

Zaccaria Giacometti (1893–1970)

Lorenz Engi*

Das 20. Jahrhundert stellte die Schweizer Staatstheorie vor schwere Prüfungen. Gegenüber totalitären Ideologien bedurfte es prinzipieller Festigkeit, im Hinblick auf eine drohende Okkupation des Landes im Zweiten Weltkrieg auch des Mutes, um freiheitlich-demokratische Grundsätze hochzuhalten und zu verteidigen. Eine besonders wichtige Rolle spielt in dieser Hinsicht der Staatsrechtler Zaccaria Giacometti, der in der Zeit des Zweiten Weltkrieges in Zürich lehrte. Mit grosser Entschiedenheit stand er für die Werte von Freiheit, Demokratie und Rechtsstaat ein und scheute sich auch nicht, Fehlentwicklungen im Innern in Zeiten höchster politischer Anspannung anzuprangern.

Zaccaria Giacometti wird am 26. September 1893 in Stampa im Bergell, dem italienischsprachigen Bündner Tal, geboren¹. Er ist Spross der Familie, der auch die Künstler Augusto, Giovanni und Alberto Giacometti entstammen. Früh verwaist, verbringt Zaccaria Giacometti die Gymnasialzeit in Schiers, um anschliessend in Basel und Zürich Rechtswissenschaft zu studieren. 1918 doktort er bei Fritz Fleiner mit dem Thema «Die Genesis von Cavours Formel *libera chiesa in libero stato*». Nach der Habilitation in Zürich² wird er 1927 in Zürich ausserordentlicher Professor, 1936 Ordinarius. Er wird zu einem der wichtigsten Vertreter der Schweizer Staatsrechtslehre. 1960 tritt Giacometti aus gesundheitlichen Gründen als Professor zurück. Am 10. August 1970 stirbt er in Zürich.

Giacomettis Schaffen ist getragen von einem Engagement für Freiheit, Demokratie und Rechtsstaat, die er in enger Verbundenheit sieht. Der wohl zentralste Wert in seinem Denken ist die Freiheit. Diese bedeutet rechtlich vor allem einen Schutz individueller Freiheitsrechte, politisch eine Grundhaltung des Liberalismus. Die Freiheitsrechte sind für Giacometti das Fundament der Demokratie³. Sie bilden einerseits deren ideelle Grundlage: Die Demokratie ist die Staatsform, welche die möglichst umfassende Selbstbestimmung des Einzelnen im Gemeinwesen gewährleistet. Andererseits sind die Freiheitsrechte

funktionelle Grundlage der Demokratie: Nur wo Grundrechte wie Meinungsfreiheit oder Versammlungsfreiheit gewährleistet sind, kann eine Demokratie funktionieren⁴. Freiheit und Demokratie hängen somit zusammen, wobei die Freiheitsidee bei Giacometti systematisch leicht vorgeordnet erscheint. «Diese Bedingtheit der Demokratie durch den Liberalismus erscheint als eine wichtige, in gewissem Sinne fundamentale Erkenntnis, die nicht genug betont werden kann.»⁵ «Echte Demokratie kann somit ihrem Wesen nach nur liberal sein.»⁶

Die Freiheitsrechte gelten nach Giacometti nicht nur im jeweils durch die Verfassung garantierten Umfang. Da die Möglichkeit neuer Freiheitsbeschränkungen unbegrenzt erscheint, muss auch der Katalog der Freiheitsrechte unbegrenzt sein⁷. Die

