

# Der Vordenker des Schweizer Rechtsstaats

Zaccaria Giacomettis Kritik am Notrecht während des Zweiten Weltkriegs ist heute wieder aktuell

ANDREAS KLEY

Es ist wohl reiner Zufall, dass aus Zaccaria Giacometti kein Künstler geworden ist. 1893 in Stampa im Bergell geboren, verlor er früh seine Eltern und verbrachte seine Kindheit fortan beim Grossonkel. In unmittelbarer Nähe wohnte der Maler Giovanni Giacometti mit seiner Familie. So wurde Zaccaria Giacometti gleichsam zum ältesten Bruder von Alberto, Diego, Ottilia und Bruno Giacometti. Dennoch wählte er nicht den künstlerischen Weg, sondern schlug eine akademische Laufbahn ein und wurde im 20. Jahrhundert zum wohl wirkungsmächtigsten Staatsrechtslehrer der Schweiz. Er prägte an der Universität Zürich mehrere Juristengenerationen. Vor allem wies er dem Rechtsstaatsdenken grosse Bedeutung zu. Giacometti ist weit mehr als eine historische Figur. Sein Werk hält auch heute noch Begriffe und Denkanstösse bereit, die Probleme in den politischen Institutionen und im Staatsrecht sichtbar machen. Das gilt speziell für das von Coronavirus und «Notrecht» bestimmte Jahr 2020 – 50 Jahre nach dem Tod von Giacometti am 10. August 1970.

## «Denkerischer Feuergeist»

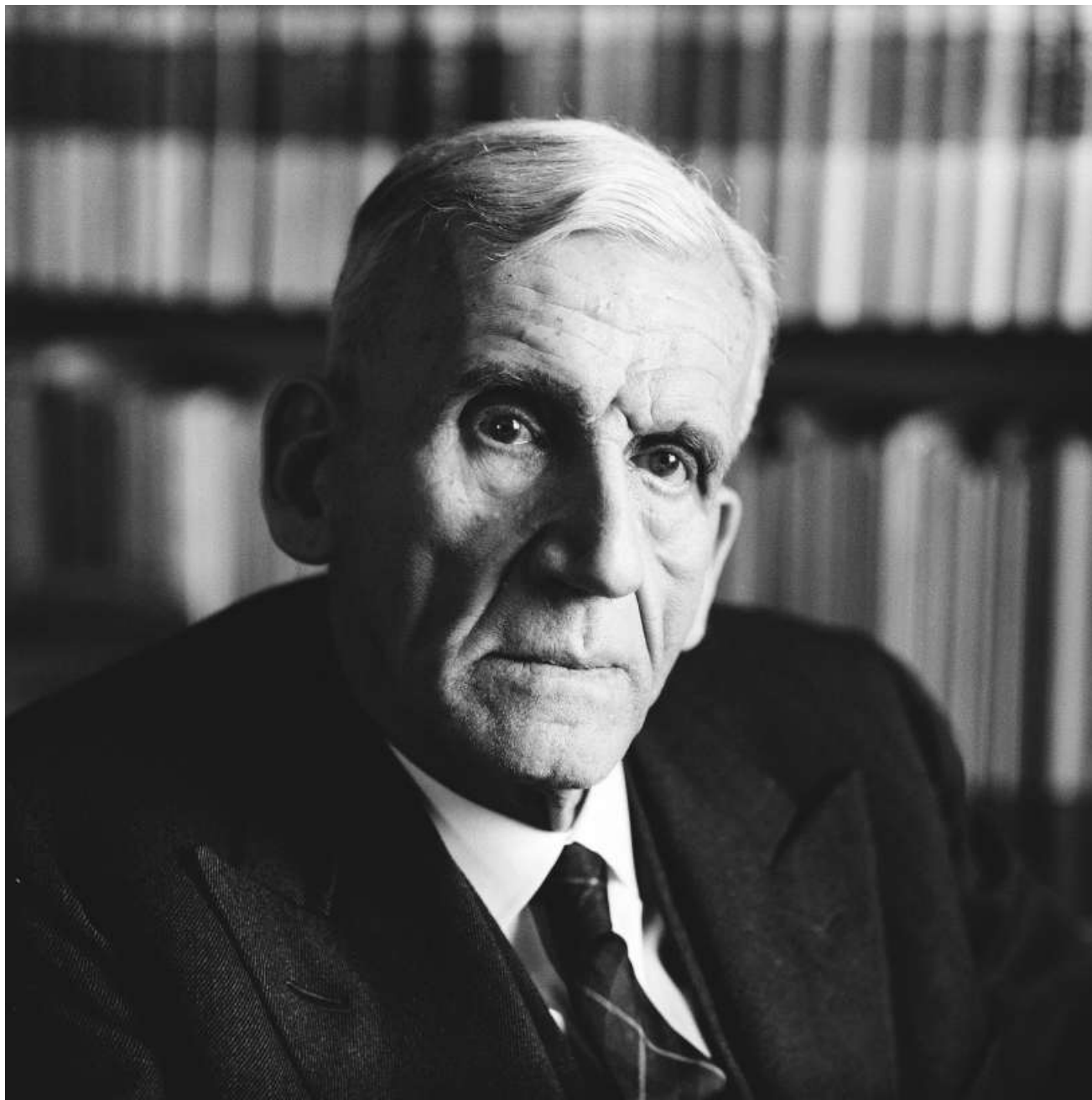
Der Künstler und Journalist Christoph Bernoulli, der mit ihm die Schulbank in Schiers gedrückt hatte, schrieb 1962 in der Zeitschrift «Du» mit reichlich Pathos, dass Zaccaria Giacometti die Mitschüler «durch Geist, Bildung und Kunstsinn» überragt habe. «Neben ihm wirkten wir alle wie Kinder, denn er war eine ehrfurchtgebietende Figur, ein denkerischer Feuergeist, humorbegabt und gütig.» Schon als Gymnasiast schrieb Giacometti für die NZZ. Diese Beschäftigung sollte er – mit einer kurzen Unterbrechung – bis zum Ende seiner Berufstätigkeit ausüben.

