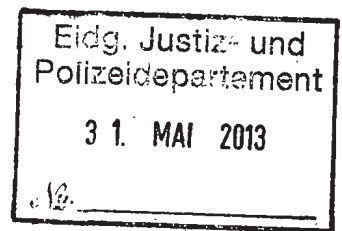
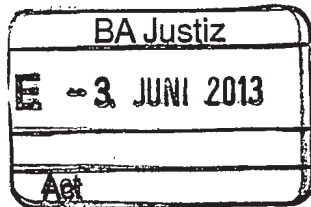


**Bundesgericht**  
**Tribunal fédéral**  
**Tribunale federale**  
**Tribunal federal**



CH - 1000 Lausanne 14  
Tel. 021 318 91 11  
Fax 021 323 37 00  
Korrespondenznummer 10.9

An die Vorsteherin des EJPD  
Frau Bundesrätin  
Simonetta Sommaruga  
Bundeshaus West  
3003 Bern

vorab per E-Mail an:  
[reto.feller@bj.admin.ch](mailto:reto.feller@bj.admin.ch)

Lausanne, 30. Mai 2013/lza

## **Vernehmlassungsverfahren zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sie haben das Schweizerische Bundesgericht eingeladen, bis zum 28. Juni 2013 zu den Massnahmen Stellung zu nehmen, die zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht bei Volksinitiativen vorgeschlagen werden. Wir danken Ihnen dafür bestens.

Praxisgemäss verzichtet das Bundesgericht aus Gründen der Gewaltentrennung auf Stellungnahme zu rechtspolitischen Gesetzesvorlagen. Im vorliegenden Geschäft äussert es sich namentlich nicht zur Zweckmässigkeit der Vorprüfung des Initiativtextes durch die Verwaltung. Es ruft jedoch in Erinnerung, dass es anlässlich einer konkreten Rechtsstreitigkeit nach Annahme einer Initiative durch Volk und Stände gegebenenfalls nicht an die Vorprüfung der Bundesverwaltung gebunden wäre.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

### **SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT**

#### **Die Präsidentenkonferenz**

Die Vorsitzende

Der Generalsekretär

Kathrin Klett

Paul Tschümperlin

Kopie an: Bundesverwaltungsgericht



Der Präsident / Die Präsidentenkonferenz

Postfach, 9023 St. Gallen  
Telefon +41 58 70 52626  
Registratur-Nummer 024 1

A-Post

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Frau Simonetta Sommaruga  
Bundesrain 20  
3003 Bern

PDF und Word-Version per E-Mail an:

Reto.feller@bj.admin.ch

St. Gallen, den 23. Mai 2013 / wuu

**Vernehmlassung: Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht - Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR) und der Bundesverfassung (BV)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Für Ihre Einladung zur Stellungnahme vom 19. März 2013 anlässlich des eingangs erwähnten Vernehmlassungsverfahrens danken wir Ihnen bestens. Wir haben den Entwurf mit Interesse zur Kenntnis genommen.

In der vorliegenden Angelegenheit verzichtet das Bundesverwaltungsgericht auf eine Stellungnahme. Wir bitten Sie, bei der Auswertung der Vernehmlassung die Antwort des Bundesverwaltungsgerichts als Enthaltung und nicht als Zustimmung auszuweisen.

Freundliche Grüsse

Der Präsident des  
Bundesverwaltungsgerichts

Markus Metz

Der Vorsitzende der  
Präsidentenkonferenz

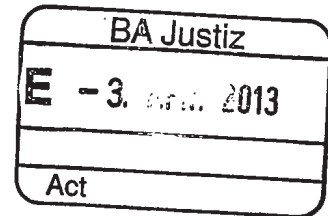
Hans Urech

Kopie an:

- Bundesgericht
- Bundesstrafgericht
- Bundespatentgericht



Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Bern, 4. April 2013

**Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht (Änderung der Bundesverfassung und des Bundesgesetzes über die politischen Rechte)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung, an der Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft teilzunehmen.

Wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass wir trotz der unbestrittenen Bedeutung der Vorlage aus Kapazitätsgründen auf eine Eingabe verzichten müssen.

Besten Dank für Ihr Verständnis.

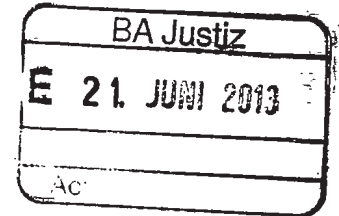
Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Städteverband**

Direktorin

Renate Amstutz

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Reto Feller  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Bern, 21. Juni 2013 sgv-KI/dl

**Vernehmlassungsverfahren: Umsetzung der Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht (Materielles Vorprüfungsverfahren von Volksinitiativen und Erweiterung der materiellen Schranken von Verfassungsrevisionen auf die grundrechtlichen Kerngehalte)**

Sehr geehrter Herr Feller

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 19. März 2013 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD ein, sich zum Entwurf über die Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht-Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR) und der Bundesverfassung (BV) zu äussern. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

**1. Allgemeine Bemerkungen**

Die Volksinitiative ist einer der zentralen Eckpfeiler unserer direkten Demokratie. Genau hier möchte der Bundesrat mit einschneidenden Massnahmen ansetzen und das Recht der Ungültigerklärung von Volksinitiativen auf Fälle, die den Kerngehalt der Grundrechte betreffen, ausdehnen. In den bald 150 Jahren des Schweizerischen Bundesstaates sind gerade vier Volksinitiativen für ungültig erklärt worden. Nur eine davon, die "Volksinitiative für eine vernünftige Asylpolitik", versties gegen zwingendes Völkerrecht.

Insgesamt bewertet der Schweizerische Gewerbeverband sgv die Gefahr der Normenkonflikte zwischen eidgenössischen Volksinitiativen und nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht als wesentliches Problem. Zwar sind in den letzten 10 Jahren verschiedene Volksbegehren zur Abstimmung gekommen, die eine Umsetzung schwierig machen. Aber gerade diese sind von einer Mehrheit der Stimmbevölkerung angenommen worden. Normenkonflikte wird es immer geben. Die bisherige und unbestrittene Regelung, wonach Volksinitiativen nicht gegen zwingendes Völkerrecht (ius cogens) verstossen dürfen, hat sich bewährt. Verletzt eine Initiative zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, erklärt sie die Bundesversammlung für ungültig. Liegt eine Normenkollision mit nicht

zwingenden völkerrechtlichen Bestimmungen vor, soll die Initiative dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden.

## 2. Zu einzelnen Vorlagen

### *Neues materielles Vorprüfungsverfahren mit Deklarationspflicht*

Die erste Vorlage bezweckt zur heute bereits bestehenden formellen Vorprüfung neu eine materielle Vorprüfung der Volksinitiative vor Beginn der Unterschriftensammlung. Die prüfenden Institutionen (Bundesamt für Justiz und die Direktion für Völkerrecht) müssten dementsprechend mehr Ressourcen erhalten. Zwar wird das materielle Vorprüfungsverfahren als eine „behördliche Dienstleistung im frühen Stadium der Lancierung einer Initiative“ angeboten, und allein das Initiativkomitee entscheidet, wie es mit der behördlichen Information umgehen will. Auch entsteht durch die rechtliche Stellungnahme keine Bindungswirkung. Das Initiativkomitee wäre weiterhin frei, auch nach einem negativen Bescheid durch die Vorprüfungsbehörde die Initiative zu lancieren.

Doch letztlich erzielt diese materielle Vorprüfung mit dem Hinweis des Prüfergebnisses auf dem Initiativbogen eine Vorwirkung. Die Initiativkomitees würden zum Aufdruck eines Standardvermerks auf den Unterschriftenbogen verpflichtet, der Auskunft über die Vereinbarkeit der Volksinitiative mit dem Völkerrecht gibt. Initiativkomitees lancieren Volksinitiativen aufgrund der politischen Überzeugung, einen unbefriedigenden Zustand ändern zu wollen. Es ist fraglich, ob Initiativkomitees aufgrund eines entsprechenden Hinweises auf die Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht eine politische Absicht ändern oder anpassen werden. Gleichzeitig dienen solche Deklarationen der Verunsicherung der Stimmbürger. Zudem laden sich die prüfenden Verwaltungsbehörden ein gewisses Mass an politischer Verantwortung auf, da man auch in Fachkreisen in gewissen Fragen unterschiedliche Auffassungen vertreten kann. Eine Verpolitisierung wäre zwangsläufig die Folge. Dies kann nicht im Sinne der verantwortlichen Verwaltungsstellen sein.

### *Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe*

Nach heutigem Stand erklärt die Bundesversammlung Volksinitiativen für ungültig, die gegen zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*) verstossen. Dazu gehört unter anderem das Folterverbot, das Verbot der Sklaverei, das „Non-refoulement“-Prinzip und einige weitere Grundsätze. Neu sollen gemäss Bundesrat Volksinitiativen auch auf die Vereinbarkeit mit nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts überprüft werden. Dies bedeutet eine Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe auf den sogenannten „Kerngehalt der Grundrechte“. Die Bundesversammlung müsste neu Volksinitiativen für ungültig erklären, die den Kerngehalt der Grundrechte der Bundesversammlung verletzen.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv lehnt diesen Vorschlag vor allem auch vor dem Hintergrund des in der vergangenen Wintersession klar gefällten Entscheids des Parlamentes (Vorlage 05.445) gegen die Verfassungsgerichtsbarkeit ab. Normenkonflikte wird es auch in Zukunft geben, ob mit oder ohne Einbezug der vorgeschlagenen Regelung. Der sgv ist der Ansicht, dass die Vereinbarkeit von Volksinitiativen wie bisher sich auf das zwingende Völkerrecht beschränken soll. Traditionell ist das Parlament zurückhaltend mit Ungültigkeitserklärungen von Volksinitiativen. Im Zweifelsfall soll der Souverän an der Urne über die Initiative befinden. Politisch und rechtlich kritische Punkte werden im Rahmen des direktdemokratischen Diskurses während der Abstimmungskampagne ausgefochten.

Die dritte Vorlage im Vernehmlassungsverfahren präsentierte Vorlage ist mit den beiden bereits erwähnten Vorlagen verknüpft. Sie will bereits im Vorprüfungsverfahren überprüfen, ob eine Kollision mit den Normen des grundrechtlichen Kerngehalts vorliegt. Dies bedeutet aber nicht, dass die eidgenössischen Räte die Position der prüfenden Behörde übernehmen müssen. Das Verfahren droht, zusätzlich verkompliziert zu werden. Zudem zielt diese Vorlage darauf ab, gewisse Volksinitiativen bereits im Entstehungsstadium zu verhindern.

**Insgesamt sieht der sgv keine Notwendigkeit, von der heutigen Praxis abzurücken. Er lehnt die vorgeschlagenen Massnahmen deshalb ab.**

Wir danken für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

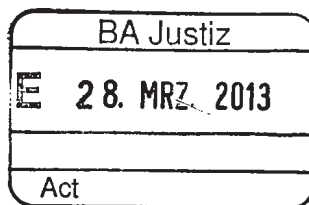
**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor



Dieter Kläy  
Ressortleiter



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND  
UNION PATRONALE SUISSE  
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 25. März 2013 Da/sb  
daum@arbeitgeber.ch

**Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht –  
Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BRP) und  
der Bundesverfassung (BV):  
Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 19. März 2013 haben Sie uns eingeladen, zum obenerwähnten Geschäft Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit der Stellungnahme und die Gelegenheit, uns dazu einzubringen, danken wir Ihnen bestens.

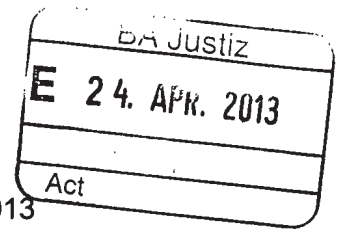
Da die Vorlage die Wirtschaft als Arbeitgeber nicht direkt betrifft, verzichten wir auf eine Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Thomas Daum".

Thomas Daum  
Direktor



Eidgenössisches Justiz und Polizeidepartement EJPD  
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich I für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 22. April 2013

Zuständig: Beat Rösli  
Sekretariat: Jeannine Schwaiger  
Dokument: Stellungnahme Völkerrecht und Initiativrecht

## **Vernehmlassung über die Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte und der Bundesverfassung zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 19.03.2013 laden Sie uns ein, zu den drei betreffenden Vorlagen Stellung zu nehmen. Für die uns gegebene Möglichkeit danken wir Ihnen bestens und sind gerne bereit, uns in dieser Angelegenheit vernehmen zu lassen.

### **Grundsätzliche Erwägungen**

In den letzten Jahren kam bei mehreren Volksinitiativen die Frage auf, ob sie mit dem Völkerrecht (im engeren Sinne) sowie mit dem Kerngehalt der verfassungsmässigen Grundrechte vereinbar seien. Die Verunsicherung darüber führte jeweils zu verwirrenden Mutmassungen während dem Abstimmungskampf. Der Schweizerische Bauernverband (SBV) begrüsst daher unter gewissen Vorbehalten die drei Vorlagen A, B und C, die hinsichtlich der Vereinbarkeit von Völkerrecht, Verfassungsrecht und Initiativrecht mehr Klarheit bringen, ohne jedoch die Initiative als wichtiges direktdemokratisches Instrument in ihrer eigentlichen Bestimmung einzuschränken.

Die geschätzten finanziellen Folgen für den Bund durch die Schaffung von 3 neuen Vollzeitstellen sollen geprüft und nach Möglichkeit gekürzt werden.

### **Vorlage A: Einführung der materiellen Vorprüfung von Volksinitiativen**

Eine materielle Vorprüfung von Volksinitiativen fördert die Transparenz über die tatsächlichen Probleme, die sich im gegenüber dem Völkerrecht ergeben können. Da das Resultat der Vorprüfung die Volksinitiative nicht verhindern kann, unterstützt der SBV diese Vorlage.

Zu den einzelnen Bestimmungen im BPR von Vorlage A:

- Die Erweiterung von Art. 68 Abs. 1b um die Nennung der Internetadresse des Bundesblattes ist unnötig und soll daher zugunsten der Kürze und Einfachheit weggelassen werden.
- Art. 68 Abs. 1f führt zu einer Verzögerung des Prozesses, weshalb auf den Standardvermerk auf der Unterschriftenliste verzichtet werden kann. Es reicht, wenn das Resultat der Vorprüfung später, aber so bald wie möglich, durch eine Medienmitteilung öffentlich publiziert wird.
- Der neue Art. 69 Abs. 4 legt die Vorprüfung fest und ist gemäss Vorlage einzuführen.





- Art. 69 Abs. 5 soll erweitert werden um eine Frist von 30 Tagen und um die Publikation nicht nur im Internet, sondern auch durch eine Medienmitteilung: „ ... erarbeiten innert 30 Tagen eine gemeinsame Stellungnahme, die im Internet und durch eine Medienmitteilung veröffentlicht wird. ... „
- Art. 80 Abs. 3 kann gemäss geltendem Recht beibehalten werden um die Beschwerdemöglichkeit offen zu lassen.

### **Vorlage B: Verfassungsänderung zur Einführung der grundrechtlichen Kerngehalte der Bundesverfassung als Ungültigkeitsgrund für Volksinitiativen**

Zu den Kerngehaltgarantien unserer Verfassung gehören beispielsweise das Verbot der Todesstrafe, der Folter, der Zwangsheirat, etc. sowie das Recht auf Nothilfe, die freie Sprachwahl im Privatbereich, Eigentumsgarantie, Wirtschaftsfreiheit, Medienfreiheit, etc. Der SBV erachtet es als sinnvoll, dass diese Grundrechte nicht durch ein Volksmehr im Rahmen einer Verfassungsänderung via Volksinitiative unterlaufen werden können. Da bisher kaum eine Volksinitiative den Grundrechten widersprochen hat, geht es auch hier insbesondere darum im Sinne der Transparenz die Unsicherheit über die Grundrechtskonformität auszuschliessen. Sollte der Kerngehalt der Grundrechte neu zu einem Ungültigkeitsgrund von Volksinitiativen werden, wird die Bundesversammlung zur Konkretisierung des Begriffs beitragen können und dem Verfassungsgeber steht es jederzeit offen, durch Normierungen selber die grundrechtlichen Kerngehalte weiterzuentwickeln. Insofern unterstützt der SBV diese Vorlage und ist mit den Änderungen der einzelnen Bestimmungen in der Bundesverfassung einverstanden.

### **Vorlage C: Erweiterung der materiellen Vorprüfung auf die grundrechtlichen Kerngehalte**

Wird eine materielle Prüfung der Konformität von Volksinitiativen mit dem Völkerrecht eingeführt, so ist es sinnvoll, diese Prüfung gleichzeitig anhand der grundrechtlichen Kerngehalte der Bundesverfassung vorzunehmen. Der SBV unterstützt daher grundsätzlich die Erweiterung der Vorprüfung und ist mit den Änderungen der einzelnen Bestimmungen im BPR einverstanden.


### **Schlussbemerkung**

Obwohl die Schweizer Landwirtschaft in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von dieser vorgeschlagenen Gesetzes- und Verfassungsänderung nicht direkt betroffen ist, unterstützt der SBV die drei Vorlagen, da diese die langfristige Stabilität unserer föderalistischen Demokratie unterstützt, ohne das wichtige Instrument der Volksinitiative auszubremsen. Im Gegenteil steigt durch mehr Klarheit das Vertrauen der Bevölkerung in dieses wichtige Instrument.

Wir hoffen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen werden und danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

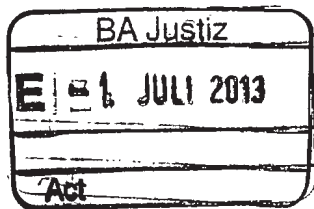
Schweizerischer Bauernverband



Markus Ritter  
Präsident



Jacques Bourgeois  
Direktor



Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Per E-Mail an:  
[reto.feller@bj.admin.ch](mailto:reto.feller@bj.admin.ch)

Bern, 28. Juni 2013

## **Vernehmlassungsantwort: Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht im Bereich der Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Möglichkeit, uns im Rahmen der obenerwähnten Vernehmlassung äussern zu dürfen.

### **Ausgangslage**

Nicht erst seit der Annahme der Minarett- und der Ausschaffungsinitiative wird im staatsrechtlichen Diskurs der Schweiz eine formelle oder materielle Beschränkung des Instruments der Volksinitiative auf (Teil-)Revision der Bundesverfassung (BV) diskutiert. In der Vergangenheit wurden bereits mehr oder weniger verbindliche Vorprüfungen durch Gerichte oder Verwaltungseinheiten vor der Unterschriftensammlung diskutiert, und/oder es wird eine Erweiterung der materiellen Ungültigkeitsgründe verlangt. Jüngst haben sich im wissenschaftlichen, juristischen Diskurs Ideen für die Einführung einer „Kollisionsnorm“ innerhalb der BV kristallisiert, die sowohl bei Konflikten zwischen jüngeren Bundesgesetzen mit Bestimmungen der BV wie auch bei widersprechenden Regelungen innerhalb der BV den Grundrechten (und dem Völkerrecht) ein Vorrecht einräumen würden. Hier vermischen und vermischen sich in der Diskussion die Forderungen zur Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit z.T. mit denjenigen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht.

Nach der parlamentarischen Ablehnung der ersatzlosen Streichung von Art. 190 BV auch durch den Nationalrat am 3. Dezember 2012 wurde die Idee der Einführung einer konkreten, diffusen Normenkontrolle für Bundesgesetze in der politischen Debatte mehr oder weniger begraben. An dieser Stelle möchte der SGB daran erinnern, dass er und andere progressive Kreise sich bereits negativ zur Einführung einer solchen Verfassungsgerichtsbarkeit geäussert hatten. Damals wies der SGB darauf hin, dass mit einer ersatzlosen Streichung von Art. 190 BV eine unnötige Politisierung der Justiz mit unabsehbaren Folgen einhergehen würde. Weiter betonte der SGB bei dieser Gelegenheit auch, dass bereits heute, de lege lata, die Schweiz ein austariertes System von direkter Demokratie, Gewaltenteilung und Schutz der Grundrechte auf nationaler und internationaler

Ebene, insbesondere Dank der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und seines Rezipierens durch das Bundesgericht, kenne.<sup>1</sup>

Vorliegend gilt es nun, die mit den Motionen Nr. 11.3751 und 11.3468 (Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Volksinitiativen mit den Grundrechten) angestossenen, neuen Vorschläge zu beurteilen. Erklärtes Ziel der vorliegenden Reform soll einerseits sein, mit einer Vorprüfung durch die Bundeskanzlei vorgängig die Vereinbarkeit vom Inhalt der Initiative mit dem von der Schweiz ratifiziertem Völkerrecht in der Form eines Gutachtens einem Assessment zu unterstellen; andererseits sollen die (materiellen) Ungültigkeitsgründe auf den Kerngehalt der Grundrechte erweitert werden.

### Stellungnahme des SGB

Der SGB äussert sich vorliegend, der Wichtigkeit der Vorlagen entsprechend, erst zur Vorlage B und dann zur Vorlage A.

### Vorlage B

Bei dieser Vorlage geht es darum, dass verschiedene Verfassungsbestimmungen (Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4, 194 Abs. 2 BV) insofern geändert werden sollen, als die materiellen Ungültigkeitsgründe von Volksinitiativen neu auch um die Verletzung der „Kerngehalte der Grundrechte“ erweitert werden (neben dem heue bereits erfassten ius cogens i.e.S. [z.B. Verbot des Non-Refoulement-Prinzips, etc.] und der Einheit der Form und der Materie).

Zum Begriff des Kerngehalts der Grundrechte: Dieser findet im öffentlichen Recht der Schweiz bereits Verwendung, und zwar in Art. 36 Abs. 4 BV. Art. 36 Abs. 1-3 BV definiert die Voraussetzungen, unter welchen im Schweizer Rechtssystem Einschränkungen von Grundrechten möglich sind: Nach Art. 36 Abs. 1-3 BV dürfen Grundrechte eingeschränkt werden, wenn die Einschränkung der Wahrung eines öffentlichen Interesses oder dem Schutz von Grundrechten Dritter dient. Weiter muss der Eingriff in die Grundrechte verhältnismässig sein. Dies ist nur unter drei Bedingungen möglich: und zwar der Eignung des Eingriffes, um das verfolgte öffentliche Interesse zu erreichen; der Voraussetzung, dass es sich um das mildeste Mittel dazu handelt; und der Bedingung, dass der mit dem Eingriff verfolgte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zur Grundrechtseinschränkung des Privaten steht.

Art. 36 Abs. 4 BV dient dabei als „Notventil“ und bestimmt, dass nie in die Kerngehalte der Grundrechte eingegriffen werden kann („Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar“). Zur Konkretisierung kann Art. 7 BV (Schutz der Menschenwürde) beigezogen werden.<sup>2</sup> Ob ein Freiheitsrecht einen Kerngehalt hat und wie dieser (in Unterscheidung zum „einfachen“ Schutzbereich) definiert werden kann, ist häufig unklar. Das Bundesgericht hat sich sehr selten zum Kerngehalt geäussert, u.a. in einem Obiter Dictum in BGE 109 Ia 273 (Vest): Lügendetektoren, Narkoanalyse oder Wahrheitsseren als Methode der Wahrheitsermittlung sind verfassungsrechtlich unzulässig, weil sie die persönliche Freiheit in ihrem Kerngehalt verletzen würden. Der SGB erinnert daran: Bereits heute gilt der Schutz des Kerngehaltes mit Art. 36 Abs. 4 BV in der Rechtsanwendung absolut. Ihn neu als Schranke für Volksinitiativen einzuführen, bringt also keine Neuerung und würde eine rein deklaratorische Funktion übernehmen.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu <http://www.sgb.ch/themen/gewerkschaftspolitik/schweiz/artikel/details/progressive-argumente-gegen-den-meinungswechsel/>.

<sup>2</sup> Vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 324.

Klar ist, dass Volksinitiativen, deren Umsetzung bereits heute grundrechtlich problematisch erscheint, zwar Grundrechte verletzen, häufig aber nicht deren Kerngehalt: So ist in der Lehre weitgehend unbestritten, dass die Verwahrungsinitiative, die Unverjährbarkeits-Initiative, die Anti-Minarett-Initiative sowie die Ausschaffungsinitiative den Kerngehalt der Grundrechte nicht verletzen.

Dagegen ist festzustellen, dass in den letzten Jahren das Bundesgericht erfreulicherweise den Schutz der Grundrechte, die von der EMRK garantiert werden, den anderslautenden Schweizer Normen voranstellt und die Rechtsanwendung letzterer verweigert. Der SGB möchte in diesem Zusammenhang festhalten, dass bereits heute eine funktionierende konkrete Normenkontrolle im Nachgang zur sog. PKK-Rechtsprechung und der jüngsten Ausschaffungs-Entscheidung des Bundesgerichts<sup>3</sup> besteht, welche eine einzelfallgerechte, individuell-konkrete gerichtliche Korrektur von Grundrechtsverletzungen durch Bundesgesetze bei Verletzung von durch die EMRK garantierten Grundfreiheiten vorsieht. Gerade beim wichtigen Leitentscheid BGE 139 I 16 vom 12. Oktober 2012 hat das Bundesgericht einen Meilenstein der grundrechtskonformen Auslegung von Volksinitiativen-Bestimmungen gesetzt, welcher von Politik, Lehre und Praxis breit rezipiert werden wird.

Was die generell-abstrakte, vorgängige Kontrolle von völkerrechtswidrigen Volksinitiativen angeht: Der SGB sieht bereits heute de lege lata, ähnlich im Geist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur EMRK, klar eine präventive Kontrollmöglichkeit über grundrechtsfeindliche Volksinitiativen. Die EMRK wird u.E. zu Recht von verschiedenen Autoren als regionales ius cogens angesehen, welches als regional zwingendes Völkerrecht i.S.v. Art. 190 BV in der Schweiz durchsetzen ist. Aufgrund dieser Qualifizierung der EMRK-Grundfreiheiten als regionales ius cogens müssten EMRK-verletzende Volksinitiativen heute als ungültig erklärt werden – eine Möglichkeit, die das Parlament gem. Art. 139 Abs. 3 BV bereits heute hätte, würde es ein progressives Rechtsverständnis pflegen. Das Parlament weist dabei aus staatsorganisatorischer Perspektive auf die erforderliche, erhöhte demokratische Legitimation, um Volksinitiativen für ungültig zu erklären; die Bundesversammlung muss jedoch die ihr zugedachte Verantwortung endlich ernsthaft übernehmen.

Aus all diesen Gründen lehnen wir die Vorlage B als überflüssig ab.

### **Vorlage A**

Die Vorlage A beinhaltet als Schwerpunkt eine Revision von Art. 69 Abs. 4-7 BPR. Dieser würde neu so lauten, dass die Bundeskanzlei dem Bundesamt für Justiz (BJ) und der Direktion für Völkerrecht im EDA (DV) die vom Initiativkomitee unterzeichneten Initiativtexte zur Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht unterbreitet. Das BJ und die DV würden dann eine gemeinsame Stellungnahme erarbeiten, die im Internet veröffentlicht wird. Sie halten das Ergebnis der Prüfung in einem sog. Standardvermerk fest, der in die Verfügung nach Abs. 1 aufgenommen wird. Das Initiativkomitee kann die Initiativtexte bis zur Eröffnung der Verfügung anpassen. Der Titel und der Text der Initiative, die Namen der Urheber und der Standardvermerk würden im Bundesblatt veröffentlicht werden. Der Standardvermerk wäre gem. den neuen Art. 68 Abs. 1 lit. b und f BPR auf den Unterschriftenlisten zu drucken, zusammen mit dem Wortlaut der Initiative, Datum der Veröffentlichung im Bundesblatt. Gegen den Standardvermerk würde den Mitgliedern des Initiativkomitees keine Beschwerde gegen Verfügungen der Bundeskanzlei offenstehen, Art. 80 Abs. 3 BPR.

<sup>3</sup> BGE 125 II 417 sowie BGE 139 I 16. Vgl. zum Vorrang der EMRK vor grundrechtsverletzenden Bestimmungen aus Volksinitiativen <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/voelkerrecht-hat-vorrang-vor-der-ausschaffungsinitiative-1.17988919>.

