

# Prof. Carl Hilty über das obligatorische Gesetzesreferendum und seine Auswirkungen im Kanton Graubünden

Autor(en): **Liver, P.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Bündner Monatsblatt : Zeitschrift für Bündner Geschichte, Landeskunde und Baukultur**

Band (Jahr): - **(1960)**

Heft 11-12

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-397873>

## **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.

# Prof. Carl Hilty über das obligatorische Gesetzesreferendum und seine Auswirkungen im Kanton Graubünden

*Mitteilung von Prof. Dr. P. Liver, Liebefeld bei Bern*

Am 10. und 11. Dezember 1906 fand im Nationalrat die Beratung statt über den Bundesbeschluß betreffend Einführung der Volksinitiative für die Bundesgesetzgebung. Wie es dazu gekommen ist, legte der Berichterstatter der Kommission wie folgt dar:

«Das vorliegende Traktandum der Gesetzesinitiative verdankt seine Entstehung einem Initiativbegehren des Standes Zürich, das am 28. April 1904 dem Bundesrate zuhanden der Bundesversammlung auf Grund von Art. 93 Abs. 2 der Bundesverfassung eingereicht worden ist. Dieses Begehren lautet: In Ausübung des in Art. 35 der Staatsverfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869 dem Kantonsrate eingeräumten Rechtes wird gemäß Art. 93 Abs. 2 BV im Namen des Kantons Zürich den eidgenössischen Räten vorgeschlagen, die Volksinitiative für die Bundesgesetzgebung einzuführen. Dieser Initiative des Standes Zürich hat sich am 26. Juli 1904 ein zweiter eidgenössischer Stand angeschlossen: Solothurn.» (Amtl. Sten. Bull. 1906, NR, S. 1292 ff.)

Die Prüfung dieses Begehrens in allen zuständigen Instanzen führte aus Gründen, die durchaus in der Natur der Sache selber lagen, zur Ausdehnung der Diskussion auf die direkte Demokratie, ihre Bewährung in den Kantonen und ihre Problematik im eidgenössischen Bundesstaat. Immer wieder wurde hervorgehoben, wie enge der Zusammenhang der Gesetzesinitiative mit den übrigen Volksrechten, namentlich mit dem Referendum sei. Von verschiedenen Seiten her kam man zur Ansicht, daß die Überlegungen und Postulate, welche zum Begehren nach Einführung der Gesetzesinitiative führten, auch das obligatorische Gesetzesreferendum als wünschenswert oder geboten erscheinen lassen müßten. Diese Ansicht vertrat auch Prof. Carl *Hilty*. Grundsätzlich war er dem Begehren nach Einführung der Gesetzesinitiative zugetan, allerdings mit dem Vorbehalt, daß Gesetze, die durch die Initiative vor das Volk gebracht würden, auch der Annahme durch die Mehrheit der Stände bedürften. Diesem Vorbehalt

liegt eben die Auffassung zugrunde, daß mit der Gesetzesinitiative konsequenterweise das obligatorische Gesetzesreferendum eingeführt werden müßte. *Hilty* meinte, wenn man das letztere nicht wolle, könne man der ersteren nicht wohl zustimmen. Unter diesem Gesichtspunkt gab er, obwohl er beide Einrichtungen befürwortete, zu bedenken, daß die Einführung des obligatorischen Referendums sehr ernst zu nehmende Schwierigkeiten mit sich bringen werde. Er berief sich dabei auf die Erfahrungen, die man mit dieser Institution in *Graubünden* gemacht hatte. Es dürfte vom Standpunkt der bündnerischen Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts aus nicht ohne Interesse sein, zu vernehmen, was *Hilty* aus eigenem Erleben darüber im Nationalrat berichtet hat. Sein Urteil darf hier um so eher wiedergegeben werden, als man es ja dort, wo es bereits gedruckt ist, im aml. Sten. Bulletin 1906, Nationalrat, S. 1317, nicht suchen würde. Der einschlägige Abschnitt des Votums *Hilty* lautet wie folgt:

