

# **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

## **Erläuternder Bericht**

zu den Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR) und der Bundesverfassung (BV)

Januar 2013

---

## Übersicht

*In der Vergangenheit sind wiederholt Volksinitiativen mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz in Konflikt geraten. Der Bundesrat schlägt zwei Massnahmen vor, die solche Konflikte vermindern sollen: Die materielle Vorprüfung von Volksinitiativen vor der Unterschriftensammlung und die Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe auf grundrechtliche Kerngehalte.*

### *Ausgangslage*

*Die Bundesversammlung erklärt nach geltendem Verfassungsrecht Volksinitiativen für ungültig, die den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts widersprechen. Hingegen ist eine Volksinitiative gültig zu erklären und Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten, welche die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts einhält, aber übriges Völkerrecht verletzt. Die Annahme einer solchen Volksinitiative führt zu einem Widerspruch zwischen neuem Verfassungsrecht und völkerrechtlichen Verpflichtungen. Die Auflösung dieses Widerspruchs durch eine völkerrechtskonforme Umsetzung im Gesetzesrecht ist nicht immer möglich. Dann steht die Schweiz in der schwierigen Situation, entweder geltendes Verfassungsrecht nicht oder nur teilweise anzuwenden oder völkerrechtliche Verpflichtungen zu verletzen. Der Bundesrat hat sich in den Jahren 2010 und 2011 in zwei Berichten intensiv mit dieser Problematik auseinandergesetzt. Er hat zwei Massnahmen vorgeschlagen, welche einen Beitrag zur Entschärfung der Problematik leisten und gleichzeitig die Volksrechte so weit als möglich schonen. Die Bundesversammlung hat die Stossrichtung der Berichte begrüsst und durch Annahme zweier Motionen den Bundesrat beauftragt, eine konkrete Vorlage auszuarbeiten.*

### *Inhalt der Vorlage*

*Die erste Massnahme, das materielle Vorprüfungsverfahren, ist eine behördliche Dienstleistung zugunsten der Initiantinnen und Initianten und der Stimmberechtigten. Das neue Verfahren ergänzt das bereits heute von der Bundeskanzlei praktizierte formelle Vorprüfungsverfahren; es wird eingeführt durch eine Ergänzung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte. Früh im Initiativprozess, nämlich noch vor der Unterschriftensammlung, unterziehen das Bundesamt für Justiz und die Direktion für Völkerrecht den Entwurf des Initiativtextes einer Rechtskontrolle. In einer gutachterlichen Stellungnahme äussern sich die Prüfbehörden über die Vereinbarkeit des Volksbegehrens mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz und allenfalls mit den grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung (vgl. zweite vorgeschlagene Massnahme). Erkennen die Prüfbehörden einen Normkonflikt, ist das Initiativkomitee frei in seiner Entscheidung, wie es mit diesem Ergebnis umgehen will: Es kann den Initiativtext anpassen oder auch mit dem unveränderten Text die Unterschriftensammlung beginnen. Die vor Bundesgericht nicht anfechtbare rechtliche Stellungnahme der Verwaltungsbehörde ist in diesem Sinne nicht bindend. Das Initiativkomitee ist aber verpflichtet, das Ergebnis der rechtlichen Stellungnahme auf den Unterschriftenbogen aufzudrucken. Stimmberechtigte, welche die Unterzeichnung des Volksbegehrens erwägen, erhalten damit*

---

*eine Zusatzinformation und eine Entscheidungshilfe. Das materielle Vorprüfungsverfahren lässt die Befugnis der Bundesversammlung unangetastet, nach der Unterschriftensammlung über die Gültigkeit von zustande gekommenen Volksinitiativen zu entscheiden.*

*Die Wirksamkeit der materiellen Vorprüfung setzt auf die Eigenverantwortung und hängt damit massgeblich auch vom Verhalten der Initiativkomitees und der Stimmberechtigten ab. Die fehlende Bindungswirkung der materiellen Vorprüfung schont das Initiativrecht, schliesst aber nicht aus, dass weiterhin Volksinitiativen grundlegenden völkerrechtlichen Bestimmungen widersprechen können. Deshalb besteht die zweite Massnahme darin, für die Gültigkeit von Verfassungsvorlagen (für Volksinitiativen und Behördenvorlagen) zusätzlich zu den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts eine weitere inhaltliche Voraussetzung vorzusehen. Demnach wäre eine Volksinitiative künftig ebenfalls für ungültig zu erklären, wenn sie die von der Bundesverfassung bereits anerkannten grundrechtlichen Kerngehalte verletzt. Grundrechtliche Kerngehalte decken sich in weiten Teilen mit wichtigen völkerrechtlichen Garantien. Deshalb kann dieser zusätzliche Ungültigkeitsgrund einen Beitrag zur Verbesserung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht leisten. Die Erweiterung der Ungültigkeitsgründe bedingt eine Verfassungsänderung.*

*Das Parlament beziehungsweise Volk und Stände können beiden Massnahmen zustimmen. Sie können aber auch nur eine der beiden Massnahmen annehmen. Um diese Kombinationen zu ermöglichen, müssen die vorgeschlagenen Verfassungs- und Gesetzesänderungen in drei Vorlagen aufgeteilt werden.*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Übersicht</b>	<b>2</b>
<b>1 Grundzüge der Vorlage</b>	<b>6</b>
1.1 Ausgangslage	6
1.1.1 Übersicht über die geltende Regelung	6
1.1.2 Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts als materielle Schranke für Verfassungsrevisionen	7
1.1.3 Gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossende Volksinitiativen	9
1.1.4 Untersuchungen und Lösungsvorschläge von Bundesverwaltung und Bundesrat	11
1.1.5 Parlamentarische Vorstösse	12
1.2 Die beantragte Neuregelung	12
1.2.1 Übersicht	12
1.2.2 Materielle Vorprüfung: Prüfungsgegenstand und -organe	13
1.2.3 Ablauf des Vorprüfungsverfahrens	16
1.2.4 Weitere Merkmale der materiellen Vorprüfung	18
1.2.5 Ausschluss des Rechtsschutzes gegen die Stellungnahme	20
1.2.6 Erweiterung der Ungültigkeitsgründe	21
1.2.7 Eine Vorlage in drei Teilen	27
1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösungen	29
1.3.1 Materielles Vorprüfungsverfahren	29
1.3.2 Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe auf die grundrechtlichen Kerngehalte	31
1.4 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen	33
1.5 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	33
1.6 Umsetzung	36
1.7 Erledigung parlamentarischer Vorstösse	36
<b>2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln</b>	<b>37</b>
2.1 Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Vorlage A)	37
2.2 Verfassungsrevision (Vorlage B)	42
2.3 Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Vorlage C)	44
<b>3 Auswirkungen</b>	<b>44</b>
3.1 Auswirkungen auf den Bund	44
3.1.1 Finanzielle Auswirkungen	44
3.1.2 Personelle Auswirkungen	45
3.1.3 Andere Auswirkungen	46
3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete	46
<b>4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates</b>	<b>46</b>
4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung	46

