

S. 172 / Nr. 35 Verfahren (d)

BGE 74 I 172

35. Auszug aus dem Urteil vom 10. Juni 1948 i. S. Böhlinger und Konsorten gegen Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt.

Regeste:

1. Art. 89 OG. Wenn die zuständige Behörde schon vor der Unterschriftensammlung verfügt, dass ein bestimmter Beschluss dem Referendum nicht unterliegt, so ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Missachtung der politischen Rechte der Bürger an diese Verfügung anzuschliessen.

2. Das Gewohnheitsrecht vermag die geschriebene Verfassung nicht abzuändern, sondern nur Lücken derselben auszufüllen.

1. Art. 89 OJ. Lorsque, dès avant la réunion des signatures, l'autorité compétente décide qu'un décret déterminé n'est pas soumis au referendum, c'est contre cette décision qu'il y a lieu de former le roués de droit public pour violation des droits politiques des citoyens.

2. Le droit coutumier ne peut pas modifier la constitution écrite; il ne peut servir qu'à en combler les lacunes.

1. Art. 89 OGF. Se già prima della raccolta delle firme l'autorità competente decide che un determinato decreto non è soggetto al referendum, il ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti politici dei cittadini dev'essere diretto contro questa decisione.

2. Il diritto consuetudinario non può modificare la costituzione scritta; esso può servire soltanto a colmarne le lacune.

Aus dem Tatbestand:

A. Die Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 2 Dezember 1889 bestimmt:

§ 29. Gesetze, sowie endgültige Grossratsbeschlüsse, die weder persönlicher noch dringlicher Natur sind, sollen der Gesamtheit der Stimmberechtigten zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 1000 Stimmberechtigten verlangt oder vom Grossen Rate beschlossen wird (fakultatives Referendum).

Sie treten in Kraft, wenn binnen sechs Wochen, vom Tage der Veröffentlichung an gerechnet, dieses Verlangen nicht gestellt wird.

§ 40. In der Befugnis des Grossen Rates liegt ferner die Genehmigung des alljährlich vom Regierungsrat vorzulegenden Voranschlags über die Staatseinnahmen und -Ausgaben.

Seit Bestehen dieser Verfassung wurde der Budgetbeschluss des Grossen Rates stets als ein dem Referendum unterstehender Erlass behandelt. Er wurde im

Seite: 173

Kantonsblatt veröffentlicht und erst nach Ablauf der Referendumsfrist als in Rechtskraft erwachsen erklärt. Als es üblich wurde, die Referendums Klausel in die Beschlüsse aufzunehmen, erhielt er jeweils den Nachsatz: «Dieser Beschluss ist zu publizieren; er unterliegt dem Referendum.»

Das Referendum wurde erstmals gegen den Voranschlag für das Jahr 1947 ergriffen. In einem Bericht über die dadurch entstandene Rechtslage vertrat der Regierungsrat die Auffassung, dass der Budgetbeschluss nach richtiger Auslegung dem Referendum nicht zu unterstellen sei. Er fügte bei, nachdem dies aber geschehen sei, gehe es nicht an, dem Bürger das Recht des Referendums gerade in dem Augenblicke zu bestreiten, wo es erstmals ergriffen worden sei. Regierungsrat und Grosser Rat arbeiteten demnach ein zweites Budget aus, das wiederum dem Referendum unterstellt wurde, aber unangefochten blieb.

In einem Bericht vom 3./5. Februar 1948 über den «Anzug» Dr. W. Meyer und Konsorten betreffend Budgetreferendum sprach sich der Regierungsrat erneut gegen das Budgetreferendum aus. Der Grosse Rat pflichtete dieser Ansicht, ohne grundsätzlich zu der Frage Stellung zu nehmen, für das Budget des Jahres 1948 bei und beschloss am 12. Februar 1948 mit 71 gegen 36 Stimmen, die in den Antrag der Rechnungskommission zum Budgetbeschluss aufgenommene Referendums Klausel wegzulassen. Demgemäss wurde der Budgetbeschluss für das Jahr 1948 im Kantonsblatt ohne Hinweis auf das Referendum veröffentlicht und als sofort in Kraft getreten behandelt.

B. - Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 4. März 1948 stellen 6 in Basel-Stadt wohnhafte und stimmberechtigte Bürger das Rechtsbegehren, der vom Grossen Rat erlassene Budgetbeschluss für das Jahr 1948 sei aufzuheben, eventuell sei festzustellen, dass er dem Referendum unterliege.

Zur Begründung wird ausgeführt:

Infolge jahrzehntelanger Übung liege heute ein Gewohnheitsrecht vor, wonach der Budgetbeschluss dem fakultativen Referendum unterstehe. Dieses sei auch gemäss § 29 KV

Seite: 174

gegeben. Bei der Veröffentlichung des Beschlusses müsse auf die Referendumsmöglichkeit hingewiesen werden.

Man könne sich fragen, ob mit der staatsrechtlichen Beschwerde zuzuwarten sei, bis ein Referendum zustande gekommen sei und der Regierungsrat die Ansetzung der Volksabstimmung verweigert habe. Doch sei heute schon das verfassungsmässige Recht der Beschwerdeführer auf Veröffentlichung des Budgetbeschlusses als Referendumsvorlage verletzt.

C. - Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell, es sei diese abzuweisen. Er macht geltend: Der Hinweis auf das Referendum sei kein Gültigkeitserfordernis. Wenn die verfassungsmässigen Voraussetzungen des Referendums gegeben seien, so hänge das Recht des Bürgers nicht davon ab, dass der Beschluss die Referendumsklausel trage. Den Beschwerdeführern stehe es frei, auch ohne diese das Referendum zu ergreifen. Erst wenn das Referendum von 1000 Bürgern unterzeichnet sei, stelle sich die Frage seiner Gültigkeit, und erst wenn es durch einen Beschluss des Regierungsrates nicht zugelassen werde, könne die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen werden. Jetzt könne nicht auf diese eingetreten werden.

Da der Budgetbeschluss weder ein Gesetz noch persönlicher oder dringlicher Natur sei, entscheide sich seine Unterstellung unter das Referendum danach, ob er ein endgültiger Grossratsbeschluss im Sinne von Art. 29 KV sei, was nicht zutreffe.

Die jahrzehntelange Übung, dem Budgetbeschluss die Referendumsklausel anzuhängen, habe nicht gegen die Verfassung ein neues Gewohnheitsrecht schaffen können. Ein solches könne sich neben der Verfassung nur bilden, wo eine Lücke ergänzt werden müsse; hier handle es sich aber um eine Auslegungsfrage.

Aus den Erwägungen:

2. Der Regierungsrat hält dafür, die Beschwerde könne erst ergriffen werden, wenn er ein mit tausend

Seite: 175

Unterschriften eingereichtes Referendum nicht zulasse. Er hat jedoch gemäss § 9 des Gesetzes vom 16. November 1875 betreffend das Verfahren bei Ausübung der Initiative und des Referendums lediglich zu prüfen, ob das Referendum zustande gekommen, d.h. von tausend Stimmberechtigten unterzeichnet sei. Über dessen Zulässigkeit dagegen, nämlich darüber, ob ihm ein Grossratsbeschluss unterliege oder nicht, entscheidet der Grosse Rat selbst. Das wird zwar in der Verfassung nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus der Natur der Sache und liegt der ganzen gesetzlichen Ordnung der Materie zugrunde...

Durch seinen Beschluss vom 12. Februar 1948, die Genehmigung des Budgets für das Jahr 1948 dem Referendum nicht zu unterstellen, hat der Grosse Rat diese Frage endgültig entschieden. Der Regierungsrat erklärt denn auch selbst in seiner Vernehmlassung zur Beschwerde, er sei an diese Verfügung gebunden. Durch die Veröffentlichung ohne Referendumsklausel wurde die Unzulässigkeit eines Referendums für jedermann klar zum Ausdruck gebracht; denn gemäss § 26 Abs. 2 und 3 des Gesetzes vom 28. April 1938 betreffend die Geschäftsordnung des Grossen Rates muss die Veröffentlichung von endgültigen Grossratsbeschlüssen, die weder persönlicher noch dringlicher Natur sind, die Angabe enthalten, dass sie dem fakultativen Referendum unterstehen. Die staatsrechtliche Beschwerde konnte daher nicht nur, sondern sie musste sogar an den Beschluss vom 12. Februar 1948 angeschlossen werden, weil er die endgültige, verbindliche und letztinstanzliche Entscheidung über die Zulässigkeit des Referendums enthält (vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. März 1948 i.S. Christen). Sie ist demnach nicht verfrüht, und es ist auf sie einzutreten.

3. Die in Basel-Stadt stimmberechtigten Beschwerdeführer machen geltend, sie seien in ihrem verfassungsmässigen Recht auf Abstimmung über den Budgetgenehmigungsbeschluss verletzt worden. Das trifft zu, wenn dieser Beschluss nach der kantonalen Verfassung dem Referendum hätte unterstellt werden müssen; denn

Seite: 176

nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes begründet die in der Kantonsverfassung vorgesehene Teilnahme der Stimmberechtigten am Erlass von Gesetzen oder andern Beschlüssen ein durch die Verfassung gewährleistetetes politisches Recht der Bürger (BGE 71 I 311 f und dort angeführte Urteile).

Die Beschwerdeführer behaupten, die Unterstellung des Budgetbeschlusses unter das fakultative Referendum ergebe sich einerseits als Gewohnheitsrecht aus der jahrzehntelangen Übung, andererseits aus § 29 KV. Im öffentlichen Recht und namentlich im Verfassungsrecht spielt jedoch das Gewohnheitsrecht nur eine sehr beschränkte Rolle; insbesondere vermag es die geschriebene Verfassung nicht abzuändern, sondern nur Lücken derselben auszufüllen (FLEINER: Schweiz.

Bundesstaatsrecht, S. 41 und 421; RUCK: Schweiz. Staatsrecht, 2. Aufl., S. 130). Da die baselstädtische Verfassung das fakultative Referendum in § 29 KV abschliessend geregelt hat, fragt sich lediglich, wie diese Bestimmung auszulegen ist; die Ausfüllung einer Lücke fällt ausser Betracht. Die jahrzehntelange Übung vermag daher wohl ein Indiz für die richtige Auslegung des § 29 KV zu bilden, nicht aber kraft Gewohnheitsrecht ein neues, nicht schon durch diese Vorschrift selbst gegebenes verfassungsmässiges Recht zu begründen. Demnach ist einzig zu prüfen, ob der Budgetgenehmigungsbeschluss gemäss § 29 KV dem fakultativen Referendum unterstellt werden muss. Bei der Beurteilung dieser Frage weicht das Bundesgericht, wie immer bei der Auslegung kantonaler Verfassungsnormen der vorliegenden Art, nur dann von der Auffassung der obersten kantonalen Behörde ab, wenn sich diese als unzweifelhaft unrichtig darstellt (vergl. z.B. BGE 73 I 118; 51 I 224; 25 I 471).

Vgl. auch Nr. 22, 26 und 32. Voir aussi nos 22, 26 et 32