Ein Journalist fragte 1954 Giacometti, damals Rektor der Universität Zürich, nach persönlichen biografischen Daten. Der Angesprochene «wehrte mit seinen grossen, ungemein sprechenden Gelehrtenhänden bittend ab. «Lassen wir das!» meinte er, und begann sehr freundlich, aber ohne meine Widerrede abzuwarten, von anderen Angelegenheiten zu sprechen.» Der Vorgang zeigt einen Grundzug des Hochschullehrers, der seine eigene Person nie ins Rampenlicht gerückt sehen wollte. Er interessierte sich viel mehr für die Probleme und Grundstrukturen seines Fachs, des öffentlichen Rechts. Hier dachte er so stringent und scharfsinnig, dass sich die Aufmerksamkeit des breiten Publikums nicht vermeiden liess. In der Auseinandersetzung um die Sache kannte Giacometti keine Zurückhaltung oder Rücksichtnahme. An ihm schieden sich in der Bundesversammlung und in der Politik die Geister; er war wie ein Fels, der den Fluss der Meinungen teilte.

## Kant statt reine Lehre

Giacometti galt als Anhänger von Hans Kelsen und damit als Rechtspositivist. Er hatte Kelsen eingehend gelesen und zitierte ihn häufig. Auch standen die beiden Gelehrten seit 1921 in einem regen Austausch. 1953 hielt Kelsen an der Universität Zürich den glänzenden Gastvortrag «Was ist die reine Rechtslehre?», der Eingang in eine Festschrift für Giacometti fand. Giacometti war aber kein Vertreter der reinen Rechtslehre.

Er hielt sich vielmehr an die Rechtsphilosophie Immanuel Kants. Die Rezeption von dessen Lehren war in der Schweiz unter dem Einfluss der deutschen Flüchtlinge erfolgt, die nach den Revolutionen von 1830 und 1848 hier Aufnahme gefunden hatten. Unter ihnen waren die Kantianer Ludwig und Wilhelm Snell. Beide Brüder kamen zu Professuren an den neugegründeten



Zaccaria Giacometti, aufgenommen 1963 in Zürich – der bedeutende Staatsrechtler verstarb vor fünfzig Jahren.

KEYSTONE

Universitäten von Bern und Zürich. Unter ihrem Einfluss verbreitete sich die kantianische Staats- und Rechtslehre. Und die Schweiz bildete für die Rezeption einen guten Boden. Der helvetische Republikanismus brachte Kants aufklärerisches Potenzial viel stärker zur Geltung als das monarchische Deutschland. Die Bundesverfassung von 1848 verkörperte Kants Staatsphilosophie.

Giacometti übernahm von seinem Lehrer Fritz Fleiner den republikanischen Kant und betonte den Massstab einer vernunftmässigen Gesetzgebung, welche «die Freiheit des einen mit der Freiheit aller anderen nach streng allgemeinen Gesetzen verträglich» macht. Sein Rechtspositivismus gründete in Kants Vernunftbegriff der Freiheit, schrieb Giacometti: Die «freiheitliche Staatsauffassung beruht auf der Vorstellung der allgemeinen, allen Individuen in gleicher Weise zukommenden Würde und Freiheit des Menschen als vernunftbegabtem Wesen». Im Unterschied dazu gehörten bei Kelsen der Freiheitsbegriff und die Selbstregierung nicht zur reinen Rechtslehre, vielmehr waren sie Teil seines politischen Engagements für die Demokratie.

## Illegale Vollmachten

Giacomettis rechtsphilosophische Haltung ist wegweisend. Er dozierte nicht bloss positives Staatsrecht, sondern er prüfte die Staatsrechtspraxis immer anhand seines republikanischen Kantianismus. Seine Kritik am Gebaren von Bundesversammlung und Bundesrat war nicht politisch, sondern rechtsphilosophisch fundiert und erfolgte stets gestützt auf die Verfassung und ihre Normen. Giacometti war der Vordenker des Rechtsstaates in der Schweiz. Der Rechtsstaatsbegriff erscheint in der politischen Publizistik erst nach Giacometti

und entfaltete erst danach seine rechtsgestaltende Wirkung.

Die Kritik Giacomettis am Vollmachtenregime des Bundesrats während des Zweiten Weltkriegs ist ein Mahnmal – bis heute. Für Giacometti war keine Form undemokratischer Rechtsetzung begründbar, und sie widersprach der Bundesverfassung. Er hielt das Vollmachtenregime von einem juristischen Standpunkt aus betrachtet für «illegal». Sein Gegner war der Fakultätskollege Professor Dietrich Schindler sen., der – ebenfalls ein Fleiner-Schüler – dem Bundesrat ein «Notrecht» zubilligte, weil sich der Staat verteidigen müsse. Schindler war Präsident des Verwaltungskomitees der NZZ und griff zu einer wirksamen Waffe. Er sperrte die Spalten der Zeitung für Giacometti. Dieser wich auf die «Basler Nachrichten» aus und entgegnete Schindler dort.

Giacometti bestritt die Rechtmässigkeit des Vollmachtenregimes vehement und in verschiedenen Beiträgen. Die Grundlage seiner Argumente bildet die kantianische Staatsphilosophie: «Eine naturrechtliche Grundlegung des Notrechtes überschreitet die Grenzen rechtswissenschaftlicher Erkenntnis. Denn das Naturrecht ist Metaphysik, Glaube. Es ist denn auch oft so, dass der Jurist, wenn er nicht weiterkommt, sich auf Naturrecht beruft.»

Der Bundesrat argumentierte, dass die Freiheit den Bestand des Staatswesens zur Voraussetzung habe. Gehe die Eidgenossenschaft unter, so gehe damit auch die Verfassung und die freiheitliche Ordnung zugrunde. Deshalb sei ein Notrecht notwendig und rechtmässig. Giacometti kritisierte bei dieser Begründung, dass hier «ein juristische Form gekleidetes politisches Argument» vorliege. Die rechtswissenschaftliche und die politische Denkweise aber seien strikt zu trennen. In der Rechtswissenschaft sei die For-

schung Selbstzweck. Es müsse «höchstes Anliegen einer freien Staatsrechtswissenschaft sein, die Verfassungspraxis auf ihre Übereinstimmung mit dem Verfassungsrecht zu prüfen. Der Jurist wird infolgedessen auch in einer staatlichen Notlage juristisch denken und sagen, was nach seiner Überzeugung legal ist und was nicht.» In letzterem Fall sei es Sache der Behörden, den politischen Entscheid darüber zu fällen, ob die Notlage ein Abgehen von der Verfassung politisch rechtfertige.

## Politische Fehldeutungen

Überträgt man Giacomettis Argumentation auf das Corona-Notrecht, so fällt auf, dass hier kein Vollmachtenbeschluss vorliegt. Vielmehr erliess der Bundesrat über eine ausdehnende Interpretation der Bundesverfassung «Covid-19-Verordnungen». Giacometti hatte in den 1930er Jahren exakt dagegen gekämpft. Mit einem derartigen Verordnungsrecht würde der Bundesrat eine umfassende Rechtssetzungsgewalt besitzen, da die Begriffe der äusseren und inneren Sicherheit sehr dehnbar seien: «Man interpretiert Dinge in die Bundesverfassung, die nicht darin stehen.»

Zaccaria Giacometti hat hohe Massstäbe gesetzt. Die Eigenständigkeit der Rechtswissenschaft zeigt sich im Bemühen, rechtswissenschaftliches Argumentieren und Politik zu trennen. Das unabhängige Denken schliesslich setzt mutige Persönlichkeiten voraus, die ihre Ansichten sachlich begründet vortragen.

Andreas Kley ist Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der Universität Zürich. 2014 erschien sein Standardwerk «Von Stampa nach Zürich. Der Staatsrechtler Zaccaria Giacometti, sein Leben und Werk und seine Bergeller Künstlerfamilie».

## Der Ort der Ansteckung ist oftmals unklar

Kantone kommen Verpflichtungen oft nur schleppend nach

MICHAEL SURBER

Die konsequente und möglichst lückenlose Nachverfolgung der Covid-19-Ansteckungsketten soll in der Schweiz eine zweite Corona-Welle verhindern. Die neusten Zahlen aus den Kantonen zeigen aber, dass die Behörden in vielen Fällen im Blindflug-Modus unterwegs sind. Wie die «Sonntags-Zeitung» schreibt, wissen gewisse kantonale Gesundheitsämter in bis zu zwei Dritteln der Fälle nicht, wo die Ansteckungen bei den registrierten Infizierten passiert sind.

Im Kanton Zürich haben von den 304 in der zweiten Julihälfte bestätigten Corona-Fällen 65,13 Prozent das Prädikat Ansteckungsort «unbekannt». Im Kanton Bern liegt die Dunkelziffer bei 39,04 Prozent, im Aargau bei 42,94 Prozent. Besser sieht es in Freiburg und Baselland aus. Dort konnten im besagten Zeitraum fast drei Viertel der Infektionsketten nachverfolgt werden.

## Rückläufige Zahl der Tests

Wie die Berner Epidemiologin Nicola Low von der Covid-19-Task-Force des Bundes sagt, sind die allgemein hohen Dunkelziffern problematisch. In Kombination mit der gleichzeitig rückläufigen Anzahl Tests seien sie ein Indiz, dass es inzwischen wieder viele Ansteckungen gebe, die nicht diagnostiziert und somit auch nicht gemeldet würden: «Personen mit leichten Symptomen lassen sich wahrscheinlich weniger testen als noch Anfang Juli», sagt Low in der «Sonntags-Zeitung».

Dass mit dem Contact-Tracing allein auch im besten Fall eine Dunkelziffer bleiben wird, weiss auch Low. Deshalb fordert sie zusätzliche Massnahmen. So sollen Personengruppen, die ein hohes Infektionsrisiko haben, präventiv getestet werden. Darunter fallen beispielsweise das Gesundheitspersonal, Altersheimbewohner oder Personen, die aus Risikogebieten einreisen.

Wie die Zahlen aus den Kantonen zeigen, sind Einreisen aus dem Ausland ein wesentlicher Treiber der Epidemie. Im Kanton Baselland haben sich beispielsweise gut 24 Prozent der registrierten Personen im Ausland angesteckt. Die Quarantänepflicht nach der Einreise aus gewissen Risikostaat ist im Dispositiv des Bundesamtes für Gesundheit denn auch ein wichtiger Pfeiler. Entscheidend für die Wirksamkeit der Massnahme ist jedoch, dass sich die Einreisenden auch wirklich an die staatlich verordnete zehntägige Quarantäne halten. Wie der «Sonntags-Blick» schreibt, ist dies nicht immer der Fall. So seien bereits «Quarantänsünder» aufgefliegen.

## Erste Verzeigungen

In Glarus, Graubünden, Obwalden, Solothurn, Zug und Zürich seien erste Anzeigen erfolgt. Die Zahlen der Erwischten bewegten sich jeweils im einstelligen Bereich. Die Höhe der Busse steht noch nicht fest, die Verfahren liefen noch. Kontrolliert werde per Telefon und per E-Mail. Wie konsequent diese Überprüfungen stattfinden, ist allerdings von Kanton zu Kanton verschieden.

Ähnlich sieht es bei den Kontrollen von Betrieben aus. Seit Mitte Juli müssen die Kantone verstärkt prüfen, ob beispielsweise Restaurants die Kontaktdaten ihrer Gäste erheben oder in Schlachthöfen Schutzmasken getragen werden. Die Kantone sind verpflichtet, dem Bund wöchentlich ihre Kontrolltätigkeiten zu rapportieren. Wie der «Sonntags-Blick» schreibt, kommen die Kantone ihren Kontrollpflichten jedoch nur schleppend nach. So zeigt ein erstes Fazit des Bundes, dass in der dritten Juliwoche nur vier Kantone mehr als hundert Mal kontrollierten. Die grosse Mehrheit der Kantone liefere entweder nur sehr tiefe Zahlen oder gar keine.