4.2 Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates	46
<b>5 Rechtliche Aspekte</b>	<b>47</b>
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	47
5.1.1 Bundeskompetenz und Vereinbarkeit mit der Garantie der politischen Rechte und der Abstimmungsfreiheit	47
5.1.2 Vereinbarkeit des Rechtsmittelausschlusses mit der Rechtsweggarantie	47
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	50

# Vernehmlassungsvorlage

## 1 Grundzüge der Vorlage

### 1.1 Ausgangslage

#### 1.1.1 Übersicht über die geltende Regelung

Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV)<sup>1</sup> kann jederzeit ganz oder teilweise nach den für das Revisionsverfahren geltenden Vorschriften geändert werden (Art. 192–195 BV). Auslöser von Teil- und Totalrevisionen sind das Volk oder die Behörden. Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung kann die Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs haben. Ist eine Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung nach erfolgreicher Unterschriftensammlung zustande gekommen, entscheidet die Bundesversammlung über die Gültigkeit. Verletzt die Initiative die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, so erklärt die Bundesversammlung sie für ganz oder teilweise ungültig (Art. 139 Abs. 3 und Art. 173 Abs. 1 Bst. f BV). Indessen sind Volksinitiativen, die gegen die nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verstossen, gültig zu erklären und Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten. Bis heute hat die Bundesversammlung nur vier Volksinitiativen als ungültig zurückgewiesen.<sup>2</sup>

Wird eine Volksinitiative zur Unterzeichnung aufgelegt, so haben die Unterschriftenlisten den gesetzlichen Anforderungen zu genügen. Jede Unterschriftenliste muss gemäss Artikel 68 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976<sup>3</sup> über die politischen Rechte (BPR) unter anderem Titel und Wortlaut der Initiative, eine Rückzugsklausel sowie die Namen und Adressen der Urheber der Initiative (Initiativkomitee) enthalten. Die Bundeskanzlei unterzieht die Initiativtexte und die Unterschriftenlisten vor Beginn der Unterschriftensammlung einer Vorprüfung (Art. 69 BPR). Sie stellt durch Vorprüfungsverfügung fest, ob die Unterschriftenliste den gesetzlichen Formen entspricht, ändert irreführende Titel von Initiativen und prüft die Texte auf ihre sprachliche Übereinstimmung. Titel und Text der Initiative sowie die Namen der Urheber werden im Bundesblatt veröffentlicht. Nach Ablauf der 18-monatigen Sammelfrist stellt die Bundeskanzlei durch Verfügung fest, ob die Volksinitiative die verfassungsrechtlich vorgeschriebenen 100 000 gültigen Unterschriften aufweist.

Gemäss Artikel 97 Absatz 1 Buchstabe a des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002<sup>4</sup> (ParlG) unterbreitet der Bundesrat der Bundesversammlung spätestens ein Jahr nach Einreichen einer zu Stande gekommenen Volksinitiative eine Botschaft und den Entwurf eines Bundesbeschlusses für eine Stellungnahme der Bundesver-

<sup>1</sup> SR 101

<sup>2</sup> Wegen Undurchführbarkeit: Die Volksinitiative für eine Rüstungspause («Chevallier-Initiative»; BBl 1955 II 1463). Wegen mangelnder Einheit der Materie: Die Volksinitiative gegen Teuerung und Inflation (BBl 1977 III 919 f.) und die Volksinitiative für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik («Halbierungsinitiative»; BBl 1995 III 570 f.). Wegen Verstosses gegen das zwingende Völkerrecht: Die Volksinitiative für eine vernünftige Asylpolitik (BBl 1996 I 1355; vgl. dazu auch Fn. 17).

<sup>3</sup> SR 161.1

<sup>4</sup> SR 171.10

sammlung.<sup>5</sup> In der Botschaft wird untersucht, ob die Initiative die Gültigkeitsanforderungen gemäss Artikel 139 Absatz 3 BV erfüllt. Gestützt auf diesen Befund beantragt der Bundesrat bei der Bundesversammlung die Gültig- oder (Teil-)Ungültigklärung der Initiative. Soweit erforderlich, würdigt der Bundesrat in der Botschaft auch die Vereinbarkeit der Initiative mit den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrats erklärt die Bundesversammlung eine Volksinitiative für ganz oder teilweise ungültig, wenn sie feststellt, dass die Erfordernisse von Artikel 139 Absatz 3 BV nicht erfüllt sind. Dieser Entscheidung der Bundesversammlung ist endgültig; er kann beim Bundesgericht nicht angefochten werden, weil derzeit keine Gesetzesbestimmung diesen Beschwerdeweg vorsieht.<sup>6</sup>

### 1.1.2 Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts als materielle Schranke für Verfassungsrevisionen

Der Begriff der «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» gemäss geltendem Verfassungsrecht knüpft vorab an das zwingende Völkerrecht an (*ius cogens*). *Ius cogens* bezeichnet die Fundamentalnormen des Völkerrechts, von denen keine Abweichung zulässig ist. Artikel 53 zweiter Satz des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969<sup>7</sup> über das Recht der Verträge (WVK) umschreibt das zwingende Völkerrecht wie folgt: «Im Sinne dieses Übereinkommens ist eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.» Eine autoritative Auflistung des zwingenden Völkerrechts existiert nicht. Anhaltspunkte für Normen mit *ius cogens*-Charakter ergeben sich aus der Staatenpraxis und aus Staatsverträgen des humanitären Völkerrechts. Nach heute herrschender Auffassung zählen zum *ius cogens*:<sup>8</sup>

- die Gleichheit der Staaten, das Gewaltverbot der UNO-Charta (Verbot der militärischen Gewaltanwendung), die Verbote von Folter, Völkermord und Sklaverei sowie das Verbot der Ausschaffung eines Flüchtlings in einen Staat, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre («Non-refoulement-Gebot»);

<sup>5</sup> Vgl. Art. 97 Abs. 1 Bst. b ParlG für das Verfahren bei Initiativen in Form der allgemeinen Anregung und Art. 97 Abs. 2 ParlG betreffend Fristverlängerung auf 18 Monate bei gleichzeitiger Unterbreitung eines Gegenentwurfs.

<sup>6</sup> Vgl. dazu den Grundsatz der Unanfechtbarkeit von Akten der Bundesversammlung (Art. 189 Abs. 4 erster Satz BV) und die Möglichkeit, Ausnahmen im Gesetz vorzusehen (Art. 189 Abs. 4 zweiter Satz BV).

<sup>7</sup> SR 0.111

<sup>8</sup> Vgl. Bericht des Bundesrats vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (im Folgenden: «Bericht»), BBl 2010 2263, Ziff. 8.7.1.1; Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (im Folgenden: «Zusatzbericht»), BBl 2011 3613, Ziff. 2.4.1; ferner Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 362, 433 f.; Botschaft vom 17. Mai 1989 betreffend Beitritt der Schweiz zum WVK, BBl 1989 II 783.

