundesverfassung, in: NZZ vom 28.6.1959 Nr. 202, Blatt 7, kritisch besprochen; Von Waldkirch, Vorentwurf (Anm. 123); Jean-François Aubert und Luzius Wildhaber verfassten im Auftrag der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung eigenständige Entwürfe, vgl. Arbeitspapiere I, Bern 1974, S. 140 ff., und in einem Seminar an der Universität Basel erarbeiteten Studenten unter der Leitung der Professoren Wildhaber und Saladin eine Kern-Verfassung, vgl. Arbeitspapiere II, Bern 1975, S. 5–16; die beiden Professoren folgten beim Vorgehen ihrem akademischen Lehrer Max Imboden; Alfred Kölz/Jörg Paul Müller, Entwurf für eine neue Bundesverfassung vom 16. Mai 1984, 1. Aufl. Bern 1984, 2. Aufl. 1990, 3. Aufl. 1995.

152 Vgl. Abschnitt 3e.

153 Vgl. Hangartner, Epigonen (Anm. 141), S. 661.

154 Vgl. Hangartner, Epigonen (Anm. 141), S. 662.

der Verabschiedung der Ausführungsgesetzgebung ihren Abschluss gefunden. Richtig an Hangartners Kritik bleibt, dass die Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit, eine allfällige Regierungsreform und die Volksrechtereform wichtige, aber unerfüllte Postulate bleiben.

7. Ausblick

Die Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer sind in erster Linie für die Beteiligten wertvoll, denn die Versammlung hat keine wesentlichen Entscheidungen zu fällen; sie bezweckt den Gedankenaustausch und die intellektuelle Auseinandersetzung. Die Idee der Tagungsgründer ist noch heute im fünften Jahrzehnt ihres Bestehens von grossem Wert und Hubers Konzept ist nach wie vor gültig. Leo Schürmanns erstes Schreiben von 1963[155] kann noch immer als die „Verfassung" dieser Tagungen angesehen werden.

Darüber hinaus sind die Tagungen ein interessanter Spiegel des Selbstverständnisses der Wissenschafter und ihres Beschäftigungskreises, nämlich des Staats- und Verwaltungsrechts. Die behandelten Themen sind eng mit dem politischen Zeitgeschehen verbunden. In subtiler Art verzeichnen die Tagungen die Änderungen der politischen Grundeinstellungen. Sie machen das Neue erkennbar, indem die Votanten bestimmte Auffassungen als überholt zurückweisen, denn nur an Hand des „Veralteten" kann man das sich anbahnende Neue erkennen. Im Zeitalter der Beschleunigung erfolgt dieser Wandel meist wesentlich schneller, als von den Beteiligten geglaubt oder gar möglich gehalten wird. Das Bisherige wird rasch vergessen, die Empfindung von Beschleunigung nimmt dadurch zu und die Zeitgenossen glauben gerne, dass es immer schon so dynamisch gewesen sei, wie es jetzt ist.

Nachdenken setzt Gedächtnis voraus. Selbstverständlich haben die Staats- und Verwaltungsrechtslehrer der Schweiz wie alle gesunden Menschen durchaus das Instrumentarium zum Nachdenken. Mit der Abschaffung der Protokolle im Jahr 1988 ist aber doch ein gewisser Gedächtnisverlust eingetreten. Zwar lassen sich die vielen Äusserungen in Zeitschriften und Zeitungen heute leicht auffinden, aber das sind dann Einzelaussagen und nicht in einem Kollektiv und in einem persönlichen Zusammenhang unterbreitete Voten. Die grundlegenden Veränderungen, wie sie für die beiden Debatten der Grundrechte und des Völkerrechts nachgewiesen wurden, lassen sich nicht mehr im Rahmen der Tagungen rekonstruieren.

[155] Vgl. den in Abschnitt 1 wiedergegebenen Text.

Die Staats- und Verwaltungsrechtslehrer sind zur Forschung berufen. Der Forschung sollte das Nachdenken zunächst vorausgehen und sie dann begleiten. Das ertragreiche Nachdenken setzt Musse voraus; das ist es gerade, was in der beschleunigten Zeit abhanden kommt. Die intensive gegenwärtige Beschäftigung um Lehre, Evaluation, Zeitungsartikel, Kongresse, Gutachten (wozu es Bundesgerichtsurteile gibt[156]) zu tagespolitischen Fragen und Forschungsgelder kann leicht vergessen machen, dass andere Staats- und Verwaltungsrechtslehrer vor der gegenwärtigen Generation auch schon nachgedacht haben und ihre Meinungen wohl zu begründen wussten.

Max Imboden[157] galt als weitsichtiger und ungewöhnlich kreativer Staats- und Verwaltungsrechtslehrer. Irene Blumenstein schickte ihm 1960 einen Aufsatz. Er nahm sich Zeit und schrieb ihr persönlich zurück[158]:

> „Wir ringen vielfach um die Probleme, als ob wir uns zum ersten Male um sie bemühten. Das ist nicht nur eine gewisse Geringschätzung derer, die den Boden vorbereitet haben, auf dem wir stehen. Ich glaube auch, dass diese allzugrosse Befangenheit mit der eigenen momentanen Fragestellung letztlich der Jurisprudenz als Wissenschaft nicht adäquat ist. Die Rechtswissenschaft lebt in der Kontinuität, in der Weitergabe eines gefestigten Besitzes von einer Generation an die andere (…)“

156 Siehe als Beispiel für (vielleicht zu) intensive Gutachtertätigkeit den Sachverhalt in BGE 134 I 229 und das nachher ergangene Urteil des St. Gallischen Verwaltungsgerichts K 2008/2 vom 19.8.2008, das den Sachverhalt genau schildert. Siehe zur Grundlage des gutachterlich zu beurteilenden Streits z.B. NZZ vom 6.3.1999, S. 16.

157 Vgl. zur Verwandtschaft von Max Imboden mit dem kreativen Solothurner Politiker und verfassungsgeschichtlichen Autor Simon Kaiser: Andreas Kley, Max Imboden, in: HLS 6, 587, sowie die Biographien von Frida geb. Kaiser (Mutter von Max Imboden, HLS 6, 586), Adolf Kaiser (Grossvater, HLS 7, 37 f.) und Simon Kaiser (Bruder von Adolf Kaiser, HLS 7, 41.

158 Irene Blumenstein, Prof. Max Imboden und Archiv für schweizerisches Abgaberecht, in: Archiv für schweizerisches Abgaberecht 37 (1968/69), S. 433–445, S. 445.

Anhang 1: Tagungen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer 1963–2010

Zeitpunkt	Ort	Thema	Organisierende Fakultät / Diskussionsleiter
26.10.1963	Bern	Staatsrechtliche Probleme der Eigentumsgarantie	FR / Nef Referat H. Huber
25.4.1964	Fribourg	Das akzessorische Prüfungsrecht der Gerichte und Verwaltungsbehörden	ZH / Nef
26.10.1964	Solothurn	Gewaltentrennung, insbesondere die Gesetzesdelegation und die parlamentarische Kontrolle von Verwaltung und Justiz	ZH / Nef (Fragenschema von Häfelin)
24.4.1965	Neuchâtel	Die Legitimation in der Staats- und Verwaltungsrechtspflege	BS / Fischli
23.10.1965	Bern	Gesetz und Ermessen	BS / Imboden
23.4.1966	Lausanne	La révision totale de la Constitution fédérale	Ls / Zwahlen
22.10.1966	Basel	Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung (Diskussion des Referats Bäumlin vom Juristentag 1966, ZSR 1966 II 165 ff.)	Ls / Bridel
22.4.1967	Bern	Die Verfassungsauslegung	BE / Huber
28.10.1967	Biel	Rechtsfragen der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde, insbesondere die Generalklausel	BE / Gygi
27.4.1968	Fribourg	Kartellrecht	FR / Schürmann
26.10.1968	Luzern	Grundrechte	FR / Oswald

26.4.1969	Genf	La place des enseignements de droit public dans les projets de réforme des études de droit en Suisse	GE / Junod
1.11.1969	Genf	Droit public et droit privé	GE / Dominicé
25.4.1970	St. Gallen	Der Polizeibegriff im modernen Rechtsstaat	SG / Geiger
31.10.1970	Zürich	Die staatsrechtliche Beschwerde	SG / Geiger (Einführungsreferat Marti)
24.4.1971	Bevaix	Le référendum populaire	NE / Aubert
30.10.1971	Neuchâtel	Le principe de légalité	Ls / A. Grisel
22.4.1972	Zürich	Der Entwurf zu einem Konjunkturartikel der Bundesverfassung	ZH / Häfelin
28.10.1972	Zürich	Zur Verfassungskrise der Gegenwart	ZH / Kägi
28.4.1973	Basel	Die Revision der staatsrechtlichen Beschwerde	BS / Eichenberger
27.10.1973	Solothurn	Die verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Problematik der sozialen Grundrechte (Diskussion der Referate E. Grisel und J.P. Müller am schweizerischen Juristentag 1973)	BS / Saladin
27.4.1974	Bern	Die Widerrechtlichkeit im Staats- und Beamtenhaftungsrecht	BE / Gygi
2.11.1974	Bern	Fragen der Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfes zu einem Umweltschutzgesetz	BE / J.P. Müller
3.5.1975	Fribourg	Vers une nouvelle législation sur les étrangers en Suisse	FR / Macheret
25.10.1975	Fribourg	Staatsvertragsreferendum	FR / Wildhaber

24.4.1976	Genf	Le droit d'urgence	GE / Morand
30.10.1976	Genf	Les ordonnances administratives	GE / Junod
30.4.1977	Lausanne	La liberté personnelle	Ls / E. Grisel
12.11.1977	Lausanne	Le domaine public	Ls / Moor
29.4.1978	Neuchâtel	Le partage des compétences entre la confédération et les cantons	NE / Aubert
28.10.1978	Bern	Le statut des fonctionnaires	NE / Bois
21.4.1979	Zürich	Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung	SG / Hangartner
3.11.1979	Bern	Das Legalitätsprinzip	SG / Höhn
19.4.1980	Zürich	Fragen der Erweiterung direktdemokratischer Institutionen	ZH / Schindler
8.11.1980	Bern	Die verfassungskonforme Auslegung	ZH / Häfelin
25.4.1981	Basel	Die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bei Störungen „mittleren Ausmasses", vorwiegend unter dem Aspekt des Rechtsstaates	BS / Eichenberger
7.11.1981	Bern	Die Teilnahme der Kantone an der Willensbildung im Bund	BS / Wildhaber
24.4.1982	Bern	Richtplan und Raumplanungsrecht	BE / Gygi
6.11.1982	Bern	Das Finanzreferendum	BE / Saladin
30.4.1983	Fribourg	La protection de la personnalité à l'égard des banques de donnés dans le secteur public	FR / Macheret
5.11.1983	Bern	Organisation der Bundesrechtspflege	FR / Fleiner
28.4.1984	Genf	Les rapports entre le droit international et le droit interne en Suisse	GE / Malinverni
3.11.1984	Bern	La responsabilité de l'Etat	GE / Knapp

27.4.1985	Lausanne	L'égalité des sexes	Ls / E. Grisel
16.11.1985	Bern	Liberté du commerce et de l'industrie et constitution économique	Ls / Moor
26.4.1986	Neuchâtel	Les ordonnances du Conseil Fédéral fondées directement sur la constitution	NE / Bois
25.10.1986	Bern	Les constitutions cantonales	NE / Aubert
23.4.1987	St. Gallen	Die Verwaltungsverordnung	SG / Hangartner
31.10.1987	Bern	Die Auslegung des Verwaltungsrechts	SG / Höhn
23.4.1988	Zürich	Einfluss des "konstitutiven Grundrechtsverständnisses" auf Gesetzgebung und Rechtsanwendung	ZH / Haller
29.10.1988	Bern	Rechtsformen des Verwaltungshandelns	ZH / Müller
22.4.1989	Liestal	Die Kontrolle der Verwaltung: aktuelle Probleme und Reformbeschlüsse	BS / Rhinow
4.11.1989	Bern	EG-Recht und nationale Rechtsordnung	BS / Wildhaber
5.5.1990	Zürich	Der Umweltschutz und seine Bezüge zu andern Bereichen der Rechtsordnung: vernetzte Lösungen für komplexe Probleme in Rechtssetzung, Verwaltung und Rechtspflege	ETHZ / Jagmetti
3.11.1990	Bern	Fragen des Bodenrechts	ETHZ / Lendi
4.5.1991	Bern	Neuere Entwicklungen des Verfassungsrechts der Kantone	BE / Kälin
26.10.1991	Bern	Auswirkungen der Rechtsprechung zu Art. 6. EMRK auf die kantonale Staats- und Verwaltungsrechtspflege	BE / Zimmerli
2.5.1992	Fribourg	Soziale Grundrechte, insbeson-	FR / Dicke

		dere das Recht auf Wohnen	
31.10.1992	Bern	La réforme du gouvernement	FR / Borghi
1.5.1993	Genf	Egalité des sexes: Points acquis et questions ouvertes	GE / Auer
6.11.1993	Bern	La déréglementation	GE / Knapp
30.4.1994	Lausanne	Quelques problèmes actuels de l'initiative populaire	Ls / E. Grisel
12.11.1994	Bern	Les établissements Publics	Ls / Moor
22.4.1995	Neuchâtel	L'initiative et le référendum populaires dans leurs rapports avec les obligations internationales de la Suisse	NE / Aubert
Herbst 1995		Keine Tagung	-
13.4.1996	Bern	New Public Management	NE / Zen-Ruffinen
Herbst 1996		Keine Tagung, aber Umfrage über künftige Gestaltung der Tagungen, Schreiben Uni SG vom 16.12.1996: ab 1997 nur noch jährliche Tagungen.	SG
19.4.1997	Bern	Aspekte der Totalrevision der Bundesverfassung	SG / Schweizer, Mastronardi, Vallender
25.4.1998	Zürich	Volksrechte und Völkerrecht	ZH / Kölz, Thürer
24.4.1999	Zürich	Wandel des Staats- und Verwaltungsrechts durch Privatisierung/Liberalisierung	ETHZ Ruch, Hertig
6.5.2000	Solothurn	Staatsleitungsreform	BS / Rhinow
28.4.2001	Bern	Das öffentliche Recht im universitären Unterricht	BE / Kley, Tschannen
27.4.2002	Fribourg	Die Neuordnung der Bundesverwaltungsrechtspflege im Bereich des Staats- und Verwaltungsrechts	FR / Hänni, Waldmann
2./3.5.2003	Genf	Le droit des étrangers	GE / Tanque-

			rel, Hotelier
24.4.2004	Lausanne	Interdiction de toute discrimination	Ls / Grisel
23.4.2005	Luzern	Verfassungsrechtliche Aspekte des Hochschulrechts	LU / Richli
29.4.2006	Neuenburg	Reforme de la juridiction de droit public	NE / Mahon, Zen-Ruffinen
24.4.2007	Wil	Die Ausbildung und die Nachwuchsförderung im öffentlichen Recht	SG / Ehrenzeller, Mastronardi, Schweizer
19.4. 2008	Zürich	Völkerrecht und Landesrecht	ZH / Keller, Gächter
25.4.2009	Basel	Sicherheit	BS / Schefer
24.4.2010	Bern	Die Rolle der Staatsrechtslehrerinnn und -lehrer in der Politik	Bern / M. Müller

Herkunft dieser Angaben

Diese Angaben stützen sich auf die Tagungsunterlagen von Hans Huber (Staatsarchiv Bern St.A.B. N Huber 25), Martin Usteri, Riccardo Jagmetti, Dietrich Schindler (IVR-Bibliothek, Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Zürich), Paul Richli und seit 1996 Andreas Kley. Vgl. Anm. 2

Anhang 2: Öffentliche Stellungnahmen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer 1966–2008

	Jahr/Inhalt	**Adressat**	**Verfahrens-ende**
1	1966: Communiqué über Totalrevision Bundesverfassung ohne Empfehlung	Öffentlichkeit	BV 1999
2	1985: Annahme des bundesrätlichen Vorschlages zum Abstimmungsverfahren bei Initiative und Gegenvorschlag	Vorberatende Kommission des Nationalrates	Art. 121bis BV 1874
3	1994/5: Gegen die Abschaffung der Ausgleichsbeiträge zur Abgeltung von Einbussen der Wasserkraftnutzung aus Gründen des Landschaftsschutzes gemäss Art. 22 Abs. 3 WRG	Vorberatende Kommission des Nationalrates und Nationalrat	Verzicht auf vorgeschlagene Streichung von Art. 22 Abs. 3 WRG
4	2002: Für die Annahme der Volksinitiative „für den Beitritt der Schweiz zur UNO“	Stimmbürger	Initiative angenommen: Art. 197 Ziff. 1 BV 1999
5	2008: Gegen die Volksinitiative „für demokratische Einbürgerungen“	Stimmbürger	Initiative abgelehnt
6	2008: Gegen die Volksinitiative „Verbandsbeschwerderecht: Schluss mit der Verhinderungspolitik – Mehr Wachstum für die Schweiz!“	Stimmbürger	Initiative abgelehnt

Hinweis: Diese Aufstellung enthält nur die Stellungnahmen der schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtslehrer und nicht jene von allen Rechtsprofessoren zu weiteren politischen Themen.

Cyril Hegnauer[*]

ZÜRCHER IUS-STUDIUM 1939–1946 EIN RÜCKBLICK

1. Für die Maturanden des Jahres 1939 fand die Mittelschulzeit ein abruptes Ende. Mit dem Kriegsausbruch am 1. September und der Generalmobilmachung wurde die Schule eingestellt; die auf die ersten Septembertage angesetzten mündlichen Maturitätsprüfungen wurden abgesagt und dann erlassen. Und doch begann wenige Wochen später das Studium mit feierlicher Immatrikulation in der festlichen Aula unter Namensaufruf und mit Handschlag des würdigen Rektors, des Altphilologen Ernst Howald (1887–1967). Und ebenso wickelte sich der Universitätsbetrieb – abgesehen von einwöchiger Einstellung nach der zweiten Generalmobilmachung vom 11. Mai 1940 – Semester um Semester äusserlich programmgemäss ab. Freilich erzwang Verknappung des Heizmaterials Einschränkungen. Die Wintersemester wurden verkürzt und zeitweise eine Reihe von Räumen, sowie die beiden Haupteingänge geschlossen; das Kollegiengebäude konnte nur durch das Mausloch der kleinen Pforte hinter der Augenklinik (heute: Archäologisches Institut) betreten und verlassen werden! Empfindliche Beeinträchtigungen trafen die dienstpflichtigen Studenten. Doch war das Weltgeschehen auch unmittelbar spürbar. Etwa im Bericht eines Kommilitonen, der als Gerichtsschreiber eines Divisionsgerichts der Vollstreckung eines Todesurteils gegen einen Landesverräter beizuwohnen und diese zu beurkunden hatte. Oder im Tod eines Kommilitonen bei der Bombardierung von Schaffhausen am 1. April 1944, der noch wenige Wochen zuvor an einer gemeinsamen Sitzung des Fakultätsausschusses teilgenommen hatte.

2. Die noch ungeteilte Fakultät war mit acht Professoren und etwa 500 Studierenden der Rechtswissenschaft und vier Dozenten und etwa 250 Studierenden der Wirtschaftswissenschaft überblickbar; die Co-semester lernten sich bald kennen. Blockseminare gab es nicht. Den Juristen wurde der Besuch von Lehrveranstaltungen der Sozialökonomie empfohlen, sie war aber nicht Prüfungsfach. In den ersten Semestern dominierten Vorlesungen, und unter diesen die Rechtsgeschichte. Von den 20 "Pflicht"-Vorlesungen des ersten

[*] Prof. Dr. iur., Dr. iur. h.c., emeritierter Professor für schweizerisches Zivilrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Mitherausgeber Andreas Kley hatte den einstigen Studenten gebeten, seine Erfahrungen und Begegnung niederzuschreiben.

Semesters entfielen nicht weniger als zehn auf Römisches Recht bei Julius Lautner (1896–1972). Kontakt mit dem positiven Recht brachten erst im zweiten Semester Strafrecht und Bundesstaatsrecht. Zum geltenden Privatrecht gelangte der Student erst im dritten Semester. Mit der Verarbeitung des Gehörten und Gelesenen musste jeder auf seine Weise fertig werden. Immerhin bot Richard Büchner (1899–1984) in den sozialökonomischen Anfängerübungen Ansätze einer "Technik der geistigen Arbeit". Eindringlich empfahl der muntere kleine Mann mit von dicken blitzenden Brillengläsern verklärtem Vollmondgesicht, Manuskripte nur einseitig zu beschreiben und Zeitungsausschnitte genau zu datieren und registrieren. Erst Karl Oftingers Büchlein "Vom Handwerkzeug der juristischen Schriftstellerei" brachte 1944 umfassendere Wegleitung. Die Fotokopie lag noch in ferner Zukunft. Unterlagen für schriftliche Fallbearbeitungen, Seminararbeiten und Dissertation mussten in der Bibliothek von Hand exzerpiert und kopiert werden. Das kostete Zeit, schloss aber auch erste Aneignung und Auswertung ein.

3. Die studentische Lernfreiheit bedurfte nach der eisernen Disziplin der Mittelschule einer gewissen Inkubationszeit. Positiv entfaltete sie sich in der Wahl der Vorlesungen und Übungen ausserhalb der vom Studienplan bezeichneten "Pflicht"-Veranstaltungen, auch solcher anderer Fakultäten oder der ETH, zudem in selektivem "schwarzem" Besuch von Vorlesungen von Koryphäen wie der Nobelpreisträger Paul Karrer (1889–1971) und Leopold Ruzicka (1887–1976) oder der Paradepferde der Oxfordbewegung, des Theologen Emil Brunner (1889–1966) und des Romanisten Theophil Spoerri (1890–1974). Negativ wurde die Lernfreiheit aktuell bei den Pflichtvorlesungen, deren Besuch sich teils nach den Dezibeln der Sym- oder Antipathie zum Dozenten, teils nach der Prüfungsrelevanz der Vorlesung richtete. Sie äusserte sich im mutigen Entscheid, eine Vorlesung nur sporadisch oder nur zur Einholung des Anfangs- und Schlusstestats zu besuchen, – so etwa die gar brave Einführung in die Rechtswissenschaft bei Hans Fritzsche (1882–1972) –, aber auch in der Wahl des Platzes im Hörsaal: vorn im Magnetfeld des Dozenten oder im anonymen Hinterland mit der Möglichkeit flüsternder Gespräche, privater Lektüre oder – nach geschlechtertrennender Mittelschule! – vergnüglicher Betrachtung der Profile anmutiger Kommilitoninnen.

4. Die Wertschätzung der Dozenten hing jedoch nicht bloss von ihrer Persönlichkeit und ihrem didaktischen Talent ab. Ebenso wichtig war ihre Haltung zur Bedrohung der Rechtsidee und der Unabhängigkeit der Schweiz durch Nazi-Deutschland. Indifferent war sie bei dem aus Leipzig zurückgekehrten Hans Oppikofer (1901–50). Ebenso beim Österreicher Lautner; er war der Typ des "blinden" Juristen. Nachgesagt wurden ihm entomologische

Interessen, und man konnte sich ihn leicht beim Erjagen und Aufspiessen von Käfern vorstellen. Seine Lehrveranstaltungen abzusitzen, war eine Fron. Sein Vortrag war aufgeregt-nervös, sein Blick glitt über das Auditorium hinweg, ohne es menschlich zu erreichen. Doch gelang ihm, den für den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtswirkung so wichtigen Unterschied zwischen "ex nunc" und "ex tunc" mit "von **n**un an" und "von **t**amals" einprägsam zu verdeutschen. In den Vorlesungen über Allgemeines Staatsrecht und Völkerrecht war direkte Stellungnahme unausweichlich. Dietrich Schindler senior (1890–1948) machte ruhig-distanziert und zugleich eindringlich die unüberbrückbare Kluft zur Nazi-Ideologie deutlich. In besonderer Weise trat aber die Haltung des bedingungslosen Widerstands bei August Egger, Zaccaria Giacometti und Ernst Hafter in Erscheinung. Sie verkörperten für mich die Idealtypen des Pyknikers, des Leptosomen und des Athleten, die Wilhelm von Gonzenbach (1880–1955) an der ETH bei Behandlung von Ernst Kretschmers Lehre von Körperbau und Charakter gezeichnet hatte.

5. Meine Erinnerung an Ernst Hafter (1876–1949) beginnt noch während der Mittelschulzeit in den bangen Tagen nach dem Anschluss Österreichs im März 1938. Unter dem Eindruck der Bedrohung durch Nazi-Deutschland fand im Zürcher Börsensaal – einberufen von den politischen Parteien ohne die der äussersten Rechten und Linken – eine Kundgebung statt, in welcher führende Vertreter von Politik, Wirtschaft und Armee einmütig den unbedingten Willen zur Behauptung der Unabhängigkeit des Landes bekundeten. Die Leitung der von Sorge und Entrüstung aufgewühlten Versammlung lag in den Händen einer kraftvollen Persönlichkeit vom Habitus eines altrömischen Senators: Ernst Hafter. Seine unpathetisch-besonnene und zugleich souveräne Haltung verlieh der Kundgebung Würde, Mut und Zuversicht. Sie bestärkte mich im Entschluss, Rechtswissenschaft zu studieren.

Als Dozent ging es ihm, wie er in seiner Summa "Wir Juristen – Erfahrungen und Gedanken" (Zürich 1944) schreibt, darum, die grossen Linien des Lehrgebiets – bei ihm des Straf-, des Strafprozess- und des Schuldbetreibungsrechts – zu zeigen. Sein Vortrag spielte sich im Augenkontakt mit den Zuhörern ab. Gelegentlich konnte er ihn durch eine Frage unterbrechen, um sich zu vergewissern, dass wir ihn richtig verstanden hatten. Dagegen hätte sich kein Student erkühnt, in einer Vorlesung von sich aus dem Dozenten eine Frage zu stellen. Merkte Hafter, dass jemand nicht recht dabei war, konnte er verstummen und den Fehlbaren mit zornfunkelndem Blick ausgrenzen, um dann mit versöhnlichem Lächeln seinen Vortrag fortzusetzen. In den Strafrechtsübungen liess er zu unserer grossen Überraschung einen Fall durch einen der beiden Assistenten der Fakultät – die Stellen waren erst 1939 geschaffen worden – den späteren Professor des öffentlichen Rechts, Hans Nef, behandeln. Es war für uns völlig ungewohnt, einen Nichtprofessor in der aura

eines Lehrenden zu sehen. Hafters Rücktritt auf Ende des Wintersemesters 1941/42 wurde auch von uns Studenten aufrichtig bedauert. Über die Wertschätzung des Dozenten hinaus hatte das Bewusstsein der gemeinsamen politischen Überzeugung eine innere Verbundenheit begründet. In der vom Fakultätsausschuss veranstalteten Abschiedsfeier würdigte ich als dessen Präsident auch das staatsmännische Handeln Hafters im März 1938. Anderntags informierte mich ein anonymer Brief, auf Hafter und mich warteten bereits Plätze in Sibirien!

1946 nahm Hafter Stellung zum Standpunkt der Angeklagten im Nürnberger Kriegsverbrecherprozess, die unbedingte Gehorsamspflicht gegenüber dem Führer entbinde von strafrechtlicher Verantwortung für ihr Handeln. Er hielt dem die Bestimmung des seit 1872 geltenden deutschen Militärstrafgesetzbuches entgegen, welche neben dem Vorgesetzten auch den einem Befehl gehorchenden Untergebenen als strafbar erklärt, wenn der Befehl die Ausführung eines Verbrechens oder eines Vergehens bezweckte, wobei der Gewissensnot des Untergebenen durch Strafmilderung Rechnung getragen werden kann. Diese Regelung wurde auch in das von Hafter entworfene Schweizerische Militärstrafgesetzbuch und ins Schweizerische Strafgesetzbuch übernommen. Er zitiert aus den Motiven folgende zweifellos von ihm verfassten Sätze (NZZ 29. Juli 1946 Nr. 1341):

> Auf eine rechtswidrige Handlung abzielende Befehle können nicht verbindlich sein. Das Gegenteil anzuerkennen, wäre zwar für die Disziplin einer Verbrecherbande unerlässliche Maxime, für einen Verband staatlicher Organe eine Schande.

6. Auch für August Egger (1875–1954) verband sich mit dem nobile officium des Rechtslehrers eine besondere staatsbürgerliche Verantwortung. 1919 trat er als überzeugter Verfechter einer internationalen Rechts- und Friedensordnung in die vorderste Reihe der Befürworter des Beitritts der Schweiz zum Völkerbund. Und 1933, als noch grosse Teile des Bürgertums im Nationalsozialismus das willkommene Bollwerk gegen den Bolschewismus sahen, machte Egger sich erneut auf den Weg, um weit im Lande herum das Volk wachzurütteln. Seine Vorträge, die unter dem Titel "Die deutsche Staatsumwälzung und die schweizerische Demokratie" im Druck erschienen, gehören zu den eindrücklichsten Zeugnissen der geistigen Selbstbehauptung. Während des zweiten Weltkrieges, im Mai 1942, liess Egger sich erneut in der Öffentlichkeit vernehmen. Als das Vollmachtenregime des Bundesrates in der Flüchtlingspolitik, in der Pressezensur, in der Verfolgung politischer Gegner Mass und Ziel zu verlieren drohte, trat er mit anderen dem Bundesrat in einem offenen Brief entgegen u.a. mit den Worten: "Der Wille, die Schweizer Freiheit im Innern zu bewahren, muss ebenso unerschütterlich

sein, wie der Wille, unseren Boden zu verteidigen." Mit Begeisterung zollten wir in einer Fakultätsversammlung unserem Lehrer Dank und Unterstützung.

Auch Egger ging es als Dozent um die grossen Linien. Aber er entwickelte sie nicht wie Hafter mit der souveränen Gelassenheit eines Lord Chief Justice. Die Ausstrahlung des kleinen zwickerbewehrten rundlichen Mannes, auf dem Lehrstuhl sitzend, entzieht sich jeder nähern Beschreibung. Wohl holte er aus der innern Rocktasche ein Manuskript, aber er entfaltete seine Gedanken im Reden, bald leise, zögernd, bald entschieden und mit Leidenschaft. Seine Spannweite war gross. Er lehrte Familienrecht, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Erbrecht, Handelsrecht, Wechsel- und Wertpapierrecht. Nicht weniger reich war die Fülle seiner Gedanken. In seinem Vortrag über "Die Macht der Rechtsidee" von 1916 (Ausgewählte Schriften und Abhandlungen, Zürich 1957 Bd. I S.11) heisst es:

> Auf der heutigen Kulturstufe sind die Beweggründe der Rechtsbefolgung unerschöpflich reich und kompliziert wie die Beweggründe des menschlichen Verhaltens überhaupt. Dabei können sie auch heute noch unfrei sein und sittlich tief stehen, sie können aber auch dem Sonnenreich der geistigen Freiheit und Überlegenheit angehören. Manch einer ist ein braver Mann, der keinen Fuss breit vom Wege des Rechts abweicht, nur aus Klugheit und Schlauheit oder aus Bequemlichkeit und Denkfaulheit. Aber es wäre übel bestellt um eine Gesellschaft, deren Recht auf diesen geistigen Pfeilern ruht.

Lebensnähe war ihm wesentlich. Im Familienrecht veranschaulichte er die Abfolge der Elternrollen mit Franz Werfels (1890–1945) Elternlied:

Kinder laufen fort.
Lang her kann's noch gar nicht sein,
Kamen sie zur Tür herein,
Sassen zwistiglich vereint
Alle um den Tisch.

Kinder laufen fort.
Söhne hangen Weibern an,
Töchter haben ihren Mann,
Briefe kommen dann und wann,
Nur auf einen Sprung.

Kinder laufen fort.
Und es ist schon lange her,
Schlechtes Zeugnis kommt nicht mehr.
Stunden Ärgers, Stunden schwer:
Scharlach, Diphterie.
Kinder laufen fort.
Etwas nehmen sie doch mit.
Wir sind ärmer, sie sind quitt,
Und die Uhr geht Schritt für Schritt
Um den leeren Tisch

7. Der Zugang zu Zaccaria Giacometti (1893–1970) machte zuerst Mühe. Sein Vortrag war stockend, seine Aussprache stark durch seine italienische Muttersprache geprägt. Es kostete einige Zeit, bis ich ihn nur sprachlich verstand. Nach Schindlers gleichmässigem Redefluss musste ich mich auch an Giacomettis besonderen Stil gewöhnen, der die wichtigen Fragen einkreiste und das Ergebnis in immer neu variierter Formulierung präzisierte. Bald aber spürte ich die geheimnisvolle, unwiderstehliche Kraft seiner Persönlichkeit. Die Gestalt eines ausgemergelten Bergbauers stand in Gegensatz zur gepflegten äusseren Erscheinung. Sein Auftreten war fast linkisch, arglos, entwaffnend, und dennoch – oder vielleicht gerade deswegen – war ihm aufmerksames Gehör sicher. Am eindrücklichsten aber waren der Blick seiner dunklen Augen und das zwar seltene, aber dann umso gewinnendere gütige, fast verstohlene Lächeln.

Seine Vorlesungen waren nicht Frontalbegegnungen. Er pflanzte den Stoff nicht gärtnerhaft den Hörern ein, sondern machte sie gleichsam zu Ohrenzeugen seiner Gedankenentwicklung. Er konnte zum Ostfenster des Hörsaals treten und, einen fernen Punkt fixierend, ein Problem analysieren, gleich einem Bildhauer, der hier ein Stück wegnimmt und dort eines zufügt, oder einem Maler, der seine Pinselstriche immer wieder verbessert. Als einmal etwas Unruhe aufzukommen schien, hielt er erstaunt inne, blickte bekümmert ins Auditorium und beschämte – ohne auch nur die Stimme zu erheben – die Schwätzer mit den Worten: "Aber meine Erren, Sie sind doch gheine Ghinder mehr!" Der Gang der Uhr kümmerte ihn wenig. Erst wenn Minuten nach dem Glockenzeichen diskretes Scharren laut wurde, konnte er, wie aus Entrückung erwachend, schüchtern fragen: "Ja, at es schon geläutet?" Diese Eigenart machte aber auch das bei jedem andern Dozenten Undenkbare möglich: die Fotografie. Die geheimen Aufnahmen Giacomettis wurden als kostbare Freundesgaben hochgeschätzt.

In seinem Urteil unerbittlich und kompromisslos, war er keineswegs apolitisch, aber er schied die politische Meinung streng vom juristischen Urteil. Die absolute Grundsatztreue – an Jesaja erinnernd – machte ihn glaubwürdig

und begründete sein Ansehen in der Öffentlichkeit und seine Verehrung durch die Studierenden. Ich besuchte alle seine Veranstaltungen, auch die "nicht nötigen". Seine Übungsfälle schriftlich zu bearbeiten, wurde fast sportliches Vergnügen. Deren mündliche Behandlung gestaltete sich dank Giacomettis didaktischem Geschick zum intellektuellem Erlebnis. Selbst der ebenso esoterischen wie exotischen Materie des Kirchenrechts vermochte er Leben einzuhauchen. Hans Peter Moser (1920–2002), langjähriger Präsident des Zürcher Verwaltungsgerichts, schrieb mir am 18. April 2000, das ästhetische Band Zaccarias mit seinen Verwandten Augusto, Giovanni und Alberto Giacometti spürend:

> Ich erinnere mich, wie sehr er das katholische Kirchenrecht – fernab von jeder Metaphysik – als Manifestation einer "societas perfecta" bewunderte. Nebenbei gesagt: wesentliche Elemente des französischen Verwaltungsrechts, das auf dem Umweg über Otto Mayer und Fritz Fleiner Giacometti beeinflusste, gehen auf das kanonische Recht zurück, so der Begriff der Verfügung.

Mir selbst klingt noch im Ohr, mit welcher Eindringlichkeit der protestantische Bergeller den "caracter indelebilis" der Priesterweihe erklärte. Das mit dem Akzent seiner Muttersprache ausgesprochene Wort "caracter" ist mir noch in anderem Zusammenhang in Erinnerung. Wenige Wochen nach meiner Promotion traf ich ihn bei der Tramhaltestelle Pfauen. Er erkundigte sich nach meinen Berufsplänen. Als ich u.a. eine Tätigkeit in der Bundesverwaltung erwähnte, erhob er fast beschwörend seine knochige Hand: "Err Egnauer, gehn Sie nicht zur Bundesverwaltung – Bundesverwaltung verdirbt den caracter!" Das Wort gab mir zu denken. Aus dem Mund des Lehrers und Herausgebers der Quellensammlung des Bundesverwaltungsrechts konnte es nicht als Urteil über die Integrität der Bundesverwaltung missverstanden werden, sondern bedeutete eine in situationsbedingter Verkürzung formulierte, aus persönlicher Erfahrung geschöpfte Warnung vor der verwaltungsimmanenten Spannung zwischen der Treue zum eigenen Wissen und Gewissen und der Bindung an möglicherweise sachfremd oder gar sachwidrig motivierte Weisung.

1942 lud der Fakultätsausschuss Giacometti zu einem Referat über die Verfassungslage der Eidgenossenschaft ein. Der mit gespannter Aufmerksamkeit verfolgten scharfsinnigen Analyse – sie liess es nicht beim Vorwurf der Grundsatzlosigkeit der Bundesbehörden bewenden, sie steigerte ihn zur "grundsatzlosen Grundsatzlosigkeit"! – widersprach in der Presse und in einer Diskussion vor der Studentenschaft Schindler mit gewichtigen staatspolitischen Überlegungen. Doch hatte er gegenüber der klaren, kompromisslosen und letztlich doch versöhnlichen und konstruktiven Haltung Giacomettis einen schweren Stand. Eindruck machte, dass keiner von beiden sich vor den Studierenden über den andern abfällig äusserte. Unsere Verehrung für Gia-

cometti war darum ohne weiteres mit hoher Wertschätzung Schindlers vereinbar. Das Nebeneinander beider war Bereicherung und förderte die Ausbildung des eigenen Urteils.

8. Hans Fritzsches politische Haltung stand ausser jedem Zweifel, doch lag ihm vor allem die innere Einigkeit am Herzen Seine besorgte, fast ängstlich-behutsame Art trug ihm den Übernamen "Papa Fritzsche" ein. Übernamen waren sonst selten. Giacometti wurde einfühlbar zu "Giaco" verkürzt. Eine spätere Generation entwickelte bildkräftigere Formeln wie "Seelenbräu" für einen von Pathos beschwingten Dozenten, "Schla-wa-ko" (Abkürzung für Schlafwagenkondukteur) für seinen diskret flüsternden Kollegen. Die besorgte Art Fritzsches zeigte sich, als der Fakultätsausschuss einen kontradiktorischen Abend über das Frauenstimmrecht plante. Er versuchte, uns von diesem Vorhaben, das den innern Frieden beeinträchtigen könne, abzubringen. Er blieb dann der Veranstaltung fern im Gegensatz zum neuen Erziehungsdirektor Robert Briner (1885–1960; im Amt 1943–51), der in seinem Votum das Anliegen befürwortete, die Verwirklichung freilich in die Schublade "Gut Ding will Weil haben" schob. An einem geselligen Iur-et-Oec-Abend anfangs Dezember 1941 lernten wir Fritzsche aber von einer andern Seite kennen. Nach dem Auftritt des Samichlaus mit gebührender Würdigung der Tugenden und Untugenden der Professoren – so etwa der Harthörigkeit Giacomettis gegenüber der Pausenglocke, die sich trotz Zuwendung eines Wecker als unheilbar erwies – gab es auch Spiele. Unter anderen wurde einem Mitspieler der Name einer Persönlichkeit auf den Rücken geheftet, die er mit Fragen, die nur ein Ja oder ein Nein erlaubten, zu erraten hatte. Und hier überraschte uns Fritzsche. Nicht nur war er als einer der wenigen Dozenten erschienen, er fand mit einem Minimum an Fragen heraus, dass er als Gandhi angeschrieben war. Die obern Semester lernten ihn als trefflichen Lehrer der schwierigen und etwas abgelegenen Fächer des Prozessrechts und des Internationalen Privatrechts kennen. Das Adverb "zweifellos" war ihm verdächtig. Er hinterfragte den allzu oft denkfaulen Gebrauch des Wortes in schriftlichen Arbeiten in gütiger Hartnäckigkeit bis einem jede Lust, es in einer juristischen Argumentation zu verwenden, ein für allemal verging. Als Sekretär erlebte ich Fritzsche Jahre später als umsichtigen, entschlusskräftigen Vorsitzenden einer Kommission zur Untersuchung von Missständen in Bezirksgefängnissen und -anwaltschaften. Er war empfindlich. Am 21.Juli 1965 schrieb er mir:

> Nebenbei bemerkt: es hat mich gefreut, dass Sie eine meiner verschollenen Arbeiten ausgegraben und benützt haben. An ernstem Bemühen hat es mir wohl nie gefehlt, und das war wohl für mich wichtiger als der magere Erfolg, um nicht zu sagen die Nichtbeachtung, der meisten meiner Schriften.

Doch war ihm Selbstironie nicht fremd. In seinem Rückblick "Dankbares Gedenken" (Zürich 1963) erzählt er, die Laienrichter des Bezirksgerichtes Horgen hätten ihn 1908 nicht zuletzt wegen seiner schönen Schrift dem vom Obergericht empfohlenen Bewerber um die Stelle des Gerichtsschreibers vorgezogen.

9. Erste und zugleich höchste Hürde auf dem steinigen Weg zum Doktorat, dem Abschluss des Studiums, war die Dissertation, und der erste Schritt zu diesem Ziel die Wahl des Doktorvaters. Sie wurde objektiv geleitet vom Interesse an einem bestimmten Rechtsgebiet und subjektiv von der Beziehung zum Erwählten. Dabei ging es nicht bloss um die Sympathie für seine Person, nicht minder wichtig war das „Anforderungsprofil", unter dem er bei den Studierenden "gehandelt" wurde. Je nach Temperament und persönlichen Umständen war das Kriterium des mutmasslichen Zeitaufwandes bedeutsam oder aber das des Ehrgeizes, eine hoch gelegte Latte zu meistern. Gab es Dozenten, die auch bescheidenere Leistungen genügen liessen, so galt der Versuch, bei Giacometti eine Dissertation zu schreiben, fast als Hochseilakt. Die Legende berichtete, er habe einen Dissertanden, der glaubte sich redlich abgemüht zu haben, nach kurzer Durchsicht des Schriftstücks entgeistert gefragt: "Ja, soll das eine Dissertation sein?", als habe der Verfasser eine Seminar- mit einer Doktorarbeit verwechselt. Aber das schreckte nicht ab, sondern stachelte erst recht Mut und Willen an, vor seinem Urteil zu bestehen.

Die Klausuren wurden in Einzelhaft in einem stillen Zimmer des Dekanats geschrieben. Als türschliessender Zerberus amtete der Stellvertreter des Universitätssekretärs. Mündlich prüften Oppikofer – zuhause als Patient vom Bett aus! – und Karl Oftinger (1909–77) jeweils drei Kandidaten zusammen. Damit verminderte sich das Risiko erheblich, dass die wenigen in der kurzen Zeit der Einzelprüfung möglichen Fragen zufällig gerade auf Leerstellen im Wissen des Kandidaten trafen. Bei Oftinger hatte ich keine Hauptvorlesungen gehört. Im Wesen völlig verschieden von seinem Vorgänger Egger, war der Vorkämpfer des Umweltschutzrechts äusserlich unauffällig, im Vortrag leise, fast monoton, nüchtern, von strengster Systematik, dadurch ungewöhnlich eindringlich und anspruchsvoll, introvertiert und verhalten.

Die Promotion erfolgte Ende April 1946 an einem Samstag am Spätnachmittag nach Abschluss der mündlichen Prüfungen. Der Dekan Oftinger rief die versammelten Kandidaten – es waren ihrer wohl 20–30 – nach Prädikatsstufen: summa, magna, "cum" und rite – in das noble Eckzimmer des Senatsausschusses und sprach feierlich mit Handschlag vor versammelter Fakultät die Promotion aus. Die Spannung, mit welcher der Namensaufruf

von den draussen Verbliebenen erwartet wurde, wuchs von Stufe zu Stufe. Nicht aufgerufen werden hiess: Durchgefallen!

10. Die dienstpflichtigen Studenten der untern und mittleren Semester wurden durch die Aktivdienste vor allem im Besuch der Vorlesungen behindert. Das wirkte sich umso empfindlicher aus, als für wichtige Gebiete Lehr- und Handbücher fehlten. Auch war die didaktische Bedeutung der Vorlesung kaum bestritten. Sie war keineswegs Vorlesung im Wortsinn, sondern der Versuch mündlicher Vermittlung des Stoffes in Tuchfühlung mit den Hörern. Vervielfältigung der Vorlesung war darum streng verpönt. Doch jetzt musste dieses Tabu fallen. Der Fakultätsausschuss erreichte, dass von den Dozenten genehmigte Skripten hergestellt und von den dienstpflichtigen Studenten bezogen werden konnten. Den Studenten der oberen Semester erschwerten die Aktivdienste die kontinuierliche Arbeit an der Dissertation, was die Prüfungen über das im Studium erworbene Wissen unzumutbar verzögerte. Für sie gelang es, die Zulassung zu den Prüfungen vor Einreichung der Dissertation zu erwirken.

11. Die Auseinandersetzung mit diesen Fragen löste darüber hinaus auch umfassendere Kritik an der bestehenden Ordnung des Studiums aus. Sie fand im Spätherbst 1941 in zwei vom Fakultätsausschuss einberufenen, stark besuchten Versammlungen lebhaften Ausdruck. Zahlreiche Eingaben von Studierenden, eingehende Beratungen, sowie Gespräche mit aufgeschlossenen Dozenten, namentlich mit Egger, u.a. über obligatorische Zwischenprüfungen und die Einführung des Lizentiates, mündeten in eine Petition, die in einer Fakultätsversammlung einstimmig gutgeheissen und am 10. März 1942 mit eingehender Begründung der Fakultät eingereicht wurde. Im Vordergrund der Kritik stand die rein rezeptive Wissensvermittlung in den ersten vier Semestern. Auch die sogenannten "Übungen" waren durch das "unheimliche Schweigen" der Mehrzahl der Teilnehmer gekennzeichnet. Postuliert wurde demgegenüber die Aktivierung der Wissensverarbeitung am geltenden Recht von Anfang an, u.a. an die Vorlesung anschliessend in überblickbaren Übungsgruppen. Entsprechend dem umgestalteten Studienplan sollte auch die Promotionsordnung geändert werden: Anstelle der obligatorischen Klausur im Römischen Recht und einer Klausur in einem weitern Fach sollte künftig je eine Klausur im Privat- und im öffentlichen Recht abgelegt werden. In einer der grossen Versammlungen meldete sich auch der Erziehungsdirektor, Regierungsrat Karl Hafner (1878–1947, im Amt 1935–43) zum Wort. Das studentische Thesenpapier hämisch an einer Ecke in die Höhe hebend, setzte er in Zweifel, ob ein nicht datiertes Dokument überhaupt ernst zu nehmen sei. Die kleinliche, aber eben doch berechtigte Rüge war mir eine Lehre! Lautner,

dessen Lehrgebiet vor allem betroffen war, zitierte mich als Erstunterzeichner zu einem Gespräch. Er wollte herausfinden, ob der kritische Vorschlag uns von einem seiner lieben Kollegen eingegeben worden sei. Es gelang mir, seinen Argwohn zu entkräften, und als ich meine Aushilfstätigkeit auf dem Rechtsdienst der Eidgenössischen Schuhkontrolle erwähnte, lebte er förmlich auf und erging sich in einer Flut von Fragen und Bemerkungen zum Kriegswirtschaftsrecht, das der Römischrechtler seltsamerweise zum Gegenstand einer mit wahrem Ameisenfleiss bis in die feinsten Verästelungen betriebenen Forschung gemacht hatte. Die in Lieferungen erscheinende Darstellung einer wuchernden Planwirtschaft blieb ein unförmiger Torso und wurde nach Kriegsende fast über Nacht zu Makulatur. Die Fakultät nahm unsere Vorschläge ernst. Sie verwirklichte die überfällige Änderung der Promotionsordnung noch im gleichen Jahr. Offenbar hatte Rücksicht auf die Überempfindlichkeit Lautners sie davon abgehalten, den Stein von sich aus ins Rollen zu bringen. Als Examinator galt er als launenhaft. Ich musste damit rechnen, er werde mich in der mündlichen Prüfung meine "Mittäterschaft" bei der Herabstufung des Römischen Rechts entgelten lassen. Allein er gestaltete sie zu einem geistvollen Gespräch und verabschiedete mich mit den Worten: "Nicht wahr, das Römische Recht ist doch ein schönes Fach?", was ich, erleichtert über den guten Ausgang, freudig bejahte.

12. Die studentische Organisation war aber auch für die gesamte Studentenschaft tätig, für kleine Anliegen wie die Schaffung von Kästchen für die Aufbewahrung von Mappen und Büchern, wie auch für den Betrieb der Zentralstelle für Papeterie, Bücher und andere Hilfsmittel, der Arbeits- und Zimmervermittlung, für die Erwirkung von Einkaufsvergünstigungen und für die Wahrung studentischer Interessen gegenüber den Behörden.

Einmal trat sie unmittelbar ins politische Rampenlicht. Am Mittwoch, 1. Dezember 1943, hatte die Nachricht von der Verhaftung der Studenten und Professoren der Universität Oslo durch die deutsche Besetzungsmacht heftige Empörung ausgelöst, auch unter den Zürcher Studenten. Sie entlud sich in einer Kundgebung der tiefen Sympathie mit den norwegischen Kommilitonen. Die Veranstaltung fand über die Landesgrenzen hinaus Widerhall und ging in gedruckte Memoiren von Teilnehmern ein. Dem damaligen Präsidenten der Studentenschaft bleiben drei besonders kritische Momente in Erinnerung. Der erste war die Frage: Handeln oder Schweigen? Der Entscheid duldete keinen Aufschub, Einberufung einer Sitzung und Beratung waren nicht möglich. In kleinem Kreis, in der Überzeugung im Sinn der weit überwiegenden Mehrheit zu handeln, kam der Entschluss zustande: Freitag, 3. Dezember, 10 Uhr Kundgebung; wenn möglich in der Aula, andernfalls im Freien vor der Universität. Mit dem Aufruf zur Sympathie mit den Unterdrückten unterliefen wir das Risiko eines polizeilichen Verbots eines Protestes gegen die Unterdrücker. Für die Bekanntmachung durch Flugblatt und die übrige Vor-

bereitung blieben nur wenige Stunden, ungewiss blieb aber auch, ob der Aufruf in nützlicher Frist ankomme. Doch am Freitag, lange vor 10 Uhr, konnte ich mir nur noch mit Mühe Zugang zur Aula verschaffen. Sie war schon bis auf den letzten Platz besetzt; beim Katheder standen einige Dozenten. Ich eröffnete die Versammlung, musste aber, da noch Unzählige Einlass suchten, unterbrechen. Da trat der Theologe Ludwig Köhler (1880–1956) zu mir mit dem Rat: "Lassen Sie doch die Stühle hinausschaffen!" Das leuchtete mir blitzartig ein. Denn die 650 breiten neoklassizistischen Sessel nahmen viel Raum ein. Ich rief die Weisung in den Saal hinaus. Doch da kam Rektor Emil Brunner erregt auf mich los mit den Worten: "Das darf nicht geschehen, der Boden trägt die zusätzliche Last nicht!" Was tun? Ich stand im Konflikt zwischen der sachlich gebotenen Lösung und dem Willen des Rektors, des Inhabers der Hausgewalt, zugleich wissend, dass eine contre ordre unweigerlich chaotische désordre auslösen würde. Allein ich war der Qual einer Entscheidung enthoben. Bereits hatte ein Schauspiel begonnen, dem meine Augen kaum zu folgen wagten. Die Stühle waren lebendig geworden. Sie wurden hochgehoben, über die Köpfe hinweg von einem zum andem weiter geboten und verschwanden wie die Körner einer Sanduhr durch die beiden Türen der Aula. In wenigen Minuten war sie in fast lautloser Disziplin geräumt und bot noch Hunderten von Wartenden Einlass. Was logistische Planung nicht einmal zu träumen sich erkühnt hätte, gelang hier spontanem begeistertem Zusammenwirken. Der Vorgang gestaltete sich zu einem unerwarteten Zeugnis gelebter Solidarität, die der folgenden "offiziellen" Kundgebung mit den Ansprachen des Präsidenten der Studentenschaft, des Rektors und des Präsidenten des Grossen Studentenrates und der Annahme einer Resolution starken Rückhalt bot. Die Verabschiedung der Resolution brachte einen letzten kritischen Moment. Ich verlas den vorbereiteten Entwurf und stellte ihn zur Diskussion. Beantragt und ohne weiteres angenommen wurden der Einschluss der Studenten der ETH und "die kräftige Unterstützung einer grossen Anzahl Dozenten". Hierauf erklärte ich die Versammlung als geschlossen. Doch nun meldete sich von der Galerie eine Stimme und verlangte, dass auch der unterdrückten jüdischen Studenten gedacht werde. Das Anliegen ging über das Thema der Kundgebung hinaus. Konnte auf es eingetreten werden, ohne auch weitere Verfolgte zu erwähnen? Hierüber war in der räumlichen und psychischen Ausnahmesituation zu beraten war ausgeschlossen. Sie verlangte Nichteintreten auf den neuen Antrag und Bekräftigung des Schlusses der Versammlung.

Ein Freund, der damals als Patient im Sanatorium Universitaire in Leysin weilte, gab mir aus einem Brief seines Bruders, eines Chemie-Studenten, folgende Sätze weiter:

> Man könnte sich fragen, was hat denn eigentlich eine derartige Demonstration für einen Sinn und ist sie auch berechtigt? Und

> vor und nach der Veranstaltung war dies heftig erörtertes Diskussionsthema. Wenn man all dies Gerede gehört hätte, könnte man sich ein klares Bild vom Wesen der Zürcher Studenten machen, denn hier wurde er wieder einmal aus seiner Zurückgezogenheit gewaltsam herausgelockt und Stellungnahme gefordert. Wohl am heftigsten aber stritten jene, die gar nicht dabei waren aus Prinzip, Skrupeln oder so etwas ...Wenn man die Gesichter gesehen hat, die Stimmung gefühlt hat, die das Ganze beherrschte, dann ist wohl die Frage nach dem Sinn gänzlich überflüssig und auch ein Tauber hätte begriffen, um was es geht. Selten sind die Augenblicke, da man es erleben kann, dass eine grosse Gemeinschaft sich im Innersten betroffen fühlt und dem spontan Ausdruck verleiht. Herrlich sind solche Augenblicke; denn sie zeigen, dass im Menschen etwas Höheres steckt, in dem sie sich verbunden fühlen. Wenn von diesem Erlebnis eine Welle der Selbstbesinnung ausgeht, so hat diese Demonstration ihren wahren Sinn erfüllt…

13. Die Studentenschaft war seit 1919 als öffentlichrechtliche Körperschaft organisiert. Ihre Verfassung entsprach der Struktur der Universität als Verband von Fakultäten. Die Studierenden jeder Fakultät wählten einen Ausschuss mit einem Präsidenten für die Wahrung ihrer besonderen Anliegen. Die Mitglieder aller Fakultätsausschüsse bildeten zusammen den Grossen Studentenrat, das Parlament der Gesamtstudentenschaft, der seinerseits die Exekutive, den Kleinen Studentenrat und den Präsidenten der Studentenschaft wählte. Die so organisierte Studentenschaft bezweckte neben der Verwaltung der gemeinsamen Einrichtungen die Vertretung der studentischen Interessen gegenüber den Universitätsbehörden und der Öffentlichkeit; sie genoss für die Erfüllung ihrer vielfältigen Aufgaben eine gewisse Finanzhoheit. Die geistigen Väter der studentischen Verfassung waren Max Huber (1874–1960) und August Egger. Huber, später Präsident des Internationalen Gerichtshofes und Präsident des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, bekundete sein fortdauerndes Interesse für die Studentenschaft, in dem er – handschriftlich! – sich entschuldigte, unseren Einladungen nicht folgen zu können, während August Egger dem Wirken der Studentenschaft unermüdliche Aufmerksamkeit und Sympathie schenkte. Auch Erziehungsdirektor Hafner pflegte den Kontakt mit dem Kleinen Studentenrat. Er lud ihn in die idyllische Trinklaube des Staatskellers ein. Jeder fand an seinem Platz ein gehaltvolles Büchlein über ein Kunstdenkmal des Kantons. Freilich zeigte Hafner sich vergrämt, als ich den angebotenen Wein ausschlug. Die Drohung, mich, auf dem Trockenen sitzen zu lassen, machte er aber dann doch nicht wahr. Ein letztes Mal begegnete ich ihm – er war schon zurückgetreten –, als er nach einem Vortrag etwas hilflos seinen Mantel suchte; ich half ihm und begleitete ihn durch die

verdunkelten Strassen zur Tramhaltestelle; im Gespräch liess er mich als Unbekannten fast rührend seine wache Sorge um das Gemeinwesen spüren.

Am Dies academicus 1944 in der Peterskirche kam auf Einladung des neuen Rektors Eugen Grossmann (1879–1963) zum ersten Mal ein Student zum Wort. Als Präsident der Studentenschaft zog ich Bilanz über die unmittelbar praktische und die hohe staatspolitische Bedeutung der studentischen Selbstverwaltung und postulierte die Erweiterung ihres blossen Petitionsrechts zu einem angemessenen Anhörungs- und Mitspracherecht. Ein solches war ursprünglich von Huber und Egger vorgesehen, aber von den politischen Instanzen nicht akzeptiert worden.

War die Verfassung der Studentenschaft Schöpfung der beiden Rechtsprofessoren, so oblag den Jus-Studenten besondere Verantwortung für ihr Funktionieren. Die Mitarbeit in studentischen Ämtern war nichts weniger als ein anregendes, gelegentlich auch anstrengendes Praktikum, namentlich des öffentlichen Rechts. Sie bot aber auch Gelegenheit zu bereichernden menschlichen Kontakten: zu Kommilitonen anderer Fakultäten und zu den in die Schweiz geflohenen oder hier blockierten ausländischen Studenten. In besonderer Erinnerung bleibt ein ungarischer Zoologiestudent, der mir seine genetischen Untersuchungen der Drosophila-Fliege erklärte. Auch mit den internierten polnischen Studenten des Hochschullagers in Winterthur bestanden gute Beziehungen. Ihr Chor bot in der Tonhalle den Schweizer Studenten ein hinreissendes Konzert. Einem gemeinsamen Besuch der Landsgemeinde in Glarus folgte die Besichtigung des Polenmuseums im Schloss Rapperswil. Bleibenden Eindruck hinterliess die geradezu atemraubende Höflichkeit der polnischen Kommilitonen.

Freilich forderten die studentischen Ämter beträchtliche Opfer an Zeit und Aufmerksamkeit. Allzu starkes Engagement ging zu Lasten des Studiums. Aus diesem Grunde waren bei einzelnen Dozenten, so bei Fritzsche, deutliche Vorbehalte spürbar. Wie das Studium auf ein absehbares Ende zielt, so war auch die Amtsdauer der studentischen Ämter nur auf ein Semester bemessen. Mehr als einmalige Wiederwahl war ungewöhnlich. Dem Wirken der studentischen Organe war darum Kurzlebigkeit eigen.

14. In den letzten Kriegsjahren forderte die Wahrung materieller studentischer Interessen auf Bundesebene besonderen Einsatz. Die durch die Häufung der Aktivdienste bedingte Verzögerung des Studienabschlusses bewirkte bei vielen Betroffenen einen je länger, umso empfindlicheren realen Verdienstausfall. An Heirat war nicht zu denken. Auf Grund eingehender Vorarbeiten des juristischen Fakultätsausschusses setzte die Studentenschaft der Universität Zürich im Wintersemester 1943/44 zusammen mit den Studentenschaften der andern Hochschulen eine Bewegung in Gang, die nach intensiven Auseinandersetzungen – auch parlamentarischen Interventionen –

schliesslich für dienstleistende Studenten eine wenn auch bescheidene Verdienstausfallentschädigung erwirkte.

Neben dem Ausgleich dienstbedingter Einbusse galt es auch zusätzliche Belastung der Studenten abzuwehren. Schon seit 1925 bestand der freiwillige studentische Arbeitsdienst für Bergbauern; er nahm in den Kriegsjahren starken Aufschwung. Eine studentische Arbeitskolonie, die ich im September 1943 in Bondo im Bergell leitete, umfasste etwa gleich viele Schweizer wie Ausländer. Ein Ausläufer des Weltgeschehens erreichte uns, als nach der Kapitulation Italiens ein Offizier uns bat, abzuklären, ob ein von der Truppe aufgegriffener junger Mann griechischer Flüchtling sei, was mit vereintem Einsatz der Relikte unseres Mittelschul-Griechisch gelang. Als zunehmende Verknappung der Arbeitskräfte die Mobilisierung letzter Reserven erforderte, wurde am l. Mai 1944 umfassende Landdienstpflicht der Studenten angeordnet. Doch geschah dies – geradezu Schulbeispiel der von Giacometti angeprangerten "anonymen kommissarischen Diktatur der Bundesverwaltung" – in grobschlächtiger Weise ohne Fühlungsnahme mit den Betroffenen. Erst energischer Widerspruch der Rektoren und der Studentenschaften und völliges Scheitern der Umsetzung der Anordnung machten die Bundesbehörden gesprächsbereit. Der zuständige Amtsvorsteher, ein steifer Oberst in Zivil mit hohem Stehkragen, liess sich zum Besuch einer Arbeitskolonie im Calancatal bewegen. Der unmittelbare Eindruck der Situation und der Einstellung der Studenten ebnete den Weg zum fruchtbaren Gespräch mit den Rektoren und, auf Rektor Grossmanns Verlangen, mit uns zwei Studentenvertretern. Das Ergebnis war die nach den Aktivdienstleistungen angemessen abgestufte Heranziehung der Studenten zum Landdienst.

15. Die studentische Organisation erschöpfte sich aber nicht in der Prosa administrativer, politischer und juristischer Exerzitien. Sie widmete sich dank dem Eifer von Studierenden anderer Fakultäten auch musischen Freuden. So u.a. der Führung der Studentenbibliothek, die gerade nicht Fachbibliothek war. Hier stiess ich unter dem rätselhaften Titel "Jus und Johanna – die Liebesbriefe eines Juristen" (hrsg. J.K. von der Mühll-von Tuhr, Leipzig 1938), auf ungewohnte Worte des klassischen Deuters des Allgemeinen Obligationenrechts, Andreas von Tuhr (1864–1925), wie:

> - In den eigenen Augen liegt die Schönheit der Welt, und in dem mutigen Herzen die Fülle des Lebens.
>
> - Aber ich wusste, dass eine sanft verliebte Stimmung auch einem wissenschaftlichen Vortrag zugute kommt. Es ist dieselbe Grundstimmung, die nur in anderer Form auftritt, wie sich Wärme in Licht umsetzt.

Sie halfen mir, den durch Lautners Römisches Recht verbauten Zugang zum Obligationenrecht zu finden.

Andere studentische Freuden waren Fackelzüge zu Ehren zurückgetretener Professoren, die Serenaden im Kreuzgang des Grossmünsters und im Hof der Kyburg und das Sommernachtfest, das sogenannte So-Na-Fe. Freilich: Kein stolzes Dampfschiff – es fehlte die Kohle! – unförmige hölzerne Ledi-Schiffe, mit Holzgas betrieben und gleichwohl von Eichendorffscher Romantik umweht, brachten die Festgesellschaft aus der Stadt zur idyllischen Au.

Goran Seferovic *

DER NEUENBURGER AUFSTAND VON 1856 UND DAS BUNDESGERICHT – FALL WOLFRATH

1. Royalistischer Aufstand

Am Morgen des 3. Septembers 1856 schlief der 36-jährige Buchdrucker René-Alfred-Henri Wolfrath[1] friedlich in seinem Haus am Platz Purry in Neuchâtel. Gegen fünf Uhr morgens wurde er jäh aus dem Schlaf gerissen, als ein Offizier an seine Tür polterte. Dieser Offizier – Louis de Wesdehlen – überbrachte Wolfrath einen Befehl von Oberstleutnant de Meuron, der mit seinen Anhängern das Schloss von Neuenburg besetzt hatte und die gewählte Regierung Neuenburgs gefangen genommen hatte. Wolfrath hatte Wesdehlen aufs Schloss zu begleiten, wo er von de Meuron empfangen wurde. Dieser übergab dem Buchdrucker zwei Manifeste, die er unverzüglich zu drucken und auszuliefern hatte.[2] Wolfrath gehorchte, weil er – wie er selbst erklärte – dachte, «qu'il ne pouvait pas refuser».[3]

Im Laufe des Morgens folgten weitere Instruktionen über Proklamationen, die Wolfrath in seinem Wochenblatt, dem Feuille d'avis de Neuchâtel zu drucken hatte, ausserdem wurde Wolfraths Druckerei durch bewaffnete Wa-

* Dr. iur., Assistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. Andreas Kley an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Eingehendere Ausführungen zum Bundesgericht vor 1875 finden sich in der Dissertation des Verfassers: Das Schweizerische Bundesgericht 1848–1874: Die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat, Diss. (Zürich), Zürich 2010. Ich danke lic. iur. Alexander Schaer für das Lektorat meiner Texte.

1 In den Akten wird Wolfrath, je nachdem ob die Akten in in deutscher oder französischer Sprache verfasst sind, sowohl als «Henri» als auch als «Heinrich» bezeichnet. Im Folgenden soll er einheitlich als «Henri» Wolfrath bezeichnet werden.

2 Eines der Manifeste findet sich auf der nächsten Seite. Es stammt aus dem Archiv des Bundesgerichts, Dossier 372.

3 Rapport du Procureur Général de la Confédération Suisse à la Chambre d'Accusation Fédérale sur l'insurrection royaliste, Neuchâtel 1856, S. 70.

chen besetzt.[4] Der frisch verlobte Wolfrath war mitten in den royalistischen Aufstand von Neuenburg geraten.

VIVE LE ROI.

Le drapeau du Roi flotte de nouveau sur le château de nos Princes.

Neuchâtelois! Rendons grâces à Dieu!

A moi, les fidèles!

Le Commandant des trois premiers arrondissements,

de Meuron, Lieut.-colonel.

Château de Neuchâtel, le 3 Septembre 1856.

Das Fürstentum Neuenburg[5] hatte seit dem Wiener Kongress 1815 eine seltsame Doppelstellung in der Eidgenossenschaft.[6] Es war einerseits Mit-

4 Vgl. Fritz von Gunten, Les tribulations d'un imprimeur, in: Musée Neuchâtelois, Organe de la Société d'Histoire du Canton de Neuchâtel, nouvelle série, 43. Jhg. 1956, S. 195 ff. (195); Rapport du Procureur Général (Anm. 3), S. 70 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 1859, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 372, S. 5 f.; Zeugenaussagen von Louis de Wesdehlen aus Berlin vom 30. August 1859 und von Colonél de Meuron aus Baden vom 19. Juli 1859, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 372.

5 Einen kurzen Überblick über die Entwicklung der Grafschaft und des Fürstentums Neuenburg bietet: Gerhard Köbler, Historisches Lexikon der deutschen Länder, 7. Aufl., München 2007, S. 461. Eine ausführliche Darstellung der Grafen und Fürsten Neuenburgs findet sich bei: Alexandre Daguet, Die Erhebung der Schweiz für Neu-

glied der Eidgenossenschaft, andererseits aber auch Fürstentum und durch Personalunion seit 1707 Besitz des preussischen Königs.[7] 1848 wurde die royalistische Regierung von den Neuenburger Republikanern gestürzt und eine demokratische Regierung eingesetzt. Der preussische König Friedrich Wilhelm IV. war nicht bereit auf sein Fürstentum zu verzichten und er erwirkte, dass ihm sein Recht auf das Fürstentum Neuenburg von den europäischen Mächten 1852 im Londoner Protokoll bestätigt wurde.[8]

Die republikanische Regierung sah sich ab 1848 einer starken royalistischen Opposition gegenüber und war auf Grund des Eisenbahnbaus im Kanton zerstritten, weil man sich über die Linienführung im Kanton nicht einigen konnte.[9] Es war unter anderem diese Schwäche der Regierung, die eine Gruppe von Royalisten ermutigte, in der Nacht vom 2. auf den 3. September 1856 einen Aufstand anzuzetteln, in dessen Folge das Schloss in Neuenburg, der Sitz der Regierung, besetzt wurde und der Staatsrat gefangen genommen wurde. Das Ziel der royalistischen Verschwörer war es, solange durchzuhalten, bis eine diplomatische Mission Preussens beginnen konnte.[10] Dazu wäre

enburg: Dem Schweizervolk und seiner Armee zur Erinnerung, Freiburg 1858, S. 67 ff.

6 Die staatsrechtliche Stellung Neuenburgs erörtert ausführlich: Hermann Schulze, Die staatsrechtliche Stellung des Fuerstenthums Neuenburg, Jena 1854. Diese strukturelle Inkongruenz als rechtliches Problem des Bundesstaates behandelt: Hans Kristoferitsch, Vom Staatenbund zum Bundesstaat: Strukturen der Integration im Vergleich, Wien 2007, S. 287 ff. (288), vgl. auch S. 117 Anm. 392.

7 Otto Büsch (Hrsg.), Handbuch der preussischen Geschichte: Das 19. Jahrhundert und grosse Themen der Geschichte Preussens, Bd. 2, Berlin 1992, S. 320 f. Vgl. zur Zeit Neuenburgs unter der Herrschaft des Hauses Brandenburg: Daguet (Anm. 5), S. 70 ff.

8 Vgl. Rita Stöckli, Neuenburgerhandel, in: HLS, Version vom 17. Dezember 2008, URL: http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D8923.php; Büsch (Anm. 5), S. 320 f.

9 Es konkurrierten zwei private Bahnunternehmungen, die Jura-Industriel und die Gesellschaft Franco-Suisse mit zwei unterschiedlichen Bauprojekten. Während die erste eine Linienführung von Frankreich durch den Neuenburger Jura vorantrieb, hatte für die Franco-Suisse die Linie nördlich des Neuenburgersees Priorität, die Neuenburg über Pontarlier mit Frankreich verbunden hätte und gleichzeitig über eine Verlängerung nach Biel für den Anschluss an das Berner Schienennetz. An der Frage, ob der Kanton sich an der Finanzierung der Jura-Industriel beteiligen sollte zerstritt sich die Regierung. Vgl. Un peu d'histoire – la 1ère ligne ferrovière neuchâteloise a 150 ans, Homepage der ATF (Association Transport et Environnement, Section Neuchâtel), URL: http://www.ate-ne.ch/fr/politique-campagnes/transports-publics.html, besucht am 9. April 2009. Zu der Bedeutung dieser Vorgänge im Zusammenhang des Neuenburgerkonflikts: Edgar Bonjour, Vorgeschichte des Neuenburger Konflikts, 1848–56, Bern 1932, S. 83 ff.

10 Der eidgenössische Untersuchungsrichter Duplan-Veillon stellte in seinen Untersuchungen fest, dass der Gesandte des Königs kein geringerer gewesen wäre als Karl Friedrich von Savigny, der Sohn Friedrich Carl von Savignys, welcher nur ernannt worden wäre, sofern der Aufstand erfolgreich gewesen wäre. Vgl. Hugues

es nötig gewesen, dass eidgenössische Truppen in das Geschehen in Neuenburg hätten eingreifen müssen. Auf diese Weise hätte sich der Konflikt als ein Feldzug der Eidgenossenschaft gegen ein aufbegehrendes Fürstentum und gegen Preussen selbst dargestellt.[11] Dies war jedoch nicht der Fall, die Royalisten unterschätzten die Stärke und Geschwindigkeit, mit der die republikanischen Kräfte in Neuenburg eine Armee aufstellen konnten. Den Neuenburger Truppen gelang es, den Aufstand niederzuschlagen, bevor die eidgenössischen Truppen eingreifen mussten. Damit hatten die Aufständischen ihr Ziel nicht erreicht. Nachdem sich die republikanischen Truppen gesammelt hatten, eroberten diese am frühen Morgen des 4. Septembers das Schloss zurück, befreiten den Staatsrat und nahmen rund 530 Royalisten gefangen.[12]

Nachdem das Schloss Neuenburg zurückerobert worden war, zog eine aufgebrachte Menschenmenge, unter ihr auch Uniformierte, zur Druckerei von Henri Wolfrath. Der Volkszorn hatte sich – nicht zum ersten Mal[13] – gegen ihn und seine Druckerei gerichtet. Es ist nicht ganz klar, inwiefern Wolfrath in die Planung des Aufstandes involviert gewesen war. Er war jedoch erwiesenermassen ein Anhänger des Königshauses und brachte das auch in seinem Wochenblatt zum Ausdruck, weshalb ihm die Republikaner grundsätzlich nicht wohlgesonnen waren. Für den Generalanwalt[14] Jakob Amiet[15]

Jéquier/Alfred Schnegg, Duplan-Veillon, Juge Fédérale à Neuchâtel en 1856, in: Musée Neuchâtelois, Organe de la Société d'Histoire du Canton de Neuchâtel, nouvelle série, 43. Jhg. 1956, S. 207 ff. (212); zur beabsichtigten diplomatischen Mission Savignys auch: Bonjour (Anm. 9), S. 101 f.

11 Vgl. Louis-Edouard Roulet, Aspect Neuchâtelois d'une Contre-Révolution, in: Musée Neuchâtelois, Organe de la Société d'Histoire du Canton de Neuchâtel, nouvelle série, 43. Jhg. 1956, S. 103 ff. (133).

12 Vgl. dazu ausführlich: Anonym, Geschichte des Neuenburger Royalisten-Aufstandes und der in Folge der entstandenen Verwicklungen hervorgerufnen Volksbewegung, Zürich 1857, S. 2 ff.; vgl. auch Bericht der eidgenössischen Kommissäre im Kanton Neuenburg an den schweizerischen Bundesrath vom 20. Herbstmonat 1856, BBl 1856 II 485 ff.

13 Bereits 1849 randalierte eine Bande junger Leute anlässlich von politischen Unruhen in seiner Druckerei, vgl. Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 27. Januar 1849, Nr. 24, S. 6.

14 Vgl. allgemein zum General- und Bundesanwalt: Therese Steffen Gerber / Martin Keller, Bundesanwaltschaft, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 3, Basel 2004, S. 2.

15 Jakob Amiet (1817–1883). Generalanwalt von 1852 bis 1856. Amiet studierte Recht in Genf, Jena, Berlin und Heidelberg. Ab 1841 war er als Advokat tätig, bekleidete mehrere Stellen in kantonalen Gerichten, war Kantonsrat und 1867 Präsident des eidg. Kassationsgerichtes. Vgl. Hellmut Gutzwiller, Amiet, Jakob, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 1, Basel 2002, S. 297.

war Wolfrath sogar im Rahmen der Vorbereitungen des Aufstandes aktiv[16] und druckte Karten mit einem Aufgebot für die königstreuen Einwohner des Kantons.[17] Sein Wochenblatt liess Wolfrath sogar einen Tag früher als gewöhnlich erscheinen, um darin Siegesmeldungen der Royalisten zu verkünden.[18] Wolfrath wurde daraufhin – gemäss einem republikanischen Neuenburger Nationalrat – mit der Waffe in der Hand verhaftet.[19] Dies war vermutlich lediglich republikanische Propaganda. Aus den Akten des Bundesgerichts ging nämlich hervor, dass Wolfrath am 4. September, um 9 Uhr morgens «vor seiner Behausung» verhaften worden war.[20]

Während Wolfrath in Gefangenschaft war, zerstörte der wütende Mob seine Druckerei «auf das Allergründlichste»,[21] lediglich die vier Mauern scheinen noch gestanden zu haben.[22] Sie zerstörten seine Pressen, verwüsteten sein Lokal, verbrannten einen Teil seines Verlags und versenkten den Rest im See. Den Truppen unter dem Befehl vom Oberst Denzler[23] gelang es erst beim zweiten Anlauf, die Menschenmenge von weiteren Verwüstungen abzuhalten.[24] Denzler selber musste gar seinen Säbel ziehen, um die Randalierer aus der Druckerei zu vertreiben.[25]

2. Henri Wolfrath – Kantonale Ebene

a) Der Schaden

Wolfrath richtete bereits am 5. September aus der Gefangenschaft ein Gesuch an die eidgenössischen Kommissäre, dies waren die Bundesräte Constant

16 Er selbst bestritt dies freilich, so sei er erst am 3. September ins Schloss zitiert worden und mit dem Druck der fraglichen Dokumente beauftragt worden, vgl. Rapport du Procureur Général (Anm. 3), S. 70 f.

17 Daguet (Anm. 5), S. 151.

18 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 5; sowie von Gunten (Anm. 4), S. 195.

19 Vgl. das Votum von Louis Constant Lambelet im Nationalrat vom 6. Juli 1860, erwähnt in Journal de Genève vom 10. Juli 1860, Nr. 162, S. 2.

20 Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 6.

21 Bericht Kommissäre (Anm. 12), BBl 1856 II 507.

22 Vgl. Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 8. September 1856, Nr. 252, S. 4.

23 Zu Denzlers Rolle im Neuenburger Aufstand: Alfred Schnegg, Denzler et Napoléon III, in: Musée Neuchâtelois, Organe de la Société d'Histoire du Canton de Neuchâtel, nouvelle série, 44. Jhg. 1957, S. 188 ff.

24 Vgl. Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR) IX (1861), S. 22; Bericht des Bundesrathes an den schweizerischen Nationalrath betreffend das Entschädigungsgesuch des Buchdruckers Wolfrath in Neuenburg vom 25. April 1860, BBl 1860 II 531 ff. (531 f.); Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 6.

25 Von Gunten (Anm. 4), S. 196.

Fornerod und Friedrich Frey-Herosé. Diese sollten veranlassen, dass der an Wolfraths Druckerei entstandene Schaden aufgenommen werde, da ihm dies aus der Gefangenschaft nicht möglich war.[26] Am nächsten Tag nahm das Friedensrichteramt – auf ein Gesuch des Schwagers von Wolfrath hin – den Schaden auf.[27] Der Friedensrichter zog dazu mehrere Experten bei, so einen Drucker, einen Zimmermann und einen Bauunternehmer. Die Baufachleute schätzten den Schaden am Gebäude auf Fr. 2 764.73. Diesen Wert hielt das Justizdepartement von Neuenburg durch Verfügung vom 16. September 1856 fest, nicht ohne anzumerken, den Staat damit in keinster Weise verpflichten zu wollen.[28] Den Schaden am Inventar konnten die Experten nicht aufnehmen, was wohl daran lag, dass kaum mehr Inventar vorhanden war. Die Vandalen hatten das meiste aus der Druckerei entfernt und entweder verbrannt oder im See versenkt. Was diesen Schaden am Inventar betraf, so erhielt Wolfrath auch keine Hilfe von den eidgenössischen Kommissären, an die er sich daher erneut wandte: «Aujourd'hui je vous demande la permission, Messieurs, de vous exprimer mon étonnement de ce que, malgré mes réclamations, aucune mesure n'ait été prise à mon égard par l'autorité cantonal […]».[29]

Schliesslich wurde Wolfrath am 22. Oktober gegen Kaution entlassen[30] und konnte nun die Aufstellung des Friedensrichters selber ergänzen. Dies tat er sehr gründlich, enthielt sie doch gar eine «liste supplémentaire», diese listete auf: «la cruche à eau, deux livres de bougies, deux paquet de mèches de lampe, deux bouteilles d'encre et d'autres objets disparus de l'armoire […]».[31]

b) Entschädigungsgesuch und Hochzeitsreise

Wolfrath reichte dem Neuenburger Staatsrat am 25. Oktober 1856 ein Entschädigungsgesuch in der Höhe von Fr. 43 579.19 ein.[32] Mit diesem Gesuch,

26 Von Gunten (Anm. 4), S. 196 f.

27 Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 6.

28 Vgl. von Gunten (Anm. 4), S. 197 f.; das Bundesgericht ging im Gegensatz dazu von Fr. 2 564.73 aus, vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 6 f.

29 Von Gunten (Anm. 4), S. 197 f.

30 Nachdem es fast zu einem diplomatischen Zwischenfall gekommen wäre, weil in der deutschen Presse die Meldung verbreitet worden war, dass Wolfrath und ein weiterer Gefangener ihre Zellen fegen mussten. Der Generalanwalt musste die betreffenden Gefangenen um eine schriftliche Bestätigung bitten, dass dies nicht der Fall gewesen sei, vgl. Jéquier/Schnegg (Anm. 10), S. 213 f.

31 Von Gunten (Anm. 4), S. 199 f.

32 Gesuch Wolfraths vom 25. Oktober 1856 «A Monsieur le Président et Messieurs les membres du Conseil d' Etat», in: Extrait du Plumitif des causes civiles du Tribunal de district de Neuchâtel, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 375, S. 36–50.

«formulée amiablement, expliquée et développée" schien die Sache für Wolfrath wohl fürs erste erledigt, er machte sich daran seine Hochzeitsreise zu planen. Diese Reise führte das Paar auch ins Ausland, weshalb Wolfrath einen Pass benötigte. In Absprache mit seinem Anwalt, entschied er sich dafür, einen preussischen Pass in Bern anzufordern, weil er nicht erwartete, dass die Neuenburger Verwaltung ihm den Pass schnell genug ausstellen würde. Zur Sicherheit erkundigte sich Wolfrath bei seinem Anwalt Henri-Pierre Jacottet, für den die Reise kein Problem darzustellen schien, solange sein Mandant vor Beginn des Strafprozesses vor den Eidgenössischen Assisen[33] wieder zurück in Neuenburg sei. Schliesslich wüssten die Behörden ja wo er sich aufhielt.[34]

Das war ein Irrtum. Die Reise führte das frisch vermählte Paar unter anderem nach Zürich, an den Rheinfall, aber eben auch nach Würzburg.[35] Dass Wolfrath ausserdem mit einem preussischen Pass unterwegs war,[36] nährte angesichts des angespannten politischen Klimas Verdächtigungen, er könnte sich mit preussischen Autoritäten treffen. Über seinen Anwalt wurde ihm telegraphisch ausgerichtet, dass er sich sofort wieder nach Neuenburg zu begeben habe. Als er dort am 24. November eintraf, liess ihn Generalanwalt Amiet verhaften.[37] Erst nach 14 Tagen liess dieser ihn wieder frei, da Amiet sich anscheinend von Wolfraths guten Glauben überzeugt hatte.[38] Laut Wolfraths Beteuerungen, war der eidgenössische Untersuchungsrichter Charles Duplan-Veillon[39] nämlich von Wolfraths Hochzeitsreise informiert

---

33 Für die erstinstanzliche Strafrechtspflege auf Bundesebene war ein Assisengericht zuständig. Dieses setzte sich aus der Kriminalkammer des Bundesgerichts und deren drei Bundesrichtern sowie aus zwölf eidgenössischen Geschworenen zusammen, welche über die Schuldfrage zu entscheiden hatten, vgl. Art. 94 Abs. 2 BV 1848; sowie Goran Seferovic, Das Schweizerische Bundesgericht 1848–1874: Die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat, Diss. (Zürich), Zürich 2010, S. 21 f. und 228 f.

34 Vgl. von Gunten (Anm. 4), S. 200 f.

35 Vgl. von Gunten (Anm. 4), S. 201.

36 Vgl. Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 10. Dezember 1856, Nr. 345, Beilage «Der Erzähler», S. 3.

37 Rapport du Procureur Général (Anm. 3), S. 74; Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 28. November 1856, Nr. 333, Beilage «Der Erzähler», S. 2.

38 Vgl. von Gunten (Anm. 4), S. 202; Journal de Genève vom 27. November 1856, Nr. 282, S. 1; sowie vom 2. Dezember 1856, Nr. 286, S. 1; Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 16. Dezember 1856, Nr. 351, Beilage «Der Erzähler» S. 3.

39 Charles Duplan-Veillon (1813–1890). Der waadtländer Sohn eines Pfarrers studierte Rechtswissenschaften in Lausanne und Berlin und erlangte 1839 das Anwaltspatent. Er war daraufhin als Anwalt (1840–41) und stellvertretender Staatsanwalt (1840–46) sowie als Friedensrichter (1846–62) tätig. Bereits 1849 wurde er zusammen mit Jakob Dubs zum eidgenössischen Untersuchungsrichter ernannt und blieb in dieser Funktion bis 1866. Im Rahmen dieses Amtes war er zuständig für die eidgenössische Strafuntersuchung im Neuenburgerhandel. Seine Karriere führte ihn in den waadtländer

gewesen und habe ihn in diesem Zusammenhang lediglich ermahnt, zu Prozessbeginn wieder in Neuenburg zu sein.[40] Der Untersuchungsrichter Duplan-Veillon konnte sich nur vage an dieses Gespräch erinnern. Er merkte aber an, dass möglicherweise die Rede davon gewesen sei, dass Wolfrath eine Reise unternehmen wollte, um Material für seine Druckerei einzukaufen. Duplan-Veillon hielt es für möglich, dass Wolfrath dies als stillschweigende Erlaubnis gewertet hatte.[41]

Wolfraths Gesuch um Entschädigung wies der Staatsrat bereits am 4. November 1856 zurück,[42] weshalb Wolfrath am 24. November vor dem Friedensrichter in Neuenburg Klage auf Schadenersatz gegen den Staat Neuenburg einreichte.[43] Der Aussöhnungsversuch war selbstverständlich erfolglos, beide Parteien waren bereits anwaltlich vertreten. Dem Friedensrichter blieb nichts anderes übrig, als zu erklären: «toute tentative d'arrangement étant demeurée infructueuse».[44] So reichte Wolfrath am 1. Dezember 1856 beim Tribunal de District de Neuchâtel eine Klage auf Schadenersatz gegen den Kanton Neuenburg im Umfang von Fr. 44 311.39 ein.[45] Am 19. Dezember begann dieser Prozess, in dem auch umfangreichere Zeugeneinvernahmen durchgeführt wurden.[46]

Die Prozessführung wurde Wolfrath jedoch erschwert, da die Bundesversammlung am 15./16. Januar 1857 beschloss, die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten[47] zwar einzustellen[48], sie aber aus der Schweiz auszuweisen.

Staatsrat, wo er Polizei- und Justizdirektor war (1862–66). 1866 verzichtete er auf eine Wiederwahl und amtete fortan als Staatsanwalt des Kantons Waadt (1866–88). Vgl. Paolo Crivelli, Duplan Charles, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS) 4, Basel 2005, S. 25; zu seiner Ernennung auch: Protokollbände des BGer I, S. 5, § 5; zu seinem Wirken im Neuenburgerhandel: Jéquier/Schnegg (Anm. 10).

40 Vgl. von Gunten (Anm. 4), S. 201 f.

41 Vgl. Schreiben Duplan-Veillons an den Generalanwalt vom 23. November 1856, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 20 (Straffälle), Tome I, Fasz. 225.

42 Arrêté du Conseil d'Etat du 4. Novembre 1856, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 51; vgl. auch Klage für Heinrich Wolfrath, Buchdrucker in Neuenburg gegen den hohen Bundesrath der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Namens des Bundes, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 372, S. 11; von Gunten (Anm. 4), S. 204.

43 Klage Wolfraths vor dem Friedensrichter, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 54–64.

44 Vgl. Extrait du Plumitif de la Justice de paix de Neuchâtel, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 64 f.

45 Vgl. Klage Wolfraths vor dem Bezirksgericht, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 66–75. Daher nicht ganz korrekt das Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 8.

46 Vgl. zu den Zeugen: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 96 ff.

47 Auch Wolfrath wurde am 15. Dezember 1856 durch die Anklagekammer des Bundesgerichts wegen Hochverrats angeklagt, vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 11.

48 Vgl. Bundesbeschluss betreffend die Neuenburger-Angelegenheit, vom 16. Jänner 1857, AS V 526 ff.

Der politische Hintergrund dieser Entwicklung war der Verzicht Preussens auf eine Mobilmachung.[49] Wolfrath hatte sich am 22. Januar 1857 um 10 Uhr früh an der Schweizer Grenze in Les Verrières einzufinden, wo er ausgewiesen wurde und sich nach Paris aufmachte.[50]

Diese Abwesenheit wurde für das laufende Zivilverfahren zum Problem, da Wolfrath aus diesem Grund eine Vorladung vom 10. März 1857 zur Verhandlung vor dem Bezirksgericht verpasste, wo er zu seinen Behauptungen hätte Stellung nehmen sollen.[51] Auch der Anwalt Wolfraths erschien bei dieser Verhandlung vom 20. März nicht, jedoch angeblich nur darum, weil diese pünktlich um neun Uhr begonnen habe und er erst einige Momente «après le départ du représentant de l'Etat» erschienen sei.[52] Die Frage war, ob es genügte, wenn die gerichtliche Vorladung einfach dem Anwalt Wolfraths zugestellt worden war und ob der Prozess angesichts der Tatsache, dass Wolfrath durch die Bundesversammlung ausgewiesen worden war, überhaupt noch fortgeführt werden konnte. Wolfraths Anwalt stellte sich auf den Standpunkt, dass es ihm nicht zuzumuten sei, den Prozess ohne seinen Mandanten zu führen,[53] während der Anwalt des Staates der Ansicht war, dass es sich hier um Rechtsfragen handle, die auch ohne Anwesenheit des Klägers zu behandeln seien.[54]

Das Bezirksgericht beurteilte die von Jacottet verfasste Klage am 17. April 1857 als «mal fondée» und erachtete die Vorladung als zugestellt, weil Wolfrath abwesend sei, ohne einen Wohnort hinterlassen zu haben, an den die Vorladung hätte zugestellt werden können. Im Gegensatz dazu sei aber die Vollmacht seines Anwalts umfassend genug, als dass dieser die Vorladung für seinen Mandant entgegennehmen musste.[55] Gegen dieses Urteil gelangte der Anwalt Jacottet an den Cour d'Appel, das Gericht zweiter Instanz im Kanton Neuenburg. Mit Urteil vom 1. Juni 1857 bestätigte die Beschwerdeinstanz jedoch das Urteil des Bezirksgerichts und wies die Beschwerde ab.[56]

---

49 Vgl. Stöckli (Anm. 8). Ausführlich zur Affaire Neuenburg im europäischen Kontext: Edgar Bonjour, L'Affaire de Neuchâtel sur le plan Européen, in: Musée Neuchâtelois, Organe de la Société d'Histoire du Canton de Neuchâtel, nouvelle série, 43. Jhg. 1956, S. 225 ff.

50 Vgl. von Gunten (Anm. 4), S. 202.

51 Vorladung Henri Wolfraths vom 10. März 1857, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 117 f.

52 Vgl. Verhandlung vor Bezirksgericht Neuenburg vom 27. März, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 119–139, insbesondere S. 120 f.

53 Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 122 f.

54 Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 128–133.

55 Urteil des Bezirkgerichts vom 17. April 1857, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 140–143.

56 Urteil Cour d'Appel vom 1. Juni 1857, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 144 f.

3. Weg ans Bundesgericht

a) Pariser Vertrag vom 26. Mai 1857

Nachdem Wolfrath bereits die Reform[57] erklärt hatte, zog er seine Klage vor dem Bezirksgericht am 26. Februar 1858 zurück, da in der Zwischenzeit der Pariser Vertrag geschlossen worden war.[58] Neben der Tatsache, dass Henri Wolfrath nun wieder in die Schweiz zurückkehren konnte, sah dieser Vertrag in Art. 5 eine Amnestie «pleine et entière» vor, die sich auf alle Vorfälle im Rahmen des Aufstandes beziehen sollte,[59] und gleichermassen für Royalisten und Republikaner galt.[60] Gemäss Art. 3 hatte der Bund für alle ihm entstandenen Kosten selber aufzukommen,[61] wie Neuenburg gemäss Art. 4 für die seinigen.[62] Beim Vertragsschluss ging man jedoch davon aus, dass der Kanton Neuenburg die erfolgten Schäden, beispielsweise am Zeughaus, freiwillig selber übernehmen werde.[63] Wolfrath konnte nicht mit einer freiwilligen Übernahme der Kosten durch die Regierung rechnen und so gelangte er an den Bundesrat.

---

57 Die Reform war ein prozessuales Mittel, das auch im Bundeszivilprozess bekannt war. Dieses Mittel gestattete es jeder Partei einmal vor Abschluss des Hauptverfahrens das erfolgte Verfahren, bis zu einem von ihr gewählten Zeitpunkt zurück, als gegenstandslos erklären zu lassen. Ausgenommen von der Reform waren jedoch abgeschlossene Vergleiche, eidliche Erklärungen, Zeugenaussagen sowie Aussagen und Gutachten von Sachverständigen. Vgl. Seferovic (Anm. 33), S. 60 m.w.H.

58 Vgl. Urteil des Bezirksgericht vom 26. Februar 1858, in: Extrait du Plumitif (Anm. 32), S. 201–204; Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 8; ZSR IX (1861), S. 23; von Gunten (Anm. 4), S. 204 f.

59 Der ganze Vertrag findet sich in AS V 547 ff. sowie aktuell auch in deutscher Übersetzung in SR 0.193.11. Der betreffende Artikel des Vertrages ist auch abgedruckt in der ZSR IX (1861), S. 23.

60 Vgl. ausdrücklich Johann Jakob Blumer, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes, Band II, Schaffhausen 1864, S. 207. Diese Frage wurde auch zum Prozessthema gemacht, siehe unten 6.c sowie 6.d.

61 Der Artikel 3 des Pariser Vertrages lautete: «La Confédération suisse garde à sa charge tous les frais résultant des événements de Septembre 1856. Le Canton de Neuchâtel ne pourra être appelé à contribuer à ces charges que comme tout autre Canton et au prorata de son contingent d'argent.»

62 Art. 4 des Pariser Vertrages lautete: «Les dépenses qui demeurent à la charge du Canton de Neuchâtel seront réparties entre tous les habitants d'après le principe d'une exacte proportionnalité, sans que, par la voie d'un impôt exceptionnel ou de toute autre manière, elles puissent être mises exclusivement ou principalement à la charge d'une classe ou catégorie de familles ou d'individus.»

63 Vgl. Bericht Bundesrat an NR (Anm. 24), BBl 1860 II 533; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts (Anm.4), S. 14.

b) Entschädigungsgesuch an den Bundesrat

Wolfrath stellte sich nun auf den Standpunkt, dass ihm durch den Vertrag von Paris und die darin enthaltene Amnestie verunmöglicht worden sei, eine Klage auf Schadenersatz gegen die Schuldigen und gegen den Staat Neuenburg anzuheben.[64] Da der Bund dies durch das Pariser Abkommen verursacht habe, sei es an ihm, diesen Schaden zu ersetzen,[65] da ihm der Anspruch auf Schadenersatz, sei es gegen die Regierung Neuenburgs, sei es gegen die Urheber der Zerstörungen, durch die Amnestie enteignet worden sei. Deshalb stehe ihm sowohl aus den Grundsätzen der Bundesverfassung, als auch aus der Neuenburger Kantonsverfassung eine Entschädigung zu.[66] Um Klarheit über die Interpretation des Pariser Vertrages zu erhalten, erkundigte sich der Bundesrat direkt bei seinem ausserordentlichen Gesandten in Paris, dem ehemaligen Bundesrichter Johann Konrad Kern, welcher die Verhandlungen über den Vertrag von Paris führte und bat ihn am 19. September 1857 um eine Stellungnahme zur Affaire Wolfrath.[67] Kern äusserte sich zum Fall Wolfrath dahingehend, dass er eine Entschädigung empfahl, weil es Wolfrath sonst möglich wäre, die Konferenzmächte in seiner Sache anzurufen und diese ihm aller Wahrscheinlichkeit nach entsprechen würden. Kern legte ausserdem dar, dass der Ablauf der Verhandlungen so zu verstehen sei, dass die Eidgenossenschaft und nicht der Kanton Neuenburg für eine solche Schadenersatzforderung aufkommen sollte.[68]

Der Bundesrat beurteilte das Gesuch Wolfraths am 7. Januar 1858 als nicht begründet,[69] wobei dieser Entscheid im Widerspruch zu einem Antrag des Vorstehers des Justiz- und Polizeidepartements – Constant Fornerod – erging, der im Neuenburgerkonflikt als eidgenössischer Kommissär amtete und eine Entschädigung Wolfraths für gerechtfertigt erachtete.[70]

---

64 Vgl. Klage Wolfrath (Anm. 42), S. 18 Art. 45.

65 Vgl. ZSR IX (1861), S. 24; Klage Wolfrath (Anm. 42), S. 18 Art. 45.

66 Vgl. Klage Wolfrath (Anm. 42), S. 29 Art. 47.

67 Vgl. ZSR IX (1861), S. 24 f.

68 Vgl. Klage Wolfrath (Anm.42), S. 20 f., Art. 50 f.; Antwort des Bundesrathes der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Namens des Bundes, gegen Herrn Heinrich Wolfrath, Buchdrucker in Neuenburg, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 372, S. 27 ff. Art. 168; ZSR IX (1861), S. 25 Anm. 2.

69 Vgl. Bericht Bundesrat an NR (Anm. 24), BBl 1860 II 536; Journal de Genève vom 10. Januar 1858, Nr. 8, S. 1; Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 9. Januar 1858, Nr. 8, S. 3.

70 Vgl. ZSR IX (1861), S. 24; Journal de Genève vom 28. Dezember 1859, Nr. 306, S. 2.; sowie vom 10. Juli 1860, Nr. 162, S. 1.

c) Zuständigkeit des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hatte unter der Bundesverfassung von 1848 und der darauffolgenden Bundesgesetzgebung lediglich eine eingeschränkte Zuständigkeit. Da für die Gesetzgebung im Privatrecht zum grössten Teil noch die Kantone zuständig waren, beschränkte sich die Zuständigkeit des Bundesgerichts auf ausgewählte Bereiche, in denen bereits der Bund zuständig war. Die Bundesgerichtsbarkeit ähnelte damit eher der heutigen Bundesgerichtsbarkeit der USA, wo für die Zuständigkeiten des Bundes und für bestimmte Parteien eine Bundesgerichtsbarkeit existiert und in diesen Bereichen ausschliesslich und auch erstinstanzlich kompetent ist.[71] Die Kompetenzen des Bundesgerichts ergaben sich dabei einerseits bereits aus der Verfassung,[72] andererseits enthielt die Bundesverfassung von 1848 einen Vorbehalt, wonach die Bundesgesetzgebung weitere Gegenstände in die Kompetenz des Bundesgerichts weisen konnte. Von diesem Recht machte die Bundesversammlung mehrmals Gebrauch.[73]

Henri Wolfrath machte einen zivilrechtlichen Schaden gegen den Bund geltend. Solche Streitigkeiten fielen gemäss Art. 101 Ziff. 2 BV 1848 in die Kompetenz des Bundesgerichts, sofern sie gemäss Art. 47 Ziff. 2 des Organi-

---

71 Die ursprüngliche Bundesgerichtsbarkeit der USA wird durch die involvierten Streitparteien (Botschafter, Gesandte, Konsuln, Einzelstaaten) bestimmt. Die nachträgliche Gerichtsbarkeit der Bundesgerichte der USA bestimmt sich einerseits nach den Streitparteien (unterschiedliche einzelstaatliche oder ausländische Staatsbürgerschaften) und andererseits nach den Streitgegenständen (Unionsverfassung, Bundesgesetze), vgl. Birgit Oldopp, Das politische System der USA: Eine Einführung, Wiesbaden 2005, S. 90 f.

72 Es waren dies: Die nichtstaatsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Kantonen und zwischen Kantonen und dem Bund gemäss Art. 101 Ziff. 1 lit. a und b BV 1848; die Streitigkeiten mit Streitwert von Fr. 3000.–, in denen das Bundesgericht als Schiedsgericht angerufen wurde gemäss Art. 102 BV 1848; die Straffälle gemäss Art. 103 f.; sowie die Klagen über die Verletzung von Grundrechten gemäss Art. 105 BV 1848, jedoch nur, sofern diese Fälle von der Bundesversammlung ans Bundesgericht überwiesen wurden. Die Staatsrechtspflege war grundsätzlich Bundesrat und Bundesversammlung vorbehalten (vgl. Art. 90 Ziff. 2; sowie Art. 74 Ziff. 15 und 16 BV 1848). Vgl. auch Seferovic (Anm. 33), S. 18 ff.

73 BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849, AS I 65 ff.; BG betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850, AS I 319 ff.; BG die Heimatlosigkeit betreffend vom 3. Dezember 1850, AS II 138 ff.; BG über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850, AS II 149 ff.; BG über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen im Gebiete der Eidgenossenschaft vom 28. Juli 1852, AS III 170 ff.; Nachtragsgesetz betreffend die gemischten Ehen vom 3. Hornung 1862, AS VII 126; Bundesbeschluss betreffend die Verteilung des Reinertrages des Postregals an die Kantone vom 24. Juli 1852, AS III 237 ff.

sationsgesetzes von 1849[74] einen Streitwert von mindestens Fr. 3000.– erreichten. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts im Fall Wolfrath war somit gegeben, der Bundesrat teilte dem Bundesgerichtspräsidenten am 20. April 1859 mit, dass der Bundesrat die Zuständigkeit des Bundesgerichts nicht bestreite.[75]

4. Verfahren vor dem Bundesgericht

a) Klage Henri Wolfraths

Henri Wolfrath war vertreten durch den Berner Fürsprecher und Ständerat Niklaus Niggeler.[76] Der radikale Berner Ständerat und Redaktor der Berner Zeitung verfasste für seinen Mandanten eine 30-seitige Klageschrift, mit umfangreichen Tatsachenbehauptungen und entsprechenden Beweismitteln. Da das nicht ständige Bundesgericht in den allermeisten Fällen als erstinstanzliches Gericht tätig war, hatte es im Gegensatz zu heute eine vollständige Beweisaufnahme durchzuführen. Niggeler ging dabei sehr gründlich vor, so führte er gar Beweismittel auf zu der Behauptung, dass sein Mandant eine Buchdruckerei in Neuenburg besass und dass in Neuenburg ein royalistischer Aufstand stattgefunden hatte.[77]

Niggelers Argumentation war die folgende: Der Schaden an Wolfraths Druckerei war im Zeitraum von etwa 10.30 Uhr bis 17 Uhr Nachmittags verursacht worden,[78] als der Staatsrat des Kantons Neuenburg bereits wieder im Amt gewesen sei, somit also die Kontrolle über die öffentliche Ordnung wieder hergestellt worden war. Davon zeuge die erste Amtshandlung, mit der die Regierung das Kommando über die Neuenburger Truppen dem Kommandan-

---

74 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849 (AS I 65 ff.)

75 Schreiben des Bundesrates an das Präsidium des Bundesgerichts vom 20. April 1859, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 372.

76 Niklaus Niggeler (1817–1872). Der Sohn eines Landwirts und Gemeindeschreibers war verheiratet mit Bertha Snell, einer Tochter des Wilhelm Snell. Nach einer Lehre in der Amtsschreiberei Aarberg studierte Niggeler Rechtswissenschaften in Bern, erwarb 1841 das Fürsprecher- und Notariatspatent und praktizierte fortan als Anwalt. Als Nachfolger seines Schwagers Jakob Stämpfli wurde er 1846 Redaktor der radikalen Berner Zeitung. Politisch war Niggeler Berner Grossrat, Ständerat (1848–50, 1855–60) und Nationalrat (1860–66). Niggeler gehörte zusammen mit Stämpfli zur Führungsriege der Radikalen. Vgl. Peter Stettler, Niggeler Niklaus, Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 15. Juli 2008, URL: http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D4631.php.

77 Vgl. Klage Wolfrath (Anm. 42), S. 1.

78 Vgl. Klage Wolfrath (Anm. 42), S. 3 f.

ten der eidgenössischen Truppen, Oberst Denzler, übertragen hatte.[79] Laut Niggeler bestand ausserdem ein grosser Teil des Volkshaufens aus Neuenburger Milizsoldaten, die eigentlich unter dem Befehl von Oberst Denzler gestanden hätten. Es wäre seinem Mandanten möglich gewesen von diesen Vandalen Schadenersatz zu fordern, was ihm jedoch durch die Amnestie im Vertrag von Paris verunmöglicht worden sei, da sich diese auch auf privatrechtliche Schadenersatzbegehren erstrecke.

Auch der Bundesrat war sich der Problematik bewusst, die daraus entstand, dass sich die Amnestie auch auf zivile Schadenersatzansprüche von Privatpersonen erstrecken sollte. Damit befasste sich nämlich ein Schreiben des Bundesrates an seinen ausserordentlichen Gesandten in Paris, Johann Konrad Kern, vom 28. März 1857. Darin diskutierte der Bundesrat die Frage, ob man es sich überhaupt leisten könnte, für Zivilklagen eine Amnestie zu gewähren. Der Bundesrat fürchtete sich vor den Kosten, die auf den Bund oder den Kanton Neuenburg zukommen würden. Er erteilte deshalb Kern den Auftrag, sich mit den Neuenburger Deputierten in Verbindung zu setzen und zu erörtern, mit wie vielen Klagen zu rechnen sei. Der Bundesrat ging davon aus, dass diese Schadenersatzklagen «nicht ohne Weiteres abzuweisen sein werden», wobei der Fall Wolfrath in diesem Zusammenhang ausdrücklich erwähnt wurde.[80]

Der Grund für diese Ansicht des Bundesrates lag laut Niggeler in der Tatsache, dass sich eine Begnadigung oder eine Amnestie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und gemäss Art. 174 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege nicht auf privatrechtliche Forderungen erstrecke. Tat sie dies ausnahmsweise doch, so sei dies als Enteignung eines Privatrechts zu betrachten und dem Enteigneten sei im Sinne von Art. 21 BV eine Entschädigung geschuldet. Zwei Tatsachen bestärkten laut Niggeler diese Behauptung zusätzlich. Der Bund habe sich gemäss Wortlaut des Artikels 3 des Vertrages von Paris verpflichtet, alle durch die Septemberereignisse verursachten Kosten zu übernehmen. Diese Kosten habe der Bund anschliessend dem Kanton Neuenburg überbürdet, der die Entschädigungen für Schäden, die durch *die Aufständischen* verursacht wurden, bereits übernommen habe.[81] Somit sei die Eidgenossenschaft zu verurteilen, auch Wolfrath für den ihm entstandenen Schaden zu entschädigen.

79 Vgl. Klage Wolfrath (Anm. 42), S. 2.

80 Le Conseil fédéral a l'Envoyé extraordinaire de Suisse à Paris, J. C. Kern, Diplomatische Dokumente der Schweiz (DDS) II 542 ff., S. 543 f. Der betreffende Passus ist auch abgedruckt in ZSR IX (1861), S. 24.

81 Vgl. Klage Wolfrath (Anm. 42), S. 18, Art. 44.

b) Klageantwort des Bundesrats

Bützberger sah die Sache naturgemäss ganz anders. Für ihn sorgte der Aufstand der Royalisten für eine gewaltsame Störung der Regierungsgewalt, er führte geradezu zu einem Kriegszustand, der sich nicht einfach augenblicklich wieder normalisierte und demnach während des Angriffs auf die Druckerei noch andauerte. Wolfrath habe mit seinen Pressen Proklamationen gedruckt und diese verbreitet, somit galt er als Teilnehmer am Aufstand und der Schaden sei daher eine «Folge» des Aufruhrs gewesen.[82] Da niemand Ersatz für Schäden geltend machen könne, die ihm im Rahmen einer strafbaren Handlung entstanden sind, an der er selber beteiligt war, habe Henri Wolfrath keinen Anspruch auf Schadenersatz.[83] Die Angreifer seien nicht in eidgenössischen Diensten gestanden, weshalb eine Haftpflicht des Bundes nicht ersichtlich sei.[84] Auch aus dem Vertrag von Paris könne ein solcher Anspruch nicht abgeleitet werden. Einerseits beträfen die vom Kläger erwähnten Art. 2 und 5 des Vertrages nur die strafrechtlichen Folgen des Aufstandes[85] und andererseits sollten diese Bestimmungen lediglich die Aufständischen vor Klagen schützen und nicht die republikanischen Anhänger.[86] Mit dieser Auffassung stellte sich Bützberger gegen die Interpretation des Wortlautes des Vertrags durch den Bundesrat.[87] Bützberger bemerkte ausserdem, dass Wolfrath seine Klage auf kantonaler Ebene freiwillig eingestellt habe[88] und dass Art. 21 BV 1848 nicht einschlägig sei, da es sich hier nicht um ein öffentliches Werk im Interesse der Eidgenossenschaft handle.[89]

c) Replik und Duplik

In seiner Replik folgerte Niggeler, dass wenn der Schaden Henri Wolfraths an seiner Druckerei tatsächlich eine Folge des Aufstandes wäre, wie die Gegenpartei behauptete, so hätte ihm zweifelsohne ein Schadenersatzanspruch gegen die Aufrührer zugestanden. Dieser sei aber durch die Amnestie verunmöglicht worden.[90] Er und sein Mandant hätten nie behauptet, dass die Eid-

82 Klageantwort Bundesrat (Anm. 68), S. 29 f., Erwägungen 1–4.
83 Klageantwort Bundesrat (Anm. 68), S. 30, Erwägungen 5 und 6.
84 Vgl. Klageantwort Bundesrat (Anm. 68), S. 30, Erwägung 7.
85 Vgl. Klageantwort Bundesrat (Anm. 68), S. 30 f., Erwägung 8 lit. b.
86 Vgl. Klageantwort Bundesrat (Anm. 68), S. 30 f., Erwägung 8 lit. a.
87 Vgl. bereits Anm. 60; implizit auch Bundesrat an Kern (Anm. 80), S. 543.
88 Vgl. Klageantwort Bundesrat (Anm. 68), S. 31, Erwägung 9.
89 Vgl. Klageantwort Bundesrat (Anm. 68), S. 31, Erwägung 10.
90 Vgl. Replik für Herrn Heinrich Wolfrath, Buchdrucker in Neuenburg, gegen den hohen Bundesrath der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Namens des Bundes, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 372, S. 14, ad. Erwägung 4.

genossenschaft für die Vandalen verantwortlich gewesen sei. Sie hätten aber behauptet, dass die Eidgenossenschaft Wolfrath entschädigen müsse, weil sie ihm auf dem Wege der Amnestie das Klagerecht gegen die eigentlichen Schädiger entzogen habe.[91] Für Niggeler war ausserdem unwesentlich, ob der Vertrag von Paris eine Entschädigung lediglich auf die Geschädigten auf republikanischer Seite beschränken wollte. Eine Entschädigung sei bereits aus der Tatsache geschuldet, dass die Amnestie auf das Zivilrecht ausgedehnt worden war.[92] Ausserdem bezeichnete es Niggeler als öffentliches Werk, wenn Neuenburg als Kanton der Eidgenossenschaft «von der Oberherrlichkeit eines auswärtigen Fürsten» befreit worden sei. Das sei wohl nicht weniger bedeutsam als «die Ausführung eines Stüks Eisenbahn». Für Niggeler, konnte es nicht angehen, dass der Bund nur dann eine Entschädigung schuldig sei, wenn er ein Privatrecht zu Gunsten eines öffentlichen Werkes enteignete. Das würde laut Niggeler nämlich dazu führen, dass der Staat in allen anderen Fällen der Enteignung nicht entschädigungspflichtig würde. Die Eidgenossenschaft könnte Privaten ein Recht sogar «aus blosser Caprice» entziehen und wäre keine Entschädigung schuldig.[93]

Bützberger beschäftigte sich in seiner Duplik nochmals mit den strafrechtlichen Aspekten des Aufstandes, wobei er sich dort auf den Bericht des Generalanwalts stützte.[94] Diese Tatsache zeigt, dass der Prozess um Wolfraths Forderung immer auch mit militärischen und politischen Konnotationen belastet war. Bützberger gestand in der Duplik zwar ein, dass einer der Anführer des Aufstandes, Hauptmann Fabry, erst nach der Gefangennahme verwundet worden war und später daran starb,[95] wollte aber verneint haben, dass ein Teil der Aufrührer Opfer der «Volksrache» geworden sei.[96] Zur Interpretation des Wortlautes des Pariservertrages durch Johann Konrad Kern bemerkte die Duplik schliesslich noch, dass nicht diesem die Interpretation des Wortlautes zustehe, sondern einzig dem Bundesgericht.[97]

91 Vgl. Replik (Anm. 90), S. 14, ad. Erwägung 7.
92 Vgl. Replik (Anm. 90), S. 14, ad. Erwägung 8.
93 Vgl. Replik (Anm. 90), S. 15, ad. Erwägung 10.
94 Vgl. Duplik für den hohen Bundesrath der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Namens des Bundes, gegen Herrn Wolfrath, Buchdrucker in Neuenburg, Archiv des Bundesgerichts, Dossier 372, S. 1 f.
95 Vgl. zu seinem Tod: Roulet (Anm. 11), S. 140.
96 Vgl. Duplik (Anm. 94), S. 4, Art. 227.
97 Vgl. Duplik (Anm. 94), S. 8, Art. 248b.

5. Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 1859

a) Richterbank

Das Bundesgericht bestand grundsätzlich aus elf Richtern sowie elf Suppleanten, was nicht zufällig der Zahl der Kantone entsprach.[98] So stammten die ersten 22 Mitglieder des Bundesgerichts alle aus verschiedenen Kantonen.[99] Dabei mussten sich die Halbkantone damit begnügen, dass immer nur einer von ihnen einen Bundesrichter stellen konnte. Dass die Bundesrichter als Vertreter ihres jeweiligen Standes verstanden wurden, zeigte sich auch in der Ausstandsregel von Art. 56 Ziff. 4 OG 1849, wonach sie in den Ausstand traten, sobald es sich um Angelegenheiten ihres Heimatkantons handelte. Da es sich beim Bundesgericht von 1848 nicht um ein ständiges Gericht handelte, wurden die Bundesrichter mit Taggeldern entschädigt, wie die Nationalräte, und gingen neben ihrem Amt weiteren Beschäftigungen nach. So waren denn auch viele Bundesrichter gleichzeitig Mitglieder der Bundesversammlung, übten Tätigkeiten in der Wirtschaft aus oder bekleideten – teils höchste – Ämter in ihren Heimatkantonen. Gemäss Art. 97 Abs. 2 BV 1848 waren lediglich die Mitglieder des Bundesrates und vom Bundesrat gewählte Beamte von der Wahl ins Bundesgericht ausgeschlossen.

Diese kaum vorhandene personelle Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative – weder horizontal, noch vertikal[100] – stiess nicht nur in späteren Publikationen auf Kritik,[101] sondern auch in zeitgenössischen.[102] Nicht selten kam es auch vor, dass ein Bundesrichter gleichzeitig Rechtsvertreter einer Partei war und so vor seinen Kollegen zu plädieren hatte. Der betreffende Richter trat für diese eine Sache einfach in den Ausstand.[103] In einer Streit-

98 Vgl. auch Alain Fischbacher, Verfassungsrichter in der Schweiz und in Deutschland: Aufgaben, Einfluss und Auswahl, Diss. (Zürich), Zürich 2006, S. 17 f. m.w.H.

99 Vgl. Ernst Brand, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III. Teil, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, N. F. Heft 346, Bern 1962, S. 71 f.

100 Zum Begriff: Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit: verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 250 ff.

101 Vgl. Elisabeth Nägeli, Die Entwicklung der Bundesrechtspflege seit 1815, Diss. (Zürich), Zürich 1920, S. 43; Werner Kägi, Zur Entwicklung des Schweizerischen Rechtsstaates: Rückblick und Ausblick, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht (1952), S. 173 ff. (185); Werner Kundert, Der Basler Schanzenstreit 1859/62, in: Basler Zeitschrift für Geschichte und Altertumskunde 73 (1973), S. 157 ff. (172); Arthur Haefliger, Hundert Jahre Schweizerisches Bundesgericht, in: SJZ 71 (1975), S. 1 ff. (1).

102 Vgl. Gallus Jakob Baumgartner, Schweizerspiegel. Drei Jahre unter der Bundesverfassung von 1848, Zürich 1851, S. 171 ff.

103 So stellte beispielsweise das Journal de Genève die Frage, ob es «une position bien compatible» sei, wenn der damalige Bundesrichter und zukünftige Bundesrat Jakob Stämpfli der Vertreter des Kantons Basel-Landschaft im Prozess um Postentschädi-

sache, wie es der Fall Wolfrath war, hatte das Gericht mit mindestens sieben Richtern oder Ersatzrichtern besetzt zu sein.[104] Der Wortlaut der Bestimmung liess es also zu, dass auch mehr Richter teilnahmen, was hier der Fall war. Das Gericht war mit der vollen Zahl von elf Richtern besetzt.[105]

b) Sitzungsort

Das Bundesgericht versammelte sich für seine Dezembersession von 1859 in Zürich.[106] Als nicht ständige Behörde hatte es auch keinen festen Sitz. Das Bundesgericht versammelte sich jährlich vor dem reglementarischen Zusammentreten der Räte zu einer ordentlichen Sitzung,[107] um Wahlen und andere Geschäfte zu behandeln,[108] diese Versammlung fand in Bern statt.[109] Ausserordentliche Versammlungen des Bundesgerichts wurden durch den Präsidenten einberufen falls ein dringendes Bedürfnis bestand.[110] Diese ausserordentlichen Sitzungen wurden schon bald zum Normalfall, da die Geschäftslast des Bundesgerichts vermehrte Sitzungen erforderte. So versammelte sich das Bundesgericht bereits 1854 insgesamt fünf Mal.[111] Während die ordentliche Sitzung jeweils in der Bundeshauptstadt Bern stattfand, berief der Bundesgerichtspräsident das Gericht für die ausserordentlichen Sitzungen an den Ort, den er für die zu behandelnden Geschäfte als geeignet empfand.[112]

---

gung gegen den Bund war. Stämpfli fiel nichts Besseres ein, als diese heikle Position dadurch zu entschärfen, dass er das Bundesgericht ersuchte den Prozess vor dem 1. April 1855 zu entscheiden, weil er auf dieses Datum hin sein Amt als Bundesrat antreten sollte, vgl. Journal de Genève vom 31. Dezember 1854, Nr. 310, S. 2.

104 Vgl. Art. 7 OG 1849.

105 Die Bestimmung liess damit eine gewisse Willkür zu, da keine feste Zahl von Richtern bestimmt wurde und das nicht ständige Bundesgericht in der Praxis mit unterschiedlichen Zahlen von Richtern besetzt war.

106 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 22; Journal de Genève vom 28. Dezember 1859, Nr. 306, S. 1.

107 Art. 75 BV 1848.

108 Art. 5 OG 1849.

109 Art. 17 lit. a OG 1849.

110 Art. 6 OG 1849.

111 Vgl. Bericht des schweiz. Bundesgerichts an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1854, vom 23. April 1855, BBl 1855 II 1 ff. (1).

112 Art. 17 lit. a OG 1849.

c) Sachverhalt

Was den Aufstand betraf, so hielt sich das Bundesgericht an den Bericht der eidgenössischen Kommissäre, wonach die Zerstörung der Druckerei von Henri Wolfrath die einzige Sachbeschädigung im Anschluss an den niedergeschlagenen Aufstand war.[113] Den Grund erblickte das Bundesgericht in den Bulletins und Proklamationen, die Wolfrath in seiner Druckerei gedruckt hatte, sowie in seiner grundsätzlich royalistischen Haltung, die er bereits früher im Feuille d'avis de Neuchâtel kundgetan hatte.[114] Die darauffolgenden Ereignisse waren im Grossen und Ganzen unstrittig, so wurde die Druckerei von einer aufgebrachten Menschenmenge verwüstet, der Oberst Denzler – der Kommandant der eidgenössischen und Neuenburger Truppen – erst im zweiten Anlauf Einhalt gebieten konnte. Auf Gesuch des Schwagers von Wolfrath nahm der Friedensrichter, mit Hilfe von Experten und dem Neuenburger Justizdepartement, den Schaden auf. Wolfrath ergänzte später diese Aufstellung und stellte bei der Neuenburger Regierung ein Gesuch auf Entschädigung, das diese aber ablehnte. Eine Klage gegen die Regierung vor dem Bezirksgericht Neuenburg zog Wolfrath zurück, nachdem der Vertrag von Paris abgeschlossen worden war.[115] Das Bundesgericht nahm ebenfalls zur Kenntnis, dass Wolfrath durch den Generalanwalt der Teilnahme am Aufstand beschuldigt und durch die Anklagekammer des Bundesgerichtes angeklagt worden war. Henri Wolfrath profitierte somit vom betreffenden Bundesbeschluss, wonach die Anklagen gegen die aufständischen Royalisten eingestellt worden waren.[116] Die Parteien waren sich einig, dass das Bundesgericht lediglich prüfen sollte, ob der Schadenersatzanspruch grundsätzlich bestand. Die Höhe wollten die Parteien allenfalls später gütlich oder eventuell ebenfalls gerichtlich klären.[117]

Es folgte eine Rekapitulation des Standpunkts des Klägers, wonach sein Anspruch grundsätzlich bestanden hätte. So sei das Schloss bereits um 5.15 Uhr eingenommen worden, die Royalisten gefangen genommen und damit der Aufstand beseitigt worden. Die Regierung habe ihre Handlungsfähigkeit wiedererlangt, was sie unter anderem damit bezeugte, dass sie Oberst Denzler das Kommando über die Neuenburger Truppen übertragen habe. Dann sei der Kläger um 9 Uhr verhaftet worden, was dieser als weiteren Beweis für die Handlungsfähigkeit der Regierung anführte. Die Demolierung der Druckerei sei nichts anderes als Privatrache gewesen und eine Verfolgung der einzelnen Schädiger wäre dem Kläger möglich gewesen. Dieses Recht sei ihm durch die

113 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 1 ff. lit. A.
114 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 5 f. lit. B.
115 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 6 ff. lit. C–E.
116 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 8 ff. lit. F–H.
117 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 11 lit. I.

Amnestie des Vertrages von Paris verunmöglicht worden, wofür die Depesche des Bundesrates an seinen Gesandten Dr. Kern in Paris als Beweismittel herangezogen worden sei.[118] Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Wolfraths sei in diesem Zusammenhang unerheblich, werde bestritten und sei ausserdem auf höheren Befehl erfolgt.[119]

Für den Beklagten stand zwar ausser Zweifel, dass der Kläger einen vermögensrechtlichen Schaden erlitten habe, er habe diesen aber durch sein Verhalten selbst verschuldet. Die öffentliche Ordnung sei noch nicht vollständig wiederhergestellt, die eidgenössischen Truppen zu dieser Zeit erst im Anmarsch gewesen. Die Behauptung des Klägers er habe lediglich auf Befehl gehandelt überzeuge den Beklagten nicht. Er habe keine Anstalten gemacht, Widerspruch anzumelden, im Gegenteil habe er sein Wochenblatt sogar früher erscheinen lassen.[120] In den Augen des Beklagten gelte die Amnestie gar nicht für die republikanischen Bürger, Neuenburg habe eine solche auch nie verlangt. Preussen habe die Amnestie für seine Anhänger verlangt. Der Grund, warum der Kläger keinen Anspruch geltend machen könne, liege gar nicht in der Amnestie, sondern im Umstand, dass er keine einzelnen Personen bezichtigen könne, die an den Zerstörungen beteiligt gewesen waren.[121] Eine Amnestie bedeute ausserdem eine Tat «der Vergessenheit übergeben», wobei auch der Kläger selbst von dieser Amnestie profitiert habe. Der Bundesrat bezeichnete sein Verhalten deshalb als «seltsam».[122] Auch aus dem Art. 3 des Pariservertrags, wie die Botschaft des Bundesrates dazu ausführte,[123] könne der Kläger keinen Anspruch ableiten, da damit nur die Kosten gemeint waren, die dem Bund für die Wiederherstellung der Ordnung im Kanton Neuenburg entstanden seien.[124]

d) Erwägungen und Urteil

Für die Bundesrichter konnte bei dem «klaren Wortlaute» des Art. 3 des Vertrages von Paris kein Zweifel bestehen, dass der Bund lediglich seine eigenen Kosten zu tragen hatte. Für die angeführten Berichte und Ansichten bestand damit kein Raum. Eine Verbindlichkeit auch Privatentschädigungen zu leis-

118 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 12 ff., mit entsprechendem Zitat der betreffenden Stelle; neben weiteren auch ZSR IX (1861), S. 24.
119 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 14 f.
120 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 15 f. ad. 1.
121 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 16 ad. 2.
122 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 16 f. ad. 3.
123 Botschaft des schweiz. Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung in der Angelegenheit des Kantons Neuenburg, vom 8. Juni 1857, BBl 1857 I 641 ff. (663 f.).
124 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 17 ff. ad. 4.

ten, wollten die Richter im betreffenden Artikel deshalb nicht erkennen.[125] Auch Art. 5 des Vertrages interpretierte das Bundesgericht zu Ungunsten Wolfraths. Dieser Artikel sei zwar nur als Amnestie für die Royalisten gedacht gewesen, da man den Republikanern ja «den Dank des Vaterlandes ihnen votierte», das Gericht sah aber erneut im Wortlaut der Bestimmung den Grund, auch die Zerstörer der Druckerei zu schützen. Da ausserdem die Bundeverfassung das Recht der Bundesversammlung eine Amnestie zu beschliessen in keiner Weise beschränkt, kann das Parlament vor dem Zivilrichter auch nicht zur Verantwortung gezogen werden.[126] Für das Bundesgericht war aus den Akten «mit Bestimmtheit» zu entnehmen, dass sich der Kläger am Aufstand beteiligt hatte. Der Zustand der gestörten öffentlichen Ordnung war «noch nicht ganz vorüber» und die gesetzlichen Behörden noch nicht in der Lage die Zerstörung des Eigentums des Klägers zu verhindern. Da der Kläger diesen Zustand aber mitverschuldet hatte, musste auch sein Schaden «als ein selbstverschuldeter angesehen werden».[127] Der Kläger konnte in Bezug auf seine Teilnahme am Aufstand von der Amnestie profitieren, weshalb es in den Augen einer Mehrheit der Bundesrichter nicht statthaft war, dass er nun im Zusammenhang mit Anderen, die wie er von dieser Amnestie profitierten, eine Klage auf Schadenersatz gegen den Bund ableiten wollte.[128] Dass der Kanton Neuenburg in Absprache mit dem Bund die zivilrechtlichen Schäden, die durch Royalisten verursacht worden sind, abgegolten hatte, dazu äusserte sich das Bundesgericht nicht.

Das Bundesgericht wies in einem knappen Entscheid von sechs gegen fünf Stimmen die Klage Wolfraths ab[129] und auferlegte ihm eine vergleichsweise hohe Gerichtsgebühr von Fr. 200.– sowie eine ausserordentlich hohe Parteientschädigung von Fr. 400.–.

6. Zwischenfazit

Bereits die Berichterstattung der ZSR lässt aufhorchen, bemerkt sie doch in einer Fussnote, dass «sämmtliche graduierte[n] Juristen des Gerichtes» die Klage gutheissen wollten. So stimmten der Referent Jakob Dubs, Bundesge-

125 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 19 f. Ziff. 1; ZSR IX (1861), S. 27 Ziff. 1.

126 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 20 Ziff. 2; ZSR IX (1861), S. 27 f. Ziff. 2.

127 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 21 Ziff. 3; ZSR IX (1861), S. 28 Ziff. 3.

128 Vgl. Urteil des Bundesgerichts (Anm. 4), S. 21 Ziff. 4; ZSR IX (1861), S. 28 Ziff. 4.

129 Vgl. Journal de Genève vom 28. Dezember 1859, Nr. 306, S. 2; NZZ vom 21. Dezember 1859, Nr. 355, S. 3; von Gunten (Anm. 4), S. 205; ZSR IX (1861), S. 28 Anm. 4.

richtspräsident Kasimir Pfyffer, Johann Jakob Blumer, Eduard Eugen Blösch sowie der nicht doktorierte Nicolaus Hermann dafür, die Klage grundsätzlich zuzulassen.[130] Die Verhandlung des Bundesgerichts dauerte auch dementsprechend lange acht Stunden.[131] Diese Minderheit war der Ansicht, dass der Staat zwar mittels Amnestie ohne Weiteres die Strafverfolgung aufheben könne, dass er zivilrechtliche Schadenersatzansprüche aber nur unter Entschädigung aufheben dürfe.[132] Laut dem Journal de Genève waren auch Teile der Mehrheit des Bundesgerichts dieser Auffassung, wollten diese Entschädigung aber von einer Entscheidung der Bundeversammlung abhängig machen.[133] Ersatzrichter Häberlin wollte die Sache dementsprechend mehr unter «dem staatsrechtlichen Gesichtspunkte», als unter dem «theoretischen» betrachtet haben.[134] Auf diese Diskrepanz zwischen graduierte Richtern und solchen, die lediglich studiert hatten, komme ich unten (8.) zu sprechen.

Wolfrath und sein Anwalt konnten aus diesem Urteil nun den Schluss ziehen, dass sie einerseits die Rechtswissenschaft auf ihrer Seite hatten und ausserdem ein Teil der Mehrheit der Bundesrichter ebenfalls der Ansicht war, dass man dem Buchdrucker mindestens unter dem Titel der Billigkeit eine Entschädigung zukommen lassen sollte. Das Journal de Genève brachte das folgendermassen zum Ausdruck: «Il est donc permis de présumer que la Confédération, en présence de ce jugement fera *volontairement*[135] quelque chose de ce que le tribunal ne voulait pas admettre que la Confédération fût tenue de faire».[136]

7. Petition an die Bundesversammlung

a) Bericht des Bundesrates

Motiviert durch die Erwägungen der graduierten Minderheit des Bundesgerichtes und durch seinen Anwalt, richtete Wolfrath am 16. Januar 1860 eine

130 Vgl. ZSR IX (1861), S. 28 Anm. 4; NZZ vom 22. Dezember 1859, Nr. 356, S. 3.
131 Vgl. Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 22. Dezember 1859, Nr. 354, S. 5.
132 NZZ vom 22. Dezember 1859, Nr. 356, S. 3; Journal de Genève vom 28. Dezember 1859, Nr. 306, S. 2.
133 Vgl. Journal de Genève vom 28. Dezember 1859, Nr. 306, S. 2; in diesem Sinne auch Ersatzrichter Eduard Häberlin in der Thurgauer Zeitung vom 30. Dezember 1859, Nr. 310, S. 2.
134 Vgl. Thurgauer Zeitung vom 30. Dezember 1859, Nr. 310, S. 2.
135 Hervorhebung durch den Autor.
136 Journal de Genève vom 28. Dezember 1859, Nr. 306, S. 2.

Petition an die Bundesversammlung.[137] In diesem Gesuch bat Henri Wolfrath die Bundesversammlung darum, ihm den Schaden an seiner Druckerei zu ersetzen, aus Billigkeit und im Hinblick auf die öffentliche Moral.[138] Die Bundesversammlung wies das Gesuch an den Bundesrat, damit dieser ihr einen Bericht und Vorschläge unterbreiten sollte.[139]

Der Bundesrat erstattete daraufhin Bericht an den Nationalrat, worin er das Gesuch aus mehreren Gründen ablehnte. Da sich das Gesuch auf die Billigkeit und nicht auf striktes Recht stützte, war der Bundesrat offenbar der Ansicht, er sei auch nicht mehr an rechtsstaatliche Prinzipien gebunden. So sei Wolfrath «als erster und Haupturheber» der Zerstörung seiner Druckerei zu betrachten, da diese eine «Folge» seines Verhaltens sei. Seine frühere Parteinahme für die Royalisten in seiner Zeitung – im Rahmen der an sich gewährleisteten Meinungsfreiheit – wurde nun plötzlich in einer Linie mit seiner Tätigkeit für die Aufständischen gesehen. Obwohl ihm die Teilnahme an den Vorbereitungen der Verschwörung nicht nachgewiesen wurde, war für den Bundesrat erwiesen, dass der Buchdrucker daran "freiwillig und seit langem" teilgenommen hatte. Die Unterscheidung zwischen berechtigter Parteinahme in politischer Hinsicht verschwamm also mit der kriminellen Verschwörung der Insurgenten.

Eher mag das zweite Argument des Bundesrats überzeugen: Hätte Wolfrath nicht selbst von der Amnestie profitieren können, so wäre er für seine Handlungen im Rahmen des Aufstandes voraussichtlich angeklagt und womöglich verurteilt worden.[140] In diesem Sinne warf der Bundesrat dem Buchdrucker widersprüchliches Verhalten vor und war der Ansicht, dass im Gegenteil gerade eine Entschädigung von Wolfrath die öffentliche Moral verletzen könnte. Womöglich hatte er mit dieser Aussage sogar Recht, löste das Verhalten Wolfraths im Rahmen des Aufstandes doch heftige Gemütsbewegungen innerhalb des republikanisch gesinnten Teils der Bevölkerung aus. Untersuchungsrichter Duplan-Veillon riet Wolfrath anlässlich der Entlassung aus der Untersuchungshaft, sich so wenig wie möglich auf der Strasse zu zeigen.[141]

---

137 Vgl. Journal de Genève vom 17. Januar 1860, Nr. 14, S. 3. Scheinbar ging die Initiative zu diesem Gesuch nicht von ihm aus, sondern von seinen Freunden und seinen Anwälten, unter ihnen der Ständerat Niklaus Niggeler, vgl. von Gunten (Anm. 4), S. 205.

138 Vgl. Bericht Bundesrat an NR (Anm. 24), BBl 1860 II 531.

139 Vgl. Journal de Genève vom 27. Januar 1860, Nr. 23, S. 1; Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 25. Januar 1860, Nr. 24, S. 3.

140 Vgl. Bericht Bundesrat an NR (Anm. 24), BBl 1860 II 536.

141 Vgl. von Gunten (Anm. 4), S. 202.

b) Debatte im Nationalrat

Am 6. Juli beriet der Nationalrat das Gesuch des Buchdruckers Wolfrath. Die Stellungnahme der zuständigen Kommission stellte klar, dass sie sich nicht zu rechtlichen Aspekten des Falles äussern wollte, sondern das Gesuch lediglich nach Billigkeit, Gnade und Milde beurteilte. Die Kommission war einstimmig der Meinung, dass es andere Opfer des Aufstandes gebe, die die Hilfe der Eidgenossenschaft eher nötig hätten und dass der Bund mit einer Entschädigung Wolfraths einen Präzedenzfall schaffen würde, dem andere folgen würden. Die Kommission beantragte einen Beschluss, wonach über die Petition zur Tagesordnung geschritten werden sollte. Nachdem der Nationalratspräsident die Diskussion über den Antrag eröffnet hatte, blieb es eine ganze Weile ruhig im Saal, so dass es schien, als würde der Antrag ohne Widerstand angenommen. Doch meldete sich darauf Nationalrat Christoph Albert Kurz zu Wort,[142] der es als seine Pflicht ansah, seine Beschwerde auch vor dem Nationalrat zu vertreten. Für Kurz stand fest, dass die Neuenburger Autoritäten zum Zeitpunkt, als Wolfraths Druckerei verwüstet worden war, bereits wieder die Kontrolle über die Staatsgewalt übernommen hatten und damit zum Schutz der Bürger verpflichtet waren. Ausserdem wurde die Druckerei in die Obhut des Präfekten von Neuenburg gestellt, indem diesem die Schlüssel zum Gebäude übergeben worden waren. Kurz anerkannte die Vorwürfe, die man Wolfrath machen konnte bezüglich seiner Publikationen, doch wehrte sich der Berner Fürsprecher dagegen, dass man auf diese Weise das brutale Vorgehen der Randalierer legitimiere.[143]

Dieses Votum blieb nicht ohne Widerspruch. Bundesrat Frey-Herosé – selbst als eidgenössischer Kommissär in Neuenburg – machte darauf aufmerksam, dass Wolfrath keineswegs nur am Rande am Aufstand beteiligt war. Im Gegenteil habe er kein einziges Mal auch nur den geringsten Protest geäussert und sei ausserdem mit der Waffe in der Hand im Schloss verhaftet worden.[144] Überhaupt scheinen sich vor allem diejenigen Abgeordneten zu Wort gemeldet haben, die bereits im Vorfeld in der Sache involviert gewesen waren. So liess sich auch Fürsprecher Bützberger in der Sache vernehmen, der den Bundesrat im Falle Wolfrath vor dem Bundesgericht vertreten hatte. Und vom Zwang rechtlich zu argumentieren befreit, brachte es Bützberger auf den (republikanischen) Punkt, indem er vorschlug, es sollten doch besser die politischen Freunde Wolfraths diesen entschädigen. Diesen würden laut Bützberger auch sicher nicht die finanziellen Mittel dazu fehlen. Die grosse

142 Das Journal de Genève behauptet, dass Kurz Wolfrath zwei Jahre zuvor vor dem Bundesgericht vertreten habe, das ist jedoch nicht korrekt. Wolfraths Vertreter vor Bundesgericht war – wie oben erwähnt – Ständerat Niggeler.

143 Vgl. Journal de Genève vom 10. Juli 1860, Nr. 162, S. 1.

144 Vgl. Anm. 19.

Mehrheit der Abgeordneten folgte dem Antrag der Kommission und wies Wolfraths Gesuch ab.[145]

c) Debatte im Ständerat und Bundesbeschluss

Auch die Kommission des Ständerats stellte den Antrag, es sei zur Tagesordnung über zu gehen. Hier wandte sich Ständerat Niggeler – Anwalt Wolfraths vor Bundesgericht – gegen den Antrag der Kommission. Er stützte sich dabei im Wesentlichen auf das Gutachten von Johann Konrad Kern,[146] wonach die Eidgenossenschaft durch die Amnestie an die Stelle der Schädiger getreten sei. Dieser Ansicht schlossen sich zwar einige Abgeordnete an, der Antrag der Kommission wurde aber schliesslich doch mit 26:9 Stimmen angenommen.[147] Auch der Hinweis Niggelers, dass das Urteil des Bundesgerichts nur ganz knapp zu Stande gekommen sei und auch Richter der Mehrheit der Ansicht waren, dass Wolfrath eine Entschädigung durch die Bundesversammlung zustehe, konnte die Ständeräte nicht überzeugen.[148]

So erliess die Bundesversammlung am 16. Juli 1860 den «Bundesbeschluss betreffend das Schadenersazbegehren des Herrn Buchdruker Wolfrath in Neuenburg», laut welchem in dieser Sache «zur Tagesordnung zu schreiten sei».[149]

d) Wolfraths Reaktion

Henri Wolfrath beschrieb in einem Brief an einen Freund sehr treffend, wie sein Fall in den grösseren Zusammenhang einzuordnen war: «Dans un temps comme celui-ci oú on voudrait pouvoir s'effacer et se faire oublier, il est particulièrement pénible d'être si longtemps la pâture des journaux et d'aller pendant plus de trois ans d'une autorité à l'autre sans trouver justice et réparation […]». Ihm blieb nicht Anderes übrig, als die Hoffnung «accomplir une fois cette réparation à l'égard de mes enfants».[150]

---

145 Vgl. Journal de Genève vom 10. Juli 1860, Nr. 162, S. 2.

146 Vgl. oben Anm. 68.

147 Vgl. Intelligenzblatt für die Stadt Bern vom 17. Juli 1860, Nr. 197, S. 3.

148 Vgl. Journal de Genève vom 18. Juli 1860, Nr. 169, S. 1.

149 AS VI 539.

150 Zitiert bei von Gunten (Anm. 4), S. 206. Scheinbar ist Wolfrath dies geglückt, seine Enkel haben das Feuille d'avis, das seit 1988 L'Express heisst, weitergeführt, bis sie ihren Anteil am Verlag 2002 an die französische Pressegruppe Hersant verkauften. Vgl. Ernst Bollinger, Express L', in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 4, Basel 2005, S. 358.

8. Kabinettsjustiz oder Wissenschaftlichkeit?

Der Ersatzrichter Eduard Häberlin[151] hatte in seinen mündlichen Ausführungen erwähnt, dass er zwar einen rechtlichen Anspruch Wolfraths auf Entschädigung ablehne, dass er aber durchaus der Meinung sei, die politischen Behörden könnten ihm womöglich eine gewisse Wiedergutmachung aus Gründen der Billigkeit zukommen lassen.[152] Ob es ihm damit ernst war, ist aufgrund seiner rechtlichen Beurteilung des Falles zwar unsicher, auf jeden Fall fand diese Ansicht in der Bundesversammlung kein Gehör, im Gegenteil beriefen sich die Abgeordneten gerade darauf, dass das Bundesgericht Wolfrath einen rechtlichen Anspruch verweigert hatte. Die Erörterungen von Billigkeit und Moral durch die Bundesrichter stiessen in den Räten auf taube Ohren. Die Abgeordneten taten wozu sie gewählt worden waren, sie betrieben Politik. Dazu gehörte es auch, das Urteil des Bundesgerichts in die parlamentarische Debatte einzuführen, jedoch lediglich als politisches Argument, um einen Anspruch von Wolfrath – der politisch nicht mehrheitsfähig war – in begründeter Weise zu verweigern.

Gewisse Mitglieder der Mehrheit des Bundesgerichts waren sogar der Meinung, dass es dem Staat nicht gestattet sein dürfe, zivilrechtliche Ansprüche und Garantien einfach aufzuheben.[153] Die Mehrheit der Bundesrichter –

---

151 Eduard Häberlin (1820–1884). Als Sohn eines Advokaten geboren, studierte Häberlin in Zürich und Heidelberg Rechtswissenschaften (1840–43) und erwarb anschliessend das Thurgauer Anwaltspatent, was ihm ermöglichte, ab 1843 als Anwalt in Bissegg und Weinfelden zu praktizieren. Häberlin bekleidete diverse kantonale Stellen, so war er Thurgauer Staatsanwalt (1852–69), Mitglied des Obergerichts, Friedensrichter in Weinfelden und Bezirksgerichtsschreiber in Arbon. Von 1849 bis 1872 war er Thurgauer Kantonsrat, was es ihm ermöglichte auch in der Bundespolitik Fuss zu fassen. Häberlin war Nationalrat (1851–57), Ständerat (1851 und 1857–69) und Bundesrichter (1862–72). Sein zentrales Tätigkeitsgebiet war der Eisenbahnbau, wo er VR der NOB (1853–58) und anschliessend Vertreter des Kantons Thurgau in der Direktion derselben Bahn war. Seine starke Stellung im Kanton Thurgau, welche als «System H.» bezeichnet wurde, brachte ihn in scharfen Gegensatz zu seinen demokratischen Gegnern. Nach einer Verfassungsrevision im Kanton Thurgau, welche direkt auf die Machtstellung Häberlins abzielte, konnte Häberlin seine Stellung nicht mehr halten und war ab 1877 bis zu seinem Tode 1884 wieder als Anwalt in Weinfelden tätig. Vgl. Verena Rothenbühler, Häberlin, Eduard, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 6, Basel 2007, S. 7 f.

152 Vgl. Häberlin in der Thurgauer Zeitung vom 29. Dezember 1859, Nr. 309, S. 2 und vom 30. Dezember 1859, Nr. 310, S. 2; sowie Journal de Genève vom 28. Dezember 1859, Nr. 306, S. 2 (ohne Erwähnung welche Richter dieser Meinung waren).

153 Journal de Genève vom 28. Dezember 1859, Nr. 306, S. 2. In heutiger Zeit kommt dem südafrikanischen Amnestieausschuss ebenfalls eine solche ungewöhnlich weitgehende Kompetenz zu, wonach dieser sowohl die strafrechtliche Verfolgung, als auch die zivilrechtliche Haftung des Täters ausschliessen kann, vgl. dazu Gerhard

im Gegensatz zu «sämmtliche[n] graduierte[n] Juristen des Gerichts»[154] – war aber nicht bereit daraus den rechtlichen Schluss zu ziehen, dass der Bund zwar die Wirkungen einer Amnestie auch auf zivilrechtliche Ansprüche ausdehnen kann, dass er dann aber für verunmöglichte zivilrechtliche Ansprüche garantieren muss. Nicht umsonst waren die wissenschaftlich tätigen Bundesrichter anderer Meinung. Jakob Dubs, Kasimir Pfyffer, Johann Jakob Blumer, Eduard Blösch und Kantonsgerichtspräsident Nicolaus Hermann scheinen sich bewusst gewesen zu sein, dass sich die Rechtswissenschaft der Zeit in dieser Frage ziemlich einig war. So beschränkte die Wissenschaft die Wirkungen einer Amnestie oder einer Begnadigung einzig auf die strafrechtlichen Folgen eines Verbrechens.[155] Wilhelm von Brauer bezeichnete es gar als «Kabinetsjustiz», wenn der Staat mittels Amnestie zivilrechtliche Ansprüche ohne gesetzliche Grundlage verhindere.[156] Für die Begnadigung sah Art. 174 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851[157] ausdrücklich vor, dass diese «keinen Einfluss auf die zivilrechtlichen Folgen eines Verbrechens oder Urteils» ausübe.

Die Terminologie von Amnestie und Begnadigung wurde in der Zeit nicht ganz einheitlich verwendet, doch scheint die Wissenschaft die Begriffe grundsätzlich nach ihrem Zweck unterschieden zu haben. So erfolge eine Begnadigung aus einer «höheren Gerechtigkeit» und sei eine «Maßregel des Rechts», während die Amnestie ein «Akt höherer Politik» sei.[158] Diese Auffassung vertrat anfangs des 20. Jahrhunderts auch Jakob Schollenberger und bezeichnete die Amnestie im Gegensatz zur Begnadigung als «gar keine Sache des Rechts». Daraus zog er den radikalen Schluss, dass eine Amnestie gar keiner gesetzlichen Grundlage bedürfe, da sie direkt aus dem Notrecht des Staates abzuleiten sei, dessen Grund in einer «höhere[n] Zweckmässigkeit»

Werle, Ohne Wahrheit keine Versöhnung! Der südafrikanische Rechtsstaat und die Apartheid-Vergangenheit, Antrittsvorlesung 18. Mai 1995, Berlin 1996; Berthold Meyer, Formen der Konfliktregelung: Eine Einführung mit Quellen, Leverkusen 1997, S. 386.

154 ZSR IX (1861), S. 28 Anm. 4, vgl. auch oben 5.1.

155 Vgl. Jodocus Donatus Hubertus Temme, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Aarau 1855, S. 310; Carl Stooss, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Bd. 1, Basel und Genf 1892, S. 460; Ernst Delaquis, Begnadigung, in: Wörterbuch des deutschen Staats und Verwaltungsrechts, hrsg. von Mar Fleischmann, Bd. 1, Tübingen 1911, S. 374 ff. (376); Wilhelm Brauer, Amnestie, in: Deutsches Staats-Wörterbuch, hrsg. von Johann Jakob Bluntschli, Bd. 1, Stuttgart und Leipzig 1857, S. 197 ff. (200).

156 Brauer (Anm. 155), S. 200.

157 AS II 743 ff.

158 Brauer (Anm. 155), S. 198.

zu suchen sei.[159] Dieser Meinung war auch Bundesrichter Wilhelm Vigier. Für ihn konnte die Bundesversammlung eine Amnestie ohne Weiteres auf die zivilrechtlichen Folgen ausdehnen und war dafür keinem Richter verantwortlich.

Gottlieb Jäger argumentierte weniger wissenschaftlich dafür umso bedenklicher. Für ihn hatten die Angreifer rechtmässig gehandelt, indem sie sich gegen den Aufstand in berechtigter Weise gewehrt hatten. Der Schaden Wolfraths sei somit, durch die Teilnahme am Aufstand, selbst verschuldet und «ungefähr auf gleiche Linie mit dem Zufall zu stellen».[160] Auch Häberlin verfolgte eine etwas seltsame Argumentationslinie, indem die politischen Vergehen für ihn «im Zustande der Anarchie» geschehen seien, für welche bekanntlich die Amnestie eingetreten sei. Seiner Meinung nach dürften diese Ereignisse «nicht hinterher unter die privatrechtlichen Grundsätze einer gewöhnlichen Eigenthumsbeschädigung» gestellt werden.[161] In seinem Schlusswort liess Häberlin auch unverhohlen zum Ausdruck kommen, dass er es ablehne «diese oder jene theoretischen Lehrsätze, wenn auch im Sinne grösseren Schutzes der individuellen Rechte […] zur Geltung zu bringen». Es war für ihn klar, dass «die weitere Entwicklung des schweizerischen Staatsrechtes […] den gesetzgebenden Organen vorbehalten» bleiben sollte. Womit auch die Analyse der Bundesverfassung von 1848 durch Werner Kägi einmal mehr bestätigt wird, wonach diese nicht den individuellen Rechtsschutz garantieren sollte, sondern den Vorrang des demokratischen Prinzips und die nötige Rechtseinheit gewährleisten sollte.[162]

In diesem Sinne kann das Urteil gegen Henri Wolfrath auch unter dem Aspekt gesehen werden, dass sich ein geradezu absolutistisch-demokratisches Verständnis des Rechts im Bundesgericht mit juristisch fragwürdigen Begründungen in knapper Mehrheit durchgesetzt hatte.

159 Vgl. Jakob Schollenberger, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft: Kommentar mit Einleitung, Berlin 1905, S. 508 f.

160 Man erfährt einzelne Voten leider nur aus der Feder von Suppleant Häberlin, vgl. Thurgauer Zeitung vom 30. Dezember 1859, Nr. 310, S. 1.

161 Vgl. Thurgauer Zeitung vom 30. Dezember 1859, Nr. 310, S. 1 f.

162 Vgl. Kägi (Anm. 101), S. 185 ff.

DIE ZÜRCHER EINGEMEINDUNG 1893 VOR BUNDESGERICHT – FALL WOLLISHOFEN

1. Hintergrund

Angeregt durch eine Petition der damaligen Gemeinde Aussersihl, legte der Regierungsrat des Kantons Zürich 1889 eine Gesetzesvorlage vor, die die Vereinigung mehrer Gemeinden ausserhalb der Stadt Zürich zu einer grösseren Stadt Zürich vorsah. Mit dieser Vereinigung zu «Neu-Zürich» sollten die dringenden finanziellen und sozialen Probleme angegangen werden, die die Industrialisierung und das damit verbundene Bevölkerungswachstum den Aussengemeinden der Stadt Zürich gebracht hatte. Die wohlhabenden Gemeinden Zürich, Enge und Wollishofen sollten mit ihrem Vermögen dafür sorgen, dass die Lasten der Industrialisierung auf ein grösseres Gemeinwesen verteilt werden konnten.[1]

2. Sachverhalt

Um diese Eingemeindung vorzunehmen, erliess der Zürcher Kantonsrat zwei Gesetze, ein Verfassungsgesetz[2] und ein Vereinigungsgesetz.[3] Das Verfassungsgesetz sah vor, dass die einfache Gesetzgebung für Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern besondere Bestimmungen aufstellen konnte, die von der Verfassung abweichen konnten. Diese Bestimmungen hatten sich

1 Vgl. zur Eingemeindung: Weibel Thomas, Die erste Zürcher Stadtvereinigung: Gross-Zürich ermöglichen!, in: Staatsarchiv des Kantons Zürich (Hrsg.), Kleine Zürcher Verfassungsgeschichte 1218–2000, Zürich 2000, S. 86–89; Geschichte des Kantons Zürich, Band 3, 2. Aufl., Zürich 1997, S. 199 f.; Schenkel Christian, Die erste Zürcher Stadtvereinigung von 1893, Diss. (Zürich), Zürich 1980.

2 Verfassungsgesetz betreffend besondere Bestimmungen für Gemeinden mit mehr als zehntausend Einwohnern, vom 9. August 1891, Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, Band 22, S. 389 f.; das Gesetz findet sich auch in BBl 1891 IV 638.

3 Gesetz betreffend die Zutheilung der Gemeinden Aussersihl, Enge, Fluntern, Hirslanden, Hottingen, Oberstrass, Riesbach, Unterstrass, Wiedikon, Wipkingen und Wollishofen an die Stadt Zürich, und die Gemeindesteuern der Städte Zürich und Winterthur, vom 9. August 1891, Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, Band 22, S. 391 ff.

unter anderem auf die Organisation, die Verwaltung, die Oberaufsicht sowie auf die Besteuerung zu beziehen und mussten durch «die besondern Verhältnisse» gerechtfertigt sein. Das Vereinigungsgesetz teilte das Gebiet der betroffenen Gemeinden der Stadt Zürich zu,[4] löste die bestehenden politischen Gemeinden und Bürgergemeinden auf[5] und regelte den Umgang mit dem Vermögen der aufgelösten Körperschaften.[6] Die damals noch eher ländlich geprägte Gemeinde Wollishofen wehrte sich gegen eine Vereinigung mit der Stadt Zürich und gelangte mit staatsrechtlichem Rekurs ans Bundesgericht.

3. Rekurs Wollishofens

Der Gemeinderat von Wollishofen stellte den Antrag, die beiden Gesetze seien durch das Bundesgericht als «nicht zu Recht bestehend» oder eventuell für die Gemeinde Wollishofen als nicht «verbindlich» zu erklären.[7] Diese widersprachen nach Ansicht des Gemeinderates den Art. 4 und 5 der Bundesverfassung von 1874 und ausserdem mehreren Bestimmungen der Zürcher Kantonsverfassung.[8] Die Gemeinde begründete ihr Begehren im Wesentlichen mit folgenden Argumenten.

Einerseits liess Art. 47 Abs. 3 der Zürcher Kantonsverfassung nach Ansicht Wollishofens nicht zu, dass eine Gemeinde gegen ihren Willen aufgelöst werden konnte. Die betreffende Bestimmung lautete: «Die Bildung neuer und die Vereinigung oder Auflösung bereits bestehender Gemeinden steht der Gesetzgebung zu.» Die Norm schwieg über die Frage, ob der Willen der Gemeinden respektiert werden musste. Die Rekurrentin war aber der Ansicht, dass die Bestimmung nur auf diese Weise ausgelegt werden konnte und begründete dies mit Hilfe zweier Rechtsgutachten.[9] So strebe die Entwicklung der Gemeinden im Kanton Zürich historisch gesehen nach grösserer Autonomie der Gemeinden. Gemäss ständiger Praxis im Kanton Zürich sei ausserdem eine Gemeinde noch nie gegen ihren Willen mit einer anderen vereinigt worden. Die Rekursschrift führte daneben auch die Rechtslage im Kanton für einfache Grenzbereinigungen an, welche gemäss § 4 des Gemeindegesetzes

4 Vgl. § 1 Abs. 1 Zuteilungsgesetz (Anm. 3).
5 Vgl. § 1 Abs. 2 Zuteilungsgesetz (Anm. 3).
6 Vgl. § 2 ff. Zuteilungsgesetz (Anm. 3).
7 BGE 17, 622 ff. (623).
8 Art. 2, 47, 48, 49, 51, 53 und 65.
9 Es handelte sich um ein Rechtsgutachten von Friedrich von Wyss im Auftrag des Stadtrates Zürichs und eines von Friedrich Meili im Auftrag der Gemeinde Wollishofen. Daneben existierte ein weiteres Gutachten, welches von Andreas Heusler, ebenfalls im Auftrag des Stadtrates von Zürich, verfasst worden war. Das letztere sprach sich gegen den Standpunkt Wollishofens aus.

selbst für diese weniger bedeutenden Vorgänge in erster Linie die Verständigung unter den betroffenen Gemeinden verlangte. Aus den Voten in der Verfassungskommission «ergebe sich deutlich», dass die Verfassungsräte stillschweigend von der Zustimmung der Gemeinden ausgegangen seien. Der Sinn der Bestimmung sei lediglich gewesen, festzuhalten, dass die Gründung neuer Gemeinden – im Gegensatz zu privatrechtlichen Korporationen – vom Staat hätte genehmigt werden müssen.[10]

Andererseits ermächtigte Art. 1 des Verfassungsgesetzes den Kantonsrat, durch ein einfaches Gesetz von der Kantonsverfassung abweichende Bestimmungen zu erlassen. In dieser Bestimmung erblickte die Gemeinde Wollishofen einen Verstoss gegen Art. 2 der Kantonsverfassung, der die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz gewährleistete, sowie gegen Art. 4 und 5 der Bundesverfassung 1874. So würde eine Verfassungsänderung allein von der «zufälligen Mehrheit des Kantonsrathes» abhängen und würde nicht mehr in der Form der Verfassungsrevision erfolgen, welche für eine Verfassungsänderung eigentlich vorgesehen war und unter anderem die Zustimmung des Volkes voraussetzte.[11]

4. Stellungnahme Regierungsrat

Der Regierungsrat des Kantons Zürich nahm zu diesen Ausführungen Stellung. Was den ersten Punkt betraf, so bezeichnete der Kantonsrat die Meinung der Gemeinde Wollishofen, es könne der Gesetzgeber Gemeinden nur mit deren Zustimmung vereinigen, für unrichtig. Dies zeige bereits das angeführte Gemeindegesetz, welches in Art. 4 festhalte, dass *einfache* Grenzveränderungen der Gemeinden auch gegen deren Willen und alleine vom Regierungsrat vorgenommen werden könnten. Einer solchen Grenzveränderung müssten lediglich «erhebliche Gründe administrativer Zweckmäßigkeit» zu Grunde liegen.[12] Betreffe die Grenzveränderung grössere, mit Wohnhäusern besetzte Gemeindeteile, so stehe der Entscheid dem Kantonsrat zu. Stehe der Bestand einer ganzen Gemeinde in Frage, so sei dies ein Entscheid der Gesetzgebung, also ein Entscheid des ganzen Volks. Würde der Entscheid Ge-

10 Vgl. BGE 17, 622 ff. (624).

11 Vgl. BGE 17, 622 ff. (624 f.). Die Verfassungsänderung verlangte neben der Zustimmung des Volkes auch eine doppelte Beratung des Gesetzes im Kantonsrat, wobei die zweite Beratung frühestens zwei Monate nach Ende der ersten Beratung stattfinden konnte. Vgl. Art. 65 der Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869, Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, Band 14, S. 549 ff.

12 BGE 17, 622 ff. (625).

meinden zu vereinigen dem Willen der betroffenen Gemeinden unterstehen, so stünde nach Meinung des Regierungsrates das Volk in seiner Kompetenz unterhalb des Kantonsrates, da dieser mit seiner Entscheidung sogar Grenzen bewohnter Gemeindeteile verändern könne.

Der Regierungsrat stellte die Gemeinden in ihrer Bedeutung für den Staat auf dieselbe Stufe wie die Bezirke und führte ausserdem einen Fall auf, wo eine Gemeinde gegen ihren Willen in zwei Gemeinden aufgespaltet wurde.[13] Für die Regierung des Kantons Zürich handelte es sich gar nicht um einen Fall der Gemeindeautonomie, da diese nur insoweit bestehe, als die Gemeinden auch tatsächlich – historisch oder geschaffen durch die Gesetzgebung – existierten. Auch die Gesetzgeber anderer Kantone könnten Änderungen in der Gemeindeeinteilung gegen den Willen der Gemeinden durchführen.[14] Im Kanton Wallis sei eine solche Änderung mittels blossen Dekrets des Grossen Rates möglich und im Kanton Freiburg liege die Festlegung des Gemeindegebietes gar bei den Verwaltungsbehörden.[15]

Andererseits konnte der Regierungsrat im Verfassungsgesetz nichts Verfassungswidriges erkennen, da dieses selbst Teil der kantonalen Verfassung sei, «so gut wie die Hauptverfassung». Kollidiere dieses Verfassungsgesetz mit Bestimmungen der Hauptverfassung, so «hebe es dieselben einfach auf». Was die Form betreffe, so widerspreche das Verfassungsgesetz nicht Art. 65 der Kantonsverfassung, da diese Grundsätze für die Bestimmungen über Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohner verfassungsmässig aufgehoben worden seien. Eine solche «Vollmacht» an die Gesetzgebung finde sich auch in anderen Kantonsverfassungen, so zum Beispiel in § 94 der luzernischen Kantonsverfassung.

Art. 4 der Bundesverfassung 1874 sei nicht verletzt, da der Gesetzgeber nicht nur befugt, sondern geradezu verpflichtet sei Ausnahmebestimmungen zu erlassen, wo besondere Verhältnisse dies erfordern. Im einfachen Gesetzesrecht sei dies in städtischen Verhältnissen auch vielfach geschehen, so bei den besonderen Bauordnungen für die Städte Zürich und Winterthur.

Da das Verfassungsgesetz an sich nicht verfassungswidrig sei, könnten auch nicht einzelne Bestimmungen des Vereinigungsgesetzes verfassungswidrig sein, was die Rekursklägerin im Übrigen auch nicht behauptet habe.[16]

---

13 So sei durch Gesetz vom 28. April 1878 die Zivilgemeinde Truttikon von der politischen Gemeinde Trüllikon, gegen den Willen letzterer, abgespaltet worden.

14 Laut dem Regierungsrat waren dies die Kantone Bern, Genf, Neuenburg, Waadt, Schaffhausen, St. Gallen und Luzern.

15 BGE 17, 622 ff. (626).

16 Vgl. BGE 17, 622 ff. (627).

5. Erwägungen und Urteil des Bundesgerichts

Das Bundesgericht erläuterte zuerst die Frage, ob es nach dem Verfassungsrecht des Kantons Zürich möglich sei, Gemeinden gegen ihren Willen zu vereinigen. Da das Verfassungsgesetz dazu keine Bestimmungen enthalte, sei die Zürcher Kantonsverfassung zu konsultieren, da nur diese oder die Bundesverfassung den Gesetzgeber in diesem Bestreben einschränken könnten.[17] Habe sich die kantonale Staatsgewalt nicht selber rechtlich beschränkt, so sei ihre Gewalt rechtlich unbeschränkt. Eine solche Bestimmung kenne die Zürcher Verfassung jedoch nicht. Weder zähle sie die einzelnen Gemeinden namentlich auf noch garantiere sie deren Bestand oder deren Einteilung, wie es beispielsweise die Solothurner Kantonsverfassung tue. Im Gegenteil weise Art. 47 Abs. 3 der Zürcher Kantonsverfassung die Bildung, Vereinigung oder Auflösung von Gemeinden der Gesetzgebung zu.

Die Bundesrichter setzten sich dann mit der Behauptung der Rekurrentin auseinander, wonach der Verfassungsgeber stillschweigend davon ausgegangen sei, dass die Einwilligung der Gemeinden vorausgesetzt wurde. Das Gericht wollte die Bestimmung jedoch nicht auf diese Weise auslegen, konnte es doch weder aus dem Wortlaut noch aus der «Natur der Sache» Anhaltspunkte für eine solche Interpretation finden. Auch in der Entstehungsgeschichte der Verfassung konnte das Bundesgericht keinen «irgend erheblichen» Anhaltspunkt erkennen, der dafür hätte sprechen können, die Verfassungsbestimmung im Sinne Wollishofens auszulegen. Es sei «übrigens […] klar», dass einzelne Voten aus der Verfassungskommission keinesfalls eine entscheidende Bedeutung bei der Auslegung zukommen könne. Zwar seien die Gemeinden nicht blosse Verwaltungseinheiten wie die Bezirke, das ändere aber nichts an der Tatsache, dass es der staatlichen Gesetzgebung zustehe ihre Organisation und ihren Bestand zu regeln, solange der Gesetzgeber nicht durch eine Verfassungsbestimmung eingeschränkt werde. Ein gesetzlicher Zwang sei solange zulässig, als ihn die Verfassung nicht ausdrücklich ausschliesse.[18]

Was das Verfassungsgesetz betraf, folgte das Bundesgericht der Argumentation des Regierungsrates, wonach das Verfassungsgesetz gar nicht gegen die Kantonsverfassung verstossen konnte, weil es selbst ein Teil der Verfassung bilde. Sofern Bestimmungen des Verfassungsgesetzes von der Hauptverfassung abweichen, so sei das Anwendungsgebiet der Hauptverfassung in diesem Bereich durch das Verfassungsgesetz beschränkt. Ob das Verfassungsgesetz gegen die Bundeverfassung verstiess, liess das Bundesgericht offen und trat auf diesen Punkt des Rekurses nicht ein. Die Prüfung neu

17 Vgl. BGE 17, 622 ff. (628, Erwägung 2).
18 Vgl. BGE 17, 622 ff. (629 f.).

erlassener Verfassungen oder Verfassungsgesetzen obliege gemäss Art. 6 und Art. 85 BV 1874 der Bundesversammlung. Das Bundesgericht erklärte sich – in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung[19] – für unzuständig, Kantonsverfassungen auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung zu überprüfen.

6. Würdigung

a) Einschränkung der Verfassung durch einfaches Gesetzesrecht

Mit dem Verfassungsgesetz ermächtigte der Verfassungsgeber den Gesetzgeber für Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern in gewissen Angelegenheiten von der Verfassung abzuweichen. Es handelte sich dabei um eine Verfassungsdurchbrechung,[20] die jedoch in einem Verfassungsgesetz enthalten war und daher, wie das Bundesgericht richtig gesehen hat, selbst zu Verfassungsrecht geworden war. Dass es sich dabei aber lediglich um eine «Vollmacht» an den Gesetzgeber handle, war nicht die ganze Wahrheit. Die Geltung der Verfassung wurde in diesem Bereich beschränkt, galt also mit anderen Worten nicht mehr uneingeschränkt für Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern. Da sich das Vereinigungsgesetz auf das Verfassungsgesetz stützen konnte, war es formell nicht verfassungswidrig. Es stellt sich aber immerhin die Frage, wo die Begründung zu finden gewesen wäre, weswegen die betreffenden Bestimmungen über die Organisation für Gemeinden mit weniger als 10 000 Einwohnern in der Verfassung selbst geregelt werden sollten und für die grossen Gemeinden in einem einfachen Gesetz? Wäre es nicht eher angemessen gewesen, die Organisation der grösseren Gemeinden in der Verfassung zu regeln, da sie eine grössere politische Bedeutung hatten? Die Bestimmungen in diesem Gesetz hatten grundsätzlich Verfassungsrang, nur bei Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern sollte ihnen diese Stellung nicht zukommen. Für diese formelle Ungleichbehandlung lassen sich meines Erachtens kaum nachvollziehbare Gründe finden. Es wäre deshalb durchaus denkbar, diese Unterscheidung als willkürlich zu bezeichnen, womit wohl ein Verstoss gegen Art. 2 der Zürcher Kantonsverfassung vorgelegen hätte. Diesen Beschwerdegrund verhinderte aber das Verfassungsgesetz, das dem kan-

[19] Vgl. unten 6.b.

[20] Der Begriff geht auf Erwin Jacobi und Carl Schmitt zurück, vgl. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1 (1924), S. 105 ff. Diese haben den Begriff im Zusammenhang mit der Kritik an Durchbrechungen der Weimarer Reichsverfassung geprägt, vgl. Peter Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion, Tübingen 2002, S. 278 ff., insbesondere S. 278, Anm. 149 m.w.H.

tonalen Gesetzgeber diese Ungleichbehandlung erlaubte. Was die Kantonsverfassung betraf, so war das Vereinigungsgesetz formell verfassungskonform. Damit konnte sich aber immerhin noch die Frage stellen, ob das Gesetz vielleicht materiell verfassungswidrig war oder ob es einfach als verfassungsänderndes Gesetz verstanden werden konnte.[21]

Wie mit diesem Vorgang umzugehen sein sollte, war zu dieser Zeit noch nicht klar. Robert von Mohl schrieb 1860, dass die Ansicht, wonach das Verfassungsrecht über dem Gesetzesrecht stehe, keine absolute sei und vom Staatsrecht nicht als «Axiom» in Anspruch genommen werden dürfe. So könnten Staaten auch vorsehen, dass die Staatsgewalt in ihren Anordnungen keinen Unterschied mache und auch den «gewöhnlichen Formen» staatlichen Handelns rechtliche Allmacht zuteil werde. Trotzdem stellte sich Mohl auf den Standpunkt, dass die geschriebenen Verfassungsurkunden und ihre erschwerte Abänderbarkeit nichts Anderes bedeuten können, als dass diese nicht durch spätere Gesetze «verändert, gedeutelt, aufgehoben» werden könnten.[22] Paul Laband warf diese Frage einige Jahre später erneut auf und sprach den Verfassungsbestimmungen eine «höhere Autorität» ab, da es im Staate keinen höheren Willen, als denjenigen des Souveräns gebe. Die Verfassung sei keine «mystische Gewalt», die über dem Staat «schwebe», sondern ein Willensakt des Staates, wie die Gesetzgebung es auch sei.[23] Laband erörterte immerhin die Frage, ob für solche verfassungsändernden Gesetze die erschwerten Bedingungen einer Verfassungsänderung gelten sollten, da in den Gesetzen Materien behandelt werden, die an sich Verfassungsrang hätten. Er verneinte diese Frage ohne Angabe von Gründen, liess jedoch in einer Fussnote den möglichen Grund erkennen. Er erwähnte dort, wie bedenklich es in «politischer Hinsicht» sei, die Verfassung durch Spezialgesetze zu durchbrechen.[24] Damit zeigt sich, dass Verfassungsrecht politisches Recht ist[25] und die Verfassung dabei eine Kopplung von Recht und Politik konstituiert.[26] Weniger der materielle Inhalt der Verfassung war historisch gesehen die Innovation, sondern die Legitimation der Staatsgewalt durch einen Gesetzestext, der

---

21 Vgl. zu diesen Überlegungen: Thorsten Koch, Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen: zur Rekonstruktion der Grundrechte als Abwehrrechte, Tübingen 2000, S. 53 f. m.w.H.

22 Robert von Mohl, Ueber die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze, in: Ders., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Monographien, Bd. 1 Staatsrecht und Völkerrecht, Tübingen 1860, S. 66ff. (81 f.).

23 Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd., 4. Aufl., Tübingen/Leipzig 1901, S. 34 f., m.w.H. zu den Ansichten der Lehre in dieser Frage.

24 Paul Laband (Anm. 23), S. 36 f., insb. S. 37 Anm. 3.

25 Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, München/Leipzig 1928, S. 133.

26 Vgl. Niklas Luhmann, Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, in: Rechtshistorisches Journal 9 (1990), S. 176 ff. (193).

über den «gewöhnlichen» Gesetzen stand.[27] Was damit jedoch einherging war die Möglichkeit der Gerichte, das Gesetzesrecht auf seine Verfassungsmässigkeit zu prüfen.[28] Was vorher dem Gesetzgeber vorbehalten war – nämlich die Gesetze, einschliesslich der Verfassung, jederzeit abzuändern – kam nun in gewisser Weise auch den Gerichten zu. Doch gerade diesen letzten Schritt hat die Schweiz – was Bundesgesetze betrifft – bis heute nicht getan.

b) Praxis des Bundesgerichts zur Überprüfung von Kantonsverfassungen

Falls man sich auf den gleichen Standpunkt stellen wollte wie das Bundesgericht, so konnte das Verfassungsgesetz nicht gegen die Kantonsverfassung verstossen, da es selbst einen Teil dieser Verfassung bildete. Wenn es in Punkten der Hauptverfassung widersprach, so war es als eine Änderung oder Ergänzung der Hauptverfassung zu verstehen.[29] Daher hätte sich zwangsläufig die Frage gestellt, ob das Verfassungsgesetz möglicherweise dem Gleichheitssatz der Bundesverfassung widersprach, der einen ähnlichen Wortlaut besass wie Art. 2 der Zürcher Kantonsverfassung.

Formell gesehen hätte das Bundesgericht dafür die Kantonsverfassung anhand der Bundesverfassung überprüfen müssen. Damit bestand jedoch seit Erlass der Bundesverfassung 1874 ein potentieller Konflikt zur Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung. Der Fall Wollishofen war jedoch nicht der erste Fall, der das Bundesgericht vor dieses Problem stellte, bereits vorher hatte es in zwei Fällen Kantonsverfassungen zu überprüfen. Ohne die Problematik überhaupt aufzuwerfen, überprüfte das Bundesgericht dabei vorfrageweise bereits gewährleistete Kantonsverfassungen.[30] Diese Rechtsprechung hielt das Bundesgericht bis 1957 aufrecht, wobei es den Umfang der Prüfung nie genau ausführte und in der Folge einschränkte.[31]

Der Rekurs der Gemeinde Wollishofen war nun aber der erste Fall, bei welchem eine Bestimmung einer Kantonsverfassung direkt angefochten wur-

---

27 Vgl. Niklas Luhmann (Anm. 26), S. 176 ff. sowie S. 188 f. Wobei die rechtliche Organisation der Politik schon vorher gegeben war.

28 Für eine kurze Darstellung dieser Entwicklung in den USA und deren Ursprung in den Gliedstaaten: Niklas Luhmann (Anm. 26), S. 182, Anm. 22.

29 Vgl. oben 5.

30 Vgl. auch, Andrea Marcel Töndury, Bundesstaatliche Einheit und kantonale Demokratie: Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen nach Art. 51 BV, Diss. (Zürich), Zürich/Basel/Genf 2004, S. 135.

31 Fall Quinche zum fehlenden Frauenstimmrecht, BGE 83 I 173 Erwägung 6; vgl. auch Töndury (Anm. 30), S. 139 ff.

de. Das Bundesgericht trat in diesem Punkt auf den Rekurs nicht ein und begründete damit eine Rechtsprechung, die bis heute besteht.[32] Das Gericht blieb seiner Rechtsprechung treu, obwohl die Bundesversammlung die Intensität, mit der sie die Kantonsverfassungen prüfte mit den Jahren stark einschränkte.[33] So beschränkte sich die Bundesversammlung darauf, Bestimmungen der Kantonsverfassungen bereits zu gewährleisten, wenn «ein einziger bundesrechtskonformer Anwendungsfall denkbar» war.[34]

c) Die höchste Instanz

Der Fall Wollishofen zeigt, dass Verfassungsrecht politisches Recht ist. Sobald es der Gesetzgeber für angebracht hält Verfassungsrecht durch einfaches Gesetzesrecht abzuändern oder aufzuheben, so stellt sich notwendigerweise die Frage, was überhaupt der Wert einer Verfassung ist. Aus politischen Rücksichten oder juristisch-technischen Bedenken wurde die Organisation von «Neu-Zürich» der Gesetzgebung überlassen und damit die Kantonsverfassung zur Disposition des Gesetzgebers gestellt. Der Kanton Zürich hatte diesen Vorbehalt jedoch mittels eines Verfassungsgesetzes abgesichert und für dieses auch die Gewährleistung der Bundesversammlung erhalten. Aufgrund dieses Beschlusses der Bundesversammlung erachtete sich das Bundesgericht nicht als zuständig, die Verfassungsbestimmung erneut anhand der Bundesverfassung zu überprüfen. Es wäre durchaus vertretbar gewesen, dieses Verfassungsgesetz als bundesverfassungswidrig zu erklären, da es die Organisation der grossen Gemeinden der Gesetzgebung überliess, während die kleineren Gemeinden in der Kantonsverfassung selbst organisiert wurden. Für eine solche Ungleichbehandlung wären wohl kaum sachliche Gründe gefunden worden.

Wollishofen gelangte noch mit einer Beschwerde an die Bundesversammlung, welche gegenüber dieser Beschwerde diskussionslos zur Tagesordnung überging.[35] In der Folge sah die Gemeinde Wollishofen nur noch eine Instanz, an die sie sich wenden konnte. Da die Verfassung keine «mystische Gewalt» sein konnte,[36] deponierte der Gemeinderat von Wollishofen einen letzten Protest in einer Kapsel im Kirchturm der Gemeinde.[37]

---

32 Vgl. Töndury (Anm. 30), S. 135 f.
33 Vgl. Töndury (Anm. 30), S. 56 ff.
34 Töndury (Anm. 30), S. 145.
35 Samuel Zurlinden, Hundert Jahre Bilder aus der Geschichte der Stadt Zürich in der Zeit von 1814-1914, Bd. 2, Zürich 1915, S. 248 f.; der Beschluss findet sich weder im Bundesblatt, noch in der Amtlichen Sammlung.
36 Vgl. Anm. 23.
37 Vgl. Zurlinden (Anm. 35), S. 248.

LEO WEBER UND DER ANFANG DES BUNDESAMTES FÜR JUSTIZ

1. Regierung und Verwaltung

Im schweizerischen Bundesstaat kommt dem Bundesrat als oberste Exekutivbehörde funktional gesehen nicht nur die Regierungsverantwortung zu, er ist gleichzeitig auch oberste und leitende Verwaltungsbehörde und nimmt im Gesetzgebungsverfahren eine zentrale Stellung ein.[1] Die Bundesversammlung hat mit der Parlamentarischen Initiative zwar die Möglichkeit selber ein Gesetz auszuarbeiten und den Bundesrat erst im Stadium der Vernehmlassung anzuhören. Der Gesetzesentwurf wird dabei durch die betreffende Parlamentskommission ausgearbeitet. Von diesem Selbstgesetzgebungsrecht macht die Bundesversammlung eher selten Gebrauch. So kommen etwa 20% der Bundesgesetze oder Gesetzesänderungen durch parlamentarische Initiativen zustande. Das Gesetzgebungsverfahren wird in den meisten Fällen[2] durch den Bundesrat eingeleitet.[3] Der Bundesrat leitet dieses Verfahren, während die Bundesverwaltung die wichtigsten Beiträge dazu leistet.[4] Die Verwaltung sammelt Informationen, entwirft Konzepte und verfasst schliesslich Gesetzesentwürfe und Botschaften,[5] ohne dass diese zentrale Stellung der Verwaltung in der Gesetzgebung genügend klar zum Ausdruck kommt. So wird die Bundesverwaltung in Art. 7 des Regierungs- und Verwaltungsorganisations-

1 Vgl. Kurt Eichenberger, Die oberste Gewalt im Bunde: über die verfassungsrechtliche Verteilung und die tatsächliche Ausübung der Rechtssetzungs- und Regierungsfunktionen im schweizerischen Bundesstaat, Diss. (Bern), Zürich 1949, S. 191 f. m.w.H. Bereits Jakob Dubs kritisierte diese Vermengung von Regierungs- und Verwaltungshandeln des Bundesrates, vgl. Jakob Dubs, Zur Bundesrevision, Zürich 1865, S. 63 ff.

2 Rechtsgrundlage dafür ist Art. 160 Abs. 1 BV 1999, sowie Art. 107 ff. ParlG. Vgl. Gesetzgebungsleitfaden Modul Parlamentarische Initiative des Bundesamtes für Justiz 2008, URL: http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/legistik.Par.0037.File.tmp/modul-parlinitiative-d.pdf, besucht am 11. November 2009; vgl. auch Andrae Lampert, Die parlamentarische Initiative im Bund, Diss. (Basel), Basel 1989, S. 84 ff.

3 Vgl. Art. 181 BV 1999.

4 Vgl. zum Ablauf des Verfahrens und den Beteiligten ausführlich: Walter Buser, Fallen die Entscheide im Vorverfahren der Gesetzgebung?, in: Documenta 1/1976, S. 10–15.

5 Vgl. Georg Müller, § 70 Rechtssetzung und Staatsverträge, in: Daniel Thürer et al. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1101 ff. (1108 m.w.H.)

gesetz,[6] der sich mit der Rechtsetzung beschäftigt, nicht ausdrücklich erwähnt. Laut dieser Bestimmung leitet der Bundesrat das Vorverfahren der Gesetzgebung und legt der Bundesversammlung die Entwürfe vor.[7] Während die Kompetenz des Bundesrates klar geregelt ist, findet die Rolle der Bundesverwaltung bei der Rechtsetzung noch immer kein genügendes Abbild in der Bundesgesetzgebung.[8] Es existierte zwar eine Richtlinie des Bundesrates über das Vorverfahren der Gesetzgebung vom 6. Mai 1970,[9] die das Verfahren näher regelte.[10] Als aber das Vernehmlassungsverfahren 2005 in einem Bundesgesetz ausführlich geregelt wurde, wurde diese Richtlinie aufgehoben. Die darin enthaltenen Bestimmungen, die sich nicht auf das Vernehmlassungsverfahren bezogen, wurden aufgehoben, insbesondere die Bestimmungen zu den Expertenkommissionen und Departementsentwürfen.[11]

Ob für diese Tatsache möglicherweise historische Gründe eine Rolle spielten, wird im Folgenden anhand des für die Rechtsetzung wichtigsten Verwaltungszweigs, des Bundesamts für Justiz, untersucht. Dessen Geschichte steht dabei in engem Zusammenhang mit Leo Weber, einer bedeutenden Persönlichkeit, welche heute nahezu in Vergessenheit geraten ist.

2. Bundesverfassung von 1848 – Überschaubare Verhältnisse

Die Bundesverfassung von 1848 ging davon aus, dass der Bundesrat alle Entscheide als Kollegium fällen sollte.[12] Da sich dieses Konzept in der Praxis

6 SR 172.010.

7 In den Botschaften zum gescheiterten RVOG von 1993 (BBl 1993 III 997 ff.) und zum heutigen RVOG (BBl 1996 V 1 ff.) finden sich keine näheren Erläuterungen zu dieser Bestimmung. Vgl. immerhin (BBl 1993 III 1046 f.), wo eher vom inhaltlich «richtigen» Recht die Rede ist, als vom Verfahren der Rechtsetzung; vgl. auch Georg Müller, Rechtsetzungslehre zwischen normativen Anforderungen und "Klugheitsregeln", in: Staat und Recht in europäischer Perspektive: Festschrift für Heinz Schäfer, Wien 2006, S. 503 ff. (511 f.).

8 Vgl. immerhin Art. 4 f. der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV) vom 25. November 1998, SR 172.010.1.

9 BBl 1970 I 993 ff.; 1976 II 949.

10 Vgl. zur Richtlinie: Walter Buser, Das Vorverfahren der Gesetzgebung, in: ZBl 1984, S. 145 ff. (147 ff.).

11 zur Aufhebung der Richtlinie: Botschaft zum Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren, BBl 2004, 533 ff. (543).

12 Vgl. Art. 91 BV 1848, welcher wortwörtlich in Art. 103 BV 1874 übernommen wurde. Vgl. auch die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend Organisation und Geschäftsgang des Bundesrates, vom 4. Juni 1894, BBl 1894 II 766 ff. (778 f.); sowie Walther Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundes-

aber nicht bewährte, ging der Bundesrat schon nach wenigen Monaten dazu über, gewisse Geschäfte entweder an das Präsidium zu weisen[13] oder an die einzelnen Departementsvorsteher zu übertragen. Zu diesem Zweck konnte er für einzelne Geschäfte Sachverständige beiziehen.[14]

Die Vorbereitung der Gesetzgebung war in Art. 90 Ziff. 4 BV 1848 dem Bundesrat zugewiesen.[15] Im Bundesgesetz über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrates[16] waren die Aufgaben der einzelnen Departemente zwar erwähnt, unter den betreffenden Aufgaben des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD)[17] war die Vorbereitung der Gesetzgebung aber nicht aufgeführt.[18] Daraus muss geschlossen werden, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass der Bundesrat die Gesetzesentwürfe entweder selber als Kollegium verfasste oder von Sachverständigen verfassen liess. So erarbeitete beispielsweise eine Kommission, bestehend aus drei Mitgliedern, das erste OG von 1849.[19] Der Mitarbeiterstab des EJPD bestand ab 1850 aus dem von Bundesrat Henri Druey eingestellten Departementssekretär Paul Wulliémoz[20] und einem Kanzleibeamten.[21] Dem EJPD war ausserdem

verfassung vom 29. Mai 1874, 2. Aufl., Bern 1914, S. 754 ff.; vgl. auch Johannes Dürsteler, Die Organisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft seit 1798 in geschichtlicher Darstellung, Diss. (Zürich), Aarau 1912, S. 266 ff.

13 Vgl. die Liste dieser Geschäfte in: Bericht des Bundesrates an die ständerätliche Kommission für „Reorganisation des Bundesrates" betreffend die Kompetenzen der Departemente und der Abteilungschefs vom 3. Dezember 1894, BBl 1894 IV 481 ff. (482).

14 Art. 92 BV 1848.

15 Wiederholt in Art. 12 Ziff. 4 Bundesgesez über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes, vom 16. Mai 1849, AS I 49 ff.

16 AS I 49 ff.

17 Ich verwende im Folgenden die heutige offizielle Abkürzung des Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), welche erst seit 1979 offiziell verwendet wird. Vgl. Heinrich Ueberwasser, Departemente, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 3, S. 650 f. Der Name des Departements wird im 19. Jhd. nicht einheitlich verwendet. So ist in amtlichen Dokumenten sowohl vom «Schweizerischen» als auch vom «Eidgenössischen» Justiz- und Polizeidepartement die Rede. Vgl. beispielsweise BBl 1874 III 885 und BBl 1874 III 250.

18 Art. 25 Bundesgesez über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes (Anm. 15).

19 Vgl. BBl 1849 I 253 f.; vgl. auch Ernst Brand, Eidgenössische Gerichtsbarkeit III. Teil, Bern 1962, S. 68 f.

20 Paul Wulliémoz [Vulliémoz] (1830–1892). Der Sohn eines Pastors aus Payerne studierte in Bern und vermutlich in Tübingen Rechtswissenschaften. Er arbeitete als Notar in Trey im Kanton Waadt und anschliessend als Substitut des Gerichtsschreibers am Bezirksgericht Payerne. 1850 wurde Wulliémoz von Bundesrat Henri Druey als Departementssekretär ins Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement berufen, wo er bis 1861 blieb. Von 1860 bis 1892 war er receveur de l'Etat des Bezirks Payerne. Wulliémoz war Direktor der Banque populaire de la Broye und Mitglied des Verfas-

der Generalanwalt zugeordnet, der über einen eigenen Sekretär verfügte.[22] Mit dem Rücktritt des zweiten Generalanwalts[23] Ende 1856 beschloss der Bundesrat, dass die Stelle des Generalanwalts einstweilen nicht wieder besetzt werden sollte. Sein Sekretär Johann Jakob Trachsler[24] sollte fortan die Hauptaufgabe der hängigen Heimatlosenfälle[25] übernehmen und wurde dafür zum eidgenössischen Untersuchungsbeamten in Heimatlosensachen ernannt.[26] Faktisch nahm Trachsler damit die Aufgaben des Generalanwaltes

sungsrates des Kantons Waadt (1884/85). Von 1871 bis 1883 sass Wulliémoz im Nationalrat für die Radikalen und engagierte sich im Rat stark für die Interessen seiner Region. Vgl. Erich Gruner et al., Die Schweizerische Bundesversammlung 1848–1920, Bern 1966, S. 849 f.

21 Vgl. Diplomatische Dokumente der Schweiz, Anhang 1 I 1069 ff. (1070); Botschaft des Bundesrathes an die h. Bundesversammlung, betreffend Gehaltserhöhung für einige eidg. Beamte, vom 8. Juni 1864, BBl 1864 II 140 ff. (141). Die (nachträgliche) Rechtsgrundlage dafür war Art. 1 des Bundesgesetzes über die Errichtung und Besoldung der bleibenden eidgenössischen Beamtungen vom 2. Augstmonat 1853, AS III 556 ff. Auch anlässlich der Revision dieses Gesetzes 1858 wurde dem Justiz- und Polizeidepartement nur ein Sekretär zugeteilt, vgl. Art. 1 des Bundesgesetzes über die Errichtung und Besoldung der eidgenössischen Beamtungen, vom 30. Heumonat 1858, AS VI 60 ff.

22 Botschaft des Bundesrathes an die h. Bundesversammlung, betreffend Gehaltserhöhung (Anm. 21), BBl 1864 II 141.

23 Der zweite Generalanwalt war Jakob Amiet, vgl. allgemein zur Geschichte der Bundesanwaltschaft: Therese Steffen Gerber/Martin Keller, Bundesanwaltschaft, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 3, Basel 2004, S. 2.

24 Johann Jakob Trachsler (1820–1893). Der aus Bauma im Zürcher Oberland stammende Trachsler studierte Rechtswissenschaften und war ab 1848 Verhörrichter in Zürich. 1853 wurde er zum Sekretär des Generalanwalts gewählt und übernahm nach dessen Rücktritt 1856 die hängigen Heimatlosenfälle, als eidgenössischer Untersuchungsbeamter. Nach dem Rücktritt des Departementssekretärs übernahm Trachsler 1861 dessen Stelle, die er bis zu seinem Tod 1893 behielt. Er wurde auf diese Weise zur Grauen Eminenz des Justiz- und Polizeidepartements und nach seinem Vorgesetzten, Bundesrat Ruchonnet, hätte Trachsler «den letzten fremden Sozialdemokraten» ausgewiesen, wenn er ihn nicht zurückgehalten hätte. Trachsler erachtete daher weder die Stelle des Adjunkten für Gesetzgebung und Rechtspflege noch die des Generalanwalts für nötig, da sie seinen Einfluss begrenzten. Trachsler trug massgeblich zu Ullmers staatsrechtlicher Praxis der Bundesbehörden bei, erachtete seine Arbeit aber als zu wenig gewürdigt. Vgl. NZZ vom 19. November 1893, 2. Beilage zu Nr. 322, S. 1; Journal de Genève vom 20.6.1864, Supplément, S. 2.

25 Art. 56 BV 1848 und das darauf erlassene Bundesgesez, die Heimathlosigkeit betreffend, vom 3. Dezember 1850 (AS II 138 ff.) beauftragten den Bund, für alle Schweizer ein Bürgerrecht zu erwirken. In streitigen Fällen hatte dabei der Generalanwalt die Ermittlungen zu führen. Vgl. zur Heimatlosenangelegenheit im Allgemeinen: Goran Seferovic, Das Schweizerische Bundesgericht 1848–1874: Die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat, Diss. (Zürich), Zürich 2009, S. 80 ff.

26 Vgl. Werner Lüthi, Die schweizerische Bundesanwaltschaft, Diss. (Bern), Bern 1923, S. 52.

wahr,[27] dessen Amt politisch umstritten war, da es als Symbol des Zentralismus galt.[28] Als Paul Wulliémoz 1861 zurücktrat, wurde Trachsler zum Departementssekretär befördert und erhielt für die fortwährende Betreuung der Heimatlosenangelegenheiten eine jährliche Gratifikation von Fr. 500.–.[29] Der Personalbestand des EJPD nahm also unter der Bundesverfassung 1848 von ursprünglich vier auf nur noch zwei Beamte ab.[30]

3. Bundesverfassung von 1874 – Die Arbeit im EJPD nimmt zu

Mit der Bundesverfassung 1874 und der fortschreitenden Rechtsvereinheitlichung[31] stiess dieses System jedoch an seine Grenzen. Der Bund wurde mit vielfältigen Gesetzgebungsarbeiten, besonders in der Vereinheitlichung von Teilen des Zivilrechts und des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts beauftragt.[32] So wies denn auch Art. 25 Ziff. 3 des Bundesbeschlusses über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes vom 21. August 1878[33] dem Justiz- und Polizeidepartement unter anderem die «Bearbeitung der Bundesgeseze [sic] über zivil- und strafrechtliche Materien» zu. Dem Departementsvorsteher stand zu dieser Zeit als juristischer Mitarbeiter nur

27 So wurde Trachsler beispielsweise 1889 vom Bundesrat nach Zürich entsandt, um Einsicht in die Akten der «Zürcher Bombenaffaire» zu nehmen, vgl. Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 2. April 1889, S. 3; Journal de Genève vom 3. April 1889, Nr. 79, S. 1. Ebenfalls 1889 wurde Trachsler nach Rheinfelden entsandt, um sich ein Bild über die Affäre Wolgemuth zu machen, vgl. Journal de Genève vom 31. Januar 1890, Nr. 26, S. 1; vgl. zu den Ergebnissen auch Journal de Genève vom 5. Mai 1889, Nr. 106, S. 1. Das Intelligenzblatt bezeichnete Trachsler anlässlich eines Prozesses vor Bundesgericht gar als «Bundesanwalt», vgl. Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 19. Dezember 1858, S. 3.

28 Vgl. Lüthi (Anm. 26), S. 50 ff.

29 Vgl. auch Journal de Genève vom 28. Dezember 1860, Nr. 307, S. 1.

30 Botschaft des Bundesrathes an die h. Bundesversammlung, betreffend Gehaltserhöhung (Anm. 21), BBl 1864 II 141.

31 Vgl. zur schrittweisen Rechtsvereinheitlichung von 1874–1898: Pio Caroni, Rechtseinheit: Drei historische Studien zu Art. 64 BV, Basel 1986, S. 18 ff.

32 Art. 64 BV 1874 sprach dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung über das Obligationenrecht mitsamt dem Handels- und Wechselrecht, sowie über das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht zu. 1898 wurde der Bund schliesslich ermächtigt auch auf dem «übrigen Gebiete des Zivilrechts» zu legiferieren, vgl. Art. 64 Abs. 2 BV 1874. Mit dieser Zuständigkeit war es dem Bund möglich das Zivilgesetzbuch zu erlassen. Vgl. für die politischen Gründe dieser schrittweisen Vorgehensweise: Caroni (Anm. 31), S. 20 ff.

33 Bundesbeschluss über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes vom 21. Augstmonat 1878, AS n.F. III 480 ff.

noch der Departementssekretär zur Verfügung, welcher ihn in dieser Aufgabe unterstützen konnte.[34] Ausserdem war es damals noch üblich, dass der Bundespräsident in seinem Präsidialjahr jeweils das Politische Departement übernahm und damit häufigere Departementswechsel stattfanden,[35] was für eine kontinuierliche Gesetzgebungsarbeit hinderlich war.[36]

Die grossen Gesetzgebungsprojekte wie Handelsgesetzbuch und Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz sowie später Zivilgesetzbuch und Strafgesetzbuch wurden mit Hilfe von Experten und Expertenkommissionen ausgearbeitet.[37] Trotzdem entstand das Bedürfnis, eine Fachperson im EJPD zu beschäftigen, die die Gesetzgebungsprojekte betreuen sollte. Der Departementsvorsteher und sein Sekretär waren mit diesen vielfältigen Aufgaben im Gesetzgebungsverfahren überfordert.

Neben der Vorbereitung der Gesetzesentwürfe kam dem Bundesrat bis 1874 ausserdem die ganze erstinstanzliche Rechtsprechung in staatsrechtlichen Rekursen zu. Auch unter der Bundesverfassung von 1874 war der Bundesrat noch für gewisse staatsrechtliche Rekurse zuständig.[38] Diese Rekurse wurden ebenfalls durch das EJPD vorbereitet.[39]

So beantragte der Bundesrat der Bundesversammlung am 11. April 1882 die provisorische Anstellung eines Adjunkten beim EJPD, welcher insbesondere den Sekretär des Departements entlasten sollte und sowohl für das bundesrätliche Rekurswesen als auch für die Gesetzgebung zuständig sein soll-

34 Vgl. Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend Kreditbegehren zu provisorischer Anstellung eines Adjunkten beim eidg. Justiz- und Polizeidepartement, vom 11. April 1882, BBl 1882 II 349 ff. (350).

35 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend Organisation und Geschäftsgang des Bundesrates, vom 4. Juni 1894, BBl 1894 II 766 ff. (773).

36 Vgl. etwa NZZ vom 10. Mai 1884, Nr. 131, S. 1.

37 Die Experten waren Walther Munzinger für das Handelsrecht, vgl. Botschaft des Bundesrates an die h. Bundesversammlung, betreffend die Einführung eines schweizerischen Handelsgesetzbuchs, vom 5. Dezember 1864, BBl 1864 III 221 ff. (223); Karl Stooss für das StGB (BBl 1889 I 210); sowie Eugen Huber für das ZGB (BBl 1893 I 5).

38 Vgl. unten 6.b. Es waren dies die Beschwerden «administrativer Natur», wozu Art. 25 Ziff. 7 Bundesbeschluss über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes vom 21. Augstmonat 1878 (AS n.F. III 480 ff.) unter anderen die Beschwerden bezüglich Handels- und Gewerbefreiheit, eidgenössische Wahlen und Abstimmungen, Glaubens- und Gewissensfreiheit, sowie Vereins- und Pressefreiheit zählte. Vgl. auch Art. 59 Abs. 2 OG 1874.

39 Art. 25 Ziff. 7 Bundesbeschluss über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes vom 21. Augstmonat 1878, AS n.F. III 480 ff.

te.[40] Für diesen Posten schlug der Bundesrat den ehemaligen Nationalrat Leo Weber aus Solothurn vor.

4. Leo Weber

a) Frühe Jahre als Fürsprecher

Leo Weber wurde 1841 in Solothurn geboren, besuchte dort die Kantonsschule und studierte ab 1861 zuerst an der Akademie in Genf und anschliessend an den Universitäten Zürich und Heidelberg Rechtswissenschaften.[41] Nach dem Examen als Fürsprecher und Notar eröffnete Weber 1867 eine eigene Kanzlei in Solothurn. Neben der Tätigkeit als Anwalt war Leo Weber Suppleant am Solothurner Obergericht. Als er 1872 die Aufforderung erhielt, Mitglied des Gerichts zu werden, bezeichnete er die «richterliche Schule» zwar als wertvoll für jeden Anwalt, lehnte jedoch ab, da ihm das Jahresgehalt zu gering erschien.[42]

Neben diesen praktischen Tätigkeiten hielt der immer schon wissenschaftlich interessierte Weber öffentliche Vorträge in der Solothurner «Töpfergesellschaft», einem Verein, welcher öffentliche Vorträge organisierte und noch heute besteht.[43] Weber hielt insgesamt drei Vorträge: Gegen die Todesstrafe, über das Haus im germanischen und englischen Recht und über das Verhältnis von Sozialismus und Rechtswissenschaft.[44]

b) Vom Kantonsrat zum Nationalrat

1872 wurde Weber in den Solothurner Kantonsrat gewählt, welchen er 1876 und 1879 präsidierte.[45] 1875 wurde er in den Nationalrat gewählt, wo er sich in erster Linie mit staatsrechtlichen Fragen beschäftigte. Die Vereidigung Webers beschrieb das Luzerner «Vaterland» mit den Worten: «Der Vorhang des Tempels zerriß und es verbreitete sich ein Schwefelgeruch im Saale.»[46]

---

40 Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend Kreditbegehren (Anm. 34), BBl 1882 II 349.

41 Vgl. Leo Weber, Aus dem Leben eines alten Solothurners, Olten 1925, S. 7; Gruner (Anm. 20), S. 436.

42 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 7 f.

43 Vgl. http://www.toepfergesellschaft.ch, besucht am 19. August 2009.

44 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 8; Oltner Tagblatt vom 23. Juli 1941, Nr. 169.

45 Weber (Anm. 41), S. 10.

46 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 19. Die betreffende Stelle lässt sich im Vaterland nicht auffinden, im Gegenteil berichtet die Zeitung nur in einer kurzen Mitteilung von We-

Damit spielte diese Luzerner Tageszeitung auf Webers Engagement für den schweizerischen Verein freisinniger Katholiken an,[47] sowie auf die Tatsache, dass Weber während des Kulturkampfes in den 1870er Jahren der Christkatholischen Kirche beitrat.[48]

Leo Weber engagierte sich im Rat gegen die Wiedereinführung der Todesstrafe und war Berichterstatter für das Banknotengesetz sowie Mitglied der Kommission für ein schweizerisches Urheberrechtsgesetz.[49] 1873 war Leo Weber ausserdem in der engeren Auswahl für eine Professur im Bundes- und Kantonalstaatsrecht an der Universität Bern.[50]

1881 teilte Weber dem Zentralkomitee der liberalen Partei Solothurns mit, dass er aus beruflichen und familiären Gründen nicht mehr als Nationalrat kandidieren werde.[51] Weber war einige Monate später im Gespräch als Kandidat für das Amt des Bundeskanzlers.[52] Doch am meisten scheint Weber die Arbeit als Gesetzesredaktor gefallen zu haben, er selber bezeichnete sich als «einseitig formal-juristisch» begabt und hatte an rein administrativen und wirtschaftlichen Fragen ein geringeres Interesse.[53] So habe er beim Banknotengesetz auch nur in den rechtlichen Bereichen als Referent gewirkt, während die Vorlage als Ganzes und besonders in ihren finanztechnischen Aspekten vom Hauptberichterstatter vertreten worden sei.[54]

---

bers Vereidigung, vgl. Das Vaterland: Konservatives Zentralorgan für die deutsche Schweiz vom 13. März 1875, Nr. 69, S. 2.

47 Vgl. NZZ vom 6. September 1873, Nr. 452, S. 2.; NZZ vom 3. Dezember 1872, Nr. 616, S. 2; NZZ vom 19. Mai 1874, Nr. 248, S. 2; Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 22. August 1874, S. 5.

48 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 16 ff.

49 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 19; Solothurner Tagblatt vom 10. Januar 1935, S. 1016 f.; Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend den Entwurf zu einem Geseze über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 9. Dezember 1881, BBl 1881 IV 645 ff. (648).

50 Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 16. Dezember 1873, S. 5.

51 Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 15. Oktober 1881, S. 4.; Journal de Genève vom 13. Oktober 1881, Nr. 241, S. 1. Eine ähnliche Formulierung wählte Weber auch, als er 1901 als Bundesrichter zurücktrat. Womöglich beschäftigte Weber auch die frühe und schwere Erkrankung seines Sohnes, welcher 1903 starb, vgl. Dr. Norwin Weber 1871–1903: Ein Gedenkblatt, Bern 1903, insb. S. 11.

52 Während das Journal de Genève am 7. Dezember meldete, Weber verzichte auf eine Kandidatur, wollte die NZZ vom 13. Dezember vernommen haben, dass er nach wie vor zur Verfügung stehe. Vgl. Journal de Genève vom 7. Dezember 1881, Nr. 288, S. 1; NZZ vom 13. Dezember 1881, Nr. 346, 2. Blatt, S. 1.

53 Weber (Anm. 41), S. 19.

54 Weber (Anm. 41), S. 20 f.

5. Adjunkt im Justizdepartement

a) Politische Hürden für die Anstellung

Als Bundesrat Louis Ruchonnet anfangs 1882 das EJPD von Emil Welti übernahm, fragte er Leo Weber an, ob er interessiert wäre an einer Stelle als Justizsekretär in seinem Departement, welches in der kommenden Zeit unter anderem ein eidgenössisches Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz auszuarbeiten hatte.[55] Leo Weber war von der Entlöhnung von anfangs Fr. 5000.– im Jahr zwar nicht begeistert, das Arbeitsfeld entsprach aber seiner «innersten Neigung».[56] Bereits am 7. Februar 1882 beschloss der Bundesrat auf Antrag des Justiz- und Polizeidepartements, Leo Weber als Adjunkten des Departementssekretärs anzustellen.[57] Den nötigen Nachtragskredit beantragte der Bundesrat am 11. April 1882 bei der Bundesversammlung.[58]

Der Adjunkt sollte einerseits den Departementssekretär vertreten,[59] andererseits Rekurse und Gesetzesentwürfe sowie die entsprechenden Botschaften vorbereiten.[60] Dass diese provisorische Stelle bald eine definitive werden sollte, machte der Bundesrat bereits in dieser Botschaft klar.[61] Im Geschäftsbericht des gleichen Jahres erwähnte der Bundesrat ausserdem mit Nachdruck, dass die Geschäfte des EJPD im Zunehmen begriffen seien und er der Bundesversammlung bald einen Antrag stellen werde, um dieser Arbeitsbelastung mit einer Reorganisation des EJPD zu begegnen.[62] Die Kommission des Ständerates, die diesen Geschäftsbericht zu prüfen hatte, stimmte mit dem Bundesrat überein und empfahl neben der Anstellung qualifizierter juristi-

55 Weber (Anm. 41), S. 21 f.

56 Weber (Anm. 41), S. 22.

57 Protokoll vom 7. Februar 1882, Geschäftsnummer 651 (Adjunkt des Sekretärs), in: Protokolle des Bundesrates, Teilbestand BAR E1004.1.

58 Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend Kreditbegehren (Anm. 34), BBl 1882 II 349 ff.

59 Für diesen verursachten die Untersuchungen in Heimatlosenangelegenheiten noch immer eine grosse Arbeitslast, vgl. Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend die Organisation des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, vom 30. November 1883, BBl 1883 IV 773 ff. (778 f.); sowie NZZ vom 29. April 1884, Nr. 120, 1. Blatt, S. 1.

60 Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend Kreditbegehren (Anm. 34), BBl 1882 II 349.

61 Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend Kreditbegehren (Anm. 34), BBl 1882 II 350 f.

62 Vgl. Bericht des Bundesrathes an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1882, BBl 1883 II 825 ff. (848 f.).

scher Mitarbeiter auch eine Reorganisation des Departements.[63] Im Nationalrat machte sich gegen diese Stelle von konservativer Seite Opposition bemerkbar, Oppositionsführer Philipp Anton von Segesser bezichtigte den Bundesrat, die Stelle eines «Kronjuristen» einführen zu wollen. Bundesrat Ruchonnet – der einst als Nationalrat die Rechtsvereinheitlichung vehement abgelehnt hatte[64] – entgegnete, es handle sich nicht um einen Kronjuristen, sondern darum, «d'empêcher que tout le poids des affaires d'un département reste sur les épaules d'un seul homme.[65] Der Departementssekretär Johann Jakob Trachsler empfand dieses Gewicht nicht als derart schwer und hätte seine zentrale Stellung gerne behalten.[66] Trotzdem kam der Bundesrat dem Wunsch der Ständeratskommission 1883 nach und legte der Bundesversammlung Botschaft und Entwurf für ein Bundesgesetz betreffend die Organisation des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vor.[67] Die Bundesversammlung verabschiedete das Gesetz am 11. Dezember 1883 ohne wesentliche Änderungen.[68] Dieses Gesetz sah vor, dass das Departement neben dem Departementssekretär einen «Spezialsekretär für Justizwesen und Gesetzgebung» einstellen konnte. Dieser Spezialsekretär sollte in der gleichen Lohnklasse eingereiht werden wie der Departementssekretär. Daneben sollte dem Departementssekretär ein Adjunkt zur Seite gestellt werden, der diesen hätte vertreten können. Weiter konnten ein Übersetzer und ein Registrator sowie mehrere Kanzlisten beschäftigt werden.[69]

Gegen dieses Bundesgesetz wurde von konservativ-katholischer Seite erfolgreich das Referendum ergriffen, das sich bereits damals als Kampfmittel der Opposition anerbot.[70] Der Spezialsekretär konnte damit nicht angestellt

63 Bericht der Kommission des Ständerathes über die Geschäftsführung des Bundesrathes und des Bundesgerichtes im Jahr 1882, vom 9. Juni 1883, BBl 1883 III 105 ff. (122 f.).

64 Ruchonnet warnte, dass die Kantone durch die Rechtsvereinheitlichung zu blossen Präfekturen gemacht würden. Vgl. Bericht der Minderheit der Kommission des Nationalraths über die Petition des schweizerischen Juristenvereins, betreffend die Revision der Bundesverfassung, vom 19. Dezember 1868, BBl 1869 II 1 ff. (7). Vgl. zu diesen Befürchtungen: Caroni (Anm. 31), S. 34 ff. m.w.H.; zu Ruchonnets Rolle auch S. 43 f.

65 Journal de Genève vom 26. April 1882, Nr. 98, S. 3.

66 Vgl. NZZ vom 19. November 1893, 2. Beilage zu Nr. 322, S. 1; sowie oben Anm. 24.

67 Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend die Organisation EJPD (Anm. 59), BBl 1883 IV 773 ff.

68 Bundesgesetz betreffend die Organisation des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, vom 11. Dezember 1883, BBl 1883 IV 970 ff.

69 Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, vom 11. Dezember 1883, BBl 1883 IV 970 ff. (970).

70 Bericht des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend die eidgenössische Volksabstimmung vom 11. Mai 1884, vom 9. Juni 1884, BBl 1884 III 157 ff. (160); Weber (Anm. 41), S. 22; vgl. zur politischen Situation NZZ vom 10. Mai 1884, Nr.

werden. Doch was sollte nun mit dem provisorischen Adjunkten Leo Weber geschehen? Weber selber stellte ein Gesuch um Entlassung an seinen Vorgesetzten Louis Ruchonnet. Dieser beantwortete dieses Gesuch mit den Worten: «Je ne peux pas fermer ma boutique; vous y resterez.»[71] Bundesrat Ruchonnet dachte nicht daran, auf die Dienste Leo Webers zu verzichten, und so figurierte Leo Webers Stelle einstweilen unter der Rubrik «juristische und gesetzgeberische Arbeiten» im Budget von 1885, ohne dass der Bundesrat daraus ein Geheimnis machte. Indem er andere Budgetposten verminderte, konnte er die Ausgabe für Leo Webers Arbeit einplanen, ohne das Gesamtbudget des Departements erhöhen zu müssen.[72]

Der Bundesrat liess sich vom Ausgang des Referendums – so scheint es – überhaupt nicht weiter beeindrucken, der Personalbestand des EJPD erhöhte sich in den folgenden Jahren, trotz negativem Volksentscheid. 1888 beschäftigte das Departement neben dem Departementssekretär Trachsler, dem Justizsekretär Weber und dem Sekretär für das Handelsregister bereits zwei Kanzleisekretäre, Übersetzer, mehrere Kanzlisten und ausserdem Alfred Brüstlein[73] als Übersetzer und juristischen Mitarbeiter.[74]

b) Von der Abteilung für Gesetzgebung und Rechtspflege zum Bundesamt für Justiz

Erst 1898 – Leo Weber war bereits nicht mehr im Departement tätig – konnte das EJPD, wenn auch nicht unter einem eigentlichen Organisationsgesetz, reorganisiert werden. Das Bundesgesetz betreffend die Besoldungen der eid-

131, S. 1. Überhaupt ist interessant zu sehen, wie die Rechtsvereinheitlichung «unlösbar» mit einer allfälligen Erweiterung der Volksrechte auf eidgenössischer Ebene verknüpft wurde, vgl. dazu Caroni (Anm. 31), S. 45 ff., insb. 49 ff.

71 Weber (Anm. 41), S. 22.

72 Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung betreffend das Büdget für das Jahr 1885, vom 21. Oktober 1884, BBl 1884 IV 1 ff. (64 f.). Die NZZ bezeichnete Weber als den «verworfenen Justizsekretär», vgl. NZZ vom 16. Februar 1891, Nr. 47, 1. Blatt, S. 2.

73 Alfred Brüstlein (1853–1924). Der gebürtige Franzose studierte Rechtswissenschaft in Basel, Paris und Leipzig und schloss seine Studien mit der Promotion ab. Von 1891 bis 1895 war Brüstlein Direktor des eidg. Amts für Schuldbetreibung und Konkurs. Seine politische Ausrichtung war anfänglich freisinnig, er wandelte sich jedoch Mitte der 1890er Jahre zum Sozialdemokrat. 1899 bis 1905 war er Berner Grossrat, 1902 bis 1911 Nationalrat des Kantons Basel-Stadt. In seiner Partei verlor er in der Folge jedoch an Rückhalt und galt fortan als «Salonsozialist», weswegen er 1911 nicht mehr für den Nationalrat nominiert wurde. 1918 zog er nach Paris und starb 1924 in Mailand. Vgl. Bernhard Degen, Brüstlein, Alfred, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Bd. 2, S. 763 f.

74 Vgl. BBl 1888 I 394 f.

genössischen Beamten und Angestellten,[75] gegen welches ebenfalls ein Referendum ergriffen wurde, aber nicht zustande kam,[76] stellte dem Departement einen «Abteilungschef für Gesetzgebung und Rechtspflege» zur Verfügung, welcher sogar über einen eigenen Sekretär verfügte.[77] Erst 1901 gelang schliesslich die tiefgreifende Reorganisation des EJPD. Das Bundesgesetz betreffend Organisation des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements[78] sah unter anderen eine «Justizabteilung» vor, welche neben dem erwähnten Abteilungschef nun auch zwei Klassen von Adjunkten sowie je einen Sekretär für das Handelsregister und das Zivilstandswesen umfasste.[79] Diese Justizabteilung wurde 1979 in «Bundesamt für Justiz» umbenannt.[80]

6. Webers Aufgaben und Tätigkeiten im Justiz- und Polizeidepartement

a) Gesetzgebung

Was die Arbeit an der Gesetzgebung betraf, so begründete der Bundesrat bereits die Anstellung Webers als provisorischen Adjunkten 1882 mit mehreren aktuellen Gesetzesprojekten.[81] So war Leo Weber als Vertreter des EJPD unter anderem 1893 Mitglied der Expertenkommission zum Strafgesetzbuch[82]

---

75 Bundesgesetz betreffend die Besoldungen der eidgenössischen Beamten und Angestellten, vom 2. Juli 1897, AS n.F. XVI 272 ff.

76 Verhandlungen des schweiz. Bundesrates vom 11. Oktober 1897, BBl 1897 IV 453.

77 Art. 8 Bundesgesetz betreffend die Besoldungen der eidgenössischen Beamten und Angestellten (Anm. 75).

78 Bundesgesetz betreffend Organisation des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements, vom 16. Dezember 1901, AS n.F. XIX 38 ff.

79 Vgl. Art. 2 Bundesgesetz betreffend Organisation des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements, vom 16. Dezember 1901, AS n.F. XIX 38 ff.

80 Der erste Vorsteher der Justizabteilung war Alexander Reichel. Die Justizabteilung wurde 1979 in Bundesamt für Justiz umbenannt, vgl. Benjamin Schindler, Recht, Politik und Musik – Zum 150. Geburtstag von Alexander Reichel (1853–1921), in: ZSR n.F. Band 122, 1. Hb., S. 601–620 (613 f.); vgl. auch Bundesgesetz über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung vom 19. September 1978, AS 1979 114; sowie die Broschüre: Bundesamt für Justiz, Bern 2002, S. 2, 30.

81 Gesetzesentwurf über die politischen Rechte der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter und über den Verlust derselben; Gesetzesentwurf über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen; Gesetzesentwurf über die Doppelbesteuerung. Vgl. Botschaft des Bundesrathes betreffend Kreditbegehren (Anm. 34), BBl 1882 II 350.

82 An deren Verhandlungen er «ausserordentliche[n] Anteil» hatte, vgl. NZZ vom 23. Juli 1921, 1. Morgenblatt, Nr. 1075, S. 1.

sowie der Kommission zur Kodifikation des Versicherungsrechts.[83] Überhaupt nahm Weber von Amtes wegen an den Sitzungen der Expertenkommissionen teil und begleitete seinen Chef sogar an Sitzungen der Kommissionen der eidgenössischen Räte, wo er auch Protokoll führte.[84]

Das eigentliche Grossprojekt, welchem Weber seinen Stempel aufdrückte, war jedoch das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz. Neben dem Obligationenrecht, welches bereits 1881 in Kraft getreten war,[85] war das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht das grösste Gesetzesprojekt, welches Art. 64 BV 1874 dem Bund zuwies.[86] Basierend auf den Departementalberatungen, bei denen nur wenige externe Personen beteiligt waren,[87] schrieb Weber die Botschaft zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz[88] und verfasste 1890 gemeinsam mit Alfred Brüstlein[89] einen Kommentar dazu,[90] welcher – überarbeitet von Alexander Reichel[91] – 1902 in einer zweiten Auflage erschien.

---

83 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1893, BBl 1894 I 401 ff. (496 f.).

84 Vgl. Protokoll über die Verhandlungen der nationalräthlichen Kommission für Vorberathung des Gesetzentwurfes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, BBl 1888 III 582 ff., mit mehreren Voten Webers.

85 Vgl. zum OR von 1881 und seinem Redaktor Walther Munzinger etwa: Eugen Bucher, Das Schweizerische Obligationenrecht – ein Markstein und ein Vorbild, in: NZZ vom 10. Juni 2006, Nr. 132, S. 31. Leo Weber verfasste mit Peter Dietschi zusammen eine Biographie Munzingers: Walther Munzinger: Ein Lebensbild, Olten 1874.

86 Art. 64 BV 1874 sprach dem Bund neben dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht die Kompetenz zur Gesetzgebung im Obligationenrecht, über die persönliche Handlungsfähigkeit, sowie im Urheberrecht zu, vgl. auch Anm. 32. Leo Weber war als Nationalrat Mitglied der Kommission zum Urheberrechtsgesetz, vgl. Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung, betreffend den Entwurf zu einem Geseze über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 9. Dezember 1881, BBl 1881 IV 645 ff. (648).

87 Vgl. Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung zu dem vom Bundesrathe am 23. Februar 1886 festgestellten Entwurfe eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 6. April 1886, BBl 1886 II 1 ff. (34 ff.).

88 Weber (Anm. 41), S. 26; NZZ vom 14. April 1886, Nr. 103, 1. Blatt, S. 1.

89 Vgl. zu Brüstlein Anm. 73.

90 Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs für den praktischen Gebrauch erläutert, Zürich 1890. Ludwig Rudolf von Salis und Alexander Reichel leisteten dabei Unterstützung.

91 Alexander Reichel (1853–1921). Der aus Paris stammende Reichel studierte in Bern und Leipzig zuerst fünf Semester Geschichte und anschliessend Rechtswissenschaften und war ab 1877 als Fürsprecher in Bern tätig, wo er 1884 seine eigene Kanzlei eröffnete. In Bern war Reichel der Gründer des Arbeitervereins sowie später der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz. Reichel war Berner Stadtrat (1885–1899) und von 1886 bis 1890 Berner Grossrat. Danach zog sich Reichel aus der Politik zurück und wurde 1891 zum ordentlichen Professor für Zivilprozess-, Betreibungs- und Konkursrecht, bernische Rechtsgeschichte und bernisches Administrativprozessrecht

Für seine Verdienste um das Zustandekommen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz erhielt Leo Weber 1889 den Dr. h.c. der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich.[92] Für die gleiche Arbeit hatte Webers Vorgesetzter, Bundesrat Ruchonnet, bereits 1886 den Ehrendoktor der Universität Bern erhalten, obwohl Leo Weber einen grossen Teil der Arbeit geleistet hatte und Ruchonnet dies in seinem Dankesschreiben auch klarstellte. Der Antrag zweier Professoren aus der Berner Fakultät, es sei der Ehrendoktor folgedessen auch an Leo Weber zu verleihen, scheiterte an der nötigen Einstimmigkeit in der Fakultät.[93]

b) Rechtsprechung

Neben den Vorbereitungen zu Gesetzesentwürfen hatte der Justizsekretär Weber auch die bundesrätliche Rekurspraxis zu betreuen. Es waren dies die Beschwerden «administrativer Natur», wozu Art. 25 Ziff. 7 des Bundesbeschlusses über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes vom 21. Augstmonat 1878[94] unter anderen die Beschwerden bezüglich Handels- und Gewerbefreiheit, eidgenössische Wahlen und Abstimmungen, Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie Vereins- und Pressefreiheit zählte.[95] Die Entscheide in diesen Angelegenheiten waren den politischen Behörden vorbehalten, da sie weitgehend nicht als subjektive öffentliche Rechte aufge-

an der Universität Bern ernannt.1899 übernahm Reichel – als Nachfolger von Ludwig von Salis – die Stelle des Abteilungschefs der Justizabteilung im Justiz- und Polizeidepartement. Reichel war Präsident sowohl des Bernischen als auch des Schweizerischen Juristenvereins. 1905 wurde er als Richter ans Bundesgericht gewählt, wo er bis 1920 blieb. Reichel verfasste ein grosses wissenschaftliches Schrifttum, unter anderem die zweite Auflage des Kommentars zum SchKG von Leo Weber und Alfred Brüstlein. Vgl. Schindler (Anm. 80); Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 28. Mai 2009, URL: http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D23059.php.

92 Weber (Anm. 41), S. 27; Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 9. Dezember 1889, S. 4.

93 Weber (Anm. 41), S. 26 f.

94 AS n.F. III 480 ff.

95 Vgl. auch Art. 59 Abs. 2 OG 1874. Mit der Revision des OG von 1893 verblieben dem Bundesrat als wichtigste Zuständigkeit noch die Beschwerden über die Handels- und Gewerbefreiheit, vgl. Art. 189 OG 1893, AS XIII 455 ff.

fasst wurden[96] oder zumindest in erster Linie der objektiven Verwaltungskontrolle und nicht dem individuellen Rechtsschutz dienen sollten.[97]

Leo Weber kritisierte diese Praxis 1886 und sah in der Unterscheidung zwischen Administrativstreitigkeiten und Streitigkeiten über Individualrechte keinen Sinn mehr. So sei zwar die Freiheit der religiösen Meinungsäusserung eine Administrativsache, die allgemeine Meinungsäusserungsfreiheit aber ein Individualrecht. Weber sah den Grund für diese Unterscheidung lediglich in der historischen Entwicklung des Staatsrechts, wonach die religiöse Glaubens- und Gewissensfreiheit des besonderen Schutzes durch die politischen Behörden bedurfte. Da diese Freiheit nun aber eine allgemeine geworden sei, gebe es keinen Grund mehr, sie dem allgemeinen Staatsgerichtshofe vorzuenthalten.[98] Leo Weber sprach damit eine sich abzeichnende, vollständige Differenzierung von Recht und Politik an, wenn er konstatierte, dass es schlicht keinen Grund mehr gebe, den politischen Institutionen eine Restkompetenz in Streitigkeiten über öffentliche Rechte zu belassen.[99]

Weber nahm zur Begründung dieser Forderung einen Gedanken von Walther Munzinger auf, wonach sich die politischen Behörden darauf beschränken sollten, die massgeblichen gesetzlichen und administrativen Regeln aufzustellen, und die Anwendung der Regel auf den Einzelfall den Gerichten überlassen sollten.[100] Indem die so genannten Administrativsachen auch auf Gesetzes- und Verordnungsstufe und damit detaillierter geregelt wurden, sollte es der Politik ermöglicht werden, sich immer mehr aus der Rechtsprechung zurückzuziehen, ohne Gefahr zu laufen, die Kontrolle über

96 So nannte Schollenberger diese Rechte «blosse Verwaltungsrechtsnormen, deren Wohltaten allerdings den Bürgern zugute kommen, auf die sie aber kein subjektives Recht besitzen», vgl. Jacob Schollenberger, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft: Kommentar mit Einleitung, Berlin 1905, S. 561; vgl. auch das Votum Auguste Cornaz' anlässlich des Schweizerischen Juristentages 1886, in: ZSR 27 (1886), S. 640.

97 Vgl. zu dieser Funktion: Marcel Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen 2002, S. 149 f.

98 Votum Leo Webers anlässlich des Schweizerischen Juristentages 1886, in: ZSR 27 (1886), S. 640 f.; vgl. auch Webers Votum bezüglich eines schweizerischen Verwaltungsgerichtshofes, in: ZSR n.F. 16 (1897), S. 836 ff.

99 Vgl. zu dieser mangelnden Trennung von Politik und Recht im Zusammenhang mit den subjektiven-öffentlichen Rechten: Kaufmann (Anm. 97), S. 147 ff., insb. S. 150.

100 Votum Webers (Anm. 98), ZSR 27 (1886), S. 642. Vgl. zu dieser Vorstellung über die Rolle der Judikative auch Botschaft des Bundesrathes an die h. Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung, vom 17. Juni 1870, BBl 1870 II 665 ff. (700); Seferovic (Anm. 25), S. 261 ff. m.w.H.

die juristischen Streitigkeiten mit politischer Konnotation zu verlieren.[101] Erst diese Entwicklung machte es möglich, dass ein Rechtssatz, gleichgültig ob er dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zugerechnet wird, ob er Privatinteressen oder Administrativsachen betrifft, sowohl übergeordnete Interessen der Gesamtheit als auch Interessen des Einzelnen berühren konnte.[102] Diese Entwicklung war nicht abgeschlossen, solange die Rechtsprechung in gewissen staatsrechtlichen Rekursen noch dem Bundesrat und auf Beschwerde hin der Bundesversammlung zugewiesen war. So sollten noch 1870 «keine Materien dem Bundesgerichte übergeben werden, in welchen die Rechtsverhältnisse noch schwankend sind»; im Gegenteil sollte das Bundesgericht den «Ballast» der Rechtsprechung übernehmen, während Bundesrat und Bundesversammlung das Recht fortentwickeln sollten.[103]

Bevor daran gedacht werden konnte, die Rechtsprechung in diesen Administrativsachen vollständig dem Bundesgericht oder einem allfällig zu schaffenden Administrativgerichtshof zu übergeben, ging Leo Weber daran, die neu zu gestaltende staats- und verwaltungsrechtliche Praxis der politischen Bundesbehörden auf den Gebieten des Abstimmungs- und Wahlrechts sowie des Steuerrechts auszuarbeiten.[104] Er sorgte mit «durchschlagenden und bahnbrechenden»[105] Gutachten [106]dafür, dass sich eine «konsequente und strengrechtliche»[107] Spruchpraxis etablieren konnte. Mit dieser zentralen Stellung im Rekurswesen der Bundesbehörden,[108] verwundert es nicht, dass Weber im Gespräch war, die Sammlung der staatsrechtlichen Praxis der Bundesbehörden von Rudolf Eduard Ullmer fortzusetzen.[109] Doch die Bundesversammlung sah für Weber eine andere Tätigkeit vor.

---

101 Kaufmann nennt diesen Vorgang die «Normativierung des Gemeinwohls» und sieht darin die operative Schliessung von Recht und Politik im Rechtsstaat, vgl. Kaufmann (Anm. 97), S. 152 ff.

102 Vgl. Kaufmann (Anm. 97), S. 153 f.

103 Vgl. Botschaft betreffend Revision der BV (Anm. 100), BBl 1870 II 700.

104 Vgl. Solothurner Tagblatt vom 17. Januar 1935.

105 Vgl. Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 27. März 1897, S. 2.

106 Damit waren interne, unpublizierte Gutachten gemeint.

107 Solothurner Tagblatt vom 1. August 1911.

108 Die NZZ bezeichnete die staatsrechtliche Rekurspraxis von 1882–1897 als «im wesentlichen das Werk Leo Webers», vgl. NZZ vom 23. Juli 1921, 1. Morgenblatt, Nr. 1075, S. 1.; vgl. auch Solothurner Tagblatt vom 23. Juli 1921.

109 Vgl. NZZ vom 9. September 1884, 2. Blatt, Nr. 253, S. 1.

7. Bundesrichter

Am 25. März 1897 wählte die Bundesversammlung Leo Weber auf Vorschlag der Radikalen in das Schweizerische Bundesgericht. Am 1. Juni 1897 übernahm Weber seinen Posten in der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Gerichts.[110] Obwohl Weber bei runden Geburtstagen und in späteren Nachrufen immer in erster Linie als Bundesrichter bezeichnet wurde, bekleidete er dieses Amt nur gut vier Jahre. Er war zwar an mehreren bedeutenden Entscheiden beteiligt[111] und hatte einen angesehenen Platz im Gremium,[112] litt jedoch nach etwa drei Jahren an derartigen Schmerzen, dass er der Arbeitsbelastung nicht mehr gewachsen war und seinen Rücktritt beantragen musste.[113] Weber trat im Juli 1901 zurück.[114]

8. Militärjustiz

Leo Weber tat anfänglich in der Solothurner Infanterie Dienst, wo er bis zum Oberleutnant aufstieg; 1872 wurde er zum eidgenössischen Justizhauptmann befördert.[115] Weber war Auditor und Grossrichter an einem Divisionsgericht,[116] Ersatzmann und später Mitglied am Militärkassationsgericht,[117] sowie stellvertretender Oberauditor.[118] 1909 wurde Weber als Nachfolger für den verstorbenen Carl Hilty – nun bereits im Grade eines Oberst[119] – vom Bundesrat schliesslich zum Oberauditor der Armee ernannt, womit er der schweizerischen Armeejustiz vorstand.[120]

---

110 BBl 1898 II 226; vgl. auch Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 25. März, S. 2, sowie vom 26. März 1897, S. 1; Journal de Genève vom 26. März 1897, Nr. 72, S. 3; Journal de Genève vom 3. Juni 1897, Nr. 129, S. 3.

111 Weber selber nannte unter anderen BGE 25 II 195 und BGE 24 I 590. Im letzteren klagten die Centralbahn und weitere Bahnen gegen den Bund betreffend die Berechnung ihres Rückkaufwerts. Vgl. Weber (Anm. 41), S. 37.

112 So attestierte ihm das Journal de Genève «une place emminente» im höchsten Gericht, vgl. Journal de Genève vom 6. Juni 1901, Nr. 153, S. 1. Dies verhinderte jedoch nicht, dass sein Antrag als Referent auch von allen beteiligten Richtern abgewiesen werden konnte, vgl. Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 1. April 1901, S. 3.

113 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 36 f.

114 BBl 1901 III 610, 910; Journal de Genève vom 6. Juni 1901, Nr. 153, S. 1.

115 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 41 f.

116 Vgl. BBl 1875 I 540; BBl 1892 IV 783.

117 BBl 1888 I 424; BBl 1892 IV 783.

118 BBl 1901 I 449.

119 Vgl. zur Beförderung zum Oberst: BBl 1897 I 228.

120 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 41 f.; Gruner (Anm. 41), S. 436.

9. Weitere Tätigkeiten

Mit seinem Rücktritt als Bundesrichter wollte Leo Weber keineswegs auf juristische Tätigkeiten verzichten. 1902 war er Mitglied der Expertenkommission zum Zivilgesetzbuch[121] und 1904 Mitglied der Expertenkommission zum Versicherungsvertragsgesetz.[122] Weber wirkte auch als Gutachter[123] und Schiedsrichter.[124] Von 1909 bis 1918 war Weber ausserdem als Schweizer Vertreter im internationalen Schiedsgericht von Den Haag tätig.[125]

Leo Weber engagierte sich auch ausserhalb seiner amtlichen Tätigkeiten. Er war gemeinsam mit Simon Kaiser im Vorstand der freisinnigen Katholiken und trat nach der Erklärung des päpstlichen Unfehlbarkeitsdogmas 1870[126] – wenn auch schweren Herzens – zur Christkatholischen Kirche über.[127] Leo Weber präsidierte ausserdem sowohl den bernischen als auch den schweizerischen Juristenverein. Politisch galt Weber als moderater Radikaler oder mitfühlender Liberaler.[128]

Einen wichtigen Platz in Webers Tätigkeiten nahm der Tierschutz ein, für welchen ihn seine Frau sensibilisiert hatte.[129] Er und seine Frau, geborene Perty, die Tochter des Zoologen und Naturphilosophen Maximilian Perty,[130]

---

121 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1901, BBl 1902 I 797 ff. (197 f.); Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch, vom 28. Mai 1904, BBl 1904 IV 1 ff. (3); vgl. auch Journal de Genève vom 5. November 1902, S. 1.

122 Journal de Genève vom 18. Februar 1904, S. 2.

123 Neben weiteren: Gutachten betr. Auslegung des (Wwe. Christine) Hirt-Lack'schen Testaments: Erstattet der Kommission des Solothurnischen kantonalen Greisenasyls, am 28. April 1905, Solothurn 1905; Gutachten zu Arbeiterausständen: Leo Weber, Recht und Unrecht bei Arbeiterausständen: Ein Gutachten, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 18 (1905), S. 257–302 und Bd. 19 (1906), S. 239–314; Die Rechtsstellung der Subventionsstaaten insbesondere der schweizerischen Subventionskantone beim Uebergang der Gotthardbahn an den Staat: Gutachten, Bern 1908.

124 Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend Genehmigung der Berichte des Verwaltungsrates und der Generaldirektion der schweizerischen Bundesbahnen über die Geschäftsführung und die Rechnungen des Jahres 1905, vom 11.Mai 1906, BBl 1906 II 489 ff. (680).

125 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 42.

126 Weber kritisierte dieses Dogma an einer Rede anlässlich der Versammlung der freisinnigen Katholiken 1872, vgl. NZZ vom 3. Dezember 1872, 2. Blatt, Nr. 616, S. 2.

127 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 18 f.

128 Er galt als ein Vertreter eines «libéralisme éprouvé», vgl. Journal de Genève vom 10. Februar 1875, S. 1.

129 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 43.

130 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 42 f.; Heinz Balmer, Perty, Maximilian, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 19. Juni 2009, URL: http://www.hls-dhs-

waren Mitglieder im Schweizerischen Tierschutzverein. Seiner Frau gelang es sogar «mit einer unrühmlichen Ausnahme» alle damaligen Bundesrichter für einen Beitritt zum Tierschutzverein der Stadt Lausanne zu bewegen.[131] 1904 hielt Weber vor der Delegiertenversammlung des Tierschutzvereins einen Vortrag mit dem Titel «Der strafrechtliche Schutz der Tiere», welcher auch publiziert wurde.[132] Im Namen des Vereins verfasste Weber 1910 eine Eingabe zum Vorentwurf des schweizerischen Strafgesetzbuches[133] und 1918 eine Protestschrift an den Bundesrat über das Schächten der Tiere. Weber leistete ausserdem Unterstützung bei einer Dissertation über den rechtlichen Schutz der Tiere und beriet das EJPD in Fragen des Tierschutzes.[134]

Mit seinem Einsatz für den Tierschutz, seiner Ablehnung gegen das Automobil[135] und einem Interesse an der sozialen Frage,[136] hatte Weber ein für die Zeit neues politisches Profil.[137] Es scheint in diesem Zusammenhang interessant, dass Alexander Reichel, sein übernächster[138] Nachfolger im EJPD, der Gründer der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz war,[139] und Alfred Brüstlein, Webers Mitautor am Kommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, ebenfalls Mitglied der Sozialdemokraten war. Während die Sozialdemokratie noch kaum Einfluss in der Bundesversammlung hatte,[140]

dss.ch/textes/d/D28903.php; vgl. auch Historisch-Biographisches Lexikon der Schweiz, Band V, Neuenburg 1929, S. 400.

131 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 44.

132 Leo Weber, Der strafrechtliche Schutz der Tiere: Vortrag gehalten an der Delegiertenversammlung der deutsch-schweizerischen Tierschutzvereine zu Bern, am 12. Juli 1904, Aarau 1904.

133 Vgl. Journal de Genève vom 7. Juni 1910, Nr. 153, S. 2.;vgl. auch Der Tierfreund, Organ des deutsch-schweizerischen Tierschutzvereins, Februar 1935, Nr. 2, S. 17 ff. (19), wo die Eingabe auf 1903 datiert wird.

134 Vgl. Weber (Anm. 41), S. 42 ff., vgl. Der Tierfreund, Organ des deutsch-schweizerischen Tierschutzvereins, Februar 1935, Nr. 2, S. 17 ff. (19).

135 Votum anlässlich des Schweizerischen Juristentages 1907, ZSR n.F. 26 (1907), S. 654 ff.; Intelligenzblatt der Stadt Bern vom 23. März 1908, S. 1.

136 Vgl. Anm. 44, sowie sein Gutachten zu Arbeiterausständen (Anm. 123).

137 Weber präsidierte ausserdem die schweizerische Taubstummen-Gesellschaft, vgl. Journal de Genève vom 4. Mai 1911, Nr. 121, S. 2.

138 Webers unmittelbarer Nachfolger im Justiz- und Polizeidepartement war Ludwig Rudolf von Salis, der von seinem Amt aber bereits im Mai 1899 wieder zurücktrat, vgl. Journal de Genève vom 24. April 1897, Nr. 96, S. 1; Schindler (Anm. 80), S. 613.

139 Die Karrieren der beiden weisen auffällig viele Gemeinsamkeiten auf. So wurden beide nach ihrer Tätigkeit im EJPD ins Bundesgericht gewählt und präsidierten sowohl den bernischen, als auch den schweizerischen Juristenverein. Vgl. Schindler (Anm. 80), S. 609.

140 Das erste sozialdemokratische Mitglied der Bundesversammlung war der Zürcher Nationalrat Jakob Vogelsanger, welcher 1890 gewählt wurde. Vgl. Bernard Degen,

waren einflussreiche Beamte der Justizabteilung Mitglieder der Sozialdemokratischen Partei. Weber war zwar kein Mitglied der Sozialdemokratischen Partei, vertrat aber Positionen, die sich durchaus der Sozialdemokratie zuschreiben liessen.

10. Schluss

Mit dem Abschluss der grösseren Gesetzgebungsprojekte wurden auch seltener wissenschaftliche Sachverständige in die Departementsentwürfe einbezogen.[141] Die Justizabteilung war in der Lage, die Entwürfe selber auszufertigen, die Beamten der Bundesverwaltung machten die Mitarbeit von wissenschaftlichen Experten im Stadium des Departemententwurfs in den meisten Fällen entbehrlich.[142] Die Experten wurden lediglich noch im Stadium der Expertenkommissionen beigezogen,[143] wobei diesen Verhandlungen seit der Zeit von Leo Weber üblicherweise ein Chefbeamter des betreffenden Departements beiwohnte.[144] Dadurch kam es auch vor, dass der Bundesrat oder die Bundesverwaltung Druck auf die Experten ausübte und diese eher als «moralische Verstärkung» für das Gesetzgebungsprojekt des Bundesrates herangezogen wurde und der Entwurf der Expertenkommission «unter Leitung der Bundesbeamten zustande» kam.[145] Im Stadium des Departementsentwurfs delegierte der Bundesrat die Ausarbeitung des Entwurfs meist an ein Departement und dort an einen Bundesbeamten.[146]

Was das lückenhafte Abbild der Rolle der Bundesverwaltung im Rechtsetzungsprozess betrifft, so zeichnet sich eine mögliche Erklärung in den Schwierigkeiten ab, mit denen alle Erweiterungen der Bundesverwaltung zu kämpfen hatten. Ein Blick in die Liste der Referenden zeigt, dass es Gesetze über die Bundesverwaltung und die Bundesbeamten immer eher schwer gehabt haben, ohne Referendum in Kraft zu treten.[147] Womöglich liegt darin der

Sozialdemokratische Partei (SP), in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 26. August 2009, URL: http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D17393-1-2.php.

141 Vgl. Eichenberger (Anm. 1), S. 142.

142 Vgl. Eichenberger (Anm. 1), S. 141 ff.

143 Vgl. zum gesamten Vorverfahren der Gesetzgebung und insbesondere zur Abgrenzung von Departementalentwurf und Expertenkommission: Eichenberger (Anm. 1), S. 141 ff.

144 Eichenberger (Anm. 1), S. 144 f.

145 Eichenberger (Anm. 1), S. 145

146 Eichenberger (Anm. 1), S. 142.

147 Eine Chronologie findet sich auf der Homepage der Bundeskanzlei: http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/ref_2_2_3_1.html; besucht am 28. Oktober 2009. Als Referenden sind unter anderen zu nennen: Bundesgesez betreffend die Ergänzung

Grund, weshalb der praktisch äusserst bedeutsamen Bundesverwaltung nicht die entsprechende Stellung in der Bundesgesetzgebung zukommt.[148]

Ähnlich wie Johann Jakob Trachsler genoss Leo Weber eine grosse Freiheit in seiner Arbeit im EJPD. Seine Freiheit war als Mitarbeiter des EJPD wohl grösser, als später im Bundesgericht. In diesem Sinne ist Leo Weber als eine Person des Übergangs zu sehen. Weber erhielt seine Stelle als Adjunkt im EJPD in erster Linie auf Grund seiner persönlichen Qualifikationen und seines politischen Profils. Er trat in den Expertenkommissionen und an den Sitzungen der Ratskommissionen selbständig auf und brachte seine eigenen Anschauungen und Erfahrungen in die Diskussionen ein.[149] So erstaunt es nicht, dass Leo Weber anfangs gar nicht als eigentlicher Beamter im Budget erschienen war. Neben den erwähnten politischen Gründen zeigt diese Stellung auch seine damalige Unabhängigkeit. Er verstand sich nicht lediglich als rechtstechnischer Berater seines Bundesrates,[150] sondern als wissenschaftlicher Experte, was schliesslich auch durch seine Ernennung zum Ehrendoktor der Universität Zürich bestätigt wurde. Mit seinem Lebenslauf als Solothurner Grossrat, Nationalrat, Sekretär des EJPD, Bundesrichter und schliesslich Richter in Den Haag vereinte Weber eine Fülle von Tätigkeiten, wie sie heute nicht mehr denkbar wäre und auch zu dieser Zeit bereits aussergewöhnlich war.[151]

des Gesezes über die Besoldungen der eidgenössischen Beamten vom 2. August 1873 (Referendum nicht zustande gekommen); Bundesgesetz betreffend die Organisation des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (Vorlage abgelehnt); Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft (Referendum nicht zustande gekommen); Bundesgesetz betreffend die Besoldungen der eidgenössischen Beamten und Angestellten (Referendum nicht zustande gekommen).

148 Vgl. zur Funktion der Vernehmlassung, Gesetzesvorlagen «referendumssicher» zu machen: Müller (Anm. 5), S. 1109.

149 Vgl. Protokoll über die Verhandlungen der nationalräthlichen Kommission (Anm. 84), wo Weber beratende Stimme hatte und mehrere Voten abgab.

150 So scheinen sich die heutigen Mitarbeiter des Bundesamtes für Justiz eher als Anbieter «juristische[r] Regelungstechniken» zu verstehen, vgl. Broschüre BJ (Anm. 80), S. 4.

151 Alexander Reichel, Webers übernächster Nachfolger im EJPD, hatte einen ähnlich vielseitigen Lebenslauf, vgl. Anm. 91.

Anhang 1: Schriftenverzeichnis von Leo Weber (1841–1935)[152]

Hinweis: Dieses Schriftenverzeichnis umfasst keine Zeitungsartikel, die Leo Weber in grosser Zahl verfasst hatte.

Kritische Übersicht der bisherigen Praxis des solothurnischen Obergerichts in Wechselrechtssachen, in: ZBJV 7 (1871), S. 139–152.

[zusammen mit Peter Dietschi] Walther Munzinger: ein Lebensbild, "Volksblatt vom Jura", Olten 1874.

Abänderungs-Vorschläge zur Strafprozess-Ordnung für den Kanton Solothurn : Ergebniss der Berathung des Regierungsrathes auf Grundlage des von Hrn. Fürsprech Leo Weber eingereichten Entwurfes, Solothurn 1880.

Eine konkursrechtliche Frage nach solothurnischem Zivilrecht in Vergleichung mit den sachbezüglichen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts, in: ZBVJ 17 (1881), S. 642–651 [im Inhaltsverzeichnis fälschlicherweise S. 622].

Bundesrechtliche Erörterungen. I. Zum Obligationenrecht 1. Geschäftsfirmen, in: ZBVJ, 19 (1883), S. 539–546.

Bundesrechtliche Erörterungen. I. Zum Obligationenrecht 2.Wirthschaftliche Vereine, in: ZBVJ 20 (1884), S. 1–31.

Bundesrechtliche Erörterungen. II. Ueber verfassungsmässige Rechte der Schweizerbürger. A. Verbot der Doppelbesteuerung, in: ZBVJ 21 (1885), S. 1–31.

Bundesrechtliche Erörterungen. II. Ueber verfassungsmässige Rechte der Schweizerbürger. B. Der Artikel 46 Bundesverfassung und das eheliche Güterrecht, in: ZBJV 21 (1885), S. 313–323.

Bundesrechtliche Erörterungen: Das Verbot der Doppelbesteuerung nach einer steuerrechtlichen Untersuchung des Hrn. Dr. Paul Speiser, in: ZBJV 23 (1887), S. 309–331.

Betrachtungen über die Entwicklung der Bundesstrafgerichtsbarkeit, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1 (1888), S. 361–389.

Ist die Uebernahme der gesamten Militärverwaltung durch den Bund nach der geltenden BV zulässig?, in: ZBJV 25 (1889), S. 45–51.

[152] Bearbeitet von lic. iur. Martin Sigrist, Assistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. Andreas Kley an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich.

Zur Kritik über das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz: Bemerkungen zu Prof. A. Zeerleders systematisch-kritischer Darstellung des Gesetzes, Bern 1889.

[zusammen mit Alfred Brüstlein] Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs für den praktischen Gebrauch erläutert, Zürich 1890–1892. (2. Aufl. vollst. umgearb. von Alexander Reichel 1901).

Bundesrichter Dr. J. Morel: 1825–1900, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 14 (1901) S. 1–10.

Gutachten über die Autonomie der Stadtgemeinde Zürich im Gebiete des Niederlassungsrechts, insbesondere über die Verordnung der Stadt Zürich betr. Schriftenabgabe und Einwohnerkontrolle vom 19. Februar 1898, Zürich 1902.

Präsidialansprache zur Verhandlung des schweizerischen Juristenvereins vom 22.9.1902 in Sarnen, in: ZSR 21 (1902), S. 593–607 [Thema: Rechtsvereinheitlichung, Niederlassungsfreiheit].

Präsidialansprache zur Verhandlung des schweizerischen Juristenvereins vom 21.9.1903 in Lausanne, in: ZSR 22 (1903), S. 665–685 [Thema: Das subjektive öffentliche Recht].

Präsidialansprache zur Verhandlung des schweizerischen Juristenvereins vom 22.8.1904 in La Chaux-de-Fonds, in: ZSR 23 (1904), S.683–700 [Thema: Neuenburger Handel, Freiheit].

Schiedsgerichtliches Urteil in der Rechtsstreitsache zwischen dem Regierungsrat des Kantons Solothurn, namens des Staates Solothurn, und der Katholischen Pfarrei Solothurn, bezw. der Römischkatholischen und der Christkatholischen Kirchgemeinde der Stadt Solothurn, betreffend die Anteilsberechtigung am Stiftungsvermögen des Choraulen- und Partisteninstitutes in Solothurn: Obmann des Schiedsgerichtes: Dr. Leo Weber, Aktuar: Prof. Dr. Max Gmür. 1904 Juni 18, Bern 1904.

Der strafrechtliche Schutz der Tiere: Vortrag gehalten an der Delegiertenversammlung der deutsch-schweizerischen Tierschutzvereine zu Bern, am 12. Juli 1904, Aarau 1904.

Gutachten betr. Auslegung des (Wwe. Christine) Hirt-Lack'schen Testaments: [Erstattet] der Kommission des Solothurnischen kantonalen Greisenasyls, am 28. April 1905, Solothurn 1905.

Emil Rott [Bundesrichter, * 4. Juni 1905]: [Nekrolog, mit Porträt], in: ZBJV 41 (1905), S. 345–365.

Recht und Unrecht bei Arbeiterausständen: Ein Gutachten. 2 Teile, Bern 1905/06. SA, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 18 (1905) (Teil 1), S. 257–302 und 19 (1906) (Teil 2), S. 239–314.

Eine Rechtsfrage aus der Liquidation einer Aktiengesellschaft. Schiedsgerichtliche Entscheidung, in: ZSR 25 (1906), S. 1–20.

Zur Erinnerung an Professor Georg Sidler: Worte gesprochen am 12. November 1907 im Krematorium des Zentralfriedhofs Zürich, in: Vierteljahrsschrift der Naturforschenden Gesellschaft in Zürich,. Jg. 53, Alpnach Dorf 1907, S. 2–3.

Il diritto negli scioperi: Studio del Dr Leo Weber; Trad. italiana, Bellinzona 1907.

Die Rechtsstellung der Subventionsstaaten insbesondere der schweizerischen Subventionskantone beim Übergang der Gotthardbahn an den Staat: Gutachten, Bern 1908.

Die Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung in Disziplinarstrafsachen nach dem schweizerischen Militärstrafrechte. in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 23 (1910), S. 227–240.

Albert Brosi, sein Leben und Wirken, Solothurn 1911.

Aus Briefen eines solothurnischen Universitätsstudenten: Albert Brosi, stud. jur., an Präfekt Josef Hartmann 1857–1860, Hrsg. Dr. L[eo] W[eber], Olten 1912.

Gedanken eines schweizerischen Neutralen über das Buch "J'accuse", Solothurn 1915 (2 Auflagen, ferner Übersetzungen).

u.a. En neutral schweizares tankar om boken "J'accuse", Chelius & Co., Stockholm 1915.

Aus dem Leben eines alten Solothurners: Leo Weber, Hrsg. Hugo Dietschi, Olten 1925, Erweiterter Sonderdruck aus dem Artikel "Erinnerungen eines alten Juristen", in: Oltner Tagblatt, Olten 1925.

Anhang 2: Voten anlässlich der Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins

In eckigen Klammern wird das Thema der Voten genannt.

ZSR 24 (1883), S. 618 f., 620 [Formvorschriften des O.R. für Verträge].

ZSR 25 (1884), S. 720 f. [Art. 46 aBV, internationales Privatrecht].

ZSR 26 (1885).

ZSR 27 (1886) 640–644 [eidgenössisches Verwaltungsgericht].

ZSR 18 (1887) 624–627.

ZSR 19 (1888) 636 f. [Staatshaftung].

ZSR nF 6 (1889).

ZSR nF 7 (1890) 636–637 [Staatshaftung, Referat von Gerichtspräsident Schaffhausen Ziegler].

ZSR nF 8 (1891).

ZSR nF 9 (1892) 549 [Schweizer Patentgesetz, Vortrag von Prof. Meili].

ZSR nF 12 (1893).

ZSR nF 13 (1894).

ZSR nF 14 (1895).

ZSR nF 15 (1896), S. 691 [Wahl Leo Webers zur Nachfolge von Prof. Stooss im Vorstand].

ZSR nF 16 (1897) 836-839 [Einsetzung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichts].

ZSR nF 17 (1898).

ZSR nF 18 (1899).

ZSR nF 19 (1900), S. 719 [Zur Vereinheitlichung des Zivilprozess und der Gerichtsorganisation].

ZSR nF 21 (1902), S. 593 ff. [Eröffnungsrede des Präsidenten L. Weber].

ZSR nF 22 (1903), S. 665 ff. [Eröffnungsrede des Präsidenten L. Weber].

ZSR nF 23 (1904), S. 683 ff. [Eröffnungsrede des Präsidenten L. Weber].

ZSR nF 26 (1907), S. 654 [Die Zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Automobilunfälle.