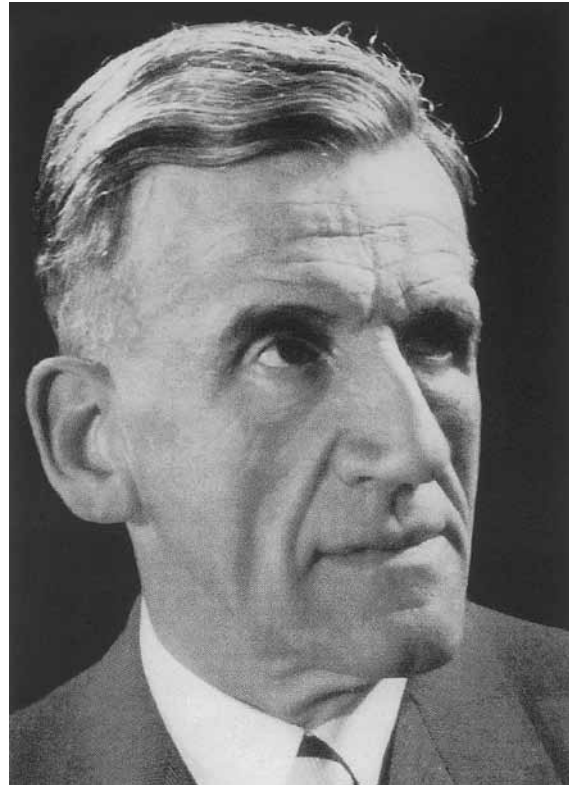
* Dr. iur., M.A. (Phil.).

- ¹ Vgl. zur Biografie WERNER KÄGI, Zaccaria Giacometti 1893–1970, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1970, 1. Halbband, 335 ff.; ALFRED KÖLZ, Freiheit und Demokratie – Zum hundertsten Geburtstag von Zaccaria Giacometti, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1993, 1. Halbband, 143 ff.; wieder abgedruckt in: Zaccaria Giacometti (1893–1970) – Ausgewählte Schriften, hrsg. von Alfred Kölz, Zürich 1994, 331 ff.; DIETRICH SCHINDLER, Zaccaria Giacometti 1893–1970, in: Juristengenerationen und ihr Zeitgeist, Zürich 1991, 167 ff.; zum Werk auch DIETRICH SCHINDLER, Das öffentliche Recht an der Universität Zürich seit 1833, in: Festschrift für Hans Nef, Zürich 1981, 275 ff., 290 f.; DERS., Staats- und Verwaltungsrecht, in: Die Universität Zürich 1833–1983, 312 ff., 313 f.
- ² Habilitationsschrift «Über die Grenzziehung zwischen Zivilrechts- und Verwaltungsrechtsinstituten in der Judikatur des Schweizerischen Bundesgerichts» (1924).
- ³ ZACCARIA GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, 165.
- ⁴ ZACCARIA GIACOMETTI, Ausgewählte Schriften, hrsg. von Alfred Kölz, Zürich 1994, 6 f.; FRITZ FLEINER/ZACCARIA GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, 245.
- ⁵ GIACOMETTI (Fn. 3), 165.
- ⁶ FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 245.
- ⁷ GIACOMETTI, Ausgewählte Schriften (Fn. 4), 33.

Menschenrechtskataloge der modernen Verfassungen gewährleisten daher jede individuelle Freiheit, die rechtlich relevant wird⁸. Das folgt für Giacometti aus dem Wesensgehalt der Freiheitsrechtskataloge, aus dem ihnen zugrunde liegenden liberalen Wertesystem⁹. Das Volk steht für ihn nicht im Gegensatz zu diesen Freiheitspositionen des Einzelnen; vielmehr werden die Freiheitsrechte gerade durch das Volk und die Volksrechte gewährleistet und geschützt¹⁰. Die Demokratie ist, wie es in einem berühmten Vortrags- und Aufsatztitel von Giacometti heisst, Hüterin der Menschenrechte¹¹. Die Volksabstimmungen hemmen den Etatismus und richten sich in der Regel gegen Eingriffe in die Freiheits-

sphäre¹². Voraussetzung ist freilich, dass die Freiheitsidee in der Bevölkerung lebendig ist¹³.

Die Identifikation mit Freiheit und Demokratie führt Giacometti zu einer starken Betonung der



⁸ GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 37; DERS. (Fn. 3), 169; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 241 f. Giacometti schreibt dies unter den Bedingungen des unvollständigen Grundrechtekatalogs der alten BV. Er wirkte darauf hin, dass das Bundesgericht ab 1959 dazu überging, ungeschriebene verfassungsmässige Rechte anzuerkennen (vgl. SCHINDLER, *Zaccaria Giacometti 1893–1970* [Fn. 1], 168).

⁹ GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 37; DERS. (Fn. 3), 169; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 241.