- die Grundzüge des humanitären Völkerrechts («Recht im Krieg»), welche bestimmten Personengruppen besonderen Schutz zukommen lassen. Gemäss jeweiligem Artikel 3 der vier Genfer Abkommen von 1949<sup>9</sup> sind «jederzeit und jedenorts» verboten: Angriffe auf Leib und Leben, namentlich Mord jeglicher Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung; Gefangennahme von Geiseln; Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung; Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordnungsmässig bestellten Gerichtes, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet.

Der Bundesrat hat ferner wiederholt bestätigt,<sup>10</sup> dass unter den Begriff der «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» auch die notstandsfesten Garantien der Konvention vom 4. November 1950<sup>11</sup> zum Schutze der Menschenrechte (EMRK) fallen, wie sie in deren Artikel 15 aufgelistet sind: Verbot willkürlicher Tötung (Art. 2 EMRK), Verbot der Folter (Art. 3 EMRK), Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK), Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 7 EMRK) und ausserdem das Verbot der Doppelstrafe bzw. der Grundsatz «ne bis in idem» (Art. 4 ZP Nr. 7)<sup>12</sup>.

Die Praxis der Bundesbehörden hat punktuell auch den notstandsfesten Garantien des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966<sup>13</sup> über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) den Gehalt von «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» zuerkannt.<sup>14</sup> Gemäss Artikel 4 Absatz 2 UNO-Pakt II dürfen auf Grund eines öffentlichen Notstands «die Artikel 6, 7, 8 (Abs. 1 und 2), 11, 15, 16 und 18 nicht ausser Kraft gesetzt werden.» Diese Auflistung ist insoweit zu relativieren, als stets durch Auslegung zu prüfen ist, inwieweit die betreffende Grundrechtsgarantie des UNO-Pakts II auch in Notstandssituationen eingriffsresistent ist.<sup>15</sup> So kann beispielsweise nach Artikel 18 Absatz 3 des UNO-Pakts II die Bekundung eines Glaubensbekenntnisses, die sogenannte externe Religionsfreiheit (forum externum), eingeschränkt werden.<sup>16</sup> In Berücksichtigung dieser Besonderheit können die folgenden Garantien des UNO-Pakts II als notstandsfest bezeichnet werden:

- Recht auf Leben (Art. 6 UNO-Pakt II): Nach dieser Bestimmung (Abs. 1) darf niemand «willkürlich seines Lebens beraubt werden.» Ferner ist die Todesstrafe unzulässig, ausser im Rahmen der Absätze 2 und 4–6.
- Folterverbot, Verbot der Sklaverei und des Sklavenhandels sowie Verbot der Leibeigenschaft (Art. 7 und 8 Abs. 1 und 2 UNO-Pakt II).

<sup>9</sup> SR **0.518.12** (Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde); SR **0.518.23** (Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See); SR **0.518.42** (Behandlung der Kriegsgefangenen); SR **0.518.51** (Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten).

<sup>10</sup> Vgl. zuletzt und mit weiteren Hinweisen Zusatzbericht, Ziff. 2.4.1.

<sup>11</sup> SR **0.101**

<sup>12</sup> Protokoll Nr. 7 vom 22. November 1984 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR **0.101.07**; für die Schweiz in Kraft getreten am 1. November 1988. Art. 4 Abs. 3 ZP Nr. 7 bestimmt: «Von diesem Artikel darf nicht nach Artikel 15 der Konvention abgewichen werden.»

<sup>13</sup> SR **0.103.2**

<sup>14</sup> Vgl. Bericht, Ziff. 8.7.1.1 und Zusatzbericht, Ziff. 2.4.1.

<sup>15</sup> Vgl. auch Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 45.

<sup>16</sup> Siehe dazu Botschaft vom 27. August 2008 zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», BBl **2008** 7603, 7612.

- Verbot des Schuldverhafts (Art. 11 UNO-Pakt II): Niemand darf nur deswegen in Haft genommen werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen.
- Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 15 UNO-Pakt II).
- Universelle Rechtsfähigkeit (Art. 16 UNO-Pakt II).
- Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18 UNO-Pakt II). Notstandsfest ist der innerste Bereich der religiösen und ethischen Selbstverantwortung, das sogenannte forum internum (Abs. 2): Niemand darf einem Zwang ausgesetzt werden, der seine Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung seiner Wahl zu haben oder anzunehmen, beeinträchtigen würde.

Bislang wurde nur in einem Fall eine Volksinitiative wegen Verstosses gegen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts ungültig erklärt und Volk und Ständen nicht zur Abstimmung unterbreitet. Im Jahr 1996 gelangte die Bundesversammlung zum Schluss, die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik» verletze das Non-refoulement-Gebot, welches Teil des zwingenden Völkerrechts sei.<sup>17</sup> Eine geschriebene Regel für die Ungültigerklärung gab es damals nicht. Erst mit der Nachführung der Bundesverfassung wurde diese Praxis in Artikel 139 Absatz 3 BV kodifiziert. Um die Volksrechte so weit als möglich zu schonen, wurde seinerzeit lediglich die ungeschriebene Schranke des zwingenden Völkerrechts kodifiziert und auf die Einführung weiterer Schranken verzichtet.<sup>18</sup> Die Bundesversammlung ist denn auch zurückhaltend, eine Volksinitiative auf Verfassungsrevision ungültig zu erklären. Sie bemüht sich, einen Normkonflikt so weit wie möglich durch eine völkerrechtskonforme Auslegung zu vermeiden.<sup>19</sup> Im Zweifelsfall spricht sich die Bundesversammlung in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro populo eher für die Gültigkeit aus.

### **1.1.3 Gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossende Volksinitiativen**

Volksinitiativen, welche die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts einhalten, aber gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossen, sind gültig zu erklären und Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten. Die nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts bilden die weitaus überwiegende Mehrheit der völkerrechtlichen Normen. Die Rechtsquellen des Völkerrechts halten Artikel 38 Absatz 1 Buchstaben a–c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945<sup>20</sup> fest. Die von ihrem Umfang her wichtigste Quelle sind die völkerrechtlichen Verträge. Völkerrechtliche Verpflichtungen können sich aber auch aus dem Völkergewohnheitsrecht oder aus allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen ergeben.<sup>21</sup> Nehmen Volk und Stände eine gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossende Volksinitiative an, ergeben sich Probleme bei der Umsetzung

<sup>17</sup> Bundesbeschluss vom 14. März 1996, BBl 1996 I 1355; vgl. auch die Botschaft vom 22. Juni 1994 mit einer Würdigung der Initiative im Lichte des Völkerrechts, BBl 1994 III 1486, 1493–1500.

<sup>18</sup> Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 446.

<sup>19</sup> Zur Methode der völkerrechtskonformen Auslegung vgl. Bericht, Ziff. 8.5.