«Auch das obligatorische Referendum ist ein natürlicher Ausfluß der Volkssouveränität, ein natürliches Komplement der bereits bestehenden Volksrechte. Theoretisch muß man eigentlich für das obligatorische Referendum eingenommen sein, wenn man überhaupt ein Demokrat und Republikaner sein will. Für mich ist das selbstverständlich. Aber nicht die Theorie, sondern die praktische Ausführung kommt auch hier, wie schon gesagt, in erster Linie in Betracht. Die Hauptschwierigkeit bietet hier die Abgrenzung. Wo soll das fakultative Referendum aufhören und dem obligatorischen Platz machen? Gewiß nicht jeden Bundesbeschluß wird man dem obligatorischen Referendum unterstellen wollen. Praktisch haben wir ja tatsächlich schon die Staatsverträge davon ausgenommen. Das steht auch nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung.<sup>1</sup> Dann gibt es eine ganze Menge von Bundesbeschlüssen, die man unmöglich alle dem Volke zur Abstimmung unterbreiten könnte. Diese Abgrenzung ist eine der schwierigeren Fragen unseres heutigen Staatsrechts. Es genügt nicht, zu sagen, die Gesetze werden dem Referendum unterstellt, die Verordnungen, Dekrete dagegen nicht. Denn da fragt sich sofort wieder: Was ist ein Gesetz und was ein Dekret? Das ist wiederum eine schwierige Frage. Ferner ist man bei einer derartigen Ausscheidung nie sicher vor der

---

<sup>1</sup> Das fakultative Staatsvertragsreferendum ist erst 1921 eingeführt worden. Ihm sind Staatsverträge unterworfen, die unbefristet oder auf eine Dauer von mehr als 15 Jahren abgeschlossen sind.

Umgehung. Man wird eben dann, wenn man eine Vorlage dem Referendum nicht unterstellen will, sie nicht in die Form eines Gesetzes kleiden, sondern ihr einfach eine andere Form geben. Ein klassisches Beispiel hierfür ist folgendes:

Im Kanton Graubünden, wo das Referendum seit Anfang der bündnerischen Republik bestehen mußte, weil das eben kein Einheitsstaat war, sondern aus drei Bünden bestand, von denen jeder wieder eine Anzahl von kleineren Republiken in sich schloß, Republiken, ohne deren Zustimmung nichts zustandekommen konnte,<sup>2</sup> da hat man auch schon früher, zur Zeit schon der alten Eidgenossenschaft das Bedürfnis gefühlt, gewisse Dinge dem Referendum zu entziehen, obwohl das Referendum als unantastbarer Staatsgrundsatz bestand. So entstand dann allmählich ein Gewohnheitsrecht, wonach die ‚Landespolizeiverordnungen‘ nicht vor das Referendum gehören. So wurde z. B. noch im Jahre 1839 ein Forstgesetz erlassen, welchem beiläufig gesagt, der Kanton geradezu seine Bewohnbarkeit verdankt, da die Forstwirtschaft vorher in einem unhaltbaren Zustande war. Dieses Forstgesetz war so scharf,<sup>3</sup> daß man nicht wagte, es dem Volke zur Abstimmung vorzulegen. Jahrelang wurde deshalb reklamiert, man habe ein Forstgesetz, das noch niemals vor das Volk gekommen sei, und man müsse es nun endlich einmal dem Referendum unterstellen. Wurde einmal ein junger Jurist frisch von der Universität hinweg in den Großen Rat gewählt, so hielt er meist darüber seine Jungfernrede. Wenn dann aber abgestimmt wurde, ob man das Gesetz nun nachträglich noch dem Volke vorlegen wolle, so stand der junge Jurist gewöhnlich ganz allein auf. Und wenn ein paar Jahre später abermals ein Neophyt mit der gleichen Jungfernrede kam, so blieb jener erste ebenfalls sitzen, weil er

---

<sup>2</sup> Gemeint sind die Gemeinden, nämlich die Gerichtsgemeinden, die, weil einzelne von ihnen mit dem Hochgericht zusammenfielen, auch etwa als Hochgerichte bezeichnet wurden. Diese unrichtige Bezeichnung konnte sich auch deswegen leichter durchsetzen, weil die Gerichtsbarkeit, namentlich auch die Kriminalgerichtsbarkeit, den Gerichtsgemeinden zugestanden hat, während die Hochgerichte keine gerichtlichen Kompetenzen hatten.

<sup>3</sup> Schärfer noch griff ins Grundeigentum der Grundsatz ein, welcher im Rheinwald und im Avers durch Landsgemeindebeschluß aufgestellt und aufrechterhalten worden ist, nämlich der, daß Waldbäume, auf wessen Boden immer sie wachsen, im Eigentum und in der Verfügungsgewalt der Talschaftsgemeinde stehen. Allerdings bedurfte es so schwerer Schädigungen und noch schwererer Gefahren, wie sie durch die Zerstörung der Waldungen zur Speisung der Hochöfen der Bergbauunternehmungen herbeigeführt wurden und für jedermann offenkundig geworden waren, um auf der Landsgemeinde eine so einschneidende Maßnahme zur Annahme zu bringen. Vgl. dazu Liver Peter, Rechtsgeschichte der Landschaft Rheinwald (1936) S. 68 ff. und Anhang: Exkurs über die Pflanzensuperficies, S. 198 ff.

sich im Laufe der Zeit eines besseren hatte belehren lassen. Derartige Dinge kommen beim obligatorischen Referendum fast notwendig vor.