Der SGB möchte auf zwei gravierende Schwächen dieses Vorschlages hinweisen: Da jede eingereichte Initiative noch vor dem Unterschriftensammel-Stadium gutachtlich von BJ und DV überprüft werden muss, ist mit reinen Provokations-Volksinitiativen von obskuren, bis heute von der politischen Kommunikation ausgeschlossenen Gruppierungen zu rechnen, da sie ansonsten nicht initiativfähig sind. Die Einreichung von Initiativprojekten durch solche Gruppen könnte stark zunehmen, insbesondere auch wegen der generierten Publizität durch die Veröffentlichung des Standardvermerks durch die Bundeskanzlei.

Formell bzw. staatsorganisatorisch vehement zu kritisieren ist, dass die Ausarbeitung des Standardvermerks und des vorgängigen Gutachtens von der Verwaltung durchgeführt wird und sie so als „aktiver Verhandlungspartner im Initiativspiel“ auftreten würde. Damit würde die Verwaltung in der einen oder anderen Form durch den „Dialog“ mit den Initianten in die Willensbildung im Vorfeld des Urnengangs (in unzulässiger Weise) eingreifen und evtl. das Stimmergebnis beeinflussen. Im Lichte von Art. 34 Abs. 2 BV, welcher die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmgabe schützt, scheint dies höchst problematisch zu sein. Die neue, in letzter Konsequenz materielle Vorprüfung kann auch nicht mit der jetzigen, rein formellen Vorprüfung von Volksinitiativen verglichen werden, wo die BK nur die Form der Unterschriftenliste, den Titel der Initiative und die sprachlichen Übereinstimmungen der Fassungen prüft, gem. Art. 69 BPR i.V.m. Art. 23 der Verordnung über die politischen Rechte. In diesem Punkt ist weiter zu kritisieren, dass das BJ und BV als Teil der Bundesverwaltung weisungsgebundene Verwaltungsinstanzen sind. Die Stellungnahme könnte also nur als politische Stellungnahme des Bundesrates interpretiert werden. Dass dazu Art. 80 Abs. 3 BPR bestimmt, dass der Entscheid der Verwaltung nicht angefochten werden kann, macht aus der „unverbindlichen Vorprüfung“ i.S. Völkerrechtskompatibilität vollends ein Spielball der Politik und hat mit unabhängiger Rechtsanwendung wenig zu tun. In diesem Sinne dürfte diese Bestimmung mit dem Rechtsstaatsprinzip kollidieren, welches ein Recht auf wirksame Beschwerde statuiert. Aus all diesen Gründen lehnen wir die Vorlage A ab.

## Fazit

Der SGB unterstützt das wichtige und stets übergeordnete Ziel, die Menschenrechte innerhalb der Schweizer Rechtsordnung besser zu schützen, auch und gerade im Rahmen der Volksinitiative. Dazu stellen aber u.E. die in der Botschaft vorgestellten Massnahmen kein taugliches Mittel dar. Vielmehr setzt sich der SGB für ideelle Formen der Stärkung des Menschenrechtsschutzes ein: Diese gehen in die Richtung der Stärkung der EMRK innerhalb der gesellschaftlichen Diskurse und der Rechtsanwendung, wobei jedoch dieses Anliegen nicht mit einer Revision des Verfassungsrechts erzielt werden kann, sondern mit einer Unterstützung bisheriger Rechtsprechungstendenzen innerhalb der Bundesgerichts und der sonstigen Rechtsanwendungspraxis sowie in der juristischen Lehre.

Der SGB stellt fest, dass bereits heute eine funktionierende konkrete Normenkontrolle im Nachgang zur sog. PKK-Rechtsprechung und der jüngsten Ausschaffungs-Entscheide des Bundesgerichts besteht, welche eine einzelfallgerechte gerichtliche Korrektur von Grundrechtsverletzungen durch Bundesgesetze von EMRK-garantierten Grundfreiheiten vorsieht. Hierbei steht die grundrechtskonforme Auslegung von Rechtsnormen durch die Lehre und Praxis im Vordergrund.

<sup>4</sup> Andreas Auer et al., Materielles Vorprüfungsverfahren: So besser nicht, in: NZZ, Nr. 77, 4. April 2013, S. 23.

An dieser Stelle möchte der SGB nochmals betonen, dass mit der Betrachtung der EMRK als regionales ius cogens bereits heute, de lege lata, eine verstärkte Kontrolle von grundrechtverletzenden Volksinitiativen durch die Bundesversammlung möglich wäre. Hierfür müsste das Parlament als zuständiges Kontrollorgan jedoch seine Verantwortung wahrnehmen und EMRK-verletzende Volksinitiativen für ungültig erklären.

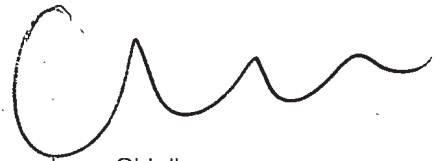
Für die Berücksichtigung unserer Ausführungen bedanken wir uns.

Freundliche Grüsse

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**

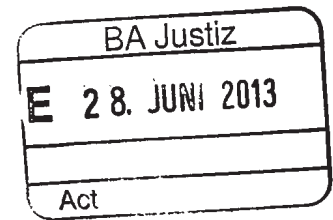


Paul Rechsteiner  
Präsident



Luca Cirigliano  
Zentralsekretär

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtssetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Zürich, 27. Juni 2013 HSC

**Vernehmlassung zu den Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht – Änderungen des BG über die politischen Rechte (BPR) und der Bundesverfassung (BV)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit, uns zu dieser Vorlage äussern zu können. Leider sehen wir uns aber aufgrund unserer beschränkten Ressourcen zeitlich nicht in der Lage, uns damit eingehend auseinanderzusetzen. Wir müssen daher leider auf eine Stellungnahme verzichten.

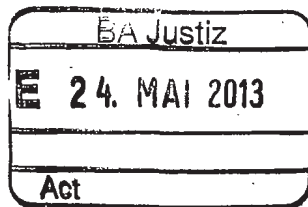
Wir danken Ihnen für Ihr Verständnis.

Freundliche Grüsse

Kaufmännischer Verband Schweiz

Hansueli Schütz  
Volkswirtschaftlicher Mitarbeiter

Hopfenweg 21  
Postfach/C.p. 5775  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 370 21 11  
Fax 031 370 21 09  
info@travailsuisse.ch  
www.travailsuisse.ch



Office fédéral de la justice OFJ  
Unité I Législation  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Berne, le 23 mai 2013

**Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec le droit international – modifications de la loi sur les droits politiques (LDP) et de la Constitution fédérale (Cst) : ouverture de la consultation**

Madame la Conseillère fédérale  
Mesdames et Messieurs

Nous vous remercions de nous donner la possibilité de nous exprimer sur ce projet et c'est bien volontiers que nous vous faisons part de notre avis.

**1. Considérations générales**

En tant qu'organisation faîtière nationale, Travail.Suisse est une organisation qui a la capacité de lancer des initiatives. La dernière en date, l'initiative populaire « 6 semaines de vacances pour tous » a été soumise au peuple le 11 mars 2012. Nous nous sentons donc concernés par ce projet.

En tant qu'organisation faîtière des travailleurs et travailleuses, Travail.Suisse a aussi le mandat de défendre les intérêts des salarié-e-s, notamment le respect des droits du travail mais aussi la justice sociale et la solidarité internationale. Dans ce sens, Travail.Suisse a exprimé des recommandations de vote disant non à toute initiative populaire remettant en cause les droits fondamentaux et le respect du droit international.

Le problème du non respect des droits fondamentaux et du droit international a gagné en acuité ces dernières années avec l'acceptation de l'initiative « contre la construction de minarets » et de l'initiative « pour le renvoi des étrangers criminels » en 2009 et 2010, deux initiatives pour lesquelles Travail.Suisse avait clairement recommandé le rejet. Ce problème de compatibilité va à nouveau se poser avec l'initiative « contre l'immigration de masse » puisque elle prévoit que l'admission des requérants d'asile aussi se fasse dans le cadre de contingents ».



Dans un contexte de polarisation politique marquée comme c'est le cas actuellement, le problème du non-respect des droits fondamentaux et du droit international par des initiatives populaires va persister. C'est pourquoi, nous saluons ce projet visant à garantir une meilleure compatibilité entre les initiatives populaires et l'essence des droits fondamentaux ainsi que le droit international. Nous sommes d'accord pour l'essentiel avec les deux mesures proposées ainsi qu'avec la démarche juridique suivie, soit la modification de la Constitution fédérale et deux projets de loi modifiant la loi fédérale sur les droits politiques. Nous proposons toutefois un changement concernant la première mesure proposée, l'examen matériel préliminaire come il ressort de la lettre a) du point 2. Considérations sur le dispositif proposé (ci-après).

## **2. Considérations sur le dispositif proposé**

### **a) Examen matériel préliminaire**

La première mesure proposée, l'examen matériel préliminaire sur la compatibilité de l'initiative avec les règles impératives et non impératives du droit international ainsi qu'avec l'essence des droits fondamentaux est bienvenue car elle permet de voir, avant la récolte de signatures, si une initiative est en contradiction ou non avec le droit international impératif et les droits fondamentaux de la Constitution fédérale. Nous sommes aussi d'accord que cela soit une autorité administrative qui procède à cet examen et non une commission parlementaire.

Mais nous pensons toutefois que si l'examen parvient à la conclusion que l'initiative viole les règles impératives du droit international ou l'essence des droits fondamentaux, les responsables de l'initiative devraient être tenus de modifier le texte pour la récolte de signatures. S'ils estiment que cela n'est pas possible, la récolte des signatures devrait à notre sens ne pas avoir lieu car l'Assemblée fédérale devrait invalider l'initiative par la suite.

Toutefois, au cas où l'examen préliminaire conclut que l'initiative viole les règles impératives du droit international ou l'essence des droits fondamentaux, un droit de recours devrait être possible devant une instance judiciaire au cas où les initiants contesteraient l'avis. Mais pour introduire un droit de recours, il faudrait que l'avis suite à l'examen préliminaire soit en fait une décision. Dans ce sens, cette décision d'une autorité administrative devrait être validée par le Gouvernement.

Cette situation ne serait pas complètement nouvelle en Suisse étant donné qu'il existe au niveau cantonal la possibilité de recourir au Tribunal fédéral en cas de l'invalidation d'une initiative par un parlement cantonal ou même, comme à Saint-Gall, la possibilité de recourir au Tribunal administratif puis devant le Tribunal fédéral si le gouvernement cantonal déclare une initiative invalide.

La modification que nous proposons va donc dans le sens de ce qui existe déjà dans certains cantons. Elle limiterait certes quelque peu la démocratie directe et le pouvoir de l'Assemblée fédérale. Néanmoins, la frontière entre règles impératives et non impératives du droit international peut être difficile à fixer tout comme le contenu exact de l'essence des droits fondamentaux, comme en atteste d'ailleurs la question de la discrimination. Ainsi l'Assemblée fédérale conserverait son rôle de valider ou non une initiative dont le contenu serait non conforme au droit international ou à la limite des règles impératives du droit international. Elle aurait aussi un important rôle à jouer pour le

contenu qui est sujet à évolution de l'essence des droits fondamentaux. Il en résulte que notre proposition de modification permettrait aussi de donner une compétence au pouvoir judiciaire – comme c'est le cas dans d'autres pays - sans limiter excessivement les droits populaires.

**b) Introduction de l'essence des droits fondamentaux comme nouveau motif d'invalidité**

Nous saluons cette deuxième mesure qui permet d'invalider aussi des initiatives pour d'autres motifs que les règles impératives du droit international. En effet, il faut pouvoir invalider une initiative qui serait contraire aux droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale.

Nous pensons néanmoins que l'interdiction des discriminations devrait faire aussi partie du noyau intangible des droits fondamentaux. Même si en l'état actuel de la jurisprudence, l'interdiction des discriminations ne fait pas partie de ce noyau, le projet soumis à consultation devrait susciter une discussion à ce sujet. En effet, la Suisse, contrairement aux pays de l'UE, n'a pas de législation générale pour la protection contre la discrimination et le moment est venu d'en élaborer une afin de mieux protéger les victimes de discriminations. Ce qui existe dans la loi pour lutter contre la discrimination selon le sexe devrait être étendu à d'autres formes de discriminations telles que la couleur de la peau, l'origine nationale ou ethnique, l'opinion politique ou religieuse.

En vous remerciant d'accueillir favorablement notre avis, nous vous adressons, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames et Messieurs, nos salutations distinguées.

Martin Flügel

Président

Deris Torche

Secrétaire central

**From:** info@djs-jds.ch  
**To:** Feller Reto BJ  
**Sent at:** 28.06.2013 17:31:28  
**Subject:** Vernehmlassung Änderung BPR und BV: Verinbarkeit Völkerrecht und Landesrecht

Sehr geehrter Herr Feller

die Demokratischen Juristinnen und Juristen der Schweiz bedanken sich für die Einladung zur Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zu den Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht. Einige von uns haben sich die Vorlage angeschaut und sich Gedanken dazu gemacht. Leider konnten wir keine umfassende Stellungnahme verfassen, aber unser Standpunkt ist folgendermassen:

Eine materielle Vorprüfung und eine rechtliche Stellungnahme vor dem Stadium der Unterschriftensammlung einer Initiative macht durchaus Sinn und ist zu begrüssen. Es wird dazu beitragen, die Meinungsbildung zu verbessern und es muss nicht über Monate darüber spekuliert werden, ob nun eine Völkerrechtsverletzung vorliegt oder nicht. Die Aussagekraft der Vorprüfung wird jedoch nicht sehr weitreichend sein, da die tatsächliche Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht auch stark von der Umsetzung und Anwendung abhängen kann. Wir gehen nicht davon aus, dass diese Massnahme Initivkomitees davon abhält, trotzdem völkerrechtswidrige Initiativen einzureichen.

Zur Kerngehaltsschranke: je nach Interpretation deckt sich dieser sowieso mit zwingendem Völkerrecht und gilt als die allerletzte ethische Schranke. Damit werden jedoch problematische Initiativen nicht bekämpft. Eine Kerngehaltsschranke hätte die problematischen völkerrechtswidrigen Initiativen der letzten Jahre nicht verhindert und wird es auch künftig nicht tun, weil sie alles, was nicht zum Kernbereich der BV-Grundrechte gehört, ausser Acht lässt. Viel wichtiger wäre es hier, die Verhältnismässigkeit, die Geeignetheit und Erforderlichkeit im Auge zu behalten.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüssen,

Melanie Aebli  
Geschäftsleiterin DJS



UNIL | Université de Lausanne  
Centre de droit public  
bâtiment Internef bureau 402  
CH-1015 Lausanne

**Par e-mail**

Mme la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Département fédéral de justice et  
police  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

Lausanne, le 28 juin 2013

**Concerne : Consultation concernant la mise en œuvre des mesures visant à améliorer la compatibilité du droit international et des initiatives populaires**

Madame la Conseillère fédérale,

Dans le cadre d'une procédure de consultation, la Faculté de droit et des sciences criminelles de l'Université de Lausanne est amenée à prendre position sur un projet de révision proposé par le Conseil fédéral, ayant pour but d'améliorer la compatibilité du droit international et des initiatives populaires.

**Instauration d'un examen préliminaire (projet A)**

Le premier volet de la réforme envisagée consiste en la mise en place d'un contrôle préalable de la conformité d'une initiative populaire avec le droit international impératif et non impératif. Ce contrôle serait effectué par l'OFJ et la DDIP au stade de l'examen de la validité formelle des listes de signatures par la Chancellerie fédérale. Il déboucherait sur un avis non contraignant. En d'autres termes, le comité d'initiative serait libre de modifier ou non le texte de son initiative populaire s'il s'avérait que celui-ci posait des problèmes de compatibilité avec le droit international.

Eu égard aux collisions de plus en plus fréquentes entre le texte d'une initiative populaire et les engagements internationaux de la Suisse, nous nous prononçons *favorablement* au sujet de cette proposition (voir aussi VINCENT MARTENET/GUILLAUME LAMMERS, *L'accès au juge en matière de droits politiques fédéraux*, in : Jean-Baptiste Zufferey/Jacques Dubey/Adriano Previtali (édit.), *L'homme et son droit - Mélanges en l'honneur de Marco Borghi*,

Faculté de droit et des sciences criminelles  
Centre de droit public



Zurich/Bâle/Genève 2011, pp. 313-329, p. 326), dans la version dans laquelle elle est formulée.

L'instauration d'un tel contrôle pourra bénéficier en premier lieu au comité d'initiative populaire. Au vu du faisceau important d'obligations internationales incombant à la Suisse, la relation entre une initiative populaire et le droit international peut s'avérer particulièrement complexe. Il est probable que tout comité d'initiative n'est pas forcément conscient des implications juridiques qu'entraînerait l'acceptation de son texte à cet égard. Le cas échéant, l'examen opéré par l'OFJ et la DDIP lui permettrait de prendre les dispositions nécessaires afin d'assurer une compatibilité – et ainsi une pleine application – de la révision constitutionnelle qu'il souhaite soumettre au peuple et aux cantons.

En outre, l'examen préliminaire bénéficiera également à la population. Il est prévu que les conclusions auxquelles sont arrivés l'OFJ et la DDIP soient disponibles sur Internet, de même qu'un résumé de celles-ci figure dans la décision rendue par la Chancellerie fédérale. De cette façon, la question de la relation de l'initiative populaire avec le droit international sera soulevée dès le début de la récolte de signatures et pourra faire partie intégrante du débat tout au long de la procédure.

En conclusion, l'instauration d'un contrôle préalable non contraignant, même s'il ne suffirait à lui seul à résoudre la problématique de la compatibilité des initiatives populaires face au droit international, constituerait une réelle amélioration de l'aménagement des droits populaires. Il s'agira cependant de tout mettre en œuvre afin de s'assurer qu'un tel examen pourra être effectué rapidement, en conformité avec l'art. 69 al. 6 du projet, afin de ne pas retarder excessivement la procédure d'initiative populaire.

### **Extension des critères d'invalidité (projet B)**

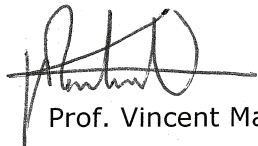
Le deuxième aspect soumis à consultation consiste en l'extension des critères de validité des initiatives populaires afin d'y intégrer l'« essence des droits fondamentaux ». Une telle notion se retrouve déjà à l'art. 36 al. 4 de la Constitution fédérale. Il s'agirait ainsi d'instaurer d'une limite autonome – et non pas hétéronome – à la révision de la Constitution fédérale.

Il n'existe pas de définition explicite de ce qu'il faut entendre sous la notion d'« essence des droits fondamentaux ». Alors que la concrétisation de cette notion revient principalement au Tribunal fédéral dans le cadre de l'art. 36 al. 4 de la Constitution fédérale, telle tâche incomberait à l'Assemblée fédérale dans le cadre de l'art. 139 al. 3. Pour cette raison, nous nous prononçons *défavorablement* sur cet aspect de la réforme envisagée (voir aussi VINCENT MARTENET, *La validité des initiatives populaires fédérales – Le salut par des limites autonomes à la révision de la Constitution fédérale ?*, in : Andrea Good/Bettina Platipodis (édit.), *Direkte Demokratie – Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag*, Berne 2013, pp. 149-162, pp. 154-156). Eu égard à l'importance des droits populaires, il nous semble en effet important que les critères de validité des initiatives populaires soient formulés de la façon la plus claire possible. Or, tel n'est pas le cas avec une telle notion.

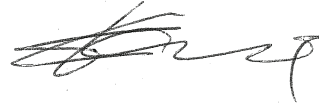
En outre, une telle formulation ne permet de résoudre que partiellement la problématique des initiatives populaires entrant en conflit avec le droit international, en premier lieu la Convention européenne des droits de l'homme. A titre d'exemple, l'interdiction de construire des minarets ancrée à l'art. 72 al. 2 de la Constitution fédérale ne viole en effet pas le noyau intangible de la liberté de conscience et de croyance.

Au vu de ce qui précède, la formulation d'un critère conduisant à étendre la notion de règles impératives du droit international, par exemple en visant les violations manifestes des instruments internationaux de protection des droits de l'homme ratifiés par la Suisse, nous semble préférable.

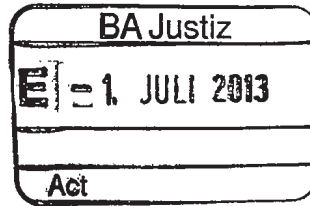
Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre très haute considération.



Prof. Vincent Martenet



Guillaume Lammers,  
assistant diplômé



Office fédéral de la justice / OFJ  
Unité I Législation  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Paudex, le 28 juin 2013  
SB/ds

**Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec le droit international – modifications de la Constitution fédérale et de la loi sur les droits politiques.**

Mesdames, Messieurs,

Nous avons pris connaissance du projet cité en référence et, comme nous le faisons habituellement lors d'une procédure de consultation, nous prenons la liberté de vous communiquer ci-après notre position.

**I. Considérations générales**

**1. Rappel du problème**

A l'heure actuelle, outre les hypothèses du défaut d'unité de forme ou de matière, une initiative populaire fédérale ne peut être invalidée par l'Assemblée fédérale que si elle viole des règles impératives du droit international (art. 139 al. 3 de la Constitution fédérale, Cst.). Notre loi fondamentale reconnaît donc que le droit international impératif peut représenter une limite matérielle à sa propre révision. Le parlement fait cependant preuve de retenue en matière d'invalidation des initiatives populaires à ce titre: il n'en a jusqu'ici invalidé qu'une seule pour cette raison. A la place, il essaye d'éviter, autant que possible, les conflits de normes en recherchant d'interpréter les initiatives populaires conformément au droit international.

En outre, la vaste majorité des engagements internationaux de la Suisse n'a pas de caractère impératif. L'Assemblée fédérale peut déclarer valides les initiatives populaires qui sont contraires à des règles internationales non impératives, et les soumet au vote du peuple et des cantons. Si ces initiatives sont acceptées, il s'ensuit un conflit de normes entre la disposition constitutionnelle issue de l'initiative et les obligations de droit international de la Suisse. Or, selon le Conseil fédéral, il n'est pas toujours possible de résoudre ce conflit par une mise en œuvre de la norme constitutionnelle conforme au droit international préexistant. Notre pays se trouve alors placé devant un dilemme: soit il enfreint ses obligations de droit international, soit il n'applique pas, ou que partiellement, la norme constitutionnelle issue de l'initiative.

Afin de réduire le nombre de ces situations – toutefois rares en pratique – et pour (encore) mieux garantir la compatibilité des initiatives populaires avec le droit international, le Conseil fédéral a décidé de soumettre à procédure de consultation le projet mentionné en titre.

## 2. Les deux mesures proposées par le Conseil fédéral

### a) Une aide à la décision: l'examen matériel préliminaire

La première mesure proposée consiste à modifier la loi fédérale sur les droits politiques (LDP) en y introduisant un contrôle préalable de la conformité des initiatives populaires avec le droit international à exécuter conjointement par l'Office fédéral de justice (OFJ) et la Direction du droit international public (DDIP). Le résultat de cet examen serait un avis juridique informatif qui ne pourrait pas faire l'objet d'un recours judiciaire mais qui devrait obligatoirement figurer sur les listes de signatures. Selon le Conseil fédéral, ce contrôle opéré par l'OFJ/DDIP avant la récolte de signatures aurait pour but d'instaurer davantage de transparence dans la procédure de récolte de signatures en informant le plus tôt possible les comités d'initiatives et les citoyens de l'existence d'un potentiel conflit entre le projet d'initiative et le droit international.

### b) La protection constitutionnelle de l'essence des droits fondamentaux

La deuxième mesure proposée tend à introduire dans la Constitution fédérale (aux art. 139 al. 3, 193 al. 4 et 194 al. 2 Cst.), «l'essence des droits fondamentaux» comme nouvelle limite matérielle à la révision constitutionnelle, et donc aussi à la validité des initiatives populaires. Seraient ainsi déclarées nulles par l'Assemblée fédérale les initiatives populaires qui tendraient à vider un ou plusieurs droits fondamentaux de sa ou leur substance (voir l'actuel art. 36 al. 4 Cst.). Comme l'essence des droits fondamentaux se recoupe en grande partie avec des droits individuels impératifs du droit international et les garanties fondamentales de la CEDH auxquelles les Etats parties ne peuvent déroger même en état de nécessité, ce nouveau motif matériel d'invalidité améliorerait, selon le Conseil fédéral, la compatibilité des initiatives populaires avec les plus importantes obligations internationales de la Suisse.

## II. Evaluation du double train de mesures proposé

### 1. L'examen matériel préliminaire

La Suisse est un petit Etat et, en tant que tel, a intérêt à ce que les rapports internationaux soient régit par le droit et non pas par la force; raison pour laquelle, elle s'efforce en règle générale de respecter ses engagements internationaux dans l'attente de la réciprocité.

En ce qui concerne la conformité des règles helvétiques avec le droit international impératif (*ius cogens*), nous venons de voir que, nonobstant la démocratie semi-directe suisse, une seule initiative populaire a jusqu'ici dû être déclarée nulle par l'Assemblée fédérale pour violation de ce genre de règles internationales. Nous pouvons en conclure que, s'agissant du *ius cogens*, il n'existe quasiment pas de problème de conformité et qu'en cas de difficulté éventuelle, le Parlement assume sa responsabilité de garde-fou conformément aux art. 5 al. 4 et 139 al. 3 Cst., cela d'autant plus que les droits fondamentaux garantis par l'ordre constitutionnel suisse recouvrent très largement les obligations internationales issues du *ius cogens*.

S'agissant des engagements internationaux de la Suisse qui ne relèvent pas du droit impératif, il convient d'abord de rappeler qu'une des règles du *ius cogens* fonde la souveraineté des Etats. Ainsi, s'ils peuvent souscrire à des accords internationaux dont les obligations les lient, leur souveraineté implique aussi que des choix démocratiques internes puissent déroger à des engagements internationaux antérieurs. L'Etat concerné doit alors résoudre un conflit de normes soit en interprétant son droit interne conformément au droit international, soit en engageant sa responsabilité internationale.



L'adoption de l'examen matériel préliminaire tel que proposé, au lieu d'aider à résoudre le dilemme dû à de potentiels conflits entre des obligations internationales de la Suisse et une initiative populaire, engendrerait, à notre avis, de nouveaux et délicats problèmes politiques et institutionnels.

Premièrement, le droit d'initiative populaire constitue un droit politique fondamental des Suisses et Suissesses (art. 136 al. 2 en liaison avec art. 34 al. 1 et 39 al. 1 Cst.). A travers le lancement d'une initiative, le comité d'initiative – et les citoyens qui le soutiennent ensuite par la signature du projet – formulent bien plus souvent un dessein politique qu'un texte juridique. Le droit d'initiative représente ainsi un 'baromètre' de l'état de confiance qu'ont les citoyens en leurs autorités. Il est exercé par une frange de la population qui, à tort ou à raison, estime qu'un enjeu politique n'est pas pris suffisamment au sérieux par les autorités. Or, l'examen matériel préalable étant dépourvu de caractère contraignant, il est fort à parier que les initiants, désireux de faire triompher leur objectif politique grâce à l'initiative, lanceront la récolte des signatures en dépit de l'éventuel constat d'un conflit de normes par l'OFJ/DDIP.

Deuxièmement, l'avis juridique de l'OFJ/DDIP, tout en se drapant du sérieux administratif et de la technique du droit, ne satisferait pas aux exigences procédurales liées à l'Etat de droit qui requièrent une décision formelle susceptible de recours judiciaire. De plus, le texte de l'initiative populaire serait étudié par l'OFJ/DDIP strictement sous l'angle juridique de la conformité avec le droit international. On offrirait donc aux citoyens un préavis pourvu du sceau de l'administration fédérale mais sans contestation possible. Cela aurait la fâcheuse conséquence de décrédibiliser le droit.

Troisièmement, même s'il est aisé de comprendre que l'administration fédérale n'apprécie guère la perspective de devoir éventuellement renégocier, voire dénoncer, des engagements pris par la Suisse sur le plan international, la possible mise en cause de règles non impératives du droit international n'est pas en soi plus inopportune qu'une atteinte au fédéralisme ou à la démocratie suisses. Cela ne suffit donc pas à justifier l'introduction dans les institutions fédérales régissant le droit d'initiative populaire d'un examen matériel préliminaire de la conformité avec le droit international.