<sup>20</sup> SR 0.193.501

<sup>21</sup> Die Rechtsquellen des Völkerrechts sind ausführlich dargelegt im Bericht, Ziff. 4.

durch den Gesetzgeber sowie bei der direkten Anwendung durch die Behörden. Anders als dies Artikel 49 BV für das Verhältnis von Bundesrecht und kantonalem Recht festschreibt, ist in der Bundesverfassung nicht explizit verankert, welchen Rang das Völkerrecht in der Normenhierarchie des Landesrechts einnimmt. Artikel 5 Absatz 4 BV hält jedoch fest, dass Bund und Kantone das Völkerrecht «beachten» müssen. Aus dieser Bestimmung kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Verfassung den Vorrang des Völkerrechts vorbehaltlos anerkennt, wie dies für das Bundesrecht gegenüber dem kantonalen Recht der Fall ist. Auch lässt sich daraus keine allgemeingültige Regel zur Lösung von Konflikten zwischen dem Landesrecht und dem Völkerrecht ableiten. Der Bundesrat hat aber wiederholt die Auffassung vertreten, dass die rechtsanwendenden Behörden grundsätzlich gehalten sind, völkerrechtswidrige Verfassungsbestimmungen anzuwenden, wenn diese *jünger als die völkerrechtliche Bestimmung und Artikel 190 BV* sowie *direkt anwendbar* sind.<sup>22</sup>

Regelmässig müssen allerdings Verfassungsbestimmungen im Gesetzesrecht umgesetzt werden. Dabei versucht der Gesetzgeber jeweils, Verfassungsbestimmungen, deren Völkerrechtskonformität zweifelhaft ist, in *völkerrechtskonformer Weise* umzusetzen.<sup>23</sup> Dieser Weg birgt freilich das Risiko, dass nicht alle von der Initiative verfolgten Ziele konkretisiert werden können und damit Erwartungen von Bürgerinnen und Bürgern enttäuscht werden, die der Initiative zugestimmt haben. Die Grenzen der völkerrechtskonformen Umsetzung sind jedenfalls dann erreicht, wenn die Gesetzesvorlage nicht mehr vollständig mit dem Normsinn der Verfassungsbestimmung in Einklang gebracht werden kann. Dies führt dazu, dass neues Verfassungsrecht auf bestehendes, aber den neuen Verfassungsnormen (teilweise) widersprechendes Völkerrecht trifft. Dadurch gerät die Schweiz in die schwierige Situation, entweder die völkerrechtlichen Verpflichtungen zu verletzen, welche sie unter Einhaltung der in der Verfassung verankerten Mitwirkungsrechte von Parlament, Volk und Ständen eingegangen ist, oder aber geltendes Verfassungsrecht nicht anzuwenden. Die Schweiz als Kleinstaat hat ein vitales Interesse daran, dass die internationalen Beziehungen vom Recht und nicht von der Macht bestimmt werden. Sie ist darum bemüht, ihre einmal eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu respektieren, um darauf zählen zu können, dass auch ihrer Partner ihre Verpflichtungen erfüllen. Eine Möglichkeit, eine Völkerrechtsverletzung zu vermeiden, ist die Kündigung der entsprechenden völkerrechtlichen Bindung. Zu beachten ist jedoch, 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.<sup>24</sup>

Schliesslich sind Verfassungsbestimmungen denkbar, die einer völkerrechtskonformen Auslegung überhaupt nicht zugänglich sind: Neu geschaffenes, von Volk und Ständen angenommenes Verfassungsrecht trifft auf bestehendes, den neuen Verfassungsnormen offenkundig widersprechendes Völkerrecht. Die allgemeinen Rechtsregeln für Konflikte zwischen gleichrangigem Recht (*lex posterior, lex specialis*) bieten keine taugliche Hilfe, denn ihr Resultat bedeutet naturgemäss, dass entweder

<sup>22</sup> Bericht, Ziff. 9.3.3 und Zusatzbericht, Ziff. 5.4. Vgl. illustrativ auch die Urteile BGer 2C\_828/2011, 2C\_926/2011 und 2C\_162/2012 vom 12. Okt. 2012 (schriftliche Urteilsbegründung ausstehend), wonach die durch die Ausschaffungsinitiative eingeführten Bestimmungen gemäss Art. 121 Abs. 3–6 BV nicht direkt anwendbar sind.

<sup>23</sup> Für weitere Hinweise und Beispiele vgl. Bericht, Ziff. 8.7.2.

<sup>24</sup> Bericht, Ziff. 8.7.2 mit weiterführenden Hinweisen.

die Verfassungs- oder die Völkerrechtsnorm nicht angewendet wird. Also müssen Wege gefunden werden, solche Normkonflikte gar nicht erst entstehen zu lassen (vgl. unten Ziff. 1.2.1 und 1.3.1).

#### **1.1.4 Untersuchungen und Lösungsvorschläge von Bundesverwaltung und Bundesrat**

Die Problematik völkerrechtswidriger Volksinitiativen ist vom Bundesrat und von der Bundesverwaltung wiederholt untersucht worden,<sup>25</sup> insbesondere anlässlich der Nachführung der Bundesverfassung und im Rahmen der Reform der Volksrechte. Die Frage wurde schliesslich im Jahr 2006 wieder aufgenommen; das Bundesamt für Justiz (BJ) analysierte in einem Bericht die Gültigkeitsgründe von Volksinitiativen in Bezug auf das geltende Recht, die Praxis der Bundesbehörden und die Lehre und untersuchte andere Lösungen.<sup>26</sup> Nach der Annahme der Minarett-Initiative und der Ausschaffungsinitiative in den Jahren 2009 und 2010 und nach dem Zustandekommen der Volksinitiative gegen Masseneinwanderung<sup>27</sup> hat die Frage des Verhältnisses zwischen dem Initiativ- und dem Völkerrecht weiter an Bedeutung gewonnen.

##### **Bericht des Bundesrats vom 5. März 2010**

In Erfüllung von Postulaten der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (RK-S) sowie der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats (SPK-N) hat der Bundesrat am 5. März 2010 den Bericht über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht verabschiedet (im Folgenden: «Bericht»<sup>28</sup>). Der Bericht hat Fragen zur Geltung, zur Anwendbarkeit und zum Rang des Völkerrechts in der Schweiz beantwortet und rechtsvergleichend das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in ausgewählten Staaten untersucht. Der Bundesrat hat Probleme erkannt, wenn Volksinitiativen den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts widersprechen und Lösungen untersucht, die bei den Ungültigkeitsgründen und beim Verfahren der Vorprüfung von Volksinitiativen ansetzen.

##### **Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011**

In der Folge hat der Bundesrat drei konkrete Lösungsmöglichkeiten näher geprüft und die Ergebnisse im Zusatzbericht vom 30. März 2011 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht dargelegt (im Folgenden: «Zusatzbericht»<sup>29</sup>). Er hat erstens empfohlen, das heutige Verfahren der Vorprüfung von Volksinitiativen zu stärken, indem vor Beginn der Unterschriftensammlung das BJ und die Direktion für Völkerrecht (DV) eine gemeinsame – das Initiativkomitee nicht bindende (konsultative) – Stellungnahme abgeben zur Vereinbarkeit der Verfassungsvorlage mit dem

<sup>25</sup> Etwa in der gemeinsamen Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht vom 26. April 1989 zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung, VPB 53 (1989) Nr. 54, insb. S. 426–430. Vgl. auch die Übersicht zu früheren Debatten über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht bei Andreas Kley, *Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz*, Zürich 2011, S. 331–352.

<sup>26</sup> Bericht vom 28. Dezember 2006 zuhanden der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats, VPB 2012.4, S. 55 ff.

<sup>27</sup> Vgl. die Zustandekommensverfügung der Bundeskanzlei vom 19. März 2012 in BBl 2012 3869.

<sup>28</sup> BBl 2010 2263

<sup>29</sup> BBl 2011 3613

Völkerrecht. Zweitens hat der Bundesrat empfohlen, die Gültigkeit von Volksinitiativen weiteren Schranken als den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts zu unterstellen. Konkret müsste die Bundesversammlung neu Volksinitiativen für ungültig erklären, die den Kerngehalt der Grundrechte der Bundesverfassung verletzen. Daneben hat der Bundesrat auch geprüft, ob Initiativen, welche das in der Bundesverfassung verankerte Diskriminierungsverbot verletzen, für ungültig erklärt werden sollen. Die Vor- und Nachteile einer solchen Erweiterung sind ebenfalls im Zusatzbericht beleuchtet. Drittens untersuchte der Zusatzbericht die Möglichkeit, in der Bundesverfassung eine Konfliktregel zu verankern, welche bei Widersprüchen zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht den Vorrang festlegt. Der Bundesrat erachtete eine solche Lösung als zu starr und empfahl aus diesem Grund, von der Aufnahme einer Konfliktregel in den Verfassungstext abzusehen.

### **1.1.5                    Parlamentarische Vorstösse**

Die Staatspolitischen Kommissionen von National- und Ständerat haben die bundesrätlichen Vorschläge im Zusatzbericht diskutiert und die folgenden Vorstösse eingereicht:

- 11.3468 Motion SPK-N vom 19. Mai 2011. Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Volksinitiativen mit den Grundrechten;
- 11.3751 Motion SPK-S vom 28. Juni 2011. Massnahme zur besseren Vereinbarkeit von Volksinitiativen mit den Grundrechten.

Beide vom Bundesrat zur Annahme beantragten Motionen verlangen die Einführung einer nicht bindenden materiellen Vorprüfung von Volksinitiativen vor Beginn der Unterschriftensammlung. Die Motion 11.3468 der SPK-N verlangt zusätzlich, den Katalog der materiellen Gründe für die Ungültigerklärung einer Volksinitiative zu erweitern, «z.B. mit dem Gebot der Beachtung des Kerngehalts der Grundrechte der Bundesverfassung oder des Kerngehalts der EMRK.» National- und Ständerat haben beide Motionen angenommen; die Motion 11.3751 der SPK-S am 20. Dezember 2011 bzw. am 20. September 2011<sup>30</sup> und die Motion 11.3468 der SPK-N am 29. Februar 2012 bzw. am 20. Dezember 2011<sup>31</sup>.

Ausdrücklich verlangen die Motionen die Unterbreitung einer Vorlage auf der Basis des Zusatzberichts.

## **1.2                        Die beantragte Neuregelung**

### **1.2.1                    Übersicht**

Die erste Massnahme, das materielle Vorprüfungsverfahren, ist eine behördliche Dienstleistung zugunsten der Initiantinnen und Initianten und der Stimmberechtigten. Diese soll bereits in einem frühen Stadium der Lancierung einer Initiative Transparenz schaffen, was mögliche Konflikte eines Initiativtexts mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz betrifft, und dadurch einen Beitrag zur besseren Vereinbarkeit von Volksinitiativen und Völkerrecht leisten. Das Initiativkomitee

<sup>30</sup> AB 2011 N 2168; AB 2011 S 851.

<sup>31</sup> AB 2011 N 2168; AB 2012 S 51.

erhält vor Beginn der Unterschriftensammlung eine rechtliche Stellungnahme zur Vereinbarkeit der eingereichten Volksinitiative mit dem Völkerrecht und allenfalls mit den grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung. Allein das Initiativkomitee entscheidet, wie es mit dieser behördlichen Information umgehen will. Es kann in der Folge mit der Unterschriftensammlung beginnen, sei es mit dem unveränderten oder mit dem von ihm angepassten Initiativtext. Die rechtliche Stellungnahme kann nicht in einem Beschwerdeverfahren angefochten werden. Unangetastet bleibt die Kompetenz der Bundesversammlung, über die Gültigkeit von zustande gekommenen Volksinitiativen zu entscheiden. Unangetastet bleibt auch die Kompetenz des Bundesrats, in der Botschaft der Bundesversammlung die Gültig- oder die (teilweise) Ungültigerklärung der Volksinitiative zu beantragen. Eingeführt wird das materielle Vorprüfungsverfahren durch eine Ergänzung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte.

Das Ziel der zweiten Massnahme, der Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe auf die grundrechtlichen Kerngehalte, ist die bessere Übereinstimmung von Volksinitiativen mit Grundwerten der Verfassung. Da sich die Kerngehalte mit wichtigen völkerrechtlichen Garantien decken, kann die Einführung des neuen Ungültigkeitsgrundes im Ergebnis auch zu einer Verbesserung der Vereinbarkeit von Volksinitiativen und Völkerrecht beitragen. Gemäss der geltenden Verfassung darf der Gesetzgeber die grundrechtlichen Kerngehalte keinesfalls antasten. Durch die Erweiterung des Ungültigkeitstatbestands wird dieser absolute Schutz auf die Interventionen des Verfassungsgebers ausgedehnt. Dieser wird sich also an Werte halten müssen, die nach seinem eigenen Willen in die Verfassung aufgenommen worden sind (*autonome Schranke*<sup>32</sup>). Wie die Schranke der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts wird der neue Ungültigkeitsgrund sowohl für Volksinitiativen als auch für Verfassungsvorlagen der Behörden gelten. Es geht also nicht nur um die Einführung eines neuen Grundes für die Ungültigkeit von Volksinitiativen, sondern ganz allgemein um die Einführung einer neuen materiellen Schranke für Verfassungsrevisionen.

Der Bundesrat beantragt die Umsetzung beider Massnahmen. Die Bundesversammlung kann sich aber auch nur für die materielle Vorprüfung oder für die Erweiterung der Ungültigkeitsgründe aussprechen. Um diese Kombinationen zu ermöglichen, müssen die vorgeschlagenen Verfassungs- und Gesetzesänderungen in drei Vorlagen (A, B und C) aufgeteilt werden (vgl. für Näheres dazu unten Ziff. 1.2.7).

## **1.2.2 Materielle Vorprüfung: Prüfungsgegenstand und -organe**

Nach geltendem Recht unterzieht die Bundeskanzlei eidgenössische Volksinitiativen vor Beginn der Unterschriftensammlung einer Vorprüfung.<sup>33</sup> Es handelt sich um eine formelle Vorprüfung.<sup>34</sup> Geprüft werden die Form der Unterschriftenliste, der Titel der Initiative und die sprachliche Übereinstimmung zwischen der deutschen, der französischen und der italienischen Fassung des Initiativtextes. Soweit nötig,

<sup>32</sup> Im Gegensatz zur heteronomen Schranke der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

<sup>33</sup> Art. 69 BPR und Art. 23 der Verordnung über die politischen Rechte, SR 161.11.

<sup>34</sup> Einlässlich dazu und mit Hinweisen zur Entstehungsgeschichte Walter Buser, Verfügungen der Bundeskanzlei nach dem Bundesgesetz über die politischen Rechte, in: *Mélanges André Grisel*, Neuenburg 1983, S. 363 ff., insb. 383–396.

übersetzt die Bundeskanzlei den Text.<sup>35</sup> Der Inhalt der Volksinitiative ist nicht Gegenstand des Vorprüfungsverfahrens. Das formelle Vorprüfungsverfahren endet mit Erlass der Vorprüfungsverfügung, welche die Einhaltung der Formalien bestätigt. Mit deren Publikation im Bundesblatt beginnt die 18-monatige Sammelfrist. Das neue materielle Vorprüfungsverfahren wird parallel zum formellen Vorprüfungsverfahren durchgeführt. Das Ergebnis der materiellen Vorprüfung ist in die Vorprüfungsverfügung aufzunehmen.

### **Prüfungsgegenstand**

Gegenstand der materiellen Vorprüfung ist die Vereinbarkeit der Initiative mit den zwingenden und den einschlägigen nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Der Prüfungsgegenstand erstreckt sich auch auf die grundrechtlichen Kerngehalte, sofern diese vom Verfassungsgeber als zusätzliche Ungültigkeitsgründe für Volksinitiativen anerkannt werden (vgl. unten Ziff. 1.2.6).

Ergibt die materielle Vorprüfung einen Konflikt mit den *zwingenden* Bestimmungen des Völkerrechts, kann das Initiativkomitee den Initiativtext anpassen oder davon absehen, Unterschriften für eine Initiative zu sammeln, die anschliessend von der Bundesversammlung für ungültig zu erklären wäre. Der Kreis der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts ist sehr eng gezogen (oben Ziff. 1.1.2). Um tatsächlich eine Verbesserung des Verhältnisses zwischen dem Völker- und dem Landesrecht zu erzielen, ist auch zu prüfen, ob Volksinitiativen gegen die *nicht zwingenden* Bestimmungen des Völkerrechts verstossen (sog. übriges Völkerrecht). Damit können generell in der Entstehungsphase einer Volksinitiative Normkonflikte erkannt und durch freiwillige Anpassungen am Initiativtext vermieden werden. Wichtig ist dies vor allem bei Initiativen, die gegen Völkerrecht verstossen, das – bei Annahme der Initiative – aus rechtlichen oder politischen Gründen kaum gekündigt werden kann. Der Entscheid, ob eine Anpassung vorgenommen wird, liegt stets beim Initiativkomitee.

Zum Massstab für die materielle Vorprüfung werden grundsätzlich nur völkerrechtliche Verträge herangezogen, die im Prüfungszeitpunkt *in Kraft stehen*. Nicht zum Prüfungsgegenstand gehören demnach Staatsverträge, die zwar unterzeichnet und – soweit gemäss Artikel 166 Absatz 2 BV erforderlich – von der Bundesversammlung genehmigt, aber noch nicht ratifiziert sind. Eine gewisse Zeit verstreicht in der Regel auch zwischen der Ratifikation und dem Inkrafttreten. Denn viele Staatsverträge treten erst in Kraft, wenn alle oder eine gewisse Mindestzahl von Staaten die Ratifikation hinterlegt haben. Oft tritt der Staatsvertrag auch erst nach Ablauf einer bestimmten Frist nach der letzten Ratifikation in Kraft. Durch die Ratifikation eines Vertrags erklärt die Schweiz ihre Zustimmung, durch den Vertrag gebunden sein zu wollen. Dessen formelles Inkrafttreten steht bevor und geschieht ohne ihr weiteres Zutun; die Schweiz hat sich endgültig damit einverstanden erklärt. Deshalb sollen solche von der Schweiz ratifizierten aber noch nicht in Kraft stehenden völkerrechtlichen Verträge bei der materiellen Vorprüfung ebenfalls berücksichtigt werden.

Das internationale Recht kennt Bestimmungen – insbesondere Resolutionen der UNO-Generalversammlung –, die sich durch eine relative bzw. «weiche» Verbindlichkeit auszeichnen. Die Lehre bezeichnet solche Normen als «Soft Law».<sup>36</sup> Zwar

<sup>35</sup> Vgl. zum Vorgehen bei den Übersetzungen auch Art. 23 Abs. 1 und 2 VPR.

<sup>36</sup> Kälin / Epiney / Caroni / Künzli, Völkerrecht. Eine Einführung, 3. Aufl., Bern 2010, S. 256–266.

wird in der Rechtsprechung oft auf Soft Law Bezug genommen, weil es die Entstehung von neuem bindendem Völkerrecht prägen kann.<sup>37</sup> Soft Law gehört indessen nicht zu den Quellen des Völkerrechts. Es bildet folglich auch nicht Gegenstand der materiellen Vorprüfung.

Nicht zum Gegenstand der materiellen Vorprüfung zählen ferner die übrigen Gültigkeitsvoraussetzungen gemäss Artikel 139 Absatz 3 BV: die Einheit der Form und die Einheit der Materie. In der Praxis boten diese beiden Gültigkeitsvoraussetzungen bis heute kaum nennenswerte Probleme.<sup>38</sup> Ferner bedingte die zuverlässige Beurteilung der Einheit der Materie die Mitwirkung der zuständigen Fachämter; das Vorprüfungsverfahren würde tendenziell aufwendiger und länger. Im Übrigen ginge die Erweiterung des Prüfungsgegenstands auf die Einheit der Form und die Einheit der Materie über den parlamentarischen Auftrag hinaus und würde keinen Beitrag zur Vermeidung von Konflikten zwischen Völkerrecht und Landesrecht leisten. Diese Gültigkeitsvoraussetzungen werden weiterhin erst nach dem Zustandekommen einer Volksinitiative im Rahmen der bundesrätlichen Botschaft an das Parlament untersucht.

Schliesslich bleibt grundsätzlich auch die Gesetzestechnik, namentlich Fragen der Struktur und der Verortung der vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung, von der materiellen Vorprüfung ausgeklammert. Immerhin sollen die vorprüfenden Behörden das Initiativkomitee jedenfalls über offensichtliche Ungereimtheiten orientieren. Das ergibt sich bereits aus dem verfassungsrechtlichen Gebot staatlichen Handelns nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV).

### **Zuständige Prüfungsorgane und Umgang mit verwaltungsinternen Meinungs-differenzen**

Die formelle Vorprüfung von Volksinitiativen leistet weiterhin die Bundeskanzlei. Sie leitet sämtliche eingereichten Initiativtexte dem BJ und der DV weiter, die für die materielle Vorprüfung gemeinsam zuständig sind. Das BJ ist die Fachbehörde und das Dienstleistungszentrum des Bundes für Rechtsfragen.<sup>39</sup> Geht es um Rechtsfragen, welche das Völkerrecht sowie die Aussenbeziehungen der Schweiz betreffen, erfüllt die DV diese Funktion.<sup>40</sup> Diese beiden Ämter unterziehen bereits heute die Erlasse des Bundes einer präventiven Rechtskontrolle.<sup>41</sup> Sie sind vertraut im Umgang mit verfassungs- und völkerrechtlichen Fragen und die Zusammenarbeit gewohnt. Die Bundeskanzlei steht bereits nach geltendem Recht dafür ein, dass die Volksrechte im Rahmen von Bundesverfassung und Gesetzgebung über die politischen Rechte wahrgenommen werden können und dass alle eidgenössischen Abstimmungen und Wahlen korrekt durchgeführt werden. Ferner ist ständige Aufgabe der Bundeskanzlei die Sicherstellung der Qualität der zur Veröffentlichung bestimmten Texte und weiterer wichtiger Texte in den Amtssprachen.<sup>42</sup> Die Bundes-

<sup>37</sup> Bericht, Ziff. 4.1.

<sup>38</sup> Nur zweimal erklärte die Bundesversammlung eine Volksinitiative wegen mangelnder Einheit der Materie für ungültig (vgl. Fn. 2).

<sup>39</sup> Art. 6 Abs. 1 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, SR **172.213.1**.

<sup>40</sup> Art. 8 Abs. 1 der Organisationsverordnung vom 20. April 2011 für das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten, SR **172.211.1**.

<sup>41</sup> Vgl. Bericht des Bundesrats vom 5. März 2010 zur Stärkung der präventiven Rechtskontrolle, BBl **2010** 2187.

<sup>42</sup> Art. 1 Abs. 4 Bst. a und Art. 3 Abs. 2 der Organisationsverordnung vom 29. Oktober 2008 für die Bundeskanzlei, SR **172.210.10**.

kanzlei ist damit geeignet, als Ansprechstelle und Koordinatorin zwischen formellem und materiellem Vorprüfungsverfahren aufzutreten (vgl. sogleich Ziff. 1.2.3). Die Eignung anderer Organe zur materiellen Vorprüfung wird in Ziffer 1.3.1 untersucht.

BJ und DV sollen sich in aller Regel rasch auf die gemeinsame rechtliche Stellungnahme verständigen. Meinungsdivergenzen werden auf Amtsstufe bereinigt. Bleiben ausnahmsweise Differenzen über das Ergebnis der Stellungnahme, setzen sich die zuständigen Departemente – das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) – ins Einvernehmen und erteilen den beiden Ämtern die nötigen Weisungen. Bleiben unüberwindbare Differenzen, erteilt nötigenfalls der Bundesrat den Ämtern Weisungen. Trotz solcher Weisungen wird die rechtliche Stellungnahme dem BJ und der DV zugerechnet. Damit soll ausgeschlossen werden, dass die Departemente oder der Bundesrat das Geschäft zum Entscheid an sich ziehen (sog. Selbsteintritt gemäss Art. 47 Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997<sup>43</sup> [RVOG]).

### **1.2.3 Ablauf des Vorprüfungsverfahrens**

Die allgemeinen Verfahrensgarantien gemäss Artikel 29 BV gelten auch im materiellen Vorprüfungsverfahren. Grundsätzlich ist auch das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG)<sup>44</sup> anwendbar. Das materielle Vorprüfungsverfahren weist jedoch gegenüber herkömmlichen Verwaltungsverfahren mehrere Besonderheiten auf. So erübrigt es sich bei der Vorprüfung von Volksinitiativen, über strittige Sachverhaltsfragen Beweise zu erheben; der «Sachverhalt» steht in der Form des Initiativtextes bereits fest. Die Prüfbehörden äussern sich zu Rechtsfragen, ohne mit ihrer Stellungnahme das Initiativkomitee zu binden. Insgesamt ist das materielle Vorprüfungsverfahren wenig formalisiert. Der Grundsatz der Mündlichkeit findet hier stärkeren Ausdruck als normalerweise in Verwaltungsverfahren. Die Mündlichkeit verspricht Zeitgewinn und der direkte Kontakt zwischen den Behörden sowie den Initiantinnen und Initianten ist Ausdruck der Dienstleistungsfunktion.

Die Prüfbehörden sorgen für Transparenz. Der gesamte Verfahrensablauf und die jeweils anstehenden Verfahrensschritte werden dem Initiativkomitee rechtzeitig angekündigt. Gemeinsam kann ein Zeitplan erstellt werden. Ausschliessliche Ansprechstelle für das Initiativkomitee ist eine zentrale Dienststelle innerhalb der Bundeskanzlei. Diese besorgt die Koordination zwischen formellem und materiellem Vorprüfungsverfahren und stellt den zügigen Informationsfluss zwischen allen Beteiligten sicher. Darin liegt auch für das Initiativkomitee ein Gewinn: Der Kontakt mit der Behörde erfolgt stets über die gleiche Ansprechperson, obwohl mehrere Verwaltungseinheiten in die Vorprüfung eingebunden sind. In sämtlichen Phasen bleibt der Initiativtext in der «Obhut» des Initiativkomitees. Nur das Initiativkomitee ändert den Text. Die Prüfbehörden vermerken am Text keine ausformulierten Änderungsvorschläge, sondern unterbreiten dem Komitee rechtliche Feststellungen und stellen gegebenenfalls Fragen. Ausnahmsweise und auf ausdrückliches Ersuchen des Initiativkomitees können die Prüfbehörden am Entwurf einer völkerrechtskonformen Textvariante mitwirken.

<sup>43</sup> SR 172.010

<sup>44</sup> SR 172.021

Das Vorprüfungsverfahren beginnt mit der Einreichung des Initiativtextes bei der Bundeskanzlei. Daran schliesst der folgende Musterablauf an:

- Gestützt noch auf geltendes Recht beginnen die Vorbereitungshandlungen für die Übersetzung (vgl. Art. 69 Abs. 3 BPR): Die Bundeskanzlei analysiert die Sprach- und Textstruktur des eingereichten Initiativtextes und stellt dem Initiativkomitee allfällige Rückfragen. Nach Massgabe der Originalsprache ist dazu der deutsche, französische oder italienische Sprachdienst der Bundeskanzlei zuständig. Diese Analyse dauert in der Regel rund eine Woche. Das Initiativkomitee prüft die Rückfragen und beharrt auf dem eingereichten Initiativtext oder passt ihn einmal oder wiederholt an.
- Anschliessend übersetzen die beiden anderen Sprachdienste der Bundeskanzlei den Initiativtext. Oft führen die Übersetzungen zu neuen Feststellungen und Fragen. Deshalb kann die zentrale Dienststelle der Bundeskanzlei auch in dieser Phase dem Initiativkomitee noch Rückfragen stellen und können in der Folge die Texte noch angepasst werden. Auch diese Arbeiten erfolgen bereits gestützt auf geltendes Recht im Rahmen des formellen Vorprüfungsverfahrens (vgl. Art. 69 Abs. 3 BPR). Sie finden ihren Abschluss, wenn das Initiativkomitee die unterzeichneten drei Sprachfassungen an die Bundeskanzlei zurückschickt.
- Danach kündigt die Bundeskanzlei dem Initiativkomitee den Beginn des materiellen Vorprüfungsverfahrens an. Um gegebenenfalls Zeit zu sparen, vereinbart die Bundeskanzlei einen Bedarfstermin für eine Besprechung zwischen dem Initiativkomitee und Vertreterinnen oder Vertretern der Bundeskanzlei, des BJ und der DV. Die materiellen Prüfbehörden, das BJ und die DV, entwerfen die rechtliche Stellungnahme. Die Dauer dieser erstmaligen Rechtsanalyse soll zwischen 2 und 4 Wochen betragen. Lassen sich die Rechtsfragen rasch und eindeutig beantworten, beispielsweise wenn keine oder nur wenige unproblematische Schnittstellen zum Völkerrecht bestehen, liegt der Entwurf der rechtlichen Stellungnahme innert wenigen Tagen vor.
- Anhand des Entwurfs der rechtlichen Stellungnahme entscheidet das Initiativkomitee in Absprache mit der Bundeskanzlei und dem BJ und der DV, ob eine Besprechung sinnvoll sein könnte. Besteht kein Besprechungsbedarf, kann das Prüfergebnis dem Initiativkomitee angekündigt und das Verfahren durch Erlass und Publikation der Vorprüfungsverfügung abgeschlossen werden. Ist die Besprechung erwünscht, erläutern die Prüfbehörden die rechtliche Stellungnahme und besteht die Gelegenheit für die gegenseitige Beantwortung von Fragen.
- Nach der Besprechung richtet sich der weitere Fortgang des Verfahrens danach, ob sich das Initiativkomitee dafür entscheidet, den Text anzupassen oder nicht. Unterbleiben Textanpassungen, kann das Vorprüfungsverfahren rasch abgeschlossen werden: Ankündigung des Prüfungsergebnisses an das Initiativkomitee und Erlass sowie Publikation der Vorprüfungsverfügung.
- Ändert hingegen das Initiativkomitee den Initiativtext, müssen diese Anpassungen zunächst übersetzt und danach dem BJ und der DV erneut zur Stellungnahme unterbreitet werden. Solche Rechtsanalysen nach Textanpassungen dürften grundsätzlich nur noch punktuelle Fragen betreffen und eine Bearbeitungsdauer von 1 bis 2 Wochen nicht überschreiten. Beschliesst das Initiativkomitee in der Folge neuerliche Änderungen am Initiativtext, wiederholt sich dieser Vorgang, das heisst, es folgen wieder die Übersetzungen und gegebenenfalls Anpassungen der rechtlichen Stellungnahme des BJ und der DV. Nötigenfalls besprechen sich

die Beteiligten wiederholt. Sobald das Initiativkomitee weitere Textanpassungen ausschliesst und die unterzeichnete Schlussfassung dreisprachig vorliegt, kann das Vorprüfungsverfahren abgeschlossen werden. Mit der Unterzeichnung bringt das Initiativkomitee zum Ausdruck, dass der Wortlaut der Initiativtexte gemäss Schlussfassung seinen Absichten entspricht.

- Die Bundeskanzlei stellt sicher, dass sie bis zur Ankündigung des Prüfergebnisses an das Initiativkomitee auch die Form der Unterschriftenliste und den Titel der Initiative geprüft hat (Art. 69 Abs. 1 und 2 BPR).

Initiativtexte, die dem BJ und der DV erstmals oder – nach Anpassungen – erneut zur materiellen Prüfung unterbreitet werden, sind stets dreisprachig übersetzt und vom Initiativkomitee unterzeichnet. Dieses Erfordernis und die Funktion der Bundeskanzlei als einzige Ansprechstelle stellen sicher, dass die rechtliche Stellungnahme auf der richtigen Textfassung beruht.

Das Initiativrecht duldet keinen unbegründeten Aufschub der Unterschriftensammlung.<sup>45</sup> Deshalb sollen die Behörden gesetzlich auf eine rasche Bearbeitung verpflichtet werden (vgl. unten Ziff. 2.1, Erläuterungen zu Art. 69 Abs. 6). Im Vergleich zum heute praktizierten Vorprüfungsverfahren (nur formelle Vorprüfung) führt die Ergänzung mit einer materiellen Vorprüfung zu einer Verlängerung von wenigen Tagen oder Wochen. Dabei sind aber zwei Umstände zu beachten. 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. Dieser Zeitbedarf hat einen wesentlichen Einfluss auf die gesamte Dauer des Vorprüfungsverfahrens. Zweitens müssen die Übersetzungsdienste der Bundeskanzlei während den Sessionen prioritär dem Parlament zur Verfügung stehen, was in diesen Zeiten zu einer geringfügigen Zunahme der Bearbeitungsdauer führt.

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. Dieser Gestaltungsfreiheit sind aber Grenzen gesetzt. An den verfassungsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben sind auch die Privaten in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen gebunden. Insbesondere bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten können die Prüfbehörden mit geeigneten Massnahmen reagieren. Sie können beispielsweise nach wiederholten Prüfschlaufen als Folge von immer wiederkehrenden Textänderungen das Verfahren durch Erlass ihrer Stellungnahme beenden.

## **1.2.4 Weitere Merkmale der materiellen Vorprüfung**

### **Keine Bindungswirkung der rechtlichen Stellungnahme**

Bereits die heutige formelle Vorprüfung rückt dem Initiativkomitee oft Mängel des Originaltextes ins Bewusstsein und führt so zu einem Dialog zwischen Bürgerinnen und Bürgern und der Behörde. Mit Einführung der materiellen Vorprüfung kommt eine neue Dienstleistung hinzu, die einer Rechtsberatung gleicht, indem sie den

<sup>45</sup> Vgl. dazu BGE **108** Ia 165 E. 2.

Initiativkomitees darlegt, inwiefern ihre Reformanliegen mit geltendem Recht vereinbar sind.

Die rechtliche Stellungnahme des BJ und der DV entfaltet aber inhaltlich keine bindende Wirkung. Das Initiativkomitee hat trotz der behördlichen Feststellung eines Verstosses gegen zwingende oder nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts keine Verpflichtung, die Initiative nicht mehr weiter zu verfolgen oder den Initiativtext anzupassen. Ebenso wenig ist nach dem Zustandekommen der Initiative der Bundesrat bei der Ausarbeitung der Botschaft an das Parlament an die rechtliche Stellungnahme des BJ und