Es wird daher eines bedeutenden Studiums bedürfen über die Frage, in welcher Weise auch dem Volke ein Ventil gegen Umgehung des Referendums seitens der Behörden geboten werden könnte. Da ist denkbar, daß neben das obligatorische Referendum noch eine Art fakultatives gesetzt würde, das unter Umständen Initianten erlaubt, zu verlangen, daß ein gewisser Gegenstand dem Volke vorgelegt werde, auch wenn die Behörden das nicht wollen und an sich nicht dazu verpflichtet sind. Oder man könnte neben dem obligatorischen noch das gute alte bernische Referendum einführen, welches den Behörden erlaubte, Dinge dem Volke zur Abstimmung vorzulegen, die an und für sich nicht vor das Volk gehören würden. Dieses Recht dauerte in Bern ungefähr 200 Jahre, vom 15. bis ins 17. Jahrhundert (1610). Wir haben ihm, beiläufig gesagt, auch in der Eidgenossenschaft sehr gute Resultate zu verdanken, unter anderem den Kanton Genf! Daß die Herren Fazy und Ador und alle unsere anderen lieben Freunde von Genf hier sitzen und nicht in Paris oder Rom ihre Talente entfalten, ist diesem bernischen Referendum und dem bernischen Volke zu verdanken, nicht etwa der bernischen Regierung. Mit diesem alten bernischen Referendum sind also mitunter recht gute Resultate erzielt worden.»<sup>4</sup>

Wenn *Hilty* die Umgehung des obligatorischen Referendums für eine fast notwendige Erscheinung ansah und dies durch die bündnerischen Erfahrungen bestätigt sah, hätte er daraus die Folgerung ziehen können, daß es besser sei, es beim fakultativen Referendum bewenden zu lassen. Davon war er aber weit entfernt, sagte er doch, wer ein rechter Demokrat und Republikaner sein wolle, müsse sich für das obligatorische Referendum einsetzen. Wir sind heute hierin etwas weniger kategorisch eingestellt. Hätten wir, wie verschiedene andere Kantone (Zug, Baselstadt, Neuenburg, Genf, Waadt, Tessin, Freiburg, St. Gallen und Luzern) nur das fakultative Referendum, könnten wir

---

<sup>4</sup> Diese Äußerungen beziehen sich offenbar auf die gelegentlichen und unverbindlichen Volksanfragen, welche die bernische Obrigkeit im 15. und 16. Jahrhundert veranstaltete, um sich der Zustimmung der Untertanen zu bestimmten in Aussicht genommenen Entscheidungen, namentlich in außenpolitischen Angelegenheiten, zu versichern. Ihre Durchführung war ganz ins Ermessen der Obrigkeit gestellt. Der Vergleich mit dem obligatorischen Referendum ist deshalb nicht zutreffend. Vgl. über diese Volksanfragen Erni Christian, *Bernische Ämterbefragungen 1494 bis 1522*, Archiv des Hist. Vereins des Kantons Bern, Bd. 39, 1947.

uns damit wohl abfinden, ohne ein schlechtes demokratisches Gewissen zu haben. Jedesmal, wenn völlig unbestrittene Vorlagen an das Volk ausgeschrieben werden und deshalb bei diesem geringes Interesse finden, verstärken sich unsere Zweifel an der Richtigkeit des Obligatoriums der Volksabstimmung über alle gesetzlichen Erlasse. Auf der anderen Seite können wir aber nicht verkennen, wie heilsam oft die Scheu der Behörden vor dem Referendum ist. Läuft die Maschine allzu leicht, besteht die große Gefahr, daß sie in Bewegung gesetzt wird, so oft die Behörden beim Regieren und Verwalten auf eine rechtliche Schwierigkeit stoßen, und daß dann Gelegenheitsgesetzlein produziert werden, welche jeder Grundsätzlichkeit entbehren.

Die bündnerische Praxis des Erlasses von Landespolizeiordnungen, welche Prof. *Hilty* im Nationalrat am Beispiel der Forstordnung darstellte, dürfte indessen doch nicht durchwegs auf die Absicht der Umgehung des obligatorischen Referendums zurückzuführen sein, ja in der älteren Zeit eine solche Umgehung überhaupt nicht in sich geschlossen haben.

Nach der alten Lehre von der landesherrlichen Polizeigewalt war der Erlaß von Polizeiordnungen von der Gesetzgebung geschieden und der Verwaltung zugeordnet.<sup>5</sup> Die Landespolizei umfaßte die damalige staatliche Verwaltungstätigkeit zu einem wesentlichen Teil. In Verwaltungs- und Landespolizeiangelegenheiten war der *Große Rat* nach der Verfassung des Jahres 1814 die *oberste* Behörde, während er beim Erlaß von *bürgerlichen Gesetzen*, Bündnissen und Staatsverträgen, die den Gemeinden zur Sanktion vorzulegen waren, *beratende* Behörde war. Auch die Verfassung des Jahres 1854, welche das Gemeindefeferendum durch die Volksabstimmung ersetzte, änderte an dieser Kompetenzausscheidung nichts. Erst 1880 wurde die Volksinitiative eingeführt und das Referendum ausgedehnt, indem ihm, wie in der heute geltenden Verfassung vom Jahre 1892, ausdrücklich neben den sogenannten bürgerlichen Gesetzen auch unterstellt wurden: «Verwaltungsgesetze, insbesondere im Steuer-, Schul-, Straßen-, Forst-, Jagd- und Fischerei-, im Gesundheits- und Armenwesen sowie in anderen Gebieten der Verwaltung und Volkswirtschaft.» Der Große Rat hat nach Art. 15 Abs. 4 die *Oberaufsicht* über die ganze Landesverwal-

---

<sup>5</sup> Mayer Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1914, I 30, 39 ff., 211 ff. (Verwaltungs- oder Wohlfahrtspolizei neben der Sicherheitspolizei).

tung und die Befugnis, in allen Landesangelegenheiten, welche nicht der Volksabstimmung unterliegen, gültige *Verordnungen* zu erlassen und Beschlüsse zu fassen. Seit 1880 war also der Große Rat nicht mehr zuständig, Verwaltungsgesetze zu erlassen, wie er das vordem mit den Landespolizeiordnungen, der Schulordnung, der Sanitätsordnung, der Armenordnung u. a. getan hatte. Nur noch reine Polizeiverordnungen im engeren, modernen Sinne hätte er endgültig beschließen dürfen.<sup>6</sup> Jedesmal, wenn es sich darum handelte, eine inhaltlich darüber hinausgehende Verwaltungsordnung aufzustellen oder eine der bestehenden Landespolizeiordnungen zu revidieren, erhob sich die Zuständigkeitsfrage. Wenn man sich gegenüber dem Ruf nach der Volksabstimmung auf ein bündnerisches Gewohnheitsrecht berief, von dem *Hilty* im Nationalrat gesprochen hat, konnte man dafür nur geltend machen, daß diese Landespolizeiordnungen im Laufe der Jahrzehnte die Überzeugung ihrer Notwendigkeit im Volke (*opinio necessitatis*) für sich gewonnen hätten, daß diese Überzeugung die Volksabstimmung wohl zu ersetzen vermöge und daß dieser Geltungsgrund sich auch auf Verbesserungen durch Anpassung an geänderte tatsächliche Verhältnisse und neue Bedürfnisse erstreckte. Aber neue Landespolizeiordnungen mit Bestimmungen über die Verwaltungstätigkeit und Förderung der Landeswohlfahrt hätte der Große Rat nicht mehr erlassen dürfen, auch wenn er dies für noch so nötig und dringlich hielt. Diese zwiespältige Situation hätte sich im Bunde noch viel häufiger eingestellt und schärfer ausgewirkt. Man versteht deshalb gut, vor welchen Konflikt sich ein Mann wie Prof. Carl Hilty, der als guter Demokrat und Republikaner jeder Ausdehnung der Volksrechte zustimmen zu müssen glaubte, gestellt sah, als die Einführung der Gesetzesinitiative im Bund zur Diskussion stand, als deren notwendige Konsequenz er das obligatorische Gesetzesreferendum betrachtete.

---

<sup>6</sup> Seiler Wolf, Die Organe der Rechtssetzung im Kanton Graubünden, Diss. iur. Zürich 1939, S. 86 ff. (Das Rechtsverordnungsrecht des Großen Rates).