Quatrièmement, l'avis juridique de l'OFJ/DDIP offrirait au comité d'initiative une publicité sur le plan national avant même qu'une seule signature n'ait été récoltée. Par ailleurs, il ne manquerait pas d'experts indépendants pour émettre des avis divergents de celui de l'OFJ/DDIP. Enfin, d'éventuels avis différents émanant de plusieurs autorités fédérales au cours du processus de prise de décision démocratique relatif à une initiative populaire (celui de l'OFJ/DDIP avant la récolte des signatures, puis, après le dépôt de l'initiative, le Message du Conseil fédéral adressé au Parlement et finalement la décision prise par celui-ci sur la base de l'art. 139 al. 3 Cst.) pourraient induire auprès des citoyens plus de confusion que de clarté, alors que, selon l'art. 34 al. 2 Cst., la Confédération doit garantir aux citoyens de pouvoir se former librement leur opinion, et elle doit assurer l'expression fidèle et sûre de leur volonté lors de l'exercice de leurs droits politiques.

Vu ce qui précède, nous considérons que le système d'examen préliminaire de conformité des initiatives populaires avec le droit international est inutile pour ce qui concerne le respect par la Suisse du droit international impératif (*ius cogens*).

Pour ce qui touche au droit international non impératif, on voit qu'avec l'examen préliminaire de conformité, l'administration fédérale serait dotée de la possibilité de déclarer contraire au droit international tout projet d'initiative populaire qui lui déplaît et de pouvoir ainsi rendre plus difficile la récolte des signatures. De la sorte, l'administration obtiendrait un pouvoir

d'influence exagéré sur la libre formation de l'opinion politique des citoyens – un droit qui est pourtant garanti par l'art. 34 al. 2 Cst. Le comité d'initiative, quant à lui, ne disposerait d'aucun moyen judiciaire pour pouvoir contester l'avis de l'OFJ/DDIP et de se défendre contre cette ingérence des autorités dans le processus démocratique; on ne peut exclure en effet que les initiants soient en possession d'un avis de droit émanant d'un spécialiste indépendant, dont les conclusions seraient différentes de celles de l'OFJ/DDIP.

En conclusion, nous rappelons que la confiance est essentielle pour la bonne marche de la démocratie semi-directe suisse. Ainsi, il serait à notre sens maladroit de donner aux citoyens le sentiment que les autorités cherchent à s'immiscer dans leurs droits démocratiques par un avis juridique qui resterait partiel et partial, car se rapportant uniquement au droit international et, de surcroît, n'étant pas soumis à un contrôle judiciaire. Par conséquent, le système d'examen matériel préliminaire est contre-productif et doit donc être rejeté en bloc.

## 2. La protection constitutionnelle de l'essence des droits fondamentaux

Cette deuxième mesure ne trouve pas non plus notre soutien.

Nous relevons tout d'abord que la Constitution fédérale révisée de 1999 comprend aux art. 7 à 36 un catalogue complet de droits fondamentaux civils, politiques et sociaux, l'art. 36 al. 4 Cst. précisant que l'essence de chacun de ces droits est inviolable. La Suisse respecte également, par le truchement du *ius cogens* international et des garanties de la CEDH, l'essentiel des droits de l'homme, c'est-à-dire les prérogatives qui sont intrinsèques à la dignité humaine. Mais au-delà de ce cœur normatif de protection de la personne humaine, la tradition politique suisse ne connaît pas de limite matérielle à la révision de son ordre constitutionnel.

Vu le rôle de garde-fou politique exercé jusqu'ici par l'Assemblée fédérale sur la base des art. 5 al. 4 et 139 al. 3 Cst., ainsi que l'usage modéré de ses droits démocratiques par le peuple suisse, il n'existe, à notre avis, pas de raison impérative d'introduire une nouvelle limite matérielle à la révision de la Constitution fédérale, une limite qui, au regard de l'art. 139 Cst., ne saurait d'ailleurs pouvoir devenir intangible ou éternelle.

La protection expresse de l'essence des droits fondamentaux doit d'autant plus être rejetée qu'elle induirait un changement profond dans l'ordre constitutionnel suisse en instituant une hiérarchisation entre les différents droits fondamentaux. En effet, bien que le catalogue des droits fondamentaux garantis aux art. 7-36 Cst. connaisse une systématique liée à l'histoire de la protection des droits de l'homme, la Constitution fédérale ne distingue pas certains droits qui seraient 'plus essentiels' que d'autres. Au contraire, en Suisse, il appartient au troisième pouvoir, aux juges, de sauvegarder ces droits concrètement au cas par cas – y compris d'opérer, le cas échéant, une pondération entre la protection de deux ou plusieurs droits fondamentaux dans le cas d'un litige entre deux parties faisant valoir chacune la violation de tels droits.

Enfin, puisque «l'essence des droits fondamentaux» est une notion dont on dispute en doctrine autant la nature juridique ou politique que l'étendue matérielle, l'introduction dans la Constitution fédérale de sa protection indéterminée comporterait, en rapport avec le droit d'initiative populaire, un risque de dérive quant à la sauvegarde des droits individuels dont, à l'heure actuelle, nul ne peut prévoir les conséquences éventuelles.

Finalement, nous observons qu'avec le projet 'juridique', et prétendument technique, d'introduire dans la Constitution fédérale «l'essence des droits fondamentaux» comme nouvelle limite matérielle à sa révision, le Conseil fédéral semble poursuivre en fait un objectif politique consistant à faire obstacle aux velléités d'un parti qui lance depuis des années des initiatives populaires – qu'égratignent parfois l'acquis suisse en matière de

protection des droits fondamentaux – avec une remarquable constance. Mais si les initiatives constitutionnelles de ce parti rencontrent du succès, c'est qu'ils concernent parfois les préoccupations – justifiées ou non – d'une partie de la population.

Vouloir contrer ces vellétés en modifiant le système de prise en considération des initiatives populaires n'apparaît pas adéquat. Le lieu pour le faire est dans l'arène politique, lors de campagnes précédant le vote du peuple et des cantons. Par conséquent, nous refusons aussi la deuxième mesure proposée par le Conseil fédéral qui consisterait à inscrire dans la Constitution la protection de «l'essence des droits fondamentaux».



*Vu le caractère inutile, voire contreproductif du train de mesures proposé par le Conseil fédéral «en vue de garantir une meilleure comptabilité des initiatives populaires avec le droit international – modifications de la loi sur les droits politiques et de la Constitution fédérale», nous le rejetons dans son ensemble.*



Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

CENTRE PATRONAL

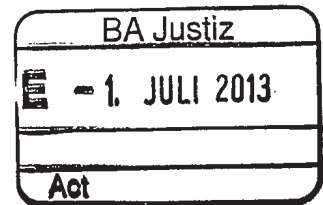


Stéphane Bloetzer

# **SCHWEIZERISCHER FRIEDENS RAT**

Postfach 1808  
8021 Zürich  
info@friedensrat.ch  
PC 80-35870-1

Tel. 044 242 93 21  
Fax 044 241 29 26  
www.friedensrat.ch



Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 28. Juni 2013

## **Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht (Änderung der Bundesverfassung und des Bundesgesetzes über die politischen Rechte) – Vernehmlassung**

### **Stellungnahme des SFR**

Sehr geehrte Damen und Herren

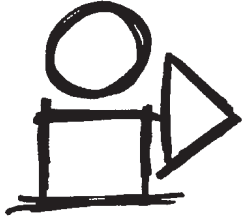
Wir erlauben uns, uns zu obiger Vernehmlassung zu äussern und schliessen uns vollumfänglich der entsprechenden Stellungnahme von humanrights.ch / MERS vom 28. Juni 2013 an.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHER FRIEDENS RAT

Peter Weishaupt, Geschäftsleiter

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Weishaupt', written in a cursive style.



humanrights.ch | MERS

Hallerstrasse 23, CH-3012 Bern, Telefon ++41 31 302 01 61  
info@humanrights.ch, www.humanrights.ch

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 28. Juni 2013

## **Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht (Änderung der Bundesverfassung und des Bundesgesetzes über die politischen Rechte) – Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrter Damen und Herren

Der Verein humanrights.ch dankt Ihnen für die Möglichkeit, sich zu den Vorschlägen betreffend Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht äussern zu können. Als Verein, dessen Ziele u.a. die Förderung der Menschenrechte in der Schweiz sowie die Sensibilisierung der Öffentlichkeit für Menschenrechtsfragen sind, sind wir seit langem äusserst besorgt über die Problematik, dass zentrale Grund- und Menschenrechte Gefahr laufen, über das Initiativrecht ausgehöhlt zu werden. Wir begrüssen deshalb die Bemühungen, einen Ausgleich zwischen dem direktdemokratischen Institut der Verfassungsinitiative und den verfassungsmässigen Grundrechten zu finden, der beiden – wichtigen – Errungenschaften der schweizerischen Demokratie Rechnung trägt. Wir bezweifeln allerdings, dass die vorgeschlagenen Massnahmen zielführend sind.

So ist der Verweis auf den durch Initiativen neben dem zwingenden Völkerrecht zu beachtenden „Kerngehalt“ der Menschenrechte zu schwammig, um verfassungs- und völkerrechtliche Garantien vor einer Aushöhlung zu bewahren, wie gerade die Erläuterungen im Bericht zum – menschenrechtlich zentralen – Diskriminierungsverbot zeigen. Andererseits erscheinen uns auch die verfahrensmässigen Vorkehrungen mittels der Erweiterung des Vorprüfungsverfahrens untauglich angesichts der Tatsache, dass einige Initiativen mit dem Ziel initiiert werden, menschenrechtliche Garantien z.B. für gewisse Gruppen von Menschen einzuschränken. Wir verweisen für eine eingehendere Begründung dieser Position auf die Ausführungen von Prof. Eva Maria Belser im Newsletter des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte

vom 13. Juni 2013 (siehe unter <http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/institutionelle-fragen/artikel/initiativrecht.html?zur=93>).

Die Schweiz muss sich bewusst werden, wie weit sie auch in Zukunft Teil der Weltgesellschaft und der diese verbindenden internationalen Verträge sein will. Damit geht einher, dass grundsätzliche Fragen auch im Rahmen dieser Gemeinschaft gefällt werden mit dem Ziel, dass sich möglichst alle Staaten an diese Entscheide halten. Mittelfristig ist deshalb unseres Erachtens eine Regelung zu schaffen, welche die Einhaltung der zentralen Inhalte der Menschenrechtsverträge effektiv garantiert, zum Beispiel, indem anlässlich der Vorprüfung eines Initiativtextes ein bindender Entscheid über dessen Zulässigkeit gefällt wird, der mit einer Beschwerde ans Bundesgericht angefochten werden könnte. Wie dem Bericht zu entnehmen ist (S. 34), kennt offenbar Liechtenstein eine ähnliche Regelung.

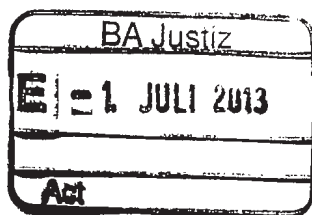
Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Christina Hausammann



Co-Geschäftsleiterin



Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern

E-Mail: [reto.feller@bj.admin.ch](mailto:reto.feller@bj.admin.ch)

Bern, 28. Juni 2013

---

**Stellungnahme zur Vernehmlassung über die Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht (Änderung der Bundesverfassung und des Bundesgesetzes über die politischen Rechte)**

---

**Die Aktion für eine unabhängige und neutrale Schweiz (AUNS) lehnt die Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht vollumfänglich und grundsätzlich ab, weil sie unmittelbare Auswirkungen auf die direkte Demokratie der Schweiz haben.**

Die direkte Demokratie der Schweiz ist das zentrale Element der politischen Freiheit der Schweizerinnen und Schweizer. Sie bildet den Kern der schweizerischen Souveränität. Das Schweizer Volk ist der Souverän und somit die oberste Behörde der Eidgenossenschaft.

Die politischen Freiheitsrechte tragen wesentlich dazu bei, dass es der Schweiz im internationalen Vergleich wirtschaftlich gut geht, dass der Sozialfrieden funktioniert und die Akzeptanz einmal getroffener Entscheide sehr hoch ist.

**Für die AUNS ist die direkte Demokratie nicht verhandelbar, insbesondere mit Blick auf das Verhältnis mit anderen Staaten, mit der UNO und der Europäischen Union (EU).**

Die vorgeschlagenen Änderungen sind unnötig und ebnen den Weg für weitere Einschränkungen der direkten Demokratie. Der bis anhin praktizierte Umgang mit Volksinitiativen genügt den Anforderungen.

Der Bundesrat kann nun ungenügend darlegen, dass er gewillt ist, der politischen Mitsprache des Schweizer Volkes Vorrang zu geben. Der jüngste Vorschlag, den Europäischen Gerichtshof (EuGH) als richterliche Instanz zu akzeptieren, zeigt, dass die direkte Demokratie massiv unter Druck gerät. Deshalb darf die Möglichkeit, mittels des Initiativrechts auf die Bundesverfassung Einfluss zu nehmen keine Einschränkungen erfahren – Ausnahme bleibt der Vorrang des zwingenden Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht. Die AUNS berücksichtigt in ihrer Ablehnung auch die Entwicklung, dass immer mehr Völkerrecht und auch EU-Recht zu zwingendem internationalem Recht erklärt werden soll. Das bedeutet, ein weiterer Abbau der politischen Freiheitsrechte droht.

Die vorgeschlagenen Massnahmen stärken die direkte Demokratie keineswegs, sondern bilden den Auftakt einer kontinuierlichen Preisgabe demokratischer Errungenschaften und sprechen den Bürgerinnen und Bürgern sowohl das Vertrauen als auch die Kompetenz ab, an der Urne verantwortungsvoll zu handeln.

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen.

Aktion für eine unabhängige und neutrale Schweiz (AUNS)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Gartenmann'.

Werner Gartenmann  
Geschäftsführer AUNS  
Mobil: 079 222 79 73

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern

*foraus* – Forum Aussenpolitik  
Kurzgasse 4  
8004 Zürich  
info@foraus.ch  
www.foraus.ch

Per E-Mail an:reto.feller@bj.admin.ch

Zürich, den 27. Juni 2013

**Teilnahme an Vernehmlassung zur Umsetzung der Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht**

**Sehr geehrte Damen und Herren**

Die Vernehmlassung zur Umsetzung der Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht, materielles Vorprüfungsverfahren von Volksinitiativen und Erweiterung der materiellen Schranken von Verfassungsrevisionen auf die grundrechtlichen Kerngehalte, läuft bis am 28. Juni 2013. *foraus* – Forum Aussenpolitik – Forum de politique étrangère begleitet die Diskussion aufmerksam und hat im Frühjahr 2011 ein Diskussionspapier zur Thematik verfasst,<sup>1</sup> das von der Lehre gut beachtet und vereinzelt bereits rezipiert

---

<sup>1</sup> foraus, *Volksinitiativen* (April 2011).



worden ist.<sup>2</sup> Eine Teilnahme an der vorliegenden Vernehmlassung erschien uns deshalb naheliegend.

*foraus* hat sich erneut und gründlich mit den aktuellsten Reformvorschlägen des Bundesrates auseinandergesetzt. Da grundlegende Probleme entdeckt wurden, geht unsere Vernehmlassungsantwort nicht auf deren konkrete Formulierung in Verfassung bzw. Gesetz ein. Ausgangspunkt unserer Betrachtung bildet vielmehr die inhaltliche Argumentation des Bundesrates im Erläuternden Bericht; in engem Bezug darauf wurde ein Aufbau gewählt, der die Problematik der einzelnen Vorschläge möglichst offen zutage treten lässt.

Wir bedanken uns bereits jetzt für die Aufmerksamkeit, die Sie der vorliegenden Eingabe und unseren Bedenken entgegenbringen.

Mit freundlichen Grüssen

David Suter und Stefan Schlegel

David Suter

*foraus*-Autor

*foraus*- Forum Aussenpolitik

Stefan Schlegel

Thematische Koordination

Mitglied des Vorstandes

*foraus* - Forum Aussenpolitik

\* Die vorliegende Eingabe des *foraus*-Programms Völkerrecht und Menschenrechte gibt die persönliche Meinung der Autoren/innen wieder und entspricht nicht zwingend derjenigen des Vereins *foraus*.

[www.foraus.ch](http://www.foraus.ch)

---

<sup>2</sup> Jusletter, *Usurpation des Rechtsstaatsbegriffs durch die staatsrechtliche Orthodoxie?* (24.06.2013), in fn. 52; HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 S. 562 (Literatur mit Verweise auf Jusletter, *Verwirklichung der Grundrechte* (09.05.2011), der an *foraus*, *Volksinitiativen* (April 2011) anknüpft).

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Zusammenfassung</b>	<b>4</b>
<b>1 Vorgehensweise</b>	<b>7</b>
<b>2 Reformvorschlag „Kerngehalt der Grundrechte“</b>	<b>8</b>
2.1 Wer	8
2.2 Wann	8
2.3 Wie	8
2.3.1 Funktion des „Kerngehalts“ im neuen Kontext	8
2.3.2 Umfang und Wandelbarkeit des Kerngehalts	9
2.3.3 Erfordernis einer Doppelten Volksabstimmung	10
2.4 Rechtliche Auswirkungen	12
2.5 Politische Auswirkungen	15
<b>3 Reformvorschlag „Vorprüfung und Warnhinweis“</b>	<b>17</b>
3.1 Wer	17
3.2 Wann	18
3.3 Wie	18
3.3.1 Nicht bindende Vorprüfung: Nur eine „Dienstleistung“?	18
3.3.2 Warnhinweis	20
3.3.3 Vorprüfung der Gültigkeitsgründe	21
3.3.4 Vorprüfung auf Übereinstimmung mit übrigen Völkerrecht	21
3.3.5 Ausschluss des Beschwerdewegs	23
3.4 Rechtliche Auswirkungen	28
3.5 Politische Auswirkungen	29
<b>4 Fazit zu den bundesrätlichen Vorschlägen</b>	<b>32</b>
<b>5 Alternativen</b>	<b>33</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>34</b>
<b>Annex</b>	<b>37</b>

## ZUSAMMENFASSUNG

*foraus* lehnt sämtliche in der vorliegenden Vernehmlassung vorgeschlagene Reformvorschläge des Bundesrates ab. In das hohe Gut der direktdemokratischen Beteiligung sollte nur dann eingegriffen werden, wenn die Auswirkungen klar sind, beherrschbar bleiben und nicht mehr Probleme mit sich bringen, als sie zu lösen vermögen. Zwar wird das Reformbestreben an sich begrüsst, jedoch kranken die im Erläuternden Bericht (EB) vorgestellten Vorschläge daran, dass sie die gesteckten Ziele nicht erreichen werden und darüber hinaus neue Probleme generieren.

Zum Vorschlag B, der verfassungsrechtlichen Erweiterung der Ungültigkeitsgründe einer Initiative auf Total- oder Teilrevision der Bundesverfassung um den Kerngehalt der Grundrechte, ist insbesondere folgendes anzuführen:

- Just jene Initiativen, welche für diesen Reformvorschlag den Anstoss gaben, werden davon nicht erfasst, die Reform ist also wirkungslos;
- die Reform würde grundrechtswidrige Initiativen weiterhin zulassen, dabei aber in Abkehr von der früheren Praxis ihre Anwendung durch die Gerichte erzwingen;
- die Vereinbarkeit von Landesrecht mit Völkerrecht, insbesondere der EMRK, würde dadurch verschlechtert;
- „Kerngehalte der Grundrechte“ sind ein rechtlicher Begriff, der von einer richterlichen Behörde im Einzelfall in Ergänzung zur Verhältnismässigkeit herangezogen werden kann. Als allgemeines Gültigkeitskriterium für Volksinitiativen, ohne Ergänzung durch das Verhältnismässigkeitsprinzip, kann die angestrebte Völkerrechtskonformität nicht erreicht werden;
- „Kerngehalte der Grundrechte“ bleiben bezüglich des Schutzzumfanges weit hinter den menschenrechtlichen Garantien des Völkerrechts zurück, denn EMRK und UNO-Pakt II schützen nicht nur die „Kerngehalte“, sondern die Menschenrechte in ihrer Gesamtheit, vor ungerechtfertigten Einschränkungen;
- „Kerngehalte der Grundrechte“ sind – zumindest nach der bundesrätlichen Lesart – einerseits deckungsgleich mit vielen Normen des zwingenden Völkerrechts und bringen damit keine neuen Ungültigkeitsgründe mit sich;
- andererseits sind die Konturen des Begriffs „Kerngehalte der Grundrechte“ noch viel verschwommener als die des bestehenden Ungültigkeitsgrunds „zwingendes Völkerrecht“. Deshalb ist zu erwarten, dass der Gültigkeitsentscheid des Parlamentes noch viel stärker als heute mit politischen und nicht mit rechtlichen Argumenten geführt werden wird;
- dadurch wird das von den Vorschlägen A und C angestrebte Ziel, frühzeitig eine Prognose über die Gültigerklärung ihrer Volksinitiative abzugeben und so Rechtssicherheit herzustellen, unterminiert;

- gleichzeitig besteht die Gefahr, dass durch diese politische Entscheidung die Grundrechte erodieren und auf einen (politisch definierten) Kerngehalt reduziert werden;
- mit dem Reformvorschlag wird neben dem Bundesgericht auch die Bundesversammlung für die Definition der Kerngehalte zuständig sein. Damit wird es dem Bundesgericht erschwert, seine Rechtsprechung kontinuierlich weiterzuentwickeln und Rechtssicherheit herzustellen;
- die Verankerung der „Kerngehalte der Grundrechte“ auch als Schranke einer Totalrevision der Bundesverfassung in Art. 193 Abs. 4 steht rechtstheoretisch im Widerspruch zur Aussage, dass keine neue „Ewigkeitsklausel“ eingeführt werden soll.
- das Erfordernis einer Doppelabstimmung bildet faktisch und rechtlich einen eigenständigen Reformvorschlag, der separat diskutiert und geregelt werden muss.

Zu den Vorschlägen A und C, dass vor der Unterschriftensammlung BJ und DV eine nicht verbindliche Vorprüfung vorzunehmen, deren Ergebnis als „Standardvermerk“ auf jedem Unterschriftenbogen erscheinen muss, ist insbesondere anzumerken:

- Der Ausschluss von der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV wird mit falschen Argumenten untermauert und ist ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in dieses Grundrecht;
- der Bundesrat hat dieselbe Massnahme im Jahr 2009 noch mit Zensur verglichen und verworfen;
- es besteht die Gefahr, dass die formal neutrale Bundesverwaltung aktive Partei im politischen Prozess wird;
- Nach RVOG könnte der Bundesrat politischen Einfluss auf Gang und Ergebnis der Vorprüfung nehmen. Der EB betont zwar die Unabhängigkeit von BJ und DV während der Vorprüfung, schlägt aber keine konkreten gesetzlichen Massnahmen zur Sicherung dieser Unabhängigkeit vor;
- Inkonsequent ist, dass nur die materiellen Schranken des Initiativrechts der Vorprüfung unterliegen sollen, wohingegen die formellen Schranken (Einheit der Form und der Materie) nicht vorgeprüft werden, obwohl sie in der Vergangenheit wichtiger waren;
- des Weiteren ist unverständlich, dass die Vorprüfung mit dem übrigen Völkerrecht einen nicht-gültigkeitsrelevante Aspekt einschliesst;
- ein negatives Ergebnis der Vorprüfung verhindert nicht, dass problematische Initiativen angenommen werden, könnte aber den politischen Willen zu ihrer möglichst exakten Umsetzung schwächen, was das Vertrauen des Volkes in den Rechtsstaat schmälern würde; die „Ventilfunktion“ des Initiativrechts wäre infrage gestellt;
- die neueste Tendenz, dass sich Initiativen gegen Ungültigkeitsgründe

und Völkerrecht immunisieren, wird weder erkannt noch thematisiert.

Soweit der Bundesrat in der Vernehmlassung eine Antwort darauf erwartet, in welcher Reihenfolge die Vorlagen A, B und C zur Abstimmung gebracht werden sollen,<sup>3</sup> erübrigt sich jede Stellungnahme von *foraus*. Diese Frage stellt sich erst, wenn die Wünschbarkeit der Reformvorschläge feststeht. Diesbezüglich kam *foraus* leider zu einem gegenteiligen Ergebnis.

---

<sup>3</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 27–29.

## 1 VORGEHENSWEISE

Jeder Reformvorschlag lässt sich in drei Teilfragen unterteilen: Welche Institution darf zu welchem Zeitpunkt mit welchen Instrumenten in den Entstehungsprozess einer Volksinitiative eingreifen? – oder noch einfacher: *Wer darf wann was tun?* Die Analyse der beiden bundesrätlichen Reformvorschläge wird nach diesem Schema vorgenommen. Damit ist auch gesagt, dass die formale Dreiteilung der Vorlage in die Vorlagen A, B und C in der Analyse nicht direkt wiedergegeben wird. Der Text ist so organisiert, dass die Stellungnahme von *foraus* zu den verschiedenen Optionen, insbesondere des je nachdem unterschiedlichen Umfangs der Vorprüfung, klar ersichtlich ist.

## 2 REFORMVORSCHLAG „KERNGEHALT DER GRUNDRECHTE“

Die Argumentation im EB des Bundesrates schwankt zwischen zwei sich widersprechenden Eigenschaften, die dem Begriff „Kerngehalte der Grundrechte“ zugeschrieben werden. Einerseits soll der Begriff Klarheit bringen, weil genau definiert sei, was darunter zu verstehen ist. Andererseits könne der Begriff auch weiterentwickelt und bei der Prüfung von Volksinitiativen im „Einzelfall“ präzisiert werden.

### 2.1 WER

Die Zuständigkeit für die Gültigkeitsprüfung obliegt unverändert der Bundesversammlung. National- und Ständerat müssten also prüfen, ob eine Initiative den „Kerngehalt eines Grundrechts“ verletzt.

### 2.2 WANN

Der Gültigkeitsentscheid findet nach wie vor nach der Sammlung der 100'000 Unterschriften und vor der Volksabstimmung statt. Dies ist ein relativ spätes Stadium. In der Praxis angewendet werden kann eine Initiative aber erst, wenn sie von Volk und Ständen angenommen worden ist sowie, falls notwendig, die erforderlichen Ausführungsgesetze dazu erlassen worden sind. Vor der Volksabstimmung sind allenfalls Spekulationen darüber möglich, welche Probleme sich bei der Umsetzung einer Initiative oder ihrer Anwendung im Einzelfall stellen werden.

### 2.3 WIE

#### 2.3.1 FUNKTION DES „KERNGEHALTS“ IM NEUEN KONTEXT

Der Bundesrat verknüpft den Begriff „Kerngehalt“ seiner Reformvorlage ausdrücklich mit dem „Kerngehalt“, wie er in Art. 36 Abs. 4 BV erwähnt und oben vorgestellt worden ist. Er will diesen Begriff also nicht neu interpretieren, sondern auf dem Wenigen aufbauen, was zum „Kerngehalt“ von Praxis und Lehre bereits gesagt worden ist.<sup>4</sup> *foraus* hat die verschiedenen Meinungen in Lehre und Politik zum Kerngehalt sowie, weil ebenfalls Ungültigkeitsgrund, zum zwingenden Völkerrecht im Annex zusammengetragen.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 21 und 31.

<sup>5</sup> Siehe Annex.

### 2.3.2 UMFANG UND WANDELBARKEIT DES KERNGEHALTS

Was den Umfang der Kerngehalte angeht, knüpft der Bundesrat am bestehenden Wissensstand an, betont aber ausdrücklich seine Wandelbarkeit. Bereits im Zusatzbericht wurde erkannt, dass „[d]ie Inhaltsbestimmung der Kerngehalte [...] nicht anders als in einem stetig fortschreitenden Prozess erfolgen“ kann.<sup>6</sup> Auch der Erläuternde Bericht (EB) sagt klar: „Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass der Verfassungsgeber und in bestimmten Fällen der Gesetzgeber den Inhalt des Kerngehaltsbegriffs ändern oder präzisieren wird.“<sup>7</sup> Der EB erwähnt weiter den Einfluss von Bundesrat und Parlament: „Es obliegt im Einzelfall auch dem Bundesrat und der Bundesversammlung, den Begriff des Kerngehalts näher zu bestimmen.“<sup>8</sup> Der EB will die bisherige Rolle des Bundesgerichts aber in keiner Weise beschneiden:

*Im Übrigen ist bei einer Annahme dieser Vorlage davon auszugehen, dass der Inhalt des Kerngehalts jedes Grundrechts schrittweise präzisiert wird, sei dies vom Verfassungsgeber, vom Bundesgesetzgeber [...] oder von der Justiz [Hervorh. d. Verf.]“<sup>9</sup>*

Der Bundesrat ist also der Ansicht, dass das Parlament eine Änderung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kerngehalt berücksichtigen wird. Diese Ansicht eröffnet dem Bundesgericht die Möglichkeit, in einem Entscheid beiläufig zur Frage der „Kerngehalte“ Stellung zu beziehen, also etwa, ob das Diskriminierungsverbot dazu gehöre, und damit den Gültigkeitsentscheid des Parlaments zu beeinflussen.