¹⁰ GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 12; DERS. (Fn. 3), 153; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 245 f.

¹¹ GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 5.

¹² GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 15; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 246.

¹³ GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 13; DERS. (Fn. 3), 164.

¹⁴ ZACCARIA GIACOMETTI, *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts*, Zürich 1960, 15 f.; *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 47, 235.

¹⁵ GIACOMETTI, *Allgemeine Lehren* (Fn. 14), 46.

¹⁶ GIACOMETTI, *Allgemeine Lehren* (Fn. 14), 226; DERS. (Fn. 3), 279.

¹⁷ GIACOMETTI, *Allgemeine Lehren* (Fn. 14), 62 ff.; DERS. (Fn. 3), 418; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 522, 583. Giacomettis Lehre handelt sich an dieser Stelle erhebliche Schwierigkeiten ein, weil sie Regierung und Verwaltung im Begriff der Verwaltung bzw. der Exekutive zusammenzuzwingen versucht. Sie teilt diese Probleme mit Konzeptionen der Gewaltenteilung, die alles staatliche Handeln auf Rechtsfunktionen (Rechtsetzung/Rechtsanwendung) reduzieren möchten (kritisch dazu z. B. KURT EICHENBERGER, *Gewaltenteilung – schweizerische Sicht*, in: Josef Isensee [Hrsg.], *Gewaltenteilung heute – Symposium an Anlass des 65. Lebensjahres von Fritz Ossenbühl*, Heidelberg 2000, 27 ff., 39 f.).

¹⁸ Vgl. KÄGI (Fn. 1), 339: «Es war seine Grundüberzeugung, dass die Grundwerte unserer Verfassung, die persönliche

Rechtsstaatlichkeit, insbesondere der Gesetzesbindung der Verwaltung. Diese ist für ihn, wie die Justiz, Gesetzesvollziehungsorgan¹⁴. Die ganze Verwaltung ist als Rechtsanwendung zu verstehen¹⁵. Dies ergibt sich nach Giacometti aus dem Gewaltenteilungsprinzip: Die Verwaltung soll nicht rechtsschöpferisch tätig werden, da die Rechtsetzung der Legislative vorbehalten ist¹⁶. Im Hinblick auf die Regierungstätigkeit anerkennt Giacometti indes eine freie Verwaltung, die durch besonders grosse Ermessensspielräume gekennzeichnet ist¹⁷.

Giacometti kämpft für das Gesetz und seine unbedingte Beachtung nicht um eines engen Legalismus willen, sondern aus der Einsicht heraus, dass Demokratie und Freiheit nur unter der Bedingung der Gesetzherrschaft zu realisieren sind¹⁸. Die Bindung der staatlichen Macht an das Recht sichert

die Freiheitsräume des Einzelnen wie auch die Massgeblichkeit des demokratischen Willens¹⁹. Die juristische Form des staatlichen Handelns darf daher nicht zugunsten von Nützlichkeitsabwägungen in den Hintergrund treten: «Wo juristische Erwägungen und politische Zweckmässigkeitsabwägungen durcheinander geworfen werden und das strenge rechtsstaatliche Denken mit Formalismus abgetan wird, da beginnt der Rechtszerfall. Das Recht ist eben zunächst Form und damit der Jurist Formalist.»²⁰

Die Passion für das Recht, von der man mit Blick auf Giacometti geradezu sprechen möchte, kommt aus der Tiefe seiner Persönlichkeit, steht konträr zu jedem Opportunismus. Giacomettis Bekenntnisse zu den Grundwerten der Verfassung haben nichts Formelhaftes, sondern gründen unverkennbar in persönlichen Überzeugungen. Dies wird besonders dort deutlich, wo Giacometti sich direkt für die Achtung der Verfassungsordnung einsetzt und deren Missachtung bekämpft. Er tat dies besonders in seiner Kritik am Vollmachtenregime während des Zweiten Weltkrieges: Aufgrund der Kriegssituation waren dem Bundesrat von der Bundesversammlung 1939 weitgehende Sonderkompetenzen übertragen worden²¹. Giacometti kritisierte dies als nicht verfassungskonform: Die Bundesversammlung delegiere Kompetenzen des Gesetz- und Verfassungsgebers und ändere die verfassungsmässige Kompetenzordnung, wozu sie selbst nicht berechtigt sei²². Gleichzeitig anerkannte Giacometti, dass die Notrechtskompetenzen des Bundesrates eine politische Notwendigkeit waren²³. Zu ihrer Begründung hielt er aber einen Notstandsartikel in der Verfassung für nötig²⁴. Auch gegen andere Entwicklungen der Praxis richtete sich Giacomettis Kritik: insbesondere gegen die Umgehung der Gesetzesform mit dem fakultativen Referendum durch einen seiner Ansicht nach zu häufigen Einsatz des allgemein verbindlichen dringlichen Bundesbeschlusses²⁵ und den Erlass gesetzesvertretender Verordnungen sowie Notverordnungen²⁶.

Wie Giacometti im Hinblick auf das Vollmachtenregime den rechtlichen und den politischen Gesichtspunkt sorgfältig trennte, so ist seine Theorie überhaupt von entsprechender Differenzierungsfähigkeit bestimmt. So verneinte er, dass die Kantone Staaten in einem staatsrechtlichen Sinn seien (da ihnen die Souveränität fehle²⁷), und anerkannte

gleichzeitig, dass sie als Staaten im politisch-soziologischen Sinn bezeichnet werden können²⁸. Ähnlich wird festgestellt, dass das Parlament keine Vertretung in einem juristischen, aber in einem politischen Sinne sei²⁹. Rechtliche und politische Kriterien sind also verschieden. Die juristische Beurteilung erfolgt unabhängig von politischen Zweckmässigkeitsabwägungen; gleichzeitig lässt sie einen politischen Raum offen, in dem Handlungsnotwendigkeiten und allfällige Konsequenzen der juristischen Analyse zu bestimmen sind³⁰. Analytische Schärfe und staatsbürgerliches Engagement müssen sich nicht ins Gehege kommen, wenn ein Geist so weit und so klar ist wie der Giacomettis.

Freiheit, die Demokratie und der Föderalismus, nur erhalten bleiben in der festen Armatur des Rechtsstaates, durch eine grundsätzliche Handhabung des Rechtes, durch eine harte Legalität.»

¹⁹ Vgl. GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 51.

²⁰ GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 244.

²¹ Analoge Massnahmen waren schon im Ersten Weltkrieg getroffen worden.

²² ZACCARIA GIACOMETTI, Die gegenwärtige Verfassungslage der Eidgenossenschaft, in: *Schweizerische Hochschulzeitung* 16 (1942), 139 ff.; DERS., Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945, insb. 48 ff.; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 786 ff.

²³ GIACOMETTI, *Vollmachtenregime* (Fn. 22), 57.

²⁴ GIACOMETTI, *Vollmachtenregime* (Fn. 22), 61.

²⁵ GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 182 ff.; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 781 ff.

²⁶ GIACOMETTI, *Ausgewählte Schriften* (Fn. 4), 196 ff.; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 795 ff.

²⁷ GIACOMETTI (Fn. 3), 28; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 41.

²⁸ GIACOMETTI (Fn. 3), 30 f.; vgl. 41.

²⁹ GIACOMETTI (Fn. 3), 291; FLEINER/GIACOMETTI (Fn. 4), 478; vgl. *Staatsrecht* (Fn. 3), 181 f.: soziologische und juristische Betrachtung der Staatsorgane.

³⁰ Vgl. GIACOMETTI, *Vollmachtenregime* (Fn. 22), 58 f.: «Erscheint das Vollmachtenregime grundsätzlich als eine politische Notwendigkeit, so liesse sich fragen, ob es noch viel Sinn habe, nach seiner Rechtmässigkeit zu forschen, wie hier geschehen ist. Vom wissenschaftlichen Standpunkt aus muss jedoch diese Frage ohne weiteres bejaht werden. Ja, für die Rechtswissenschaft stellt sich dieses Problem überhaupt nicht. Denn für sie ist selbstverständlich die Forschung Selbstzweck [...] Der Jurist wird infolgedessen auch in einer staatlichen Notlage juristisch denken und sagen, was nach seiner Überzeugung legal ist und was nicht.»