Vom Aufkleben des Rechts : die Entstehung der Bereinigten Sammlung des Bundesrechts in einer verwaltungsgeschichtlichen Perspektive

Autor(en): **Germann, Urs**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Traverse : Zeitschrift für Geschichte = Revue d'histoire**

Band (Jahr): **18 (2011)**

Heft 2: **Verwalten und regieren = Administrer et gouverner**

PDF erstellt am: **26.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-391004

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Vom Aufkleben des Rechts

Die Entstehung der Bereinigten Sammlung des Bundesrechts in einer verwaltungsgeschichtlichen Perspektive[1]

Urs Germann

Lässt sich Recht aufkleben, wie der Titel dieses Beitrags suggeriert? Man mag über die Meldung schmunzeln, mit welcher der Chef der Eidgenössischen Justizabteilung im November 1938 den Bundeskanzler über die Vorbereitungen zur Herausgabe einer neuen Gesetzessammlung informierte: «Das geltende Recht ist von unserer Abteilung bereits zusammengestellt, d. h. aufgeklebt worden [...].»[2] Die Rede vom aufgeklebten Recht sorgt aber auch für Irritation. In der Tat setzte der Chefbeamte Recht und Verwaltung in ein ungewohntes Verhältnis: es ist das Recht selbst, das hier mit den profanen Mitteln der Bürotechnik verwaltet werden soll. Die Stilblüte entbehrt so nicht der Ironie. Denn oft werden Gesetzgebung und Recht auf der einen und Verwaltung und Gesetzesvollzug auf der andern Seite in ein hierarchisches Verhältnis zueinander gesetzt. Die Verwaltung erscheint dann als perfekt geölte «Maschine» (Max Weber), deren Funktion sich im paragrafengetreuen Vollzug vordefinierter Aufgaben und Programme erschöpft – und erschöpfen soll.[3] Just diese Hierarchie unterläuft die Behauptung der Verwaltungsbedürftigkeit des Rechts.

Die ungewollt vieldeutige Bemerkung über das Aufkleben des Rechts fiel im Zusammenhang mit einem Vorhaben, das die historische Forschung bisher kaum beschäftigt hat: dem Projekt einer Bereinigten Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, das die Bundesbehörden nach dem Zweiten Weltkrieg in Angriff nahmen und 1957 mit der Publikation von 15 rot eingebundenen Bänden abschlossen. Diese Sammlung enthielt alle Bundeserlasse, also Verfassung, Gesetze und Verordnungen, die an einem bestimmten Stichtag in Kraft standen. Ihre Entstehung und deren zeitgeschichtlicher Kontext sollen in diesem Beitrag näher untersucht werden.

Die institutionelle Politik, das Medium Recht und die Verwaltung trafen in diesem Fall in einer Konstellation aufeinander, die sich mit dem Gegensatzpaar Rechtsetzung und Gesetzesvollzug nur bedingt beschreiben lässt. Gemeinhin gilt Recht (auch) als ein Mittel zur Lenkung und Zähmung der Staatsbürokratie. Im Fall der Gesetzessammlung erscheint die Verwaltung des Rechts indes eher als Voraussetzung, dass sich Rechtssicherheit überhaupt einstellen kann. Verwal-

tung und Recht treten hier als mehrdeutige Figuren auf: Die Verwaltung kommt als Institution, aber auch als eine Tätigkeit ins Spiel, die sich – wie im Fall des Aufklebens – bestimmter Kulturtechniken bedient. Ähnliches gilt für das Recht: es ist – als Rechtsordnung – eine abstrakte Grösse, die Geltung und dogmatische Geschlossenheit beansprucht. Als solche verlangt es aber geradezu nach Materialisierungen und situativen Inszenierungen. Man denke nur an feierliche Vertragsunterzeichnungen, die Sitzordnung im Gerichtssaal oder eben ein rot eingebundenes Gesetzbuch. Recht und Rechtstaatlichkeit haben also – und dies zeigt das Bereinigungsprojekt deutlich – ganz materielle Voraussetzungen.[4]
Ich werde meine Argumentation in vier Schritten entwickeln: der erste Abschnitt stellt das Bedürfnis nach einer bereinigten Rechtsammlung in den zeitgeschichtlichen Kontext. Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit der Rolle der Bundesverwaltung innerhalb des Bereinigungsprozesses und beleuchtet – im Sinn der erwähnten Doppeldeutigkeit von Verwaltung – die Verfahren, mit denen die «Bereinigungsjuristen» Ordnung ins Recht zu bringen hofften. Der dritte Abschnitt analysiert ein zentrales Problem, mit dem das Vorhaben konfrontiert war: die bürokratische Domestizierung einer hochgradig dynamischen Rechtsentwicklung. Der letzte Abschnitt fokussiert auf die Problematik der Rechtsverbindlichkeit, die ihrerseits auf die Grenzen einer verwaltungsmässigen Bereinigung von Recht hinweist.

Die Hypertrophie des Rechts

Recht ist auf Kommunikation angewiesen. Bereits die frühneuzeitlichen Obrigkeiten liessen ihre Beschlüsse in der Kirche verlesen oder öffentlich aushängen. Seit dem 18. Jahrhundert informierten Intelligenzblätter das aufgeklärte Publikum über die neusten Erlasse. Mit der Französischen Revolution hielten vielerorts – auch in der Helvetischen Republik – amtliche Gesetzesblätter Einzug, die direkt an die *citoyens* adressiert waren. Der moderne Rechts- und Verwaltungsstaat ging dann definitiv dazu über, Rechtskenntnis auf Seiten der Bürgerschaft vorauszusetzen.[5] Auch der junge Bundesstaat führte – wie zuvor die Kantone – ein Gesetzesblatt ein. Ab 1874 erschienen die rechtsverbindlichen Erlasse ausschliesslich in der Amtlichen Sammlung, während Referendumsvorlagen zusammen mit Botschaften und anderen Mitteilungen im Bundesblatt publiziert wurden. Das Geschäftsverkehrsgesetz von 1902 regelte schliesslich, welche Erlasse in der Amtlichen Sammlung zu veröffentlichen waren.[6]
Die Amtliche Sammlung enthält die Erlasse sowie deren nachfolgende Änderungen in chronologischer Reihung. Mit zunehmender Normdichte und der wachsenden Zahl von Juristen in- und ausserhalb der Verwaltung entstand das Bedürfnis nach

handlichen Zusammenstellungen wichtiger Bundesgesetze. Ab den 1880er-Jahren tauchten deshalb auf dem Buchmarkt Gesetzessammlungen auf, die für den juristischen Praktiker gedacht waren. So etwa die mehrfach aufgelegten Kompendien von Prosper Wolf (1888/98), Gustav Schneider (1927) oder Zaccaria Giacometti (1930).[7] Zudem publizierten die meisten Kantone Gesetzessammlungen; der Kanton Bern beispielsweise 1901 und erneut 1943.[8] Diese Sammlungen galten insofern als «bereinigt», als aufgehobene oder abgeänderte Erlasse darin nicht mehr oder nur noch in aktualisierter Form fungierten. Das an einem bestimmten Stichtag gültige Recht lag damit in kompakter Buchform vor.

Gegenüber den Kantonen geriet der Bund bald in Rückstand. Vermutlich in den 1920er-Jahren begann die Eidgenössische Justizabteilung mit Vorarbeiten für künftige Bereinigungen, wobei die gültigen und aufgehobenen Erlasse gesondert auf Karteikarten zusammengestellt – eben «aufgeklebt» – wurden. Zwar beschloss der Bundesrat 1931, eine Sammlung des geltenden eidgenössischen Rechts herauszugeben und zu diesem Zweck eine juristische Hilfskraft einzustellen.[9] Die Arbeiten kamen allerdings nicht richtig voran. Mit dem Krieg verstärkte sich das Bedürfnis nach einer Rechtssammlung dann zusätzlich. Das Vollmachtenregime habe, so etwa Staatsrechtsprofessor Zaccaria Giacometti 1945, beispielslose «Fluten», ja eine wahre «Hypertrophie» oft kurzlebiger Erlasse zur Folge gehabt.[10] Als besonders undurchschaubar galt der Bereich der Kriegswirtschaft, sodass sich die Verwaltung 1943 bemüssigt sah, einen «Überblick über das Kriegswirtschaftsrecht» herauszugeben.[11] Oft hatten die Gerichte und Verwaltungsstellen jedoch von Fall zu Fall über die Gültigkeit von Normen zu entscheiden.[12] «Wer zu beruflichen oder wissenschaftlichen Zwecken genötigt ist, die eidgenössische Gesetzessammlung zu konsultieren», so fasste 1946 Ständerat Johannes Iten die verbreite Einschätzung zusammen, «der muss feststellen, dass diese [...] nicht nur umfänglich sehr gross ist, sondern dass ihr auch eine klare Übersichtlichkeit mangelt. [...] Man hat daher Mühe, sich in ihr zurechtzufinden.» Eine aktuelle Rechtssammlung sei deshalb, so Iten, schlicht ein «Erfordernis der Rechtssicherheit».[13]

Gegen das Kriegsende riefen Juristen, Richter, Wirtschaftsverbände und Parlamentarier unisono nach einer «collection complète et systématique» des Bundesrechts und verlangten die Wiederaufnahme der Bereinigungsarbeiten.[14] Im April 1946 beauftragte das Parlament schliesslich den Bundesrat, «ein nach Materien geordnetes Sammelwerk der eidgenössischen Gesetzgebung» herauszugeben.[15] Die Bereinigung der Bundeserlasse galt dabei als wichtiger Beitrag zur Rechtssicherheit, worunter primär das Herstellen elementarer Transparenz verstanden wurde. Es ging darum, geltendes Recht überhaupt als solches erkennen zu können. Rechtsstaatlichkeit wurde als Problem der Übersicht und der Ordnung verhandelt. Praktische und finanzielle Argumente, die in der Zwischenkriegszeit gegen eine

Bereinigung angeführt worden waren, waren demgegenüber nun zweitrangig. Ebenfalls nur am Rand zur Sprache kam in diesem Zusammenhang die nach 1945 verbreitete Kritik am bundesrätlichen Vollmachtenregime während des Kriegs.[16] Allerdings floss diese Auseinandersetzung – wie noch zu zeigen ist – sehr wohl in die Bereinigungsdebatte ein.

Trotz seiner eher technischen Zielsetzung diente das Bereinigungsprojekt immer auch dazu, die Schweiz als demokratische Rechtsgemeinschaft zu imaginieren und das Recht als abstrakt-normative Ordnung symbolisch in Szene zu setzen. Die Herausgabe der Rechtssammlung war zunächst für 1948 geplant, also pünktlich zum 100-jährigen Jubiläum der Bundesverfassung.[17] Dementsprechend war die Rede von einer «Jubiläums-» oder «Zentenarausgabe». Die Sammlung sollte, so der Bundesrat, ein «bleibendes Dokument schweizerischen Rechtswillens» darstellen.[18] Mit der Betonung der «Säuberungsarbeit», die mit der Rechtsbereinigung verbunden sein sollte, begaben sich die zeitgenössischen Akteure zudem in eine semantische Nähe zur Säuberungs- und Verräterdebatte, die in den Nachkriegsjahren mit dem Bericht des Bundesrats über die «antidemokratischen Umtriebe» während des Kriegs und den «Landesverräterprozessen» vor dem Bundesgericht ihren Höhepunkt erreichte. Auch in diesen Fällen erwies sich die Berufung auf das Recht und die eigene Rechtschaffenheit als konstitutiv für die nationale Identität.[19]

Verwaltetes Recht

Moderne Gesetzessammlungen richten sich – im Unterschied zu frühneuzeitlichen Rechts- und Landbücher – weniger an die Beamten- als an die Bürgerschaft.[20] Umso mehr tritt die Bürokratie als Produzentin hervor. So lag im Fall der Bereinigten Sammlung die Federführung bei der Bundeskanzlei, die dazu einen Stab von «Bereinigungsjuristen» bestellte. In der Tat wurde mit der Delegation der Bereinigungsarbeiten ausgerechnet die Verwaltung berufen, Ordnung in die vom Gesetzgeber geschaffene «Unübersichtlichkeit» zu bringen. Die Zeitgenossen waren sich durchaus bewusst, dass dadurch die Hierarchie von Rechtssetzung und Vollzug infrage gestellt wurde, umso mehr als – worauf zurückzukommen ist – die bereinigten Erlasse mit Rechtskraft ausgestattet werden sollten. So meldete Nationalrat Johannes Huber in der zuständigen Parlamentskommission «grundsätzliche Bedenken» gegenüber der vorgesehenen Aufgabendelegation an. Zugleich sah er «keinen andern praktischen Weg, um zum Ziel zu kommen». Es brauche dazu aber, so Huber, ein geradezu «unermessliches Vertrauen in den Bundesrat». Nationalrat Francesco-Nino Borella hielt es für «richtiger und sicherer», wenn die Bundesversammlung

die Bereinigung selbst vornehmen würde. Angesichts der Komplexität des ganzen Vorhabens sahen sich die Parlamentarier allerdings ausserstande, der Exekutive die Vollmachten zu verweigern.[21] Das Milizparlament war von der anstehenden Herkulesarbeit schlicht überfordert.

Tatsächlich gestaltete sich die Bereinigung als ausgesprochene Fleissarbeit, die eine eigentliche Bereinigungsbürokratie nötig machte. Dies umso mehr, als drei Sprachfassungen bearbeitet werden mussten. Die «Bereinigungsjuristen» bedienten sich bei ihrer Arbeit einer Reihe geradezu klassischer Verwaltungstechniken.[22] In einem ersten Schritt machten sie sich an die Erstellung einer «lückenlosen, chronologischen Kartothek». Die Erlasse in der Amtlichen Sammlung wurden im eigentlichen Sinn «verzettelt».[23] Für jede Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung erstellten die Juristen und ihre – weiblichen – Hilfskräfte zunächst eine Karte. Karten, die denselben Erlass betrafen, liessen sich anschliessend ohne Weiteres zusammenführen: Ähnlich wie im Fall der Sach- oder Personenkarteien, die seit Längerem im Verwaltungsgebrauch standen, wurden so zeitlich und räumlich verstreute Textfragmente miteinander verknüpft. Alle Karten zu einem Gesetz repräsentierten dann einen aktualisierten, mit Modifikationen und Weglassungen versehenen, gleichsam virtuellen Erlass, der in dieser Form in der Amtlichen Sammlung nicht nachzulesen war. Der zweite Arbeitsschritt nutzte die Eigenschaft von Karteikarten, sich nach beliebigen Gesichtspunkten sortieren zu lassen: Die Karten zu den aufgehobenen respektive zu den noch geltenden Erlassen wurden nun voneinander getrennt. Der letzte Schritt bestand schliesslich darin, die beiden so entstandenen Stapel zu Tabellen zu verarbeiten, die alle Erlasse in chronologischer Reihung und mit Verweis auf die ursprünglichen Fundstellen aufführten. Die so produzierten und anschliessend gedruckten Listen entsprachen allerdings nur bedingt jenem Ideal der maximalen Sichtbarkeit, das, so Cornelia Vismann, seit dem Aufkommen der «Tabellenwissenschaft» im 18. Jahrhundert die Kanzleien umtrieb.[24] Schon eher handelte es sich um einen demonstrativen Leistungsausweis und bürokratischen Legitimationsversuch: «Die Listen sollen den eidgenössischen Räten Gelegenheit geben, selbst zu beurteilen, wie weit die Bereinigung voraussichtlich tragen wird.»[25] Den beteiligten Verwaltungsstellen dürfte sehr wohl klar gewesen sein, wie illusorisch eine solche Kontrolle angesichts der 20'000 Einträge sein musste!

Doch das Ordnen des Rechts war damit keineswegs zu Ende. Denn während die meisten kantonalen Gesetzessammlungen die Erlasse chronologisch reihten, waren sich die Verantwortlichen einig, dass das Bundesrecht systematisch nach Sachgebieten geordnet sein sollte. Dank einer «strafferen Gliederung», wie sie von älteren Land- und Rechtsbüchern her bekannt war, sollte die Sammlung übersichtlicher werden.[26] Dazu musste jedem Erlass ein Ort in der neuen Systematik des Rechts zugewiesen werden. Doch welcher Topologie hatte die moderne

Rechtsordnung zu folgen? Bereits 1946 zirkulierten zwischen den involvierten Bundesstellen Gliederungsvorschläge. Schwierigkeiten bereitete den Beamten vor allem das Verwaltungsrecht, dessen Unübersichtlichkeit am lautesten beklagt worden war. Die Entwürfe ordneten einmal mehr nach Rechtsgebieten, einmal mehr nach Aufgaben oder Zuständigkeiten und operierten mit unterschiedlich stark gegliederten Einteilungen. Dabei orientierte man sich, wie eine Aktennotiz zeigt, durchaus an Alltagserfahrungen: «Wenn jemand eine neue Wohnung bezieht, dann fängt er auch nicht erst damit an, die kleinen Sachen in die Schubladen zu versorgen, sondern er dirigiert das, was voraussichtlich ins Schlafzimmer gehört dorthin [...]. Erst nachher fängt er an, die einzelnen Zimmer einzurichten. [...] So auch hier.»[27] Die definitive «Raumeinteilung» der Gesetzessammlung schlug mit 19 Hauptrubriken schliesslich einen Mittelweg zwischen einer groben Strukturierung nach Rechtsgebieten und einer enzyklopädischen Sachsystematik ein. Bei den 19 Titeln handelte es sich allerdings um eine Zufallszahl, die sich bei Bedarf beliebig erweitern liess. Zumindest potentiell blieb die Ordnung des Rechts uferlos. Dieser Weitläufigkeit sollte erst 1974 die Systematische Rechtssammlung ein Ende setzen, die auf einer Dezimalklassifikation beruht. Damit hielt ein Verfahren aus der Bibliothekswissenschaft Einzug in die Gesetzestechnik. Einer begrenzten Zahl von Hauptrubriken standen nun unendliche Gliederungsstufen in die Tiefe gegenüber.

Problematische Vollständigkeit

Rechtssicherheit setzt Vollständigkeit voraus. Im Unterschied zu den Gesetzeskompendien, die auf dem Buchmarkt erhältlich waren, sollte die Bereinigte Sammlung alle gültigen Erlasse berücksichtigen. Verlangt war eine Metakodifikation, ein regelrechtes *corpus juris helvetici*.[28] «Nur wenn die Sammlung vollständig ist, vermag sie in der praktischen Handhabung die früheren Gesetzesbände zu ersetzen», hiess es etwa im Gutachten, das der Bundesrat 1944 beim Verwaltungsrechtler Max Imboden bestellte, dem späteren Basler Professor und Autor des *Helvetischen Malaise* (1964).[29] Der Anspruch auf Lückenlosigkeit barg aber auch Fallstricke. Bereits in der Zwischenkriegszeit hatten die Beamten mit Blick auf das bevorstehende Inkrafttreten wichtiger Erlasse und die Befristung der Dringlichkeitsbeschlüsse gezögert, die Bereinigungsarbeiten in Angriff zu nehmen. Erst recht verschärfte die Vollmachtengesetzgebung der Kriegsjahre die negative Dialektik, die aus einer überaus dynamischen Rechtsentwicklung und dem komplementär dazu wachsenden Bedürfnis nach Übersichtlichkeit resultierte. Nahezu fatalistisch stellte der Bundeskanzler 1943 fest: «Wenn die ordentliche Gesetzgebung ausschliesslich aufgenommen würde, dann wäre die Sammlung von

Anfang an unvollständig [...]. Nähme man hingegen die gesamte Gesetzgebung auf, dann hätte man eine Sammlung, die sehr rasch veralten würde.»[30] Als Wahl blieben die Akzeptanz der Obsoleszenz oder die Preisgabe des Vollständigkeitsanspruchs. Oder man wartete weiter zu.

Bezeichnenderweise entzündete sich die Diskussion um die Vollständigkeit der Bereinigten Sammlung an der Aufnahme der Vollmachtenerlasse, deren Ausserkrafttreten oder Überführung in das ordentliche Recht bei Kriegsende notwendig und absehbar geworden war. Die Auseinandersetzung um die Legalität und Legitimität des Vollmachtenregimes, die Mitte der 1940er-Jahre in Gang kam, erfuhr so eine eigentümliche Verdoppelung. Vordergründig handelte es sich hier zwar um eine rein gesetzestechnische Debatte. Unterschwellig spielte aber auch die Frage eine Rolle, ob Recht, welches das Signum des verfassungswidrigen «Gelegenheitsrechts» trug, Platz in einer Sammlung finden sollte, die «Zeichen des schweizerischen Rechtswillens» sein sollte. So war es auch kein Zufall, dass das Parlament die Rechtsbereinigung ebenfalls zum Anlass nahm, die Befugnis der Verwaltung zu beschränken, allgemein verpflichtende Vorschriften zu erlassen – eine Praxis, die ihrerseits in einem engen Zusammenhang mit dem Vollmachtenregime stand.[31]

Die zuständigen Bundesstellen plädierten ursprünglich dafür, ordentliches Recht und Vollmachtenrecht «fein säuberlich zu trennen». Angesichts ihres «besonderen Charakters» sollten die Noterlasse in einem Anhang oder einem eigenen Band untergebracht werden. Vor allem der rasche Wandel, dem das Notrecht unterworfen war, sprach gegen die «Aufnahme in ein Werk, dem ein dauernder Wert zugesichert werden möchte».[32] Bedenken gegenüber einer solchen «Zerreissung» meldete allerdings Ständerat Emil Klöti an, als er im September 1947 in der Kommission verlangte, dass auch die Notrechtserlasse in die ordentlichen Bände aufgenommen werden: «Man muss jede Materie vollständig darstellen, und dazu gehören auch die Vollmachtenbeschlüsse, die teils von sehr grosser Bedeutung sind. Man darf diese nicht weglassen und damit den Leser täuschen.»[33] Klöti räumte damit der zeitweiligen Vollständigkeit gegenüber der langfristigen Benutzungsqualität Priorität ein. Zugleich ging es ihm darum, die Auswirkungen des Notrechts auf das ordentliche Recht sichtbar zu machen. Die «Säuberung», die man sich von der Bereinigung erhoffte, dürfe, so liesse sich das Argument zuspitzen, nicht dazu dienen, rechtsstaatlich problematische Zustände zu verschleiern. Die Art, wie Recht verwaltet wurde, hatte also durchaus politische Implikationen. Klötis Position setzte sich dann auch durch. Im Februar 1948 sprach sich der Bundesrat für die Integration des Vollmachtenrechts in die ordentliche Systematik aus. Denn nur so könne, hiess es nun, ein «einziger Querschnitt durch das ganze Bundesrecht» entstehen und vielleicht doch ein «Moment der Unsicherheit» vermieden werden.[34]

Kaum zur Sprache kam in den 1940er-Jahren dagegen eine Option, die eine elegante Lösung des Vollständigkeitsproblems versprochen hätte. Bereits 1935 hatte der Schweizer Botschafter in Tokio von der japanischen Gesetzessammlung berichtet, die «aus losen mit Lederschnüren verbundenen Blättern» bestehe.[35] Effektiv hätte ein Loseblattsystem erlaubt, neu hinzukommende Erlasse jederzeit zu ergänzen und ausser Kraft gesetzte bequem zu ersetzen. Es stellte geradezu eine Patentlösung für die wachsende Normenproduktion und die dadurch bedingte Hinfälligkeit des Rechts dar.[36] Die Vorteile des Systems leuchteten durchaus ein. Dennoch überwog die Skepsis. Der Chef der Justizabteilung sah etwa die «Gefahr, dass einzelne Erlasse z. B. von Anwälten vor Gericht mitgenommen und nachher in den Akten verloren würden oder dass die Sammlung nicht genau und lückenlos nachgeführt würde».[37] Er verwies damit auf die Kehrseite jedes «Verzettelns»: die Furcht vor der Verflüchtigung und Auflösung der Rechtstexte. Solche praktischen Vorbehalte trugen sicher dazu bei, dass 1948 eine Loseblattsammlung nicht infrage kam. Auch sonst hätten sich die Politiker wohl kaum mit einer «Zentenarausgabe» in Zettelform anfreunden können. Denn was eignete sich besser als ein rot eingebundenes *corpus* um die Präsenz und Kontinuität des Rechts im Gerichtssaal oder im Wandregal des *bureau* zu symbolisieren? Den Schritt zur Pragmatik des losen Blatts sollte – auf Bundesebene – ebenfalls erst die Systematische Rechtssammlung wagen.

Die Kraft des Rechts

Anders als ihre kantonalen Vorläuferinnen sollte die Bereinigte Sammlung Rechtskraft besitzen. Zur Vollständigkeit trat damit das Anliegen der Verbindlichkeit. Juristen unterschieden in diesem Zusammenhang zwischen einer positiven und einer negativen Rechtskraft. Im ersten Fall waren allein die in die Sammlung aufgenommenen Erlasse als verbindlich anzusehen, die zweite Variante sprach lediglich den ausgeschiedenen Erlassen die Geltung ab, ohne aber eine Aussage über die Gültigkeit der aufgenommenen Erlasse zu machen. Unbestritten war, dass für den Bund nur die zweite Lösung infrage kam, denn es war anzunehmen, dass die Gültigkeit einzelner Bestimmungen auch weiterhin strittig sein würde. Solche Zweifelsfälle sollten nach wie vor vom Richter entschieden werden.[38]

Erst vor diesem Hintergrund wird das Unbehagen verständlich, das die Delegation der Bereinigungsarbeiten an Bundesrat und Verwaltung auslöste. In der Tat gab die vorgesehene Rechtskraft der Sammlung der Arbeit der Verwaltung eine Bedeutung, die über herkömmliche Vollzugsaufgaben hinausging. Zwar sanktionierte

das Parlament die Bereinigung am 12. März 1948 in einem Bundesgesetz, das dem Referendum unterstand. De facto oblag es dann aber den «Bereinigungsjuristen» – und in letzter Instanz dem Bundesrat – zu entscheiden, ob und in welcher Form einzelne Erlasse in die Sammlung aufzunehmen sei. Dies konnte in Zweifelsfällen, etwa bei inzwischen geänderten Instanzbezeichnungen, unpräzisen Bestimmungen zur Aufhebung des älteren Rechts, voneinander abweichenden Sprachfassungen oder Zahlenangaben, durchaus rechtsrelevant sein.[39] Letztlich hatten die Beamten zu entscheiden, wo genau die Grenze zwischen redaktionellen und – nicht zu berücksichtigenden – materiellen Änderungen verlief.

Die Aussage in der bundesrätlichen Botschaft, dass bei Bedarf durchaus mal ein «Und» oder ein «Aber» gestrichen werden könne, leistete den oben erwähnten Befürchtungen vor einem Kontrollverlust des Gesetzgebers (und der Justiz) zweifellos Vorschub.[40] Die institutionelle Politik reagierte darauf mit verschiedenen Strategien. Zum einen bemühten sich die Verantwortlichen, die Grenzen zwischen Gesetzgeber und Verwaltung zumindest rhetorisch zu befestigen und Letztere – ganz im Einklang mit den traditionellen Topoi der Staatstheorie – auf einen passiven Part zu verweisen. Bereits Imbodens Gutachten betonte, dass die Herausgabe der Sammlung «keine rechtsschöpferische, sondern eine sichtende Arbeit» sei. Nur wenn die Unvereinbarkeit zweier Normen «in klarer Weise» feststehe, könne eine Vorschrift als hinfällig erklärt werden. Die Tätigkeit des Weglassens sei, so versicherte 1947 auch der Bundesrat, «lediglich eine registrierende mit dem Zwecke, die rechtsgültige und die dahingefallene Gesetzgebung erkennbar zu trennen».[41] Zudem legte eine Expertenkommission, die im Auftrag des Bundesrats die Bereinigungsarbeiten begleitete, dem Vorhaben enge Zügel an. Ältere Erlasse sollten zum Beispiel nicht dem neuen Strafgesetzbuch angepasst werden. Ebenfalls für Transparenz sorgen sollte eine ausgeklügelte Editionstechnik mittels Fussnoten, die auf (mögliche) Derogationen hinwiesen.[42] Diese Vorkehrungen änderten allerdings wenig daran, dass der Gesetzgeber die Abgrenzung zwischen Rechtsschöpfung und redaktioneller Bereinigung im Einzelfall der Verwaltung überlassen musste.

Die praktischen Vorteile, die man sich von einer rechtsverbindlichen Sammlung versprach, überwogen letztlich die Bedenken, die gegen eine bürokratische Verwaltung des Rechts sprachen. Zur Abkehr vom Prinzip der (negativen) Rechtskraft kam es lediglich im Fall des Staatsvertragsrechts, also just dort, wo nicht die innerstaatliche Rechtsordnung, sondern die Beziehungen zwischen souveränen Staaten auf dem Spiel standen. Bereits im September 1947 gab das Eidgenössische Politische Departement zu bedenken, dass es angesichts der unsicheren Nachkriegsverhältnisse nicht möglich sei, die Gültigkeit sämtlicher bi- und multilateraler Vertragsverhältnisse – zum Beispiel auf dem Konsultationsweg – zu klären. Zudem habe die Schweiz – hier hatten die

Verantwortlichen etwa das besetzte Deutschland oder die baltischen Staaten im Auge – kein Interesse daran, sich verbindlich über die Gültigkeit gewisser Verträge auszusprechen. Das Bundesgesetz von 1948 gewichtete schliesslich die aussenpolitische Handlungsfähigkeit höher und nahm den Band mit den Staatsverträgen von der Rechtskraft aus.[43]

Fazit

Rechtssicherheit setzt, so liessen sich die Diskussionen um das Bereinigungsprojekt resümieren, ein gewisses Mass an Übersichtlichkeit und Vollständigkeit voraus. Wo diese Transparenz fehlt, wo die Bürgerinnen und Bürger in der anschwellenden «Flut der Gesetze» unterzugehen drohen, bedarf selbst das Recht einer Verwaltung. Sonst vermag es nicht das zu leisten, was es verspricht: die Erwartungen der Rechtsunterworfenen zu stabilisieren. Die hehre Sphäre des Rechts ist also durchaus auf die Handreichungen der Bürolisten angewiesen, kurz: auf das Verzetteln, Sortieren, Listenschreiben oder Aufkleben. Rechtssetzung und Verwaltung stehen, wie das hier untersuchte Beispiel zeigt, eher in einem dynamischen Spannungsverhältnis als in einem schroffen Gegensatz zueinander, wie ihn die klassische Unterscheidung von Normsetzung und Vollzug konstruiert. Tatsächlich spielen heute Verwaltungsexperten bei der Vorbereitung von Erlassen eine wichtige Rolle. Das Wissen der Verwaltung kann aber auch vom Gesetzgeber instrumentalisiert werden, um politische Entscheide zu legitimieren. Und selbst Parlamente und die Justiz kommen nicht ohne bürokratische Organisation aus. Das Verhältnis von Politik/Recht und Verwaltung, so die allgemeine Erkenntnis für die Verwaltungsgeschichte, kann deshalb nicht allein theoretisch-normativ, sondern muss immer auch im Einzelfall betrachtet werden.

Das untersuchte Beispiel ist dabei insofern aussergewöhnlich, als hier die normative Ebene selbst Objekt der Verwaltungstätigkeit wurde. Denn das Parlament sah sich schlicht ausserstande, die «Gesetzesflut» zu bändigen und für die geforderte Rechtssicherheit zu sorgen. Es war deshalb gezwungen, die Bereinigungsarbeiten an Bundesrat und Verwaltung zu übertragen. Der Beschluss, die Gesetzessammlung mit Rechtkraft auszustatten, gab der bürokratischen Bereinigung zugleich eine Bedeutung, die über reine Vollzugsaufgaben hinausging und punktuell zur Rechtssetzung *en miniature* zu werden drohte. Dies machte wiederum Vorkehrungen nötig, die den bürokratischen Bereinigungsperfektionismus in Schranken wiesen, jedoch die Grundproblematik nicht zu entschärfen vermochten. Nur im Fall der Staatsverträge, so liesse sich zugespitzt sagen, blieb die Bereinigung eine reine Verwaltungssache. Bei Zweifelsfällen im Bereich des Landesrechts lagen Entscheide über die Hinfälligkeit eines Erlasses respektive dessen Nachführung

jedoch faktisch bei den Experten des Bundesrats, die allein über das dazu nötige Fachwissen verfügten. In solchen Fällen konnte die Grenzziehung zwischen Bereinigung und Rechtsschöpfung – und damit zwischen Administration und Gesetzgeber – durchaus problematisch werden.

Anmerkungen

1 Dieser Beitrag entstand im Rahmen der verwaltungsgeschichtlichen Grundlagenarbeiten des Schweizerischen Bundesarchivs. Meinen Kolleginnen und Kollegen sei herzlich für ihre Unterstützung gedankt.

2 Schweizerisches Bundesarchiv (BAR), E4110A 1000/1839, Bd. 44, Az. G.6, Schreiben der Eidg. Justizabteilung, 16. 11. 1938.

3 Diese – bis heute in den Politik- und Rechtswissenschaften verbreitete – Auffassung von Verwaltung ist stark von Max Webers Herrschaftssoziologie geprägt. Sie wird jedoch Webers idealtypischer Konstruktion im Hinblick auf die Funktionen und sozialen Grundlagen von Verwaltung nur bedingt gerecht. Vgl. Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1972, 124–130. Zu dieser Tradition in der schweizerischen Rechtslehre: Benjamin Schindler, «Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht: Schweiz», in *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. 3, Heidelberg 2010, 313–349, hier 345. Kritisch aus historischer Perspektive: Lutz Raphael, *Recht und Ordnung. Herrschaft durch Verwaltung im 19. Jahrhundert*, Frankfurt a. M. 2000, 199 ff. Zu Webers Maschinenmetapher: Peter Collin, Gert Lutterbeck (Hg.), *Eine intelligente Maschine? Handlungsorientierungen moderner Verwaltung (19./20. Jh.)*, Baden-Baden 2009.

4 Vgl. Cornelia Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, Frankfurt a. M. 2000, 8, die in diesem Zusammenhang von der «Trennung des Rechts in Autorität und Administration» spricht.

5 Vgl. Bernd Wunder, «Vom Intelligenzblatt zum Gesetzblatt. Zur Zentralisierung inner- und ausseradministrativer Normkommunikation in Deutschland (18./19. Jahrhundert)», in *Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte* 9 (1997), 29–82.

6 Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Gesetzessammlungen und das *Bundesblatt (BBl)* 1983 III (29. 6. 1983), 429–474, 431 f.

7 Prosper Wolf, *Die Schweizerische Bundesgesetzgebung*, Basel 1888–1891; Ders., *Schweizerisches Rechtsbuch*, Basel 1898; Gustav Schneider, *Rechtsbuch der Schweiz*, Zürich 1927; Zaccaria Giacometti, *Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 1930.

8 *Amtliche Sammlung der Gesetze, Dekrete und Verordnungen des Kantons Bern*, Bd. 1, Bern 1943, III–VII.

9 BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 44, Az. G.6, Bundesratsbeschluss, 15. 5. 1931.

10 Zaccaria Giacometti, *Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft*, Zürich 1945, 82 f.

11 *Überblick über das Kriegswirtschaftsrecht des Bundes nach dem Stande vom 30. Juni 1943*, Bern 1943.

12 BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 44, Az. G.6, Schreiben der Eidg. Justizabteilung, 28. 4. 1944.

13 BAR, E1401 1960/58, Bd. 276, Verhandlungen des Ständerats, 4. 4. 1946, 193.

14 Vgl. BAR, E4001C 1000/783, Bd. 77, Az. 0011.11, Protokoll der Juristenkonferenz, 8. 2. 1946.

15 Bundesbeschluss vom 4. 4. 1946 über die Herausgabe einer bereinigten eidgenössischen Gesetzessammlung für die Jahre 1848–1947, *Amtliche Sammlung* 1946, 441 f.

16 Zur Kritik am Vollmachtenregime: Walter Kälin, «Rechtliche Aspekte der schweizerischen Flüchtlingspolitik im Zweiten Weltkrieg», in UEK (Hg.), *Die Schweiz, der Nationalsozialismus und das Recht I*, Zürich 2001, 261–515, hier 392–403.

17 Vgl. Georg Kreis, «Das Verfassungsjubiläum von 1948», *Studien und Quellen* 24 (1998), 131–170.
18 BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 44, Az. G.6, Protokoll der Nationalratskommission, 13. 3. 1946, 4; BAR, E1301 1960/51, Bd. 370, Verhandlungen des Nationalrats, 28. 3. 1946, 93, 103; Botschaft des Bundesrats über die Herausgabe einer bereinigten Gesetzessammlung, 22. 2. 1946, *BBl* 1946 I, 387–394, hier 388.
19 BAR, E1301 1960/51, Bd. 370, Verhandlungen des Nationalrats, 28. 3. 1946, 92; BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 44, Az. G.6, Protokoll der Nationalratskommission, 13. 3. 1946, 8. Vgl. Thomas Knellwolf, *«Landesverräter». Schweizerische Nationalsozialisten vor Gericht 1946–1948*, Lizentiatsarbeit, Zürich 2007.
20 Vgl. Anne-Marie Dubler, Art. «Landrechte», *Historisches Lexikon der Schweiz, www.hls-dhs-dss.ch* (Version vom 6. 5. 2010).
21 BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 45, Az. G.6, Protokoll der Nationalratskommission, 12. 9. 1947, 5.
22 Vgl. BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 49, Az. G.6, Bericht an die nationalrätliche Finanzkommission, [Frühjahr 1949]. Dieser Bericht gibt einen groben Überblick über die Bereinigungsarbeiten. Die einzigen Bearbeitungsschritte lassen sich jedoch nicht in allen Details rekonstruieren, sodass man nicht um gewisse Extrapolationen herumkommt.
23 Vgl. Markus Krajewski, *Zettelwirtschaft. Die Geburt der Kartei aus dem Geiste der Bibliothek*, Berlin 2002.
24 Vismann (wie Anm. 4), 205–213; vgl. auch: Markus Krajewski, «In Formation. Aufstieg und Fall der Tabelle als Paradigma der Datenverarbeitung», *Nach Feierabend* 3, 2007, 37–55.
25 Botschaft des Bundesrates über die Rechtskraft der bereinigten Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, 14. 8. 1947, *BBl* 1947 II, 689–711, hier 695.
26 BAR, E4001C 1000/783, Bd. 77, Az. 0011.11, Gutachten von Max Imboden, 20. 1. 1946, 16.
27 BAR, E4001C 1000/783, Bd. 77, Az. 0011.11, Einige Gedanken zur Bereinigten Gesetzsammlung [Oktober 1947].
28 Vgl. BAR, E1301 1960/51, Bd. 370, Verhandlungen des Nationalrats, 28. 3. 1946, 93, 104.
29 Gutachten Imboden (wie Anm. 26), 5.
30 BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 44, Az. G.6, Schreiben der Bundeskanzlei, 15. 2. 1943.
31 Bundesgesetz vom 12. 3. 1948 über die Rechtskraft der bereinigten Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, *AS* 1949, 1523–1526, Art. 7.
32 Botschaft 1946 (wie Anm. 18), 389; BAR, E4110A 1000/1839, 45, Az. G.6, Protokoll der Sitzung, 10. 10. 1947; Botschaft 1947 (wie Anm. 25), 700.
33 BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 45, Protokoll der ständerätlichen Kommission, 12. 9. 1947.
34 Ergänzungsbotschaft zur Vorlage über die Rechtskraft der bereinigten Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, 11. 2. 1948, *BBl* 1948 I, 797–812, 802.
35 BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 44, G.6, Schreiben der Schweizer Botschaft in Tokio, 27. 12. 1935.
36 Vismann (wie Anm. 4), 285 f.
37 Schreiben der Eidg. Justizabteilung, 16. 11. 1938 (wie Anm. 1).
38 Gutachten Imboden (wie Anm. 26), 24 f.
39 Vgl. BAR, E4001C 1000/783, Bd. 77, Az. 0011.11, Notiz, 28. 1. 1949. Nicht von dieser Problematik berührt war das bundesrätliche Verordnungsrecht, da in diesem Fall der Bundesrat selbst als Gesetzgeber auftrat.
40 Botschaft 1946 (wie Anm. 18), 694.
41 Gutachten Imboden (wie Anm. 26); Botschaft 1947 (wie Anm. 25), 691.
42 BAR, E4001C 1000/783, Bd. 77, Az. 0011.11, Protokoll der Expertenkonferenz, 17. 1. 1948, 6.
43 Vgl.: BAR, E4110A 1000/1839, Bd. 45, Az. G.6, Antrag des Eidg. Politischen Departements, 16. 9. 1947; Ergänzungsbotschaft (wie Anm. 34), 797–801.

Résumé

A propos du collage du droit. La genèse du Recueil systématique du droit fédéral dans une perspective d'histoire administrative

Cette contribution analyse la genèse du Recueil systématique des lois et ordonnances (1948–1957) dans une perspective administrative. En adoptant le projet de mettre à jour le droit fédéral au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, le Parlement, le Conseil fédéral et l'administration avaient l'intention de publier dans une «édition centenaire» les arrêts alors en vigueur sous une forme retravaillée. Celle-ci devait remédier à la situation souvent dénoncée du désordre régnant dans le droit. Même si la tâche avait différentes implications du point de vue législatif et politique, le Parlement fut contraint de déléguer les travaux à l'administration. C'était avant tout en raison de l'intention d'accorder force de loi au recueil que la mise à jour par voie administrative acquit une importance qui dépassait les simples tâches d'exécution. L'exemple analysé donne ainsi l'occasion d'étudier de manière critique la délimitation entre *politics* et *administration* dans une perspective des pratiques administratives concrètes.

(Traduction: Janick M. Schaufelbuehl)