Damit ist auch gesagt, dass mit dieser Reform fortan zwei Instanzen sich verbindlich zum „Kerngehalt“ nach Art. 36 Abs. 4 BV äussern könnten: Die Bundesversammlung, wenn sie eine Volksinitiative auf ihre Gültigkeit hin überprüft, und das Bundesgericht, wenn es die Rechtmässigkeit einer Grundrechtsbeschränkung im Einzelfall untersucht.

Gefahr der  
uneinheitlichen  
Interpretation

An anderer Stelle erwähnt der EB jedoch:

*Sollten die Ungültigkeitsgründe auf die grundrechtlichen Kerngehalte erweitert werden, so wären dementsprechend die Garantien jener Freiheitsrechte [Hervorh. im Original] betrof-*

<sup>6</sup> BBl 2011 3613 (30.03.2011) S. 3644.

<sup>7</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 36, mit Verweis auf „Ziffer 1.3“, gemeint wohl S. 32: „Im Übrigen ist bei einer Annahme dieser Vorlage davon auszugehen, dass der Inhalt des Kerngehalts jedes Grundrechts schrittweise präzisiert wird, sei dies vom Verfassungsgeber, vom Bundesgesetzgeber – wenn dieser auf Grundlage der Verfassung den Auftrag hat, ein Grundrecht zu konkretisieren (siehe z. B. Art. 8 Abs. 3 BV) – oder von der Justiz.“

<sup>8</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 42.

<sup>9</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 32. Vgl. auch S. 23: „Unabhängig von der Frage, ob das Gleichheitsgebot einen Kerngehalt hat, lässt sich also sagen, dass das Diskriminierungsverbot *beim heutigen Stand der Rechtsprechung* [Hervorh. d. Verf.] nicht den Kerngehalt des Gleichheitsgebots darstellt.“

<sup>10</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 22, mit Verweis auf BBl 2011 3613 (30.03.2011), Ziff. 4.2.3.2 *in fine* und Ziff. 4.2.4 *in fine*.

<sup>11</sup> Vgl. dazu den Meinungsstand im Annex.



*fen, für welche ein Kerngehalt anerkannt worden ist. Demgegenüber wären weder das Diskriminierungsverbot noch die Verfahrensgarantien im neuen Ungültigkeitsgrund inbegriffen. Sollten sie als autonome materielle Schranke für Verfassungsrevisionen gelten, müsste dies im Verfassungstext ausdrücklich erwähnt sein. „10*

Der Bundesrat sagt also einerseits, dass der Begriff „Kerngehalt“ von Bundesrat, Parlament oder Justiz durch formlose Neuinterpretation präzisiert oder sogar geändert werden könne, verlangt aber andererseits, dass ausgesuchte Interpretationsänderung, nämlich ob das Diskriminierungsverbot und gewisse Verfahrensgarantien ebenfalls Kerngehaltscharakter haben,<sup>11</sup> nur durch ausdrückliche Verfassungsänderung eingeführt werden dürfe. Das ist widersprüchlich.

### 2.3.3 ERFORDERNIS EINER DOPPELTEN VOLKSABSTIMMUNG

Die Verfassung sieht keine verschiedenen Kategorien von Initiativen vor. Diese können grundsätzlich einen beliebigen Inhalt haben, also sowohl allgemeine Regelungen als auch Einzelakte.<sup>12</sup> Daran will auch die vorgeschlagene Reform nichts ändern. Deshalb ist es *a priori* unzulässig, künstlich Kategorien von Initiativen zu bilden und diese Kategorien mit verschiedenen Rechtsfolgen zu verknüpfen.

Genau dies tut der Bundesrat aber, indem er Volksinitiativen rechtstheoretisch in zwei verschiedene Kategorien unterteilt. Erstens in solche, die eine Änderung nur in einem bestimmten Bereich vorsehen. Die allermeisten Volksinitiativen sind dieser Kategorie zuzuordnen. Der EB verwendet in diesem Fall den missverständlichen Begriff „Einzelfall“.<sup>13</sup> Zweitens in solche Initiativen, die den „Kerngehalt“ eines Grundrechts generell abändern wollen.

Der EB verknüpft nun diese unzulässige Kategorienbildung mit einer rechtspolitischen Forderung: Eine Volksinitiative, die gegen den Kerngehalt eines Grundrechts verstößt, müsse quasi zweigeteilt werden. Sie müsse zuerst in einer separaten Abstimmung den betreffenden Kerngehalt in genereller Weise abändern. Erst danach könne in einer zweiten Volksabstimmung über den „Einzelfall“ abgestimmt werden.<sup>14</sup> Die Begründung ist, dass die Gültigkeit einer Total- oder Teilrevision der Verfassung sich an den geltenden, nicht an den künftigen, Regelungen zu messen habe, dass also die der Änderung der BV entgegenstehende Bestimmung in der BV zuerst angepasst werden müsse,

Zwei  
Kategorien von  
Volksinitiativen

<sup>12</sup> HANGARTNER, *Vorbemerkungen zu Art. 192–195* 2008 N. 6–9.

<sup>13</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 42: „Der Begriff des Kerngehalts der Grundrechte öffnet einen gewissen Interpretationsspielraum. Dessen Inhalt ist zudem nicht auf ewig festgelegt. Es obliegt *im Einzelfall* [Hervorh, d. Verf.] auch dem Bundesrat und der Bundesversammlung, den Begriff des Kerngehalts näher zu bestimmen.“

<sup>14</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 25 und 42–43.

bevor die BV geändert werden kann.<sup>15</sup>

Diese „geltenden Regelungen“ in Verfassung und Gesetz sehen aber nirgends vor, dass die Bundesversammlung eine Abstimmung über eine Volksinitiative zerteilen dürfe. Die Bundesversammlung darf eine Volksinitiative nur für gültig oder ganz oder teilweise ungültig erklären.<sup>16</sup> Andere Optionen sind in der Verfassung nicht vorgesehen. Auch nach der Lehre müsste das Erfordernis einer Doppelabstimmung zumindest auf Gesetzesstufe geregelt werden.<sup>17</sup> Der EB geht nicht auf die Frage ein, ob und inwiefern die Doppelabstimmung gesetzlich zu regeln sei. Schon deswegen ist dieses Erfordernis zu verwerfen.

Auch bildet das Erfordernis einer Doppelabstimmung materiell Gegenstand einer zusätzlichen Erschwernis für problematische Initiativen; es bildet faktisch einen eigenständigen Reformvorschlag. Vorschläge in diese Richtung wurden denn auch bereits gemacht und diskutiert.<sup>18</sup> Auch von daher geht es nicht an, den Reformvorschlag „Kerngehalte“ implizit und ohne separate Diskussion und Regelung um einen eigenständigen, weiteren Reformvorschlag zu erweitern.

Über diese formalrechtliche Unzugänglichkeit hinaus leidet die Forderung nach einer Doppelabstimmung an einem inneren Widerspruch. Denn zu ihrer Rechtfertigung wird im Ergebnis vorgebracht, dass „die Verfassung nur geändert werden darf, nachdem sie geändert worden ist.“ Dieses Paradoxon könnte auch eine „generelle“ vorgängige Volksabstimmung über den Kerngehalt nicht lösen, denn auch eine solche Abstimmung würde gegen die vorbestehende materielle Schranke des „Kerngehalts“ verstossen. Dieser logische Zirkelschluss kann nur quasi gewaltsam durchbrochen werden: Wer geltendes Recht ändern will, muss es zuerst brechen.<sup>19</sup>

Logischer  
Zirkelschluss

Weiter will die Reform ausdrücklich keine Ewigkeitsklausel einführen.<sup>20</sup> Dennoch sollen die „Kerngehalte der Grundrechte“ als materielle Schranke auch der *Totalrevision* der Bundesverfassung verankert werden.<sup>21</sup> Wenn die „Kerngehalte“ keine Ewigkeitslause sind, ist jedoch nicht einzusehen, wieso sie zwingend

---

<sup>15</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 43.

<sup>16</sup> Art. 139 Abs. 3 und Art. 173 Abs. 1 lit. f BV.

<sup>17</sup> HANGARTNER, *Vorbemerkungen zu Art. 192–195* 2008, S. 25 N. 25: „Vorweg ist *generell* [Hervorh. d. Verf.] festzuhalten, dass die Auffächern des Verfahrens (in Abweichung von der ordentlichen Regelung) einer gesetzlichen Grundlage bedarf.“ Dies wurde mit Bezug auf die Totalrevision auch vom Bundesrat in einem Bericht vom 6. November 1985 so gesehen, N. 26.

<sup>18</sup> foraus, *Volksinitiativen* (April 2011) S. 34.

<sup>19</sup> Aus einer völkerrechtlichen Warte GOODIN, *Toward an International Rule of Law* 2005.

<sup>20</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 25: „Ewigkeitsklauseln“ seien „der Schweizer Verfassungsordnung fremd.“ Dennoch muss auch eine Totalrevision der BV nach Art. 193 Abs. 3 die Normen des *ius cogens* respektieren. *ius cogens* als landesrechtlicher Begriff kann also durchaus als eine Art „Ewigkeitsklausel“ definiert werden, weil sie mit einer alten Verfassung zwar untergeht, in der neuen aber wieder aufleben muss.

<sup>21</sup> Also in Art. 193 Abs. 4 BV.

in eine totalrevidierte Verfassung perpetuiert und damit „verewigt“ werden sollen. Dieses Privileg ist bis anhin dem zwingenden Völkerrecht (sog. *ius cogens*<sup>22</sup>) vorbehalten. Eine Gleichbehandlung, ja Gleichsetzung der „Kerngehalte der Grundrechte“ mit *ius cogens* ist jedoch nicht sachgerecht. Das *ius cogens* wird von der Verfassung deshalb als „Ewigkeitsklausel“ behandelt, weil es exklusiv nur diejenigen völkerrechtlichen Normen umfasst, die so solide sind, dass sie der Disposition der einzelnen Staaten entzogen sind und nur von allen Staaten gemeinsam abgeändert werden können.<sup>23</sup> Diese faktische Unumstösslichkeit des *ius cogens* ruht nicht in seiner Verankerung in Art. 193 Abs. 4 BV, also im Landesrecht, sondern in seiner Verankerung im Völkerrecht als dessen notwendige Basis, die eine völkerrechtliche Ordnung als *Rechtsordnung* überhaupt erst denkbar macht.<sup>24</sup> Diese hervorragende Eigenschaft des *ius cogens* springt nicht ohne weiteres auf die „Kerngehalte der Grundrechte“ über, nur weil sie sich in Art. 193 Abs. 4 dem *ius cogens* hinzugesellen. Die „Kerngehalte“ sind zuvorderst ein landesrechtlicher Begriff, und sie sind faktisch nur unumstösslich in dem Grad, in dem sie sich mit *ius cogens* decken, also neben ihm keine eigenständige Bedeutung haben. Ihre Erwähnung als Schranke *auch* der Totalrevision in Art. 193 Abs. 4 BV macht also rechtspolitisch keinen Sinn.

Ein weiterer Widerspruch ist, dass das Parlament die „Kerngehalte“ per Auslegung, also ohne formelle Verfassungsänderung, „im Einzelfall“ anpassen oder sogar ändern können soll,<sup>25</sup> während dem Volk als höchste Gewalt im Staat dieses Privileg nicht zugestanden sondern auf den Weg der Doppelabstimmung verwiesen wird. Im EB ist auch nicht klar, ob eine Initiative eine Abänderung oder Aufhebung eines Kerngehalts explizit oder nur implizit fordern muss, damit die Doppelabstimmung greift.

Parlament darf  
mehr als  
Stimmvolk

## 2.4 RECHTLICHE AUSWIRKUNGEN

Die gravierendste Folge der Reform wäre, dass der Begriff „Kerngehalt“ aus seinem angestammten rechtlichen Umfeld in Art. 36 Abs. 4 BV, also seiner engen Bindung an das Verhältnismässigkeitsprinzip im Rahmen der Rechtsanwendung, losgelöst würde. Dies kann nicht ohne Folgen für den Inhalt des Begriffs selber bleiben; der Begriff „Kerngehalt“ würde ein rechtsdogmatisches Doppelleben beginnen. Bisher war der „Kerngehalt“ nur dann relevant, wenn ein Grundrechtseingriff so schwer war, dass eine mögliche Verhältnismässig-

<sup>22</sup> In der Literatur wird meistens *jus cogens* geschrieben. In der lateinische Sprache kennt jedoch den Buchstaben „j“ nicht.

<sup>23</sup> HANGARTNER, Art. 194 2008 N. 12: „Eine Teilrevision der BV, die zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt, ist hingegen von Völkerrechts wegen ungültig (radikaler Monismus[...]). Sie wäre daher von der Praxis nicht zu beachten.“ Vgl. auch N. 16: „Die Diskussionen über die materiellen Schranken der Verfassungsrevision sind insoweit überholt als die zentralen Werte der Verfassung, also Menschenrechte und Demokratie, heute weitgehend durch zwingendes Völkerrecht geschützt sind (mit Hinweisen).“

<sup>24</sup> Zum *ius cogens* gehört etwa das Gewaltverbot zwischen den Staaten und das Verbot des Angriffskriegs.

<sup>25</sup> S. oben, Umfang und Wandelbarkeit des Kerngehalts.

keit dieses Eingriffs *a priori* ausgeschlossen schien.<sup>26</sup> Weniger weit gehende Eingriffe hingegen wurden bereits von Art. 36 Abs. 1–3 BV abgefangen. Im neuen Umfeld als Ungültigkeitsgrund für Volksinitiativen stünde der Kerngehalt plötzlich herausgelöst aus dem ihm angestammten Kontext der Verhältnismässigkeit da.

Damit würde die ursprüngliche Schutzfunktion des Verhältnismässigkeitsprinzips, das seine absolute Grenze im Kerngehalt findet, in ihr Gegenteil gekehrt: Initiativen dürften in die Grundrechte eingreifen, solange sie nur nicht deren „Kerngehalt“ berühren. Mehr noch: Mangels Verhältnismässigkeitsprüfung müssten die Initianten nicht einmal mehr ein öffentliches Interesse zur Rechtfertigung des Eingriffs formulieren. Eingriffe in ein Grundrecht *ohne Rechtfertigung* stellen aber immer eine Grundrechts*verletzung* dar. Dagegen liesse sich einwenden, dass Initianten schon heute keine Gründe für Grundrechtseinschränkungen liefern müssen.<sup>27</sup>

Die Einführung des Kerngehaltes als neuer materieller Ungültigkeitsgrund ist jedoch ein Plebiszit dahingehend, dass diese grundlose und damit unverhältnismässige und rechtswidrige Einschränkung von Bundesrat, Bundesversammlung, Volk und Ständen klar erkannt *und gebilligt* wurde. Dies ist eine wesentliche Neuerung gegenüber dem bisherigen Zustand, wo die Frage der Grundrechtsverletzung den Gültigkeitsentscheid zwar politisch, nicht jedoch rechtlich berührt. Denn wenn auf dem Weg von Volksinitiativen lediglich Eingriffe in die Kerngehalte unzulässig sind, kann kein anderer Umkehrschluss gezogen werden, als dass Eingriffe in die übrigen, in der Praxis weitaus relevanteren Schutzbereiche der Grundrechte ausserhalb der Kerngehalte ohne weiteres zulässig sind, und dies neuerdings auch dann, wenn diese Eingriffe nicht durch ein ausreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sind. Mehr noch, ein solches Interesse müsste nicht einmal mehr vorgebracht werden.

Plebiszit über  
Verhältnismässigkeitsprinzip

Das Bundesgericht wäre an diesen Volkentscheid gebunden.<sup>28</sup> In seiner bisherigen Praxis legte das Bundesgericht das Schweizer Recht wenn immer möglich so aus, dass kein Konflikt mit der EMRK entsteht. Dies hat es kürzlich bei der Ausschaffungsinitiative so gehandhabt.<sup>29</sup> Neu dürfte das Bundesgericht das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht mehr anwenden auf Eingriffe, denen eine

---

<sup>26</sup> Dies ist die Rechtsfolge einer Kerngehaltsberührung aus Art. 36 Abs. 4 BV. Davon zu unterscheiden ist die Methode (oder das theoretische Konzept) zur inhaltlichen Bestimmung einzelner Kerngehalte, vgl. SCHEFER, *Die Kerngehalte von Grundrechten* 2001 S. 72–84.

<sup>27</sup> Und auch nicht tun, vgl. Jusletter, *Verwirklichung der Grundrechte* (09.05.2011) S. 10 zur Minarettinitiative.

<sup>28</sup> Gebunden im eigentlichen Rechtssinne wäre das Bundesgericht nur an Gültigkeitsentscheide des Parlaments als „oberste Gewalt im Bund“, Art. 148 Abs. 1 BV. Das Bundesgericht beachtet in seinen Entscheiden aber auch die Materialien, also etwa die Wortprotokolle im Parlament oder eine einschlägige Botschaft des Bundesrates.

<sup>29</sup> BGE 139 I 16 (12.10.2012) E. 4.2.2. Das Bundesgericht konnte der Initiative unter anderem deswegen die Anwendung versagen und die Grundrechte des Betroffenen schützen, weil die Initiative selbst keine Regelung über ihr Verhältnis zum Völkerrecht vorsah, das Bundesgericht also das Völkerrecht – die EMRK – über die Initiative als schweizerisches Verfassungsrecht stellen konnte. Vgl. auch BGer 2C\_240/2012 (13.03.2013) E. 2.5.

Volksinitiative zugrunde liegt. Nicht zulässig wären diese Eingriffe aber nach wie vor unter dem Blickwinkel der EMRK, die nicht nur die Kerngehalte, sondern die Menschenrechte in ihrer Gesamtheit schützt.<sup>30</sup> Der „Kerngehalt“ würde also einerseits grundlose Grundrechtseingriffe weiterhin erlauben, aber gleichzeitig den Gerichten die bisherige Möglichkeit nehmen, mit Verweis auf anderes Verfassungsrecht und Völkerrecht diese Übergriffe im Einzelfall zu unterbinden.<sup>31</sup> Der Konflikt von Landesrecht (Verfassung) mit dem Völkerrecht (EMRK) würde damit nicht etwa entschärft, sondern sogar noch akzentuiert. Diese Reform wäre also ein Rückschritt vor der neuesten Praxis des Bundesgerichts.

Auch hätte diese Reform genau die Initiativen nicht verhindern können, die zur Reform erst den Anstoss gegeben haben, wie der EB selbst einräumt.<sup>32</sup> Und sie könnte solche Initiativen auch in Zukunft nicht verhindern. Auch hat sich der Bundesrat gegen die Einführung des Diskriminierungsverbots als Schranke ausgesprochen, weil damit die Volksrechte übermässig beschränkt würden.<sup>33</sup> Dabei verlangt die EMRK ausdrücklich, dass die von ihr garantierten Menschenrechte diskriminierungsfrei angewendet werden.<sup>34</sup> Der Bundesrat rechtfertigt seine Zurückhaltung damit, dass das Ziel der Reform nicht in erster Linie darin bestehe, in Zukunft völkerrechtswidrige Volksinitiativen auszuschliessen<sup>35</sup> (was an sich auch kein erstrebenswertes Ziel wäre, wenn im Gegenzug der Rechtsschutz gegen die *Folgen* von grundrechtswidrigen Volksinitiativen im Einzelfall verbessert würde).<sup>36</sup> Das eigentliche Ziel der Reform bleibt im Dunkeln. Inwiefern sie das Rechtsstaatsprinzip stärken soll,<sup>37</sup> ist unklar.

Wirkungslos  
bezüglich der  
Problem-  
stellung

Ein weiterer schwacher Punkt ist, dass der EB oszilliert zwischen der „Klarheit“, die der Ungültigkeitsgrund „Kerngehalte der Grundrechte“ versprache,<sup>38</sup> und der Möglichkeit von Bundesrat, Parlament und Justiz, diese „Kerngehalte“ zu interpretieren und weiterzuentwickeln. Einen solchen potentiellen „Knetbegriff“ gibt es bereits in der Verfassung: Das *ius cogens*.<sup>39</sup> Der Bundesrat gibt im EB

---

<sup>30</sup> Die Feststellung in Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 32: „Mit der Erweiterung könnten auch Kollisionen mit dem Völkerrecht vermieden werden, insbesondere mit wichtigen menschenrechtlichen Verträgen, die nach ihrem Gehalt mit grundrechtlichen Kerngehalten deckungsgleich sind.“ ist also schlichtweg falsch.

<sup>31</sup> Wie es dies bei der Ausschaffungsinitiative in BGE 139 I 16 (12.10.2012) E. 4.2.2 S. 25 und BGer 2C\_240/2012 (13.03.2013) E. 2.5 getan hat.

<sup>32</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 26. Vgl. auch HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 1800c.

<sup>33</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 33.

<sup>34</sup> Art. 14 EMRK.

<sup>35</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 27. HANGARTNER, *Art. 139 (neu)* 2008 N. 42 hingegen bezeichnet die Herstellung von Völkerrechtskonformität als *das* Kernproblem jeder Reform des Initiativrechts.

<sup>36</sup> Siehe hierzu unten, Annex.

<sup>37</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 33.

<sup>38</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 31.

<sup>39</sup> HANGARTNER, *Art. 139 (neu)* 2008 N. 29: „In der Lehre besteht jedoch eine starke Tendenz, die Tür für eine weiter gehende Interpretation der Bestimmung über die Ungültigerklärung von Verfassungsinitiativen offen zu halten, die

selbst ein Beispiel: Er folgt der Lehre vorbehaltlos und legt das zwingende Völkerrecht so aus, dass dessen Bestimmungen möglichst mit den Kerngehalten der Grundrechte übereinstimmen.<sup>40</sup> Daraus folgert er, dass „die Einführung des neuen Ungültigkeitsgrundes im Ergebnis auch zu einer Verbesserung der Vereinbarkeit von Volksinitiativen und Völkerrecht beitragen“ könne.<sup>41</sup> Diese „bessere Vereinbarkeit“ suggeriert der Bundesrat also dadurch, dass er das *ius cogens* so auslegt, dass es auf die national definierten „Kerngehalte“ passt. Wenn aber zwingendes Völkerrecht tatsächlich all das umfassen sollte, was der Bundesrat behauptet, besteht gar kein Bedürfnis nach einem neuen Ungültigkeitsgrund.

Die Doppelabstimmung schliesslich dreht sich um die Frage, ob eine Initiative die Ungültigkeitsgründe, die ihr eventuell im Weg stehen, gleich mit abändern dürfe. Diese Frage stellte sich bereits im Hinblick auf die „Durchsetzungsinitiative“ der SVP, welche die Schranke *ius cogens* gleich mit definieren will.<sup>42</sup> Prüfstein für die Behauptung im EB, eine Doppelabstimmung sei erforderlich, wird also sein, ob der Bundesrat in seiner Botschaft zur „Durchsetzungsinitiative“ eine gesonderte Abstimmung zuerst über die allgemeine Schranke *ius cogens* und anschliessend über deren Anwendung auf die „Durchsetzungsinitiative“ als „Einzelfall“ verlangt. Dies ist unwahrscheinlich, denn das Erfordernis der Doppelabstimmung ergibt sich, wie oben ausgeführt, nicht bereits aus dem bestehenden Verfassungsrecht und müsste im Verfahren der ordentlichen Gesetz- oder sogar Verfassungsgebung formell eingeführt werden.

Durchsetzungsinitiative  
als Prüfstein

## 2.5 POLITISCHE AUSWIRKUNGEN

Der „Kerngehalt“ aus Art. 36 Art. 4 BV, wie er dem Reformvorschlag zugrunde liegt, ist ein genuin rechtlicher Begriff. Seine Anwendung durch das Parlament als eine politische Behörde ist generell problematisch und war von der Bundesverfassung ursprünglich nicht vorgesehen.<sup>43</sup> Dies hat auch ein Gutachten des Zentrums für Demokratie in Aarau (ZDA) so ergeben.<sup>44</sup>

Die Funktion des „Kerngehaltes“ in einem politisierten Kontext kann nur sein, dem Parlament Mut zu machen, künftig bei der Gültigerklärung einer Volksinitiative etwas strenger zu sein.<sup>45</sup> Es ist jedoch nicht einzusehen, wieso das Par-

---

Rechtsentwicklung also nicht dem Stand der Lehre und Praxis zum völkerrechtlichen Begriff des *ius cogens* zu überlassen (mit Hinweisen).“

<sup>40</sup> S. Annex.

<sup>41</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 13.

<sup>42</sup> BBl 2012 7371 (10.07.2012).

<sup>43</sup> Vgl. BBl 1997 I 1 (20.11.1996) S. 197.

<sup>44</sup> Dieses Gutachten wurde als Auer *et al.*, *So besser nicht* (2013) publiziert. Vgl. auch NZZ, *Materielles Vorprüfungsverfahren* (04.04.2013).

<sup>45</sup> GÄCHTER, § 23 *Rechtsetzung* 2011 N. 82.

lament mit der „Knetmasse Kerngehalt“ mutiger umgehen soll als mit der „Knetmasse *ius cogens*“. Mehr noch, die Reform suggeriert, dass durch das Volk weitergehende Grundrechtseingriffe möglich sein sollen als durch andere staatliche Instanzen und ist insofern ein Kotau vor dem Populismus.

Die genaue Funktion des „Kerngehalts“ und seine Beziehung zur wird sich wohl nur juristisch geschulten Parlamentariern erschliessen. Sogar das Bundesgericht bekundet manchmal Mühe, den Begriff trennscharf zu verwenden.<sup>46</sup> Es ist wenig wahrscheinlich, dass sich das Parlament in seinem Gültigkeitsentscheid nach rechtlichen Kriterien richten wird. Im Endeffekt würde sich die Diskussion im Parlament wieder darum drehen, ob das zu Gebote stehende öffentliche Interesse einen Eingriff in den Kerngehalt eines Grundrechts rechtfertige. Der „Kerngehalt“ hätte damit seine ursprüngliche Funktion als Bollwerk *gegen* öffentliche Interessen verloren und würde in dem Masse wachsen oder schrumpfen, wie es die politischen Opportunitäten erfordern. Und die „Verhältnismässigkeit“ könnte sich, mangels Anwendungsmöglichkeit im Einzelfall vor der Abstimmung, höchstens um hypothetische Beispiele drehen. Der „Kerngehalt“ würde zu einer schlechten Kopie der Verhältnismässigkeitsprüfung degenerieren, ohne gleichzeitig einen Ersatz für seine verloren gegangene ursprüngliche Funktion bereitzustellen.

Schwieriger  
Begriff des  
Kerngehaltes

---

<sup>46</sup> BGE 124 I 304 (1998) E. 4a: „Isolierung und Zwangsmedikation berühren den Kerngehalt des Grundrechts der persönlichen Freiheit. Dem Prinzip der Verhältnismässigkeit entsprechend darf von derart weitgehenden Massnahmen nur mit der gebotenen Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden.“ Das Bundesgericht hat damit den „relativen“ Ansatz zur Bestimmung eines Kerngehalts herangezogen, vgl. SCHEFER, *Die Kerngehalte von Grundrechten* 2001 S. 73.

### 3 REFORMVORSCHLAG „VORPRÜFUNG UND WARNHINWEIS“

Auch hier schwankt die Argumentation im Erläuternden Bericht (EB) zwischen zwei sich widersprechenden Eigenschaften, die der „unverbindlichen Vorprüfung“ einer Volksinitiative und dem daraus entstehenden „Standardvermerk“ auf den Unterschriftenbögen zugeschrieben werden: Einerseits soll es eine blosser „Dienstleistung“ an die Initianten und Unterzeichnenden sein, die für diese keine weiteren Folgen zeitige. Andererseits erhofft sich der EB daraus einen starken Einfluss auf das Verhalten der Initianten, das Sammeln der Unterschriften und sogar auf den Gültigkeitsentscheid im Parlament.

#### 3.1 WER

Drei Verwaltungsinstanzen sollen sich mit der Vorprüfung befassen. Einerseits die Bundeskanzlei (BK), die während des Vorprüfungsverfahrens die alleinige Ansprechstelle der Initianten sein soll. Die eigentliche Vorprüfung wird andererseits durch das Bundesamt für Justiz (BJ) in Zusammenarbeit mit der Direktion für Völkerrecht (DV) vorgenommen.

Im EB wird erkannt, dass gemäss Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) „[d]ie übergeordneten Verwaltungseinheiten und der Bundesrat jederzeit einzelne Geschäfte zum Entscheid an sich ziehen“ können.<sup>47</sup> Der EB verweist an anderer Stelle sogar auf die „allgemeinen Regeln des RVOG“ im Falle einer Meinungsdivergenz.<sup>48</sup> Der EB erwähnt folgerichtig die Möglichkeit, dass sich das EJPD und das EDA, in letzter Instanz sogar der Bundesrat, der Sache annehmen können.<sup>49</sup>

Weisungsabhängigkeit von DV und BJ

Trotz dieses klaren Verweises auf die bestehenden Regelungen im RVOG soll das Ergebnis dieses internen Meinungsbildungsprozesses dem BJ und der DV zugerechnet werden, „um zu verhindern, dass die Departemente oder der Bundesrat das Geschäft zum Entscheid an sich ziehen.“<sup>50</sup> Eine blosser „Zurechnung“

---

<sup>47</sup> Art. 47 Abs. 4 RVOG, vgl. Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 16.

<sup>48</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 39.

<sup>49</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 16.

<sup>50</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 16.



ohne flankierende Massnahmen, insbesondere ohne eine Anpassung von Art. 47 Abs. 3 RVOG, wird jedoch eine Einflussnahme von EJP, EDA und Bundesrat weder verhindern noch weniger wahrscheinlich machen, und dies auch dann, wenn sich BJ und DV in der Vorprüfung einig sind und eigentlich gar kein Bedarf an Klärung durch die übergeordneten Instanzen besteht.

Über das „wer“ lässt sich also sagen: Es entscheidet letztinstanzlich der Bundesrat.<sup>51</sup> Daran ändert auch nichts, dass seine Meinung gemäss EB formell dem BJ und der DV zugerechnet werden soll.

Der Bundesrat ist also vorbefasst, wenn er nach erfolgreicher Unterschriftensammlung die Botschaft zur Initiative verfassen muss. In dieser Botschaft kann der Bundesrat der Bundesversammlung die Gültig- oder die (teilweise) Ungültigerklärung der Volksinitiative beantragen, wie der EB ausdrücklich festhält.<sup>52</sup> Das Argument der Vorbefassung wird aber im EB ins Feld geführt, um die Bundesversammlung oder parlamentarische Gremien als ungeeignete Vorprüfungsinstanzen darzustellen.<sup>53</sup> Der EB führt keine zusätzlichen Argumente ins Feld, wieso diese Vorbefassung beim Bundesrat zulässig, bei der Bundesversammlung oder parlamentarischen Gremien aber nicht zulässig sein soll.

Vorbefasstheit  
des  
Bundesrates

## 3.2 WANN

Die materielle (inhaltliche) Vorprüfung ist eine Erweiterung der bisherigen bloss formellen Vorprüfung durch die BK. Sie erfolgt *vor* der Unterschriftensammlung. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Vorprüfung die rechtmässige Form der Unterschriftenbögen amtlich bestätigen soll. Erst nach dieser Prüfung ist es überhaupt möglich, rechtsgültig Unterschriften zu sammeln.

## 3.3 WIE

### 3.3.1 NICHT BINDENDE VORPRÜFUNG: NUR EINE „DIENSTLEISTUNG“?

Der EB hebt besonders den „dienstleistenden Charakter“ der Vorprüfung hervor. Sie gleiche einer Rechtsberatung, indem sie den Initiativkomitees darlegt, inwiefern ihre Reformanliegen mit geltendem Recht vereinbar sind.<sup>54</sup> Dieses Argument wird im EB an insgesamt sechs Stellen erwähnt.<sup>55</sup> Auch wird die Ver-

---

<sup>51</sup> Ein Beispiel ist gerade der Erläuternde Bericht, der wahrscheinlich von BJ und/oder DV geschrieben worden ist, aber dennoch der Behörde Bundesrat zugerechnet wird.

<sup>52</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 13.

<sup>53</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 30.

<sup>54</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 17–18.

<sup>55</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 1–2, 12, 16, 18–19, 30, 40.

waltung ihre rechtliche Stellungnahme nur summarisch<sup>56</sup> begründen.<sup>57</sup> Rechtsfolge dieses „unverbindlichen“ Charakters ist, dass auch der Bundesrat bei der Ausarbeitung seiner Botschaft sowie die Bundesversammlung bei der Gültigkeitsprüfung nicht an das Ergebnis der Vorprüfung durch BJ und DV gebunden sind.<sup>58</sup> Das Ergebnis der Vorprüfung muss in einem prägnanten Satz, dem sogenannten „Standardvermerk“, auf jeden Unterschriftenbogen aufgedruckt werden.

Nun ist hervorzuheben, dass dieselbe Massnahme bereits 2009 in einem Postulat von Nationalrätin Bea Heim vorgeschlagen worden ist. Der Bundesrat schrieb in seiner Antwort damals:

*Dass die Bundeskanzlei Urheber von Volksinitiativen verpflichten könnte, gut sichtbar auf der Front der Unterschriftenbögen auf Widersprüche zwischen ihrer Volksinitiative und dem Völkerrecht aufmerksam zu machen, derweil die Behörden frei bleiben, liefe jedoch auf eine Beschränkung des Initiativrechts hinaus. Öfters sind die Meinungen über die Völkerrechtskonformität selbst unter Rechtsgelehrten geteilt. Die Bundeskanzlei ist nicht Zensor, sondern Dienerin des Volkes, welches seine Rechte eigenverantwortlich wahrzunehmen hat.<sup>59</sup>*

Während der Bundesrat diese Massnahme im Jahr 2009 also noch mit Zensur verglichen hat, beschreibt er dieselbe Massnahme im Jahr 2013 als eine „Dienstleistung“. Wie kommt es, dass der Bundesrat bei der Prüfung ein und derselben Massnahme zu diametral unterschiedlichen Ergebnissen kommt?

Der Bundesrat hat seine Meinung geändert nicht bezüglich der möglichen Wirkung dieser Vorprüfung und des Warnhinweises auf den Unterschriftenbogen, wohl aber bezüglich der *Bewertung* dieser Wirkung. Auch im EB sagt er offen: „Freilich dürfte es eher selten vorkommen, dass der Bundesrat und das Parlament eine in der Vorprüfung als völkerrechtskonform erkannte Initiative nachträglich als völkerrechtswidrig beurteilen.“<sup>60</sup> Und umgekehrt: „Verzichtet das Initiativkomitee auf die nötigen Textanpassungen und nimmt es damit die Verletzung von zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts oder von grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung bewusst in Kauf, werden der Bundesrat und die Bundesversammlung weniger zögern, einen Antrag auf Ungültigerklärung der Volksinitiative zu formulieren bzw. den Ungültigkeitsentscheid zu fällen.“<sup>61</sup> Die materielle Vorprüfung soll ausdrücklich die Wahrscheinlichkeit des Zustandekommens und der Annahme solcher Initiativen

Widersprüchlichkeit der Massnahme

<sup>56</sup> „Summarisch“ heisst „mehreres gerafft zusammenfassend [und dabei wichtige Einzelheiten ausser Acht lassend]“, vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/summarisch>, besucht am 3. Juni 2013.

<sup>57</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 19 und 39.

<sup>58</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 19.

<sup>59</sup> Postulat 09.3118 (17.03.2009).

<sup>60</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 19.

<sup>61</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 29.

vermindern helfen.<sup>62</sup> Diese Massnahme leidet also an dem inneren Widerspruch, dass sie einerseits nicht bindend sei, sich der Bundesrat aber trotzdem einen starken Einfluss auf den Gang einer Volksinitiative erhofft, bis hin zur Frage, ob sie im Parlament für ungültig erklärt und ob sie Volk und Ständen angenommen wird.

### 3.3.2 WARNHINWEIS

Direkte Folge der Vorprüfung ist, dass ihr Ergebnis als „Standardvermerk“ auf allen Unterschriftenbogen vermerkt werden muss. Fehlt dieser „Standardvermerk“, sind die darauf verzeichneten Unterschriften ungültig.<sup>63</sup>

Es soll insgesamt drei verschiedene „Standardvermerke“ geben, die in einfacher und prägnanter Form hinweisen entweder auf (1) Widerspruch der Initiative zu zwingendem Völkerrecht und/oder Kerngehalten der Grundrechte, (2) Widerspruch der Initiative zu übrigen Völkerrecht, sowie (3) Vereinbarkeit der Initiative mit den einschlägigen Verpflichtungen des Völkerrechts.<sup>64</sup> Der Bundesrat will deren genauen Wortlaut per Verordnung festlegen.<sup>65</sup> Ausformulierte Redaktionsvorschläge hat er jedoch schon im Zusatzbericht von 2011, damals noch beschränkt auf das *ius cogens* gemacht.<sup>66</sup>

Zusätzlich zu diesem knappen „Standardvermerk“ wird das Ergebnis der Vorprüfung im Internet publiziert. Die Unterschriftenbogen müssen – als weiteres Gültigkeitserfordernis – auf diese Internet-Fundstelle verweisen.<sup>67</sup> Obwohl nicht dazu verpflichtet, werden sich die Initianten beim Sammeln der Unterschriften auf der Strasse dennoch bemüssigt sehen, dieses Material physisch griffbereit zu haben, um insbesondere das schwammige Kriterium der Vereinbarkeit mit übrigen Völkerrecht interessierten Passanten genauer erläutern zu können.

Vermerk  
schlecht ver-  
mittelbar

---

<sup>62</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 29.

<sup>63</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 20.

<sup>64</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 20 und 39.

<sup>65</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 39.

<sup>66</sup> BBl 2011 3613 (30.03.2011) S. 3636: 1) „Nach Auffassung von BJ und DV ist die Volksinitiative mit den einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar“; 2) „Nach Auffassung von BJ und DV verletzt die Volksinitiative völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz; sie wäre jedoch nicht für ungültig zu erklären, weil sie keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verletzt“; und 3) „Nach Auffassung von BJ und DV steht diese Volksinitiative im Widerspruch zu zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und wäre daher für ungültig zu erklären.“

<sup>67</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 19–20, 37–38, 39.

### 3.3.3 VORPRÜFUNG DER GÜLTIGKEITSGRÜNDE

Soweit sich die Vorprüfung mit *ius cogens* oder grundrechtlichen Kerngehalten befasst, berührt sie *Gültigkeitskriterien* der Volksinitiative. Eine Initiative, die gegen *ius cogens* oder – nach der Reform – Kerngehalte der Grundrechte verletzt, wäre von der Bundesversammlung für ungültig zu erklären. Nicht Gegenstand der Vorprüfung sind hingegen die beiden anderen Gültigkeitserfordernisse: Einheit der Form und Einheit der Materie. Grund dafür ist gemäss EB, dass einerseits damit die Vorprüfung „tendenziell aufwendiger und länger“ würde und auch, dass diese Fragen noch kaum zu Problemen Anlass gegeben haben.<sup>68</sup> Wegen Verstosses gegen die Einheit der Materie wurden jedoch in der Vergangenheit nicht weniger als drei Volksinitiativen für ungültig erklärt. Wegen Verstosses gegen *ius cogens* wurde hingegen bisher erst eine einzige Volksinitiative für ungültig erklärt.<sup>69</sup> Das Kriterium „Einheit der Materie“ war also in der Praxis bis jetzt dreimal wichtiger als das Kriterium *ius cogens*, soll aber trotzdem nicht von der Vorprüfung erfasst werden.

### 3.3.4 VORPRÜFUNG AUF ÜBEREINSTIMMUNG MIT ÜBRIGEM VÖLKERRECHT

Über zwingendes Völkerrecht und grundrechtliche Kerngehalte hinaus soll die Vorprüfung auch die Frage umfassen, inwiefern die Initiative übriges Völkerrecht verletzen könnte. Die Frage, was „übriges Völkerrecht“ genau ist, lässt sich nur negativ definieren: All dies, was nicht eine Norm *ius cogens* ist, gehört definitionsgemäss zum übrigen Völkerrecht. Damit ergibt sich bereits ein erstes Problem: Weil sich Lehre, Bundesrat und Parteien nicht einig sind, welche Normen alle zum zwingenden Völkerrecht gehören, ist damit gleichzeitig unklar, welche Normen zum übrigen Völkerrecht gehören.<sup>70</sup> Diese gültigkeitsrelevante, umstrittene und politisch wie rechtlich brisante Frage würde damit jeweils von BJ und DV quasi nebenher entschieden.

Darüber hinaus stellt sich eine grundsätzliche Frage: Wieso soll bei Initiativen ausgerechnet die nicht gültigkeitsrelevante Frage nach der Vereinbarkeit mit übrigen Völkerrecht behördlich vorgeprüft werden? Konsequenterweise müssten gleichermassen behördliche Gutachten erstellt werden für die landesrechtlichen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, ethischen und finanziellen Auswirkungen einer Initiative, denn auch diese Aspekte sind für Stimmberechtigte unter Umständen ausschlaggebend für ihren Entscheid, ob sie eine Initiative mit ihrer Unterschrift unterstützen wollen oder nicht. Bis anhin wurden diese Fragen, auch die Übereinstimmung mit dem übrigen Völkerrecht, alle gründlich überprüft, und zwar in der bundesrätlichen Botschaft *nach* der Unterschriftensammlung. Von daher ist nicht einzusehen, wieso ausgerechnet eine unwesentliche Teilfrage, die Übereinstimmung mit übrigem Völkerrecht, eine derart

Warum ausgerechnet Völkerrechts-Konformität

<sup>68</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 15.

<sup>69</sup> foraus, *Volksinitiativen* (April 2011) S. 20–21.

<sup>70</sup> Vgl. Annex

bevorzugte Behandlung verdient und, wegen selbstaufgelegten Zeitdrucks, eventuell sogar nicht die notwendige Sorgfalt erfährt. Soweit der EB die nur summarische Prüfung mit Zeitersparnis begründet, wäre es nur konsequent, auf die Vorprüfung auf Übereinstimmung mit dem übrigen Völkerrecht komplett zu verzichten.

Ein weiterer Problembereich liegt in der enormen Diversität des übrigen Völkerrechts. Dazu gehören einerseits wichtige Verträge wie die EMRK, die UNO-Menschenrechtspakte,<sup>71</sup> die WTO-Abkommen, die bilateralen Verträge mit der EU oder die Schengener Verträge, andererseits aber auch bloss Abkommen über technische Standards, Zollabfertigungsverfahren oder den Flugverkehr. Der „Standardvermerk“ wirft all dieses übrige Völkerrecht in einen Topf. Wenn also auf dem Unterschriftenbogen steht, dass nach Meinung von BJ und DV „übriges Völkerrecht“ verletzt sein könnte, ist damit den unterzeichnungswilligen Stimmberechtigten wenig gedient; sie werden nicht aufgeklärt, sondern verunsichert.

Zudem sieht das Völkerrecht häufig eigene Koordinations- und Streitbeilegungsmechanismen vor. Streitigkeiten im Rahmen der WTO-Verträge zum Beispiel werden in einem komplexen und langwierigen Verfahren, das sowohl rechtliche als auch politische Komponenten enthält, entschieden.<sup>72</sup> Und für die Auslegung der bilateralen Verträge mit der EU ist ein gemischter Ausschuss zuständig.<sup>73</sup> Es macht daher wenig Sinn, dass die Schweiz ihre Verfassungsgebung unilateral beeinflusst, ohne dass der völkerrechtliche „Gegenpart“ Gelegenheit gehabt hätte, sich dazu zu äussern.

Wann liegt eine Verletzung von Völkerrecht vor?

Weiter sei darauf hingewiesen, dass die meisten Umsetzungsprobleme gelöst werden können, indem Landesrecht, also auch angenommene Volksinitiativen, völkerrechtskonform ausgelegt werden. Es ist geradezu eine *Pflicht* unserer Behörden, alles zu unternehmen, um einmal angenommene Initiativen so nah am Wortlaut wie möglich umzusetzen.<sup>74</sup> Das Bundesgericht hat angedeutet, dass es Vorrangklauseln in Initiativen künftig beachten werde,<sup>75</sup> und auch die Lehre ist weitaus grosszügiger als der EB:

*Völkerrecht wird nicht verletzt, wenn sich eine Initiative gegen einen rechtlich oder auch faktisch kündbaren völkerrechtlichen Vertrag wendet. Die Initiative ist in einem solchen Fall völkerrechtskonform so auszulegen, dass die neue Verfassungsbestimmung erst angewendet werden soll, wenn die Kündigung des Vertrages rechtsgültig geworden ist. Anders wäre die Rechtslage nur, wenn die Initiative den sofortigen Vollzug unter Missachtung der Kündi-*

<sup>71</sup> Die „Kerngehalte der Grundrechte“ sind natürlich auch in diesen internationalen Menschenrechts-Abkommen mitenthalten.

<sup>72</sup> humanrights.ch, *Der Streitbeilegungsmechanismus der WTO* (7/05/2012).

<sup>73</sup> foraus, *Volksinitiativen* (April 2011) S. 49–50.

<sup>74</sup> Vgl. schon Postulat 09.3118 (17.03.2009), Antwort des Bundesrates.

<sup>75</sup> Vgl. oben, fn. 29.

gungsfrist verlangen würde. Initiativen, sie sich gegen einen unkündbaren völkerrechtlichen Vertrag wenden, sind völkerrechtswidrig, aber grundsätzlich möglich.<sup>76</sup>

Der Bundesrat hingegen meint, dass nicht alle völkerrechtlichen Verträge gekündigt werden könnten, entweder weil sie keine Kündigungsklausel enthielten oder weil die Kündigung aus gewichtigen politischen Gründen den Interessen der Schweiz zuwiderliefe.<sup>77</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass für politische Entscheide der Souverän, also Volk und Stände, zuständig sind, und keinesfalls einzelne Verwaltungsinstanzen. Ausserdem bestimmt die Wiener Konvention über das Recht der Verträge, dass ein völkerrechtlicher Vertrag, auch wenn er keine Kündigungsklausel enthält, jederzeit durch Einvernehmen zwischen allen Vertragsparteien nach Konsultierung der anderen Vertragsstaaten beendet werden kann.<sup>78</sup> Die Annahme einer völkerrechtswidrigen Initiative, die nicht völkerrechtskonform umgesetzt werden kann, wäre also so auszulegen, dass der Bundesrat und die Bundesverwaltung alles zu unternehmen haben, um den völkerrechtlichen Vertrag aufzukündigen.

Demgegenüber erweckt der EB den Anschein, dass die Vorprüfung und der Warnhinweis dazu herangezogen werden könnten, eine angenommene Initiative im Falle eines Widerspruchs zu übrigem Völkerrecht international nicht mit der ihr gebührenden Verve zu verteidigen und der oben erwähnten Pflicht zu einer möglichst genauen Umsetzung auszuweichen. Das Volk sei ja auf Umsetzungsprobleme aufmerksam gemacht worden und hätte sich quasi im Voraus mit einer nur teilweisen Umsetzung abgefunden.<sup>79</sup>

Zuletzt gilt für die Feststellung, ob eine Norm des Völkerrechts verletzt worden ist, dass es nicht auf die abstrakte Gesetzgebung, sondern auf den Einzelfall ankommt,<sup>80</sup> ähnlich wie bei der Verletzung der Grundrechte. Ob ein bloss summarisches Gutachten von BJ und DV diese Fragen in ihrer Komplexität immer und in genügendem Masse antizipieren kann, ist fraglich.

Problem der  
generell-  
abstrakten  
Antizipation

### 3.3.5 AUSSCHLUSS DES BESCHWERDEWEGS

Der Bundesrat will nicht, dass die Initianten gegen das Ergebnis der inhaltlichen Vorprüfung eine Beschwerde beim Bundesgericht einreichen können. Gegen andere Entscheide der BK, wie etwa wenn die BK den Titel der Initiative

<sup>76</sup> HANGARTNER, *Art. 139 (neu)* 2008 N. 34. Vgl. auch EHRENZELLER *et al.*, *Art. 139 (neu)* 2008 N. 7: "Es gebe unkündbare Verträge, die nicht so bedeutend seien, dass sie eine Einschränkung der Volkssouveränität rechtfertigten," aus VK-N (Prot. VK-N vom 7.-9. Juli 1997).

<sup>77</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 10.

<sup>78</sup> SR 0.111, Art. 54 Abs. 2.

<sup>79</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 30.

<sup>80</sup> MALANCZUK *et al.*, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* 1997 S. 71: „[I]t is the application of the rule, and not its mere existence, which normally constitutes the breach of international law.“

für irreführend hält und ihn abgeändert haben will, dürfen sich die Initianten hingegen wie anhin beim Bundesgericht beschweren.<sup>81</sup> Der EB führt verschiedene Gründe an, wieso die Beschwerde ausgerechnet gegen die Vorprüfung nicht zulässig sein soll. Diese Gründe werden nun im Einzelnen untersucht.

Zuerst beruft sich der EB auf das „Beschleunigungsgebot“: Die Vorprüfung solle so rasch als möglich vonstattengehen. Eine Beschwerde würde das Verfahren verzögern und dem „Beschleunigungsgebot“ zuwiderlaufen. Das „Beschleunigungsgebot“ richtet sich jedoch von seiner Rechtsnatur her nur gegen die Behörde, die einen Entscheid nicht ungebührlich zulasten der Rechtssuchenden verzögern solle, und niemals gegen die Rechtssuchenden selbst. Die im EB zitierten Ausnahmen im Verwaltungsgerichtsgesetz bezieht sich auf bereits geschehene oder laufende Abstimmungen und Wahlen, welche durch Individualbeschwerden nicht ungebührlich verzögert werden sollten, weil ein höher-rangiges öffentliches Interesse auf eine baldigen Bekanntgabe des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses besteht. Dieses „öffentliche Interesse“ besteht jedoch noch nicht im Zeitpunkt der Vorprüfung einer Volksinitiative. Es macht schlicht keinen Sinn, auch die Initianten selbst dem Beschleunigungsgebot zu unterwerfen.<sup>82</sup>

Auch misst der Bundesrat mit zwei Ellen, was eine „kurze“ und was eine „lange“ Verzögerung sein soll. Die neue Vorprüfung durch BJ und DV soll eine Verzögerung der Vorprüfung von bis zu zwei Monaten mit sich bringen, die im EB als „sehr gering“ bezeichnet wird.<sup>83</sup> Zudem schiebt der Bundesrat die Verantwortung für eine beförderliche Behandlung der Initiative den Initianten zu, wenn er sagt:

Verzögerung  
durch  
Behörden

*Erstens entscheidet das Initiativkomitee eigenständig über seinen jeweiligen Zeitbedarf, um die behördlichen Feststellungen und Fragen zu sprachlichen und rechtlichen Aspekten des Initiativtextes zu analysieren und zu beantworten und um gegebenenfalls den Text anzupassen. [...] Der angestrebte Dialog zwischen den Behörden und dem Initiativkomitee bedingt die konstruktive Mitarbeit der Initiantinnen und Initianten. Das Initiativkomitee hat erheblichen Einfluss auf den Gang und die Dauer des materiellen Vorprüfungsverfahrens.<sup>84</sup>*

Wenn es hingegen um die Beschwerde gegen ebendieses Verfahren geht, hält der EB fest: „Den Rechtsweg zu öffnen würde ferner bedeuten, dass sich der Beginn der Unterschriftensammlung um mehrere Wochen oder sogar Monate verzögert, selbst wenn das Bundesgericht zur beförderlichen Behandlung ver-

---

<sup>81</sup> Art. 80 Abs. 3 BRP: „Den Mitgliedern des Initiativkomitees steht die Beschwerde auch gegen Verfügungen der Bundeskanzlei über die formelle Gültigkeit der Unterschriftenliste (Art. 69 Abs. 1) und betreffend den Titel der Initiative (Art. 69 Abs. 2) zu.“

<sup>82</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 48.

<sup>83</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 20.

<sup>84</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 18.

pflichtet würde.“<sup>85</sup> Die Zeitspanne von „mehreren Wochen oder Monaten“ wird also, angewendet auf die inhaltliche Vorprüfung durch BJ und DV, als „sehr gering“ bezeichnet, bei einer allfälligen Beschwerde der Initianten an das Bundesgericht hingegen als derart lange empfunden, dass sie als zusätzliches Argument für den Ausschluss des Beschwerdewegs herangezogen wird. Auch wird die Eigenverantwortung der Initianten einseitig betont. Es handelt sich hier also um einen doppelten Widerspruch: erstens werden die Begriffe „kurz“ und „lang“, bezogen auf denselben Sachverhalt, unterschiedlich interpretiert. Zweitens können und sollen die Initianten durch ihr Verhalten die Dauer der Vorprüfung beeinflussen, in Bezug auf die Beschwerde gegen das Ergebnis dieser Vorprüfung, die sachlich noch zum Vorprüfungsverfahren gehört, wird ihnen dieses Wahlrecht wiederum abgesprochen.

Auch insinuiert der Bundesrat, dass die Initianten zwingend in jedem Fall eine Beschwerde einreichen würden. Aber die Initianten können sehr wohl selbst zwischen den Vor- und Nachteil einer solchen Beschwerde abwägen. Da es keine anderen entgegenstehenden Interessen gibt, insbesondere nicht das Beschleunigungsgebot, gibt es schlicht kein objektives Erfordernis, ihnen diese *Möglichkeit* zu nehmen. Zudem sind andere Personen als die Initianten nicht beschwerdeberechtigt,<sup>86</sup> die Initianten müssen also auch nicht vor Beschwerden durch Drittpersonen geschützt werden. Zuletzt wäre eine Beschwerde an das Bundesgericht ein idealer Weg, um das Anliegen zu bewerben, ohne dass die 18-monatige Sammelfrist schon zu laufen begänne. Es gibt also keine schutzwürdigen individuellen Interessen, die den Ausschluss des Beschwerdewegs rechtfertigten.

Ein weiteres Argument des Bundesrates für den Ausschluss der Beschwerde ist, dass die Vorprüfung nur eine „unverbindliche Dienstleistung“ sei, die weder die Initianten noch die nachfolgenden behandelnden Behörden binden würde. Damit setzt er sich einerseits in Widerspruch zu seinen Äusserungen, dass die Vorprüfung durchaus einen erheblichen Einfluss auf das nachfolgende Verfahren haben kann und soll.<sup>87</sup> Zum anderen weicht er der Tatsache aus, dass Unterschriftenbogen ohne den „Standardvermerk“, also das Ergebnis der Vorprüfung, ungültig sind. Damit hat die Vorprüfung nicht bloss eine faktische Wirkung,<sup>88</sup> sondern sie zeitigt eine konkrete Rechtswirkung. Der EB schreibt jedoch: „Aufgrund fehlender Bindungswirkung weist der Standardvermerk keinen Verfügungscharakter auf.“<sup>89</sup> Nach den Kriterien des allgemeinen Verwaltungsrechts, was als Verfügung zu gelten hat, ist jedoch der „Standardvermerk“ nach

Vermeintliche  
Unverbind-  
lichkeit

---

<sup>85</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 20.

<sup>86</sup> Art. 80 Abs. 3 BRP.

<sup>87</sup> Vgl. oben, Nicht bindende Vorprüfung: Nur eine „Dienstleistung“?

<sup>88</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 49.

<sup>89</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 41.



dem Gesagten problemlos als Verfügung zu qualifizieren.<sup>90</sup>

Der Bundesrat erwähnt aber selbst, dass auch gegen faktisches Verwaltungshandeln, sogenannte Realakte, eine Beschwerde möglich sein soll.<sup>91</sup> Auch attestiert er der Vorprüfung eine „tatsächliche Wirkung auf individuelle Rechtspositionen,<sup>92</sup> was nichts anderes ist als ein Realakt. Sogar wenn man dem Bundesrat also folgt, dass der „Standardvermerk“ als Ergebnis der Vorprüfung keine Verfügung im Rechtssinne sei, müsste gegen die Vorprüfung als Realakt dennoch eine Beschwerde möglich sein.

Die wichtigste Frage dreht sich damit nicht um die Individualinteressen der Initianten, sondern um staatsrechtliche Erwägungen. Die Möglichkeit zur Beschwerde ist als sogenannte „Rechtsweggarantie“ als Grundrecht in unserer Verfassung verankert.<sup>93</sup> Die entsprechende Bestimmung sieht aber eine Ausnahme vor: „Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.“<sup>94</sup> Es gibt keine rechtlichen Hinweise in der Verfassung, welche „Ausnahmefällen“ eine Einschränkung der Rechtsweggarantie rechtfertigen. Es entscheidet damit einzig und alleine die Politik anhand der Plausibilität der vorgebrachten Argumente, die für oder gegen eine Einschränkung sprechen, ob sie ein die Rechtsweggarantie beschneidendes Gesetz erlässt.

Der Bundesrat stört sich vor allem daran, dass die Beschwerdeinstanz nach Art. 80 Abs. 3 BPR das Bundesgericht wäre. Denn dies hätte staatsrechtliche Implikationen: „Das Bundesgericht müsste sich also letztinstanzlich zu Fragen äussern, welche im Stadium der Unterschriftensammlung gerade nicht verbindlich entschieden werden sollen. Das Wesensmerkmal der fehlenden Bindungswirkung der Stellungnahme des BJ und der DV würde somit wegfallen.“<sup>95</sup> Der Bundesrat meint also, eine Überprüfung der Vorprüfung durch BJ und DV durch das Bundesgericht sei gleichzusetzen mit einer vorgezogenen Gültigkeitsprüfung durch ebendieses Gericht, wie dies etwa die Parlamentarische Initiative von Nationalrätin Isabelle Moret gefordert hatte.<sup>96</sup> Während gegen diese Parlamentarische Initiative zu Recht angeführt wurde, sie käme „einer teilweisen

Verschiedene  
Anfechtungs-  
objekte

---

<sup>90</sup> HÄFELIN *et al.*, *Allgemeines Verwaltungsrecht* 2006 Rz. 858–865: Fünf Elemente des Begriffs Verfügung: 1. Hoheitliche, einseitige Anordnung einer Behörde; 2. Individuell-konkrete Anordnung; 3. Anwendung von Verwaltungsrecht; 4. Auf Rechtswirkung ausgerichtete Anordnung [sic!]; 5. Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit [sic!]. Der EB zitiert dazu N. 1828 und 1830 aus demselben Lehrmittel. Diese Stellen, die sich mit dem Wiedererwägungsgesuch befassen, definiert aber den Begriff der Verfügung nicht, sondern setzen ihn voraus.

<sup>91</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 41. Er erwähnt in diesem Zusammenhang Art. 24a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG), SR 172.021.

<sup>92</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 49.

<sup>93</sup> Art. 29a BV.

<sup>94</sup> Art. 29a BV, zweiter Satz.

<sup>95</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 50.

<sup>96</sup> Parlamentarische Initiative 09.521 (11.12.2009).

Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit gleich“,<sup>97</sup> ist dies bei der Beschwerde gegen die Vorprüfung mitnichten der Fall. Denn das Bundesgericht müsste sich, wahrscheinlich mit selbstaufgelegter beschränkter Kognition, nur zur Frage äussern, ob das Ergebnis der Vorprüfung durch BJ und DV in etwa plausibel, zumindest nicht offensichtlich unrichtig ist, und ob daraus folgend die Wahl des „Standardvermerks“ vertretbar sei. Das Bundesgericht würde mitnichten über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Initiative selbst vorbefinden. Das hat im Übrigen auch der EB an anderer Stelle so festgestellt.<sup>98</sup> Sein Entscheid wäre eher zu vergleichen mit der bundesrätlichen Botschaft, in der sich der Bundesrat traditionell zum Verhältnis einer Initiative zum Völkerrecht und zu ihrer Gültigkeit äussert, der nicht-bindende und politische Charakter dieser Analyse aber von allen politischen Akteuren akzeptiert und nicht infrage gestellt wird. Der EB zieht hier also leihweise ein Argument gegen das Bundesgericht heran, das in diesem Zusammenhang überhaupt nicht einschlägig ist.<sup>99</sup> Von einem „Wechsel der Zuständigkeit von der Bundesversammlung zum Bundesgericht“<sup>100</sup> bezüglich des Gültigentscheids kann keine Rede sein.

Von den Argumenten des Bundesrates gegen das Bundesgericht als Beschwerdeinstanz und für den Ausschluss des Beschwerdewegs bleibt also noch übrig, dass dieses Gericht kein geeignetes Organ für eine konsultative materielle Vorprüfung sei.<sup>101</sup> Dem steht gegenüber, dass nach herrschender Lehre die Rechtsweggarantie nur für Ermessensfragen ausgeschlossen werden sollte, z.B. die Höhe der Boni für Verwaltungskader, oder Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter.<sup>102</sup> Weiter ergäbe sich aus dem Verfassungstext, dass ein Verzicht auf eine richterliche Beurteilung nur in Ausnahmefällen zulässig sein soll. Der Gesetzgeber müsse eine Einschränkung der Rechtsweggarantie qualifiziert rechtfertigen können und auf eine eigentliche Ausnahme begrenzen.<sup>103</sup>

Nach der herrschenden Lehre zur Rechtsweggarantie sollte sie also nur im Hinblick auf politische Ermessensentscheide eingeschränkt werden können. Der EB selbst qualifiziert die Vorprüfung aber nicht als politischen Ermessensentscheid, sondern vielmehr als ein Gutachten über eine Rechtsfrage,<sup>104</sup> also ein Schriftstück mit dem Anspruch, aufgrund einer objektiven Analyse der an-

Kein vorwiegend politischer Charakter

<sup>97</sup> AB-NR (13.04.2011) S. 698, Votum von Bundesrätin Simonetta Sommaruga.

<sup>98</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 30: Aufgabe des Bundesgerichts ist es, verbindlich über Rechtsstreitigkeiten zu urteilen, und nicht Stellungnahmen abzugeben, welchen keine rechtliche Bindungswirkung [sic!] zukommt.

<sup>99</sup> Besonders deutlich in Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 50: „Im Übrigen hat das Parlament in der Wintersession 2012 erneut klar gemacht, dass dem Bundesgericht keine verfassungsgerichtlichen Kompetenzen übertragen werden sollen (mit Hinweisen).“

<sup>100</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 50.

<sup>101</sup> {Zusatzbericht BBl 2011 3613 (30.03.2011) S. 3634.

<sup>102</sup> UHLMANN, § 40 Individuum und Staat 2011 N. 6 und 10; HÄFELIN et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht 2012 N. 847.

<sup>103</sup> UHLMANN, § 40 Individuum und Staat 2011 N. 9.

<sup>104</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 2, 39 und 48.

wendbaren Rechtsnormen eine Rechtsfrage möglichst präzise zu beantworten. Gerade bei *Rechtsfragen* erscheint eine Einschränkung der Rechtsweggarantie aber als besonders unbillig.<sup>105</sup> Auch muss man sich vor Augen halten, dass nach dem EB gegen den „kleinen“ Eingriff einer Abänderung des Initiativtitels der Beschwerdeweg ans Bundesgericht offensteht, dies hingegen beim materiell vergleichbaren, wenn nicht sogar stärkeren Eingriff des „Standardvermerks“ nicht möglich sein soll.

Abschliessend bleibt anzumerken, dass der EB der „unverbindlichen Vorprüfung“ die Qualität einer vorgezogenen Gültigkeitsprüfung zuspricht, wenn es darum geht, gegen eine Überprüfung durch das Bundesgericht zu argumentieren, er aber keine Gründe dazu aufführt, wieso ausgerechnet BJ und DV unter der politischen Ägide des Bundesrates abschliessend über die Vorprüfung befinden sollen, zumal es diesem freisteht, nach der Unterschriftensammlung in seiner Botschaft auf einen eventuellen – nicht bindenden – Entscheid des Bundesgerichts zu reagieren. Der Gegensatz zur anderen Argumentationslinie, dass die Vorprüfung nur eine „Dienstleistung“ sei, könnte nicht grösser sein.

### 3.4 RECHTLICHE AUSWIRKUNGEN

Die wichtigste Rechtswirkung von Vorprüfung und „Standardvermerk“ wäre, dass ein Hinweis auf die Unterschriftenbogen aufgedruckt werden müsste und Unterschriftenbogen ohne diesen Hinweis ungültig sein werden. Der EB hebt an verschiedener Stelle die Unverbindlichkeit dieser Vorprüfung hervor, attestiert ihr aber auch, dass sie „[d]en Initiantinnen und Initianten [...] nicht nur ermöglicht, den Initiativtext während des Vorprüfungsverfahrens anzupassen, [...] eine positive Vorprüfung kann, indem sie gewisse rechtliche Sicherheiten verschafft, das Initiativkomitee in seinem Vorhaben bestärken.“<sup>106</sup> Der EB bestätigt auch an anderer Stelle, dass die Vorprüfung zur Rechtssicherheit beitrage.<sup>107</sup> Dabei hat der Bundesrat im Jahr 2009 und im selben Zusammenhang noch ausdrücklich festgehalten, dass „die Meinungen über die Völkerrechtskonformität selbst unter Rechtsgelehrten [öfters] geteilt“ seien.<sup>108</sup> Dennoch sollen BJ und DV in einem bloss summarischen Gutachten Rechtssicherheit herstellen. Der EB schreibt dieser summarischen „unverbindliche Vorprüfung“ die Funktion eines veritablen Persilscheins zu für die Gültigerklärung, und dies, obwohl die nachgeordneten Prüfungsbehörden an die Ergebnisse der Vorprüfung nicht gebunden sind.

Zudem sollen die Prüfungsbehörden „[a]usnahmsweise und auf ausdrückliches

Mehraufwand  
für Behörden

<sup>105</sup> UHLMANN, § 40 *Individuum und Staat* 2011 N. 5.

<sup>106</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 30.

<sup>107</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 47.

<sup>108</sup> Postulat 09.3118 (17.03.2009).

Ersuchen des Initiativkomitees [...] am Entwurf einer völkerrechtskonformen Textvariante mitwirken.“<sup>109</sup> Diese „Hilfestellung“ muss im Zusammenhang gelesen werden mit der Erwartung des Bundesrates, dass die Initiantinnen und Initianten konstruktiv mit den Behörden zusammenarbeiten, dass sie an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden seien und dass bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten die Prüfbehörden mit geeigneten Massnahmen reagieren können.<sup>110</sup>

Der EB lädt also BJ und DV die enorme Bürde auf, für die Initianten „Rechtssicherheit“ herzustellen, behält sich zu diesem Ziel eine inhaltliche Einflussnahme auf den Initiativtext und Sanktionen gegen die Initianten ausdrücklich vor, kann und will aber trotzdem nicht garantieren, dass die Initiative letztlich von der Bundesversammlung für gültig erklärt wird.<sup>111</sup> Dies kann er nicht zuletzt auch deshalb nicht, weil die Gültigkeitsgründe der Einheit der Form und der Einheit der Materie nicht Gegenstand der Vorprüfungsverfahren sein sollen.

Trotz dieser enormen Auswirkungen, die der EB der Vorprüfung und der Einflussnahme von BJ und DV zuschreibt, sollen die Initianten sich nicht vor einem Gericht dagegen wehren können. Wie oben dargelegt, kann diese Einschränkung der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) unter keinem Titel gerechtfertigt werden.

Zuletzt ist nicht einzusehen, weshalb die nicht gültigkeitsrelevante Frage nach der Konformität mit übrigen Völkerrecht die Initianten zu einer Anpassung des Initiativtextes bewegen, im „Widerspruchsfall“ auf den Unterschriftenbogen verankert werden und Stimmberechtigte bei der Frage, ob sie die Initiative unterstützen wollen, beeinflussen soll. Damit wird die Frage, ob der Initiativtext oder die völkerrechtlichen Bindungen der Schweiz angepasst werden sollen, einseitig zugunsten des Völkerrechts entschieden. Diese Bevorzugung des nicht zwingenden Völkerrechts ist jedoch ein politischer, kein rechtlicher Entscheid. Der EB bleibt die Antwort schuldig auf die sich aufdrängende Frage, wieso eine Norm des übrigen Völkerrechts einer Initiative im Wege stehen soll aus dem einzigen Grund, dass sie im Völkerrecht und nicht im Landesrecht verankert ist.

Völkerrechts-  
freundlichkeit  
als politischer  
Entscheid

### 3.5 POLITISCHE AUSWIRKUNGEN

Befürworter problematischer Initiativen drohen traditionellerweise mit der Kündigung der EMRK.<sup>112</sup> Auch werden Initiativen mit Völkerrechts-

---

<sup>109</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 16.

<sup>110</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 18.

<sup>111</sup> Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 15.

<sup>112</sup> Interpellation 13.3237 (22/03/2013).

Konfliktpotential neuerdings gegen eine Überspielung durch das Völkerrecht immunisiert. Diese Initiativen sehen zum einen vor, dass nach ihrer Annahme keine ihnen widersprechenden völkerrechtlichen Verträge mehr abgeschlossen werden dürfen und bestehende völkerrechtliche Verträge angepasst werden müssen.<sup>113</sup> Dieses Vorgehen hat der Bundesrat bezüglich der SVP-Initiative „gegen Masseneinwanderung“ in seiner Botschaft nicht beanstandet.<sup>114</sup> Zudem hat das Bundesgericht angedeutet, dass es künftig solche Bestimmungen in seiner Rechtsprechung beachten werde.<sup>115</sup> Andererseits will die SVP-„Durchsetzungsinitiative“ ihre Gültigerklärung sicherstellen, indem sie eine Definition von *ius cogens*, also der Gültigkeitsschranke für Volksinitiativen und allgemein jeder Verfassungsrevision, gleich selbst mitliefert.<sup>116</sup> Auch schreibt sie vor, dass sie dem übrigen Völkerrecht vorgeht. Diese Vorschrift birgt ein schwerwiegendes Konfliktpotential, weil sich aus völkerrechtlicher Sicht ein Staat einer völkerrechtlichen Verpflichtung grundsätzlich nicht mit Berufung auf entgegenstehendes Landesrecht entziehen darf.<sup>117</sup> Zu diesem Vorgehen, und ob sich daraus Konsequenzen für die Gültigkeit einer Volksinitiative ergeben, konnte sich der Bundesrat noch nicht äussern.

Angesichts dieser neuesten Tendenzen bei der Formulierung von Initiativen geht die Stossrichtung dieses Reformvorschlags an der Wirklichkeit vorbei. Die Initianten sind sich der Problematik ihrer Anliegen sehr wohl bewusst, sehen aber nicht ein, wieso ihnen eine völkerrechtliche Norm im Wege stehen soll aus dem einzigen Grund, dass sie dem Völkerrecht und nicht dem Landesrecht entspringt. Dies wird auch den „Kerngehalten“ so ergehen.

Die Sichtweise des EB wird der Komplexität des Völkerrechts und der Verhältnisses Landesrecht-Völkerrecht in keiner Weise gerecht. Ob im Zweifelsfall innerstaatliches oder Völkerrecht vorgehen *soll*, ist zuvorderst eine politische, keine rechtliche Frage.<sup>118</sup> Das Vorprüfungsverfahren hätte lediglich den Effekt, dass formal neutrale Bundesbehörden neu als politische Akteure auf den Plan treten.

Politisierung  
der Behörden

Umgekehrt lassen sich juristische Laien von kompliziert klingenden rechtlichen

---

<sup>113</sup> EcoPop-Initiative „Stopp der Überbevölkerung“ BBl 2011 3795 (19.04.2011) Art. 73a (neu) Abs. 4 und Art. 197 Ziff. 9 (neu); SVP-Initiative „Gegen Masseneinwanderung“ BBl 2011 6269 (12.07.2011) Art. 121 Abs. 4 und Art. 197 Ziff. 9 (neu).

<sup>114</sup> BBl 2013 291 (07.12.2012) S. 300: Der Bundesrat befindet die SVP- Volksinitiative „Gegen Masseneinwanderung“ für gültig, weil sie so ausgelegt werden kann, dass sie das zwingende Völkerrecht nicht verletzt, S. 298-300.

<sup>115</sup> BGE 139 I 16 (12.10.2012) E. 4.2.2.

<sup>116</sup> BBl 2012 7371 (10.07.2012) Art. 197 Ziff. 9 (neu) Absatz IV. Vgl. auch Tabelle im Annex.

<sup>117</sup> Soweit Völkervertragsrecht betroffen ist, greift Art. 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, SR 0.111. Die SVP prüft eine Initiative, nach der das Landesrecht generell dem übrigen Völkerrecht vorgehen soll, vgl. Tages Anzeiger, *SVP will mit Initiative das Völkerrecht angreifen* (15.02.2013).

<sup>118</sup> Die *Folgen* eines Völkerrechtsbruchs hingegen werden meist anhand rechtlicher Erwägungen diskutiert. Je nachdem werden auch völkerrechtliche Gerichte oder Streitbeilegungsmechanismen aktiv.

Argumenten nur allzu leicht einschüchtern. Die Absicht hinter dem Vorschlag ist klar: Initianten sowie Stimmberechtigte sollen eine Initiative deshalb nicht lancieren oder unterzeichnen, weil sie bei ihrer Umsetzung Probleme bereiten könnte. In diesem Zusammenhang hat der Bundesrat im Jahr 2009 noch von „Zensur“ gesprochen.<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> Postulat 09.3118 (17.03.2009).

## 4 FAZIT ZU DEN BUNDESRÄTLICHEN VORSCHLÄGEN

Bei der Formulierung von Initiativen geht es letztlich um das Setzen von Staatszielen. Diese Aufgabe obliegt Volk und Ständen, nicht der Verwaltung. Die Stärke des Initiativrechts in der vorliegenden Form ist gerade, dass es immunisiert ist vor jeglicher Einflussnahme durch Bundesverwaltung und Parlament. Diese Instanzen können ihren Text nicht abändern. Daran wollen auch die Reformvorschläge vordergründig nichts ändern. Aber der Verdacht steht im Raum, dass die „Dienstleistung“ von BJ und DV Argumente liefern soll, nicht alles dafür zu unternehmen, die Initiative nach ihrer allfälligen Annahme möglichst im Sinne der Stimmbürger umzusetzen. Der EB geht davon aus, dass das Ergebnis der summarischen Vorprüfung von allen Parteien und politischen Strömungen akzeptiert und als Grund für eine nur teilweise Umsetzung der Initiative akzeptiert werden wird. Das ist realitätsfern.

## 5 ALTERNATIVEN

Nach dem Gesagten scheint es einzig wünschbar, dass sich EJ und BJ vor der Unterschriftensammlung zu einzelnen rechtlichen Fragen gutachterlich äussern, *falls dies die Initianten ausdrücklich so wünschen*. Auf den verbindlichen „Standardvermerk“ sollte hingegen verzichtet werden. Diese sanfte, freiwillige Erweiterung des Vorprüfungsverfahrens würde ihre Vorteile belassen, ohne gleichzeitig die dargelegten negativen Folgen zu zeitigen.

Des weiteren hat *foraus* – Forum Aussenpolitik seinerseits eine elegante Lösung vorgeschlagen, die sich auf die Grundrechte beschränkt, diese jedoch im Einzelfall umfassend schützt und deshalb grösstmögliche Konformität herstellt mit den Teilen des Völkerrechts, die sich mit dem Schutz der Menschenrechte befassen. Es müsste einzig eine Bestimmung in die Verfassung aufgenommen werden, dass die Grundrechte aus Art. 7–34 der Bundesverfassung im Einzelfall Vorrang haben vor ihnen widersprechenden Bestimmungen, egal sich diese Bestimmungen im Völkerrecht oder im Landesrecht, in Verfassung, Gesetz oder Verordnung befinden. Es geht also nur darum, die Verhältnismässigkeitsprüfung von Art. 36 Abs. 1–4 BV auf alle Rechtsnormen auszudehnen – insbesondere auch auf Verfassungsnormen. Die für die Anwendung von Art. 36 Abs. 1–4 relevante Vorfrage wäre nicht mehr die Regelungsstufe der Norm, auf der der Grundrechtseingriff beruht, sondern einzig, ob eine bestimmte Norm, egal welcher Regelungsstufe oder Ursprungs, in ihrer Anwendung einen Grundrechtseingriff zur Folge hat. Diese Reform würde das Verfahren der Volksinitiative in seiner heutigen Form belassen, aber im Nachgang an eine Volksinitiative in den Fällen, und nur in den Fällen, korrigierend eingreifen, in denen die Grundrechte eines Individuums auf dem Spiel stehen, um in diesen Fällen den – völkerrechtlich verlangten – vollen Schutz zu gewähren. Dieser Vorschlag hätte also die Vorzüge, einen echten und wirksamen Grundrechtsschutz zur Verfügung zu stellen, die Idee zu bekräftigen, dass alle Staatsgewalt – auch Volk und Stände – durch die Grundrechte gebunden sind, solange diese nicht explizit eingegrenzt werden, und dass dennoch keine Einschränkungen des demokratischen Entscheidungsfindungsprozesses nötig wären. Dieser Reformvorschlag ist an anderer Stelle bereits ausführlich dargelegt worden.<sup>120</sup>

Grundrechts-  
bindung aller  
Staatsgewalten

---

<sup>120</sup> *foraus*, *Volksinitiativen* (April 2011) S. 45–48; Jusletter, *Verwirklichung der Grundrechte* (09.05.2011); NZZ, *Freiheit, hausgemacht* (05.08.2011).



## LITERATURVERZEICHNIS

- AB-NR vom 13. April 2011: *Parlamentarische Initiative Moret Isabelle. Gültigkeit von Volksinitiativen. Juristische Entscheidung vor Beginn der Unterschriftensammlung (09.521)*. Vierte Sitzung (Sondersession), online verfügbar unter [http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4818/352551/d\\_n\\_4818\\_352551\\_352681.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4818/352551/d_n_4818_352551_352681.htm), besucht am 3. Juni 2013.
- AUER, ANDREAS; AUBERT, NICOLAS und SOMER, EVREN: 'So besser nicht – Kritische Anmerkungen zum materiellen Vorprüfungsverfahren für Volksinitiativen im Bund', in *AJP* (2013) S. 659–674.
- BBl 1997 I 1 vom 20. November 1996: *Botschaft über eine neue Bundesverfassung*, online verfügbar unter <http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10054111&action=open>, besucht am 28. Mai 1998.
- BBl 2011 3613 vom 30. März 2011: *Zusatzbericht des Bundesrats zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht*, online verfügbar unter <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2011/3613.pdf>, besucht am 29. Mai 2013.
- BBl 2011 3795 vom 19. April 2011: *Eidgenössische Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen»*. Vorprüfung, online verfügbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis406.html>, besucht am 30. Mai 2013.
- BBl 2011 6269 vom 12. Juli 2011: *Eidgenössische Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»*. Vorprüfung, online verfügbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis413.html>, besucht am 30. Mai 2013.
- BBl 2012 7371 vom 10. Juli 2012: *Eidgenössische Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer»*. Vorprüfung, online verfügbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis433.html>, besucht am 30. Mai 2013.
- BBl 2013 291 vom 7. Dezember 2012: *Botschaft zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»*, online verfügbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis413.html>, besucht am 31. Mai 2013.
- BGE 139 I 16 vom 12. Oktober 2012: *Urteil zur Ausschaffungsinitiative*, online verfügbar unter [http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.10.2012\\_2C\\_828/2011](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.10.2012_2C_828/2011), besucht am 29. Mai 2013.
- BGer 2C\_240/2012 vom 15. März 2013: *Urteil zur Ausschaffungsinitiative*, online verfügbar unter [http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.03.2013\\_2C\\_240/2012](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.03.2013_2C_240/2012), besucht am 17. Juni 2013.
- EHRENZELLER, BERNHARD und NOBS, ROGER: 'Art. 139 (neu) – II. Allgemeine Bemerkungen', in Bernhard Ehrenzeller; Philippe Mastronardi; Rainer J. Schweizer und Klaus A. Vallender (Eds.): *Die Schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, Zürich: Dike Verlag 2008, S. 2154–2156.
- Erläuternder Bericht vom Januar 2013: *Erläuternder Bericht zu den Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR) und der Bundesverfassung (BV)*. Vernehmlassung zur Umsetzung der Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht: materielles Vorprüfungsverfahren von Volksinitiativen und Erweiterung der materiellen Schranken von Verfassungsrevisionen auf die grundrechtlichen Kerngehalte, online verfügbar unter [http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2303/Vereinbarkeit-von-Voelkerrecht-und-Initiativrecht-Erl-Bericht\\_de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2303/Vereinbarkeit-von-Voelkerrecht-und-Initiativrecht-Erl-Bericht_de.pdf), besucht am 28. Mai 2013.

foraus: *Volksinitiativen – Bausatz für eine Reform*, publiziert am April 2011, von Nina Burri, Kaspar Grossenbacher, Aglaja Schinzel und David Suter, foraus-Diskussionspapier 7, online verfügbar unter <http://www.foraus.ch/de/themen/volkerrecht/volksinitiativen-bausatz-fur-eine-reform/>, besucht am 28 Mai 2013.

GÄCHTER, THOMAS: '§ 23 Rechtsetzung', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 290–320 ISBN 978–3–03751–382–8.

GÄCHTER, THOMAS: '§ 23 Rechtsetzung', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 290–320 ISBN 978–3–03751–382–8.

GÄCHTER, THOMAS: '§ 30 Allgemeine Grundrechtslehren', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 410–439 ISBN 978–3–03751–382–8.

GOODIN, ROBERT E.: 'Toward an International Rule of Law – Distinguishing International Law-Breakers from Would-Be Law-Makers', in *Journal of Ethics* 9/1 und 2 (2005) S. 225–246.

GRIFFEL, ALAIN: '§ 31 Schutz der Person und Persönlichkeit', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 440–455 ISBN 978–3–03751–382–8.

GRIFFEL, ALAIN: '§ 32 Glaubens- und Gewissensfreiheit', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 456–460 ISBN 978–3–03751–382–8.

HÄFELIN, ULRICH; HALLER, WALTER und KELLER, HELEN: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich: Schulthess 2012 ISBN: 978–3–7255–6597–9.

HÄFELIN, ULRICH; MÜLLER, GEORG und UHLMANN, FELIX: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zürich: Schulthess 2006 ISBN: 3–7255–5236–3.

HANGARTNER, YVO: 'Art. 139 (neu) – IV. Ungültigkeitsgründe', in Bernhard Ehrenzeller; Philippe Mastronardi; Rainer J. Schweizer und Klaus A. Vallender (Eds.): *Die Schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, Zürich: Dike Verlag 2008, S. 2159–2169.

HANGARTNER, YVO: 'Art. 194 – Teilrevision der Verfassung', in Bernhard Ehrenzeller; Philippe Mastronardi; Rainer J. Schweizer und Klaus A. Vallender (Eds.): *Die Schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, Zürich: Dike Verlag 2008, S. 2876–2879.

HANGARTNER, YVO: 'Vorbemerkungen zu Art. 192–195', in Bernhard Ehrenzeller; Philippe Mastronardi; Rainer J. Schweizer und Klaus A. Vallender (Eds.): *Die Schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, Zürich: Dike Verlag 2008, S. 2849–2862.

humanrights.ch: *Der Streitbeilegungsmechanismus der WTO*, publiziert am 7 Mai 2012, online verfügbar unter <http://www.humanrights.ch/de/Themendossiers/WTO/WTO/Durchsetzung/index.html>, besucht am 3 June 2013.

Interpellation 13.3237 vom 22 März 2013: *Kündigung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*. Eingereicht im Nationalrat durch Toni Brunner (SVP), online verfügbar unter [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20133237](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133237), besucht am 30 Mai 2013.

Jusletter: *Usurpation des Rechtsstaatsbegriffs durch die staatsrechtliche Orthodoxie? – Anmerkungen zu Martin Schubarths «Verfassungsgerichtsbarkeit»*, publiziert am 12. September 2011, von Oliver Diggelmann, online verfügbar unter [http://jusletter.weblaw.ch/article/de/\\_9535?lang=de](http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_9535?lang=de), besucht am 24. Juni 2013.

Jusletter: *Verwirklichung der Grundrechte – Der Bundesverfassung fehlt eine Vortrittsregel für die Freiheit des Einzelnen*, publiziert am 9 Mai 2011, von David Suter und Stefan Schlegel, online verfügbar unter [http://jusletter.weblaw.ch/article/de/\\_9173](http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_9173), besucht am 28 Mai 2013.

KAUFMANN, CHRISTINE: '§ 41 Soziale Grundrechte', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 538-550 ISBN 978-3-03751-382-8.

KLEY, ANDREAS: '§ 34 Schutz der Kommunikation', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 464-480 ISBN 978-3-03751-382-8.

MALANCZUK, PETER und AKEHURST, MICHAEL BARTON: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, London, New York: Routledge 1997 ISBN: 9780415111201.

NZZ vom 4. April 2013: *Materielles Vorprüfungsverfahren – So besser nicht*, von Andreas Auer, Nicolas Aubert und Evren Somer, Ausgabe 234/77, S. 23.

NZZ vom 5. August 2011: *Freiheit, hausgemacht*, von David Suter und Stefan Schlegel, Ausgabe 232/180, S. 21.

Parlamentarische Initiative 09.466 vom 12. Juni 2009: *Definition des zwingenden Völkerrechts*. Eingereicht im Nationalrat durch Ulrich Schlüer (SVP), online verfügbar unter [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20090466](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20090466), besucht am 30 Mai 2013.

Parlamentarische Initiative 09.521 vom 11. Dezember 2009: *Gültigkeit von Volksinitiativen. Juristische Entscheid vor Beginn der Unterschriftensammlung*. Eingereicht im Nationalrat von Isabelle Moret (FDP-Liberale Fraktion), online verfügbar unter [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20090521](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20090521), besucht am 3 June 2013.

Postulat 09.3118 vom 17. März 2009: *Mehr Transparenz zur Stärkung der Volksrechte*. Eingereicht im Nationalrat von Bea Heim (SP), online verfügbar unter [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20093118](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20093118), besucht am 3 June 2013.

SCHEFER, MARKUS: *Die Kerngehalte von Grundrechten – Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung*, Bern: Stämpfli 2001 ISBN: 3-7272-9661-5.

Tages Anzeiger: *SVP will mit Initiative das Völkerrecht angreifen*, publiziert am 15. Februar 2013, von heb, online verfügbar unter <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/SVP-will-mit-Initiative-das-Voelkerrecht-angreifen/story/20353829>, besucht am 24. June 2013.

UHLMANN, FELIX: '§ 36 Wirtschaftsfreiheit', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 487-496 ISBN 978-3-03751-382-8.

UHLMANN, FELIX: '§ 37 Eigentumsgarantie', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 497-502 ISBN 978-3-03751-382-8.

UHLMANN, FELIX: '§ 40 Individuum und Staat', in Giovanni Biaggini; Thomas Gächter und Regina Kiener (Eds.): *Staatsrecht*, Zürich: Dike Verlag 2011, S. 527-537 ISBN 978-3-03751-382-8.

## ANNEX

Kerngehalte der Grundrechte und Normen des zwingendes Völkerrechts: Positionen der wichtigsten Akteure

betroffenes Grund- /Menschenrecht oder völkerrechtliche Regelungsbereiche	Zwingende Bestimmung des Völkerrechts ( <i>ius cogens</i> )			Kerngehalte von Grundrechten			
	SVP <sup>i</sup>	Bundesrat <sup>ii</sup>	Schweizer Lehre <sup>iii</sup>	Bundesrat <sup>iv</sup>	Bundesgericht	Schweizer Lehre	Bundesverfassungsgesamtheit <sup>v</sup>
Zwischenstaatliche Beziehungen		Gleichheit der Staaten					
	Verbot des Angriffskrieges	Gewaltverbot	Gewaltverbot und Aggressionsverbot				
	Verbot des Völkermords	Verbot des Völkermords	Genozidverbot				
Humanitäres Völkerrecht (Recht im Krieg)		Grundzüge des humanitären Völkerrechts	Kern des humanitären Kriegsvölkerrechts				
Menschenwürde						Garantie und Kerngehalt sind deckungsgleich <sup>v</sup>	

Persönliche Freiheit		Verbot willkürlicher Tötung	Verbot willkürlicher Tötung	Verbot willkürlicher Tötung	Verbot willkürlicher Tötung <sup>vi</sup>	Recht auf Leben
		eingeschränkte Anwendung der Todesstrafe <sup>viii</sup>	eingeschränkte Anwendung der Todesstrafe	Verbot der Todesstrafe	Verbot der Todesstrafe <sup>ix</sup>	Verbot der Todesstrafe <sup>x</sup>
	Folterverbot	Verbot der Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe	Verbot der Folter	Verbot der Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe	Verbot der Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe <sup>xi</sup>	Folterverbot
					(Verbot der medikamentösen Zwangsbehandlung) <sup>xiii</sup>	
	Verbot der Sklaverei	Verbot von Sklaverei und Leibeigenschaft	Verbot von Sklaverei und Leibeigenschaft			
				Recht auf Existenzsicherung (Nothilfe)	Recht auf Existenzsicherung (Nothilfe) <sup>xiv</sup>	Recht auf Existenzsicherung (Nothilfe) <sup>xv</sup>
						Recht auf Existenzsicherung (Nothilfe) <sup>xvi</sup>

Schutz vor Ausweisung	Verbot der Rück-schiebung in einen Staat, in dem Tod oder Folter drohen	Verbot der Rück-schiebung in einen Folterstaat (Non-refoulement-Gebot)	Verbot der Rück-schiebung in einen Folterstaat (Non-refoulement-Gebot)	Verbot der Rück-schiebung in einen Folterstaat (Non-refoulement-Gebot) <sup>xvii</sup>	Verbot der Rück-schiebung in einen Folterstaat (Non-refoulement-Gebot) <sup>xviii</sup>
			Verbot der Ausweisung von Schweizerinnen und Schweizern		
Verfahrensrechtliche Grundsätze		Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“	Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“		
		Verbot der Doppelbestrafung	Verbot der Doppelbestrafung		
		Verbot des Schuldverhafts	Verbot des Schuldverhafts		
		Universelle Rechtsfähigkeit	Universelle Rechtsfähigkeit		
					Anspruch unabhängig unparteiisch

						Richter <sup>xix</sup>
Rechtsgleichheit				(Diskriminierungsverbot) <sup>xx</sup>		
Willkürverbot						Willkürverbot
Schutz der Privatsphäre						Recht, mit Angehörigen zu korrespondieren <sup>xxii</sup>
Glaubens- und Gewissensfreiheit (Religionsfreiheit)	Verbot, jemandem eine Religion oder Weltanschauung aufzuzwingen ( <i>forum internum</i> )	Verbot, jemandem eine Religion oder Weltanschauung aufzuzwingen ( <i>forum internum</i> )	Verbot, jemandem eine Religion oder Weltanschauung aufzuzwingen ( <i>forum internum</i> )	Recht, überhaupt eine Überzeugung zu haben <sup>xxiii</sup>	Innere Glaubensfreiheit, Gewissensfreiheit, negative Religionsfreiheit; Recht, die Religion oder Weltanschauung zu wechseln <sup>xxiv</sup>	
Recht auf Ehe				Verbot der Zwangsheirat	Verbot der Zwangsheirat <sup>xxv</sup>	
Recht auf Familie					Verbot staatlicher Programme zur Familienpla-	

				nung <sup>xxvi</sup>
Meinungsfreiheit				Verbot des Zwangs gegenüber Einzelnen zur inneren Identifikation mit einer fremden Meinung
Medienfreiheit			Verbot der systematischen Vorzensur <sup>xxvii</sup>	Verbot der systematischen Vorzensur <sup>xxvii</sup> Verbot der Zensur <sup>xxviii</sup>
Sprachenfreiheit				Recht auf freie Sprachwahl im Privatbereich
Eigentumsgarantie			Verbot von Eingriffen in das Eigentum als Rechtsinstitut	Verbot von Eingriffen in das Eigentum als Rechtsinstitut <sup>xxix</sup> Institutsgarantie (jedoch ohne sie als „Kerngehalt“ zu bezeichnen) <sup>xxx</sup>
				Verbot der konfiskatorischen Besteuerung <sup>xxxi</sup>
Wirtschaftsfrei-			Verbot des Berufs-	Grundsatzwidrige Verbot des zwangs <sup>xxxiii</sup> ;



heit		rufszwangs	Eingriffe <sup>xxxii</sup>	kritisch ob auch grundsatzwidri- gen Eingriffe, <sup>xxxiv</sup>
				Institutioneller Kern, etwa Insti- tut der Vertrags- freiheit <sup>xxxv</sup>

<sup>i</sup> BBl 2012 7371 (10.07.2012), „Durchsetzungsinitiative“, unter Titel IV „Verhältnis zum Völkerrecht“. Ähnlich

Parlamentarische Initiative 09.466 (12/06/2009), jedoch noch ohne das Non-refoulement-Gebot.

<sup>ii</sup> Vgl. Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 7–9.

<sup>iii</sup> Aus HANGARTNER, *Art. 139 (neu)* 2008 N. 28, mit Verweis auf den Stand der Lehre im Zeitpunkt der Verfassungsrevision. Spätere Lehrmeinungen versuchen,

die Problematik generell zu fassen, vgl. HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 563 mit Verweise auf Bundesrat, BBl 2010, 2283; GÄCHTER, § 23

*Rechtsetzung* 2011a N. 73, erwähnt, dass strittig sei, auch regionales oder im Entstehen begriffenes *jus gens* materielle Schranken der Verfassungsänderungen seien (mit Hinweisen).

<sup>iv</sup> Vgl. Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 21–22.

<sup>v</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 335d, jedoch nicht wörtlich: „Die Menschenwürde stellt den ‘normativen Kern’ dar, ‘den jede Person an Respekt

und Schutz im Verfassungsstaat voraussetzungslos, im Namen ihrer Existenz von der Rechtsgemeinschaft fordern kann’.“, mit Hinweis; GRIFFEL, § 31 *Schutz der*

*Person und Persönlichkeit* 2011 N. 5.

<sup>vi</sup> GRIFFEL, § 31 *Schutz der Person und Persönlichkeit* 2011 N. 16, also eine Tötung infolge einer Gewaltanwendung, die nicht absolut erforderlich war, mit Hinweis.

<sup>vii</sup> BBl 1997 I 1 (20.11.1996) S. 145–146.

<sup>viii</sup> Der Bundesrat lässt die Einschränkungen von UNO-Pakt II Art. 6 Abs. 2 und 4–6 gelten: Die Todesstrafe darf nur für schwerste Verbrechen verhängt werden, und sie muss aufgrund einer gesetzlichen Grundlage von einem

zuständigen Gericht ausgesprochen werden, und sie darf nur aufgrund eines rechtskräftigen Urteils vollstreckt werden. Das Recht auf Amnestie, Begnadigung und Um-

wandlung der Todesstrafe bleibt gewahrt; Jugendliche unter 18 Jahren und schwangere Frauen dürfen nicht hingerichtet werden.

<sup>ix</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 326 und 378; GRIFFEL, § 31 *Schutz der Person und Persönlichkeit* 2011 N. 16.

<sup>x</sup> BBl 1997 I 1 (20.11.1996) S. 146–147.

<sup>xi</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 326 und 378; GÄCHTER, § 30 *Allgemeine Grundrechtslehren*

2011 N. 78; GRIFFEL, § 31 *Schutz der Person und Persönlichkeit* 2011 N. 35.

<sup>xii</sup> BBl 1997 I 1 (20.11.1996) S. 149.

<sup>xiii</sup> BGE 106 Ia 277, 1980; 116 Ia 420; 1990. Jedoch BGE 124 I 304 (1998): „Isolierung und Zwangsmedikation berühren den Kerngehalt des Grundrechts der persönlichen Freiheit. Dem Prinzip der Verhältnismässigkeit

entsprechend darf von derart weitgehenden Massnahmen nur mit der gebotenen Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden.“ Dieser Satz heisst nichts anderes, als dass in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit eingegriffen werden

darf, da der Eingriff nicht generell ausgeschlossen wurde. In BGE 126 I 112 (2000) und 127 I 6 (20 wurde diese Rechtsprechung bestätigt. Das Konz eines „unberührbaren“ Kerngehalts wurde damit v Bundesgericht in diesem Bereich verworfen.

<sup>xiv</sup> BGE 121 I 367 (1995).

<sup>xv</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 919; GÄCHTER, § 30 *Allgemeine Grundrechtslehren* 2011 N. 81; KAUFMANN, § 41 *Soziale Grundrechte* 2011 N. 29.

<sup>xvi</sup> BBl 1997 I 1 (20.11.1996) S. 150, wenn auch mit gewissen Vorbehalten, jedoch von einem weiteren Begriff der Existenzsicherung ausgehend.

<sup>xvii</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 326.

<sup>xviii</sup> BBl 1997 I 1 (20.11.1996) S. 171.

<sup>xix</sup> BBl 1997 I 1 (20.11.1996) S. 194–195.

<sup>xx</sup> Der Bundesrat ist zurückhaltend mit der Qualifikation des Diskriminierungsverbots als „Kerngehalt“ des allgemeinen Rechtsgleichheitsgebots, vgl. BBl 2011 3613

(30/03/2011) S. 3648; Erläuternder Bericht (Januar 2013) S. 23. Er schlägt es also explizit *nicht* als neue Schranke des Initiativrechts vor, S. 24.

<sup>xxi</sup> BBl 1997 I 1 (20.11.1996) S. 194–195: „Das Willkürverbot ist selbstverständlich nicht beschränkbar, [...]“

<sup>xxii</sup> BGE 135 I 119 (2005): Der Kerngehalt des Rechts auf persönliche Beziehungen eines Nothilfe Beziehenden würde dann nicht verletzt, wenn er wenigstens noch

mittels Briefen oder Telefon mit seinen Angehörigen in Kontakt bleiben könne.

<sup>xxiii</sup> BGE 123 I 296 (1997).

<sup>xxiv</sup> GRIFFEL, § 32 *Glaubens- und Gewissensfreiheit* 2011 N. 16.

<sup>xxv</sup> GRIFFEL, § 31 *Schutz der Person und Persönlichkeit* 2011 N. 62.

<sup>xxvi</sup> GRIFFEL, § 31 *Schutz der Person und Persönlichkeit* 2011 N. 62.

<sup>xxvii</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 493; KLEY, § 34 *Schutz der Kommunikation* 2011 N. 11, mit Kunstfreiheit, Meinungs- und Informationsfreiheit,

dem Hinweis, dass alle Kommunikationsgrundrechte vom Zensurverbot erfasst sind: Medienfreiheit, Sprachen-

freiheit, Wissenschaftsfreiheit, Bildung, Versammlungsfreiheit, Petitionsfreiheit, vgl. N. 1.

<sup>xxviii</sup> BBI 1997 I 1 (20.11.1996) S. 160–161.

<sup>xxix</sup> BGE 105 Ib 327 (1979).

<sup>xxx</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 594–596; UHLMANN, § 37 *Eigentumsgarantie* 2011 N. 11–12.

<sup>xxxi</sup> BGE 106 Ia 342 (1980), jedoch vorsichtig: „Tritt sie [die konfiskatorische Besteuerung] nur für die Dauer

eines oder einiger weniger Steuerjahre ein, dann ist der Wesenskern der Eigentumsgarantie dadurch nicht berührt.“

<sup>xxxii</sup> BGE 136 I 17 (2009): „Eine Verletzung des Kerngehalts der Wirtschaftsfreiheit wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich, wobei hier

offenbleiben kann, ob bzw. wie weit sich der Kerngehaltsschutz bei Art. 27 BV nicht bereits mit dem Erfordernis der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der

Wirtschaftsfreiheit (nach Art. 94 BV) deckt.“ Kritisch dazu UHLMANN, § 36 *Wirtschaftsfreiheit* 2011 N. 28

<sup>xxxiii</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 700.

<sup>xxxiv</sup> UHLMANN, § 36 *Wirtschaftsfreiheit* 2011 N. 28: „Der Kerngehalt dürfte in der Regel dort berührt sein, wo eine sehr schwere individuelle Beschränkung gleichzeitig dem

Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit widerspricht.“ Dies dürfte in etwa einer Kombination der Positionen „Verbot des Berufszwangs“ und „Grundsatz der

Wirtschaftsfreiheit = Kerngehalt“ entsprechen.

<sup>xxxv</sup> HÄFELIN *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* 2012 N. 700. Damit kann nur das Recht, überhaupt Verträge

abschliessen zu dürfen, gemeint sein. Sonst wären jegliche staatliche Eingriffe ins Vertragsrecht, etwa im Arbeits-

und Mietrecht, unzulässige Verletzungen des Kerngehalts der Wirtschaftsfreiheit.

**AMNESTY  
INTERNATIONAL**



Bundesamt für Justiz  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 25. Juni 2013

**VORSCHLÄGE DES BUNDESRATES FÜR EINE BESSERE VEREINBARKEIT VON VOLKSINITIATIVEN MIT DEM VÖLKERRECHT:**

**STELLUNGNAHME DER SCHWEIZER SEKTION VON AMNESTY INTERNATIONAL**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Gestützt auf Ihre Einladung vom 19. März 2013 zur Vernehmlassung über die Vorschläge des Bundesrates für eine bessere Vereinbarkeit von Volksinitiativen und Völkerrecht (Vorlage A, B und C) nimmt Amnesty International, Schweizer Sektion wie folgt Stellung:

**Allgemeine Bemerkungen**

Volk und Stände haben in den letzten Jahren mehreren Initiativen zugestimmt, die im Widerspruch zu den Grundrechten der Bundesverfassung und den von der Schweiz ratifizierten internationalen Menschenrechtsverträgen, insbesondere der EMRK stehen und entsprechend schwierig umsetzbar sind. Wir begrüssen die Absicht des Bundesrates hier Lösungen zu finden und Vorschläge zu machen, für eine bessere Vereinbarkeit von Volksinitiativen mit Grundrechten und dem Völkerrecht. Aus verfassungs- und menschenrechtlicher Sicht muss verhindert werden, dass grundlegende Freiheiten und Rechte Einzelner und bestimmter Gruppen, die als Antworten auf Unrecht, Leid und Unterdrückung über Jahrhunderte hinweg gefestigt und ihren Eingang in die Verfassungen von Bund und Kantonen und ins Völkerrecht gefunden haben, aufgrund einzelner Volksinitiativen verletzt, eingeschränkt oder gar über Bord geworfen werden. *Die Schweiz gefährdet dadurch nicht nur ihre Glaubwürdigkeit als verlässliche Partnerin und Trägerin des internationalen Menschenrechtssystems, sondern setzt sich auch innerstaatlich erheblichen Risiken aus.*

Amnesty International unterstützt grundsätzlich Massnahmen die effektiv dazu beitragen, dass

mit Volksinitiativen die Grundrechte und insbesondere das Gebot der Rechtsgleichheit (Diskriminierungsverbot) nicht indirekt beschnitten, verletzt oder gar ausgehöhlt werden.

Aus der Sicht von Amnesty International sind die, vom Bundesrat vorgeschlagenen Massnahmen (Vorlagen A, B und C) jedoch ungenügend, um in Zukunft zu verhindern, dass mit Volksinitiativen Grund- und Menschenrechte verletzt werden. Aus der Botschaft des Bundesrates wird klar ersichtlich, dass mit den vorgeschlagenen Massnahmen keine der problematischen Initiativen (Minarett-, Ausschaffungs- oder Verwahrungsinitiative) hätte verhindert werden können.

## **Vorlage A**

### **Bundesgesetz über die politischen Rechte (Materielle Vorprüfung von Volksinitiativen)**

#### **Position von Amnesty International**

- Amnesty International unterstützt grundsätzlich die Idee einer effektiven und verbindlichen Vorprüfung eines Initiativtextes auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechten, insbesondere dem Diskriminierungsverbot und dem Völkerrecht. Die Vorprüfung müsste durch eine unabhängige Instanz erfolgen und eine Rekursmöglichkeit ans Bundesgericht bieten.
- Amnesty International lehnt die Vorlage A in der aktuellen Form ab. Damit Amnesty International die Vorlage A, als nicht verbindliche Vorprüfung, unterstützen könnte, müssten folgende 2 Punkte geändert werden:
  - Bei der Vorprüfung einer Initiative soll die Vereinbarkeit eines Initiativtextes mit den Grundrechten, dem Diskriminierungsverbot und dem Völkerrecht überprüft werden. Art. 69 Abs.4 müsste entsprechend ergänzt werden.
  - Gegen das Ergebnis der Vorprüfung, resp. den Standartvermerk nach Artikel 69 Absatz 5 ist eine Beschwerdemöglichkeit vorzusehen.

#### **Begründung**

Das Verfahren der unverbindlichen Vorprüfung durch die Bundesverwaltung erscheint Amnesty International als ungenügende, möglicherweise sogar als kontraproduktive Massnahme, um Konflikte zwischen Verfassungs- und Völkerrecht zu verhindern. Es ist zwar durchaus möglich, dass die eine oder andere Initiative aufgrund einer Beratung durch die Verwaltung tatsächlich verbessert werden könnte. Es besteht aber kaum Anlass zur Erwartung, dass die Initianten die politisch besonders brisanten Initiativen, welche im Widerspruch zur EMRK stehen, zurückziehen würden (oder in der Vergangenheit zurückgezogen hätten), wenn sie von der Verwaltung auf diesen Widerspruch hingewiesen werden (oder worden wären). Ebenso wenig ist zu erwarten, dass Initiativen allein aufgrund des Warnhinweises nicht zustande kämen. Bei den aus Sicht der Menschenrechte besonders heiklen Volksinitiativen der Vergangenheit war deren problematisches Verhältnis zu den Grundrechten der BV und den internationalen Verpflichtungen der Schweiz durchaus bekannt.

Kommt eine Initiative aber trotz des Warnhinweises zustande, wird das Spannungsverhältnis zwischen Initiativrecht und Rechtsstaat umso grösser: Die Bundesversammlung müsste dann eine Initiative für ungültig erklären, obwohl bereits mindestens 100'000 Stimmbürgerinnen und Stimmbürger ihren Willen bekundet haben, die Initiative trotz Verletzung von Grundrechten oder Völkerrecht zu unterstützen. Erklärt sie die Initiative für ungültig, so hätten die Initianten und die Befürworter der Initiative noch mehr als unter geltendem Recht Anlass zur Behauptung, dass demokratische Volksrechte missachtet würden. Erklärt die Bundesversammlung die Initiative dagegen für gültig, so zeigen sich bei Annahme der Initiative die Umsetzungsprobleme mit neuer Schärfe: Eine völkerrechtskonforme Umsetzung durch Bundesversammlung und Bundesgericht würde zum vornherein im Widerspruch zum erklärten Willen des Verfassungsgebers stehen. Das Bundesgericht müsste – in sinngemässer Weiterentwicklung der Schubert-Praxis – dem ausdrücklichen Willen des Verfassungsgebers, Völkerrecht oder Grundrechte zu verletzen, einiges Gewicht beimessen.

Aus diesen Gründen erscheint uns eine verbindliche materielle Vorprüfung effektiver, weniger konfliktiv und auch klarer und transparenter für alle Beteiligten. Gegen den verbindlichen Entscheid der Bundesverwaltung, oder besser noch einer unabhängigen Instanz, müsste aber eine Beschwerde ans Bundesgericht möglich sein. So wäre sichergestellt, dass die Übereinstimmung des Initiativtexts mit den materiellen Schranken der Verfassungsrevision in letzter Instanz vom höchsten Gericht entschieden würde. Diese Lösung hätte ausserdem den Vorteil, dass über die Gültigkeit einer Initiative endgültig entschieden wäre, bevor während 18 Monaten Unterschriften gesammelt werden und der öffentliche Druck, die Initiative zur Abstimmung zu bringen, steigt. Eine Rekurs Möglichkeit müsste in jedem Fall, auch bei einer unverbindlichen Vorprüfung möglich sein, um nicht gegen die Rechtsweggarantie nach Artikel 29a BV zu verstossen.

## **Vorlage B**

### **Bundesgesetz über eine zusätzliche materielle Schranke für Verfassungsrevisionen (Kerngehalt der Grundrechte)**

#### **Position von Amnesty International**

- Amnesty International lehnt die Vorlage B in der aktuellen Form ab.
- Nach Ansicht von Amnesty International müssten die materiellen Schranken für Verfassungsrevisionen nicht nur durch den Kerngehalt der Grundrechte, sondern durch die Grundrechte an sich und insbesondere durch das Gebot der Rechtsgleichheit (Diskriminierungsverbot) erweitert werden.
- Amnesty International würde es auch begrüessen, wenn der Bundesrat den Alternativvorschlag zur Einführung einer Konfliktnorm anstelle einer Ergänzung der materiellen Schranken prüfen würde.

#### **Begründung**

Amnesty International ist klar der Meinung, dass die Erweiterung der materiellen Schranken allein durch den Kerngehalt der Grundrechte nicht genügt, um in Zukunft die Vereinbarkeit von Volksinitiativen mit den Grundrechten und dem Völkerrecht zu garantieren. Volksinitiativen könn-

ten nach wie vor Grundrechte einschränken, ohne dass die Grundbedingung dafür - ein wichtiges öffentliches Interesse - vorhanden ist und ohne eine Überprüfung des Verhältnismässigkeitsprinzips.

Wie der Bundesrat selber anerkennt, legt die Verfassung nicht ausdrücklich fest, was der Kerngehalt eines Grundrechts ausmacht, sondern überlässt diesen Entscheid der Rechtsprechung. Bei einzelnen Grundrechten ist der Kerngehalt nicht abschliessend geklärt und auch in der Lehre umstritten. Entsprechend dem Vernehmlassungstext geht der Bundesrat offenbar eher von einem engen Verständnis der Kerngehalte aus und verneint insbesondere den Kerngehaltscharakter des Diskriminierungsverbots. Er hält fest, dass sich die Anknüpfung einer rechtlichen Massnahme an ein verpöntes Merkmal (z.B. Geschlecht, Religion, Herkunft) unter besonderen, erhöhten Voraussetzungen rechtfertigen lässt und leitet daraus nach Ansicht von Amnesty International zu Unrecht ab, das Diskriminierungsverbot sei nicht als Kerngehaltsgarantie zu verstehen. Richtigerweise liegt eine Diskriminierung aber erst vor, wenn ohne qualifizierte Rechtfertigung an ein verpöntes Merkmal angeknüpft wird – und in diesem Fall wird durchaus in unantastbare Rechtspositionen eingegriffen.

Das Beispiel zeigt, dass die Kerngehalte der Grundrechte teilweise unklar und konkretisierungsbedürftig sind. Diese Aufgabe obliegt bis anhin dem Bundesgericht, das diese Aufgabe gestützt auf die eigene Rechtsprechung, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und die Lehre mit viel Umsicht wahrgenommen hat. Nach dem Vorschlag des Bundesrats wären neu die unterschiedlichsten Instanzen mit der Bestimmung des Kerngehalts beschäftigt: das Bundesamt für Justiz und die Direktion für Völkerrecht im Rahmen der Vorprüfung, der Bundesrat im Rahmen der Botschaft an die Bundesversammlung, die Bundesversammlung, die endgültig darüber entscheiden würde, ob eine Initiative Kerngehalte verletzt, sowie das Bundesgericht, das im Falle der Annahme der neuen Verfassungsnorm über Einzelfälle zu entscheiden hätte. Das Risiko unterschiedlicher Auslegungen liegt auf der Hand und liesse sich nur dadurch vermeiden, dass sich die jeweils später entscheidenden Instanzen dem Urteil der anderen Instanzen anschliessen würden. Dies hätte zur Folge, dass die Bundesverwaltung die Hauptverantwortung für die Konkretisierung der Kerngehalte der schweizerischen Bundesverfassung hätte, gefolgt von Bundesrat und Bundesversammlung und erst ganz am Schluss das Bundesgericht, das dafür eigentlich zuständig wäre.

Die Erweiterung der Ungültigkeitsgründe auf die Kerngehalte erscheint auch deshalb als ungenügend, da sie Konflikte zwischen neuen Verfassungstexten und grundlegenden völkerrechtlichen Bestimmungen, insbesondere der EMRK, nicht zu vermeiden vermag. Auch Verfassungsnormen, die den innersten Kern eines grundrechtlichen Anspruchs achten (z.B. die innere Religionsfreiheit) können aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch und aus völkerrechtlicher Sicht unzulässig sein. Würde die Schweiz den bundesrätlichen Vorschlag umsetzen, müsste die Bundesversammlung weiterhin Initiativen für gültig erklären, die sich später nur mit grössten Schwierigkeiten in das Gefüge der Bundesverfassung einfügen und sich nicht EMRK-konform umsetzen lassen.

Keine der Initiativen (lebenslange Verwahrung, Ausschaffung krimineller Ausländer und wohl auch das Minarettverbot), die den Anstoss für die Reformvorschläge gaben, hätte aufgrund dieser Vorlage als ungültig erklärt werden können.



**Vorlage C**  
**Bundesgesetz über die politischen Rechte**  
**(Materielle Vorprüfung von Volksinitiativen)**

**Position von Amnesty International**

- Amnesty International lehnt die Vorlage C ab.

**Begründung**

S. Begründung zu Vorlagen A und B.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Schick', is positioned above the typed name.

Manon Schick  
Geschäftsleiterin

Fabian Riesen  
Tannenweg 2  
4552 Derendingen

Bundesamt für Justiz BJ  
Fachbereich I für Rechtsetzung  
Herr Reto Feller  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Derendingen, 27.06.2013

## **Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Landesrecht (Änderung der Bundesverfassung und des Bundesgesetzes über die politischen Rechte)**

Sehr geehrter Herr Feller

Es ist schon sehr erstaunlich, dass die Rechte der schweizerischen Bevölkerung eingeschränkt werden sollen, nur weil der Bundesrat mit dem Ausgang einer Abstimmung unzufrieden ist. Dieses Staatsverständnis des Bundesrats, dass nur umgesetzt werden soll was ihm genehm ist (z.B. Zweitwohnungsinitiative) und andere Sachverhalte (z.B. Ausschaffungsinitiative) hingegen nicht, ist unhaltbar und somit vollumfänglich abzulehnen. Das bestehende Recht hat sich bewährt und soll dementsprechend auch in der gegenwärtigen Fassung beibehalten werden. Falls jedoch eine Konkretisierung für mehr Klarheit gewünscht wird, schlage ich folgende Revision der Bundesverfassung (SR 101) vor:

Art. 190 Massgebendes Recht

Abs. 1 (Änderung)

Bundesverfassung, Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

Abs. 2 (neu)

Nationales Recht geht internationalem stets vor.

Abs. 3 (neu)

Das Bundesgericht räumt Gesetzesbestimmungen und anderen Erlassen, welche durch ein Volksmehr zustande gekommen sind, eine besondere Stellung ein.

Dadurch wird dem inländischen Recht gegenüber dem internationalen ganz klar den Vorrang eingeräumt. Andere Staaten verfügen über eine ähnliche Rechtsordnung wie bspw. die USA auf Bundesebene. Somit würde diese Verfassungsänderung keine Sonderstellung der Schweiz bedeuten und wichtige, international anerkannte Grundrechte bleiben durch die Bundesverfassung weiterhin in höchstem Masse geschützt, wie es bereits heute der Fall ist.

Mit freundlichen Grüssen

Fabian Riesen

# Keine Schwächung der direkten Demokratie durch ein zahnloses Volksinitiativrecht

Zum Vernehmlassungsbericht „Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht“<sup>1</sup> (Vernehmlassungsfrist: 28. Juni 2013)

## A. Allgemeine Bemerkungen

Es ist wenig bekannt, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) durch eine immer problematischere Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – die weit über deren im historischen Kontext notwendigen und sinnvollen Zweck hinausgeht – die Gesetzgebungsgewalt der Nationalstaaten in einem schleichenden Prozess unterläuft. Verfassungsmässige Aufgabe des Bundesrates ist es, diesem bedrohlichen Angriff auf die Souveränität der Schweiz etwas entgegenzusetzen.

- **Stattdessen schickt sich der Bundesrat an, die Unterordnung unseres nationalen Rechts unter sogenannt „einschlägiges Völkerrecht“ zu zementieren. Zu diesem Zwecke setzt er beim Volksinitiativrecht an, einem der Grundpfeiler der direkten Demokratie Schweiz. Die Einführung der vom Bundesrat in Vernehmlassung gegebenen Regelungen würde das allmähliche Versinken des Initiativrechts in Bedeutungslosigkeit bedeuten.**

Gemäss Artikel 138 / 139 der Bundesverfassung haben wir Schweizer das Recht, mit einer eidgenössischen Volksinitiative eine Volksabstimmung über die Änderung eines Artikels oder sogar eine Totalrevision der Verfassung zu verlangen. Der Inhalt der Volksinitiative ist entsprechend dem Schweizer Staatsverständnis weitgehend frei. Nur aus einem sehr eng gezogenen und klar definierten Kreis von Gründen kann die Bundesversammlung die Volksinitiative ganz oder teilweise für ungültig erklären (Verletzung der Einheit der Form oder der Materie, Widerspruch zu zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts).

**Die Inhalte des zwingenden Völkerrechts – ius cogens – sind unumstritten. Im Bericht des Bundesrates von 2010 werden sie aufgelistet und durch die notstandsfesten Garantien des Uno-Pakts II ergänzt, die zum Teil mit dem ius cogens übereinstimmen.<sup>2</sup>**

### 1. Materielle Einschränkungen des Volksinitiativrechts über das zwingende Völkerrecht hinaus stehen im krassen Widerspruch zum schweizerischen Demokratieverständnis

Erwiesenermassen hat die demokratiegewohnte Schweizer Bevölkerung ein gesundes Empfinden dafür, wo die natur- und völkerrechtlichen Grenzen der Änderbarkeit des Rechts liegen: Lediglich viermal hat das Parlament in fast 140 Jahren eine eidgenössische Volksinitiative für ungültig erklärt, nur ein einziges Mal wegen Verletzung des zwingenden Völkerrechts.<sup>3</sup>

Trotzdem schreibt der Bundesrat in der Einleitung des vorliegenden Vernehmlassungsberichts: „In der Vergangenheit sind wiederholt Volksinitiativen mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz in Konflikt geraten. Der Bundesrat schlägt

<sup>1</sup> Vernehmlassung zur Umsetzung der Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht, Erläuternder Bericht des Bundesrates zu den Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR) und der Bundesverfassung (BV) vom Januar 2013; im folgenden zitiert als Vernehmlassungsbericht

<sup>2</sup> vgl. Bericht des Bundesrats vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bbl 2010, S. 3626f

<sup>3</sup> Eidg. Volksinitiative 'für eine vernünftige Asylpolitik' von 1996, wegen Nichtbeachtung des non-refoulement-Gebotes

*zwei Massnahmen vor, die solche Konflikte vermindern sollen: Die materielle Vorprüfung von Volksinitiativen vor der Unterschriftensammlung und die Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe auf grundrechtliche Kerngehalte.“(Vernehmlassungsbericht, S.2)*

**Konkret meint der Bundesrat die Verwahrunginitiative von 2004, die Minarettinitiative von 2009 und die Ausschaffunginitiative von 2010 – alle drei sind von Volk und Ständen an der Urne angenommen worden und stehen in der Bundesverfassung. Diese Verfassungsbestimmungen verstossen – wie der Bundesrat klar festhält! – weder gegen zwingendes Völkerrecht, noch gegen den „Kerngehalt der Grundrechte“**

*(Vernehmlassungsbericht, S.26)*

Es gibt demnach keinen nachvollziehbaren Grund, diese Verfassungsbestimmungen nicht umzusetzen.

## **2. Bundesrat und Bundesversammlung haben den verfassungsmässigen Auftrag, das schweizerische Recht umzusetzen und anzuwenden**

Volk und Ständen kommt in der Schweiz die oberste Staatsgewalt zu. Letztes Jahr haben National- und Ständerat deshalb richtigerweise die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene abgelehnt. Bundesrat und Parlament haben für die Anwendung des vom Gesetzgeber erlassenen Rechts zu sorgen und allfällige Hindernisse zu beseitigen. Wo sie dabei ansetzen, muss sorgfältig überlegt werden.

**Was keinesfalls angeht, ist die „Lösung“ des Problems durch die Kappung des Volksinitiativrechts.**

## **3. Staatsverträge sind kündbar**

Unter „Völkerrecht“ versteht der Bürger normalerweise zwingendes Völkerrecht sowie grundlegende Menschenrechtsübereinkommen der Staatengemeinschaft wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Uno und die ergänzenden Uno-Pakte, die Genfer Konventionen und die Europäische Menschenrechtskonvention.

**Für den Bundesrat und seine Bundesämter hingegen ist jede staatsvertragliche Verpflichtung der Schweiz „Völkerrecht“, und es ist unklar, welche Staatsverträge er zum „Völkerrecht“ zählt, dessen „Vereinbarkeit“ mit Volksinitiativen er regeln will.**

Tatsächlich ist es möglich, dass neues Verfassungsrecht einer Bestimmung in einem der zahlreichen Verträge, welche die Schweiz mit anderen Staaten oder Staatengruppen abgeschlossen hat, widerspricht. Der Bundesrat ist der Meinung, dadurch gerate die Schweiz *„in die schwierige Situation, entweder die völkerrechtlichen Verpflichtungen zu verletzen (...) oder aber geltendes Verfassungsrecht nicht anzuwenden.“* (Vernehmlassungsbericht, S.10).

Dem muss widersprochen werden. So schwierig ist die Situation nicht.

**Selbstverständlich hält sich die Schweiz an den allgemeinen Grundsatz „pacta sunt servanda“. Wenn jedoch der schweizerische Verfassungsgesetzgeber eine neue Regelung trifft, muss unter Umständen ein Staatsvertrag gekündigt – und gegebenenfalls neu ausgehandelt – werden.**

Der Bundesrat hält dem entgegen, *„dass nicht alle völkerrechtlichen Verträge gekündigt werden können, entweder weil sie keine Kündigungsklausel enthalten oder weil die Kündigung aus gewichtigen politischen Gründen den Interessen der Schweiz zuwiderliefe.“* (Vernehmlassungsbericht, S.10)

Nun, die EMRK enthält eine Kündigungsklausel (Art. 58) – und wenn man liest, was der Gerichtshof unter anderem als „unverzichtbare Menschenrechte“ betrachtet (*siehe Anhang*), könnten die Schweiz oder andere Staaten vielleicht in naher Zukunft eine Kündigung mit Neuverhandlung ins Auge fassen. Es ist ja nicht so, dass in der Schweiz ohne EMRK die Menschenrechte nicht eingehalten würden, denn die Bundesverfassung garantiert diese selbstverständlich ebenfalls.

Mit den Verträgen, deren Kündigung „aus gewichtigen politischen Gründen den Interessen der Schweiz zuwiderliefe,“ meint der Bundesrat vermutlich in erster Linie die Bilateralen Abkommen I und II mit der EU.

**Die Frage ist offen, wessen Interessen die Kündigung zum Beispiel des Personenfreizügigkeits- oder des Landverkehrsabkommens zuwiderliefe.**

#### **4. Direkte Demokratie darf nicht durch von aussen aufgedrängtes „Völkerrecht“ schachmatt gesetzt werden**

Selbstverständlich stellt in der Schweiz niemand die grundlegenden Menschenrechte oder gar das zwingende Völkerrecht in Frage. Das Problem besteht darin, dass der EGMR in den letzten Jahren – ohne dass viele es bemerkt haben – mit seiner Rechtsprechung allen 47 europäischen Staaten, welche die Europäische Menschenrechtskonvention ratifiziert haben, seine Vorstellung von „europäischen Werten“ aufzwingt. Die EMRK und der Menschenrechtsgerichtshof verfolgten zur Zeit ihrer Errichtung (1953 bzw. 1959) den lobenswerten Zweck, nach den Scheusslichkeiten der Hitler- und Stalindiktaturen den Menschen in Europa einen Schutz gegenüber dem Staat vor Menschenrechtsverletzungen zu gewährleisten.

**Aber heute fällt der EGMR zum Teil Entscheide, die mit seinem ursprünglichen Zweck nichts mehr zu tun haben: „Inzwischen besteht ein Richterrecht, das sich von der ursprünglichen Konvention weit entfernt hat.“<sup>4</sup>**

Ohne Rücksicht auf die Vielfalt der Rechtskultur und die nationale Rechtsordnung der einzelnen Länder urteilen sieben Richter, unter denen nur ein einziger aus dem zu beurteilenden Staat stammt, und beschneiden damit die Gesetzgebungskompetenzen der nationalen Legislativen, die im Gegensatz zu den Strassburger Richtern demokratisch gewählt wurden. Damit missachten sie einen wesentlichen Grundsatz:

**„Ein grundlegendes Menschenrecht ist der Respekt vor anderen Kulturen und der Respekt vor rechtlichen Lösungen, die sich aus einer anderen historischen Entwicklung erklären.“<sup>5</sup>**

Besonders problematisch ist, dass der EGMR ohne irgendeine Machtbalance – wie sie es in jedem demokratischen Nationalstaat gibt – schalten und walten kann. Alle seiner Rechtsprechung unterworfenen Staaten sind gemäss EMRK verpflichtet, „in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen.“ (Art. 46 Abs. 1).

**Es stellt sich die ernsthafte Frage, wann die Nationalstaaten Europas ihre Souveränität in Gesetzgebung und Rechtsprechung wieder zurückholen wollen.**

<sup>4</sup> Prof. Martin Schubarth, ehemaliger Bundesrichter, in NZZ vom 13. Mai 2013

<sup>5</sup> a.a.O.

## **B. Die vom Bundesrat vorgeschlagenen „Massnahmen zur Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht“**

### **Vorlage A: Materielles Vorprüfungsverfahren**

- **Gegenstand der Überprüfung** ist die „Vereinbarkeit der Initiative mit den zwingenden und den einschlägigen nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts“, und zwar vor Beginn der Unterschriftensammlung. (Vernehmlassungsbericht, S.14)
- **Prüfungsgorgane:** vorgesehen sind das *Bundesamt für Justiz (BJ)* und die *Direktion für Völkerrecht (VD)*. Diese beiden Stellen prüfen bereits heute alle Erlasse des Bundes präventiv auf deren „Völkerrechtskonformität“ (in erster Linie die Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR) und erläutern das *Verhältnis zum europäischen Recht* (gemeint ist das Recht der Europäischen Union)<sup>6</sup> (S.15f)
- **Anpassung des Initiativtextes:** Wenn die beiden Verwaltungsstellen einen Widerspruch zu völkerrechtlichen Bestimmungen feststellen, kann das Komitee seinen Initiativtext anpassen. (S.17)
- **Standardvermerk:** Falls die Initianten bei ihrem Text bleiben wollen, müssen sie auf jedem Unterschriftenbogen einen „Standardvermerk“ aufdrucken, von der Art: „Diese Initiative verstösst gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts / gegen einschlägige völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz.“ (genauer Wortlaut noch offen), zudem muss die *Internet-Seite mit der Begründung* dieses Verdikts angegeben werden. (S.19)
- **Kein Rechtsschutz gegen den Standardvermerk:** weil dieser *keine Verfügung / nicht verbindlich* sei (das heisst, die Unterschriftensammlung kann trotzdem stattfinden). (S.20f)
- **Blosse Gesetzesrevision:** *Dieser Eingriff in die verfassungsmässig garantierten politischen Rechte der Schweizer* soll nach Meinung des Bundesrates *über eine blosse Gesetzesrevision*, nämlich die Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (S.37) eingeführt werden. *Diese untersteht nur dem fakultativen Referendum.*

### **Kommentar:**

- **Zwei blosse Verwaltungsstellen sollen befugt sein, faktisch die politischen Rechte des ganzen Schweizervolkes massiv einzuschränken – der Initianten ebenso wie derjenigen Bürger, die aufgrund des Stempels in ihrer freien Meinungsbildung beeinträchtigt werden.**
- **Erklärtes Ziel des materielle Vorprüfungsverfahrens ist die – zwar nicht rechtliche, aber faktische! – Verhinderung von „völkerrechtswidrigen“ Volksinitiativen:**

„Die rechtliche Stellungnahme vor der Unterschriftensammlung kann zwar völkerrechtswidrige Volksinitiativen nicht in jedem Fall verhindern. Doch kann die materielle Vorprüfung die Wahrscheinlichkeit des Zustandekommens und der Annahme solcher Initiativen vermindern.“ (Vernehmlassungsbericht, S.29)

- **Kein Rechtsschutz gegen den Entscheid des BJ und der VD!!**  
**Das heisst: Keine Anfechtbarkeit des Standardvermerks an sich**  
**Das heisst: Keine Anfechtbarkeit der rechtlichen Begründung (S.41)**

Und dies, obwohl der Bundesrat offen zugibt, das Ziel der materiellen Vorprüfung sei die Verhinderung von „völkerrechtswidrigen“ Volksinitiativen. (S. 29)

- **Dieser eigentliche Staatsstreich soll in einem blossen Bundesgesetz festgelegt werden – also ohne obligatorische Volksabstimmung!!**

**Im Klartext: Das Volksinitiativrecht, das politische Grundrecht der Schweizer, soll ausgehebelt werden, durch einige Bundesbeamte. Ohne Rechtsschutz! Ohne Verfassungsänderung! Ohne den Souverän zu fragen!!**

<sup>6</sup> Bericht des Bundesrates zur Stärkung der präventiven Rechtskontrolle vom 5. März 2010, in Bbl 2010, S. 2204

## Vorlage B: Erweiterung der Ungültigkeitsgründe für Volksinitiativen

- **Gegenstand der Überprüfung:** Nach Einreichung der Initiative soll diese nicht nur, wie bis anhin, auf die Vereinbarkeit mit zwingendem Völkerrecht überprüft werden, sondern neu auch auf *die Vereinbarkeit mit den „grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung“* (Vernehmlassungsbericht, S.2)
- **Zuständigkeit:** Wie bisher die *Bundesversammlung* gemäss BV Art. 139 Abs. 3 (S.24)
- **Kerngehalt der Grundrechte – unklar und unbestimmt:** Welche Grundrechte zum Kerngehalt gemäss Art. 36 Abs. 4 BV gehören, ist laut Vernehmlassungsbericht völlig unklar: *„Der Verfassungsgeber hat auf eine Definition des Begriffs des Kerngehalts der Grundrechte verzichtet. Der Kerngehalt jedes Grundrechts muss somit zum Beispiel auf Grundlage der Verfassungsmaterialien, unter rechtsvergleichendem Beizug der Kantonsverfassungen oder nach Konsultation der Lehre bestimmt werden.“*(S. 21)  
Auf den Seiten 21-27 diskutiert der Bundesrat die Frage, was vielleicht zum Kerngehalt gehören könnte und was nicht. Damit bestätigt er selbst, dass dessen Inhalt offen und unklar ist.
- **Keine Rechtssicherheit für die Bürger:** Das Parlament könnte den Kerngehalt *nach freiem Ermessen* bestimmen und sogar künftig erweitern: *„Da der Verfassungstext den anwendenden Behörden bei der Bestimmung des Kerngehalts jedes Grundrechts **einen gewissen Handlungsspielraum** lässt, wird sich die Auflistung zwangsläufig weiterentwickeln und kann sie in Zukunft zusätzliche Garantien umfassen.“* (S.22)
- **Abstützung des Parlaments auf das Bundesgericht:** Bei diesem Schalten und Walten nach freiem Ermessen soll sich die Bundesversammlung auf das Bundesgericht abstützen: *Vor dem Hintergrund von Artikel 36 Absatz 4 BV kommt diese Aufgabe hauptsächlich dem Bundesgericht zu.“* (S.21)
- **Änderung der Bundesverfassung:** Vorlage B setzt eine Verfassungsänderung voraus und würde somit dem obligatorischen Referendum unterstehen.
- **Die beiden Vorlagen A und B könnten laut Bericht einzeln oder kombiniert zum Einsatz kommen.**

### Kommentar:

- **Unverzichtbares Volksinitiativrecht:**

Statt über den Inhalt des unverzichtbaren grundrechtlichen Kerngehalts der schweizerischen Bundesverfassung zu rätseln, halten wir uns besser an die verfassungsmässig garantierten politischen Rechte der Schweizer Bürger.

**Das Recht, die Bundesverfassung mit dem Mittel der eidgenössischen Volksinitiative – unter Beachtung des zwingenden Völkerrechts – frei ändern zu können, gehört zum unabdingbaren Kerngehalt der Freiheit des Schweizer Volkes.**

- **In der direkten Demokratie Schweiz ist das Volk der Souverän.**

Die Bundesversammlung hat bis heute diese Tatsache respektiert, indem sie sich bei der Ungültigerklärung von Volksinitiativen streng an Art. 139 BV hielt und keine politischen Entscheide fällte.                    Bleiben wir dabei!

- **Bundesgericht als Orientierungspunkt:** Es wäre wünschenswert, wenn das Bundesgericht die direktdemokratische Ordnung wieder vermehrt schützen würde, wie es dies bis vor wenigen Jahren getan hat.
- **Unnötigkeit dieser Vernehmlassungsvorlage**

Seit 1874 mussten nur vier Initiativen für ungültig erklärt werden, die letzte vor 17 Jahren. Diese Tatsache allein zeigt schon:

**Die Übung ist abzubrechen und die von Volk und Ständen angenommenen Volksinitiativen sind ohne Wenn und Aber umzusetzen.**

## Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs als Machtinstrument zur Disziplinierung der nationalen Gesetzgeber

### Beispiel 1 Schutz eines Vereins mit dem illegalen Zweck, Häuser zu besetzen

Die Gerichte des Kantons Genf hatten einen Verein mit rechtswidrigem Zweck, nämlich dem Besetzen von Häusern, aufgelöst. Das Schweizer Recht äussert sich dazu klar:

**Gemäss Art. 78 des Zivilgesetzbuches sind Vereine mit widerrechtlichem Zweck gerichtlich aufzulösen.**

Das Bundesgericht bestätigte dementsprechend 2007 den Entscheid der Vorinstanz. (BGE 133 III 593)

Dazu der EGMR (48848/07 vom 11.10.2011): **“Diese Massnahme hat die Vereinsfreiheit in ihrer Substanz getroffen.”** Die Genfer Behörden hätten laut Strassburger Richtern zuerst mildere Massnahmen anwenden sollen.

**Nein, meine Herrschaften, in der Schweiz gilt Artikel 78 des ZGB, und die Vereinsfreiheit, die tief in den Schweizer Seelen verwurzelt ist, wird dadurch kein bisschen gefährdet.**

Und jetzt sollen wir wohl das ZGB ändern, obwohl die Auffassung des Strassburger Gerichts weit am schweizerischen Rechtsverständnis vorbeizieht?

### Beispiel 2 Ausschaffungsinitiative kann nicht umgesetzt werden aufgrund der Rechtsprechung des EGMR

Der neue Art. 121 Abs. 3 der Bundesverfassung verlangt die Ausschaffung von Ausländern, die schwerere Straftaten begangen haben und deswegen verurteilt worden sind.

Selbstverständlich hat das Schweizerische Bundesgericht vor einem Ausschaffungsentscheid zu prüfen, ob die Ausweisung des kriminellen Ausländers in sein Heimatland das non-refoulement-Gebot verletzen würde (zwingendes Völkerrecht).

Aber das Bundesgericht hielt es im Falle eines wegen Drogenhandels verurteilten Ausländers für seine Pflicht, gemäss der EGMR-Rechtsprechung eine ganze Reihe von Faktoren zu prüfen, um Art. 8 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens) Genüge zu tun. (BGE 2C\_828/2011 vom 12.10.2012).

**Diese Auslegung ist mit Art. 121 Abs. 3 BV nicht vereinbar: Wer sein Gastrecht in der Schweiz dazu missbraucht, mit Drogen zu handeln, muss mit Konsequenzen rechnen, auch wenn dies Umstellungen in seinem Privat- und Familienleben zur Folge hat.**

### Beispiel 3 Die lange Leidensgeschichte um den Schweizer Familiennamen

Früher einmal übernahmen wir Schweizerinnen am Hochzeitstag den Namen des Ehemannes – was zugegebenermassen manchmal auch etwas mühsame Folgen hatte. Dies ist schon lange nicht mehr so. Aber immerhin hiessen die Kinder bisher gleich wie der Vater und erhielten auch sein Kantons- und Gemeindebürgerrecht. Dies war zwar nicht im Sinne mancher Gleichheitsfanatikerinnen, dafür zeigte der Gesetzgeber, dass ihm der Schutz der Familie und des einheitlichen Familiennamens wichtig war. In den letzten Jahren musste das Namensrecht mehrmals revidiert werden, um die sogenannte Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen.

**In anderen Bereichen sind die Gender-Frauen nicht so auf Gleichberechtigung aus, zum Beispiel beim AHV-Alter oder der Militärdienstpflicht ...**



**Der neuesten Version des Namensrechtes hat der Nationalrat nur ganz knapp und unwillig zugestimmt, um dem Druck des EGMR zu willfahren:**

Im März 2009 verlangte der Nationalrat mit 99 zu 92 Stimmen von seiner Rechtskommission, „ausschliesslich die durch das EMRK-Urteil vom 22. Februar 1995 (Burghartz gegen Schweiz) absolut notwendigen Schritte vorzuschlagen.“

(Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 27. August 2009).

Die neueste Version von ZGB Art. 160 gilt nun seit dem 1.1.2013 und richtet *auf dem Altar der absoluten Gleichstellung der Geschlechter ein ziemliches Chaos* an: Entweder behält jeder Ehegatte seinen Namen, oder sie entscheiden sich für einen der beiden Ledignamen als gemeinsamen Familiennamen. Falls jeder seinen Namen behält, bestimmen sie, welchen davon die Kinder tragen sollen.

**Wenn die EMRK schon den Schutz des Familienlebens hochhalten will (Art. 8), müssten die Strassburger Richter vielleicht auch das Kindeswohl berücksichtigen – oder glauben sie, es sei für ein Kind angenehm, wenn es nicht gleich wie beide Eltern heisst? Der schweizerischen Rechtstradition entspricht dies jedenfalls nicht.**

#### Beispiel 4 Das Kruzifix-Urteil gegen Italien oder: Widerstand lohnt sich

Eine Mutter zog bis nach Strassburg, um sich gegen Kruzifixe in italienischen Schulzimmern zu wehren. Die zuständige kleine Kammer des EGMR gab der Beschwerde am 3. November 2009 statt und bestätigte, dass ein ungerechtfertigter Eingriff in die Religionsfreiheit gemäss Art. 9 EMRK vorliege.

**Dieser Fehlentscheid ging um die Welt. Er demonstrierte wie kaum ein zweiter, dass den Strassburger Richtern häufig das Verständnis für die verschiedenartigen Kulturen der europäischen Staaten fehlt – oder dass sie sogar bewusst darüber hinweggehen und den souveränen Nationalstaaten ein einheitliches Recht aufzuzwängen versuchen.**

Nun, bei den Italienern waren sie an der falschen Adresse: Es erging ein Aufschrei durch ganz Italien: In unseren Schulen bleiben die Kruzifixe an den Wänden! Die italienische Regierung verlangte eine zweite Beurteilung der Angelegenheit durch die Grosse Kammer des EGMR.

**Diese krebste zurück – vielleicht fürchtete sie weitere Volksaufstände in anderen Ländern gegen die Machtposition, die sich der EGMR im Laufe der Zeit zugelegt hatte?**

Jedenfalls entschied die Grosse Kammer am 18. März 2011, die Kruzifixe seien doch nicht so schädlich für die italienischen Schulkinder: Es lägen dem Gerichtshof keine Beweise vor, dass das blosses Aufhängen eines religiösen Symbols tatsächlich junge Schülerinnen und Schüler beeinflussen würde.

*Offenbar sind die Strassburger Richter doch nicht so unfehlbar, wie manche Leute glauben!*

**Vielleicht könnten wir Schweizer uns an den Italienern ein Vorbild nehmen und uns ein bisschen weniger eifrig jede Regelung und jeden Gerichtsentscheid überstülpen lassen, die uns aus dem Ausland mehr oder meist weniger sanft aufgedrängt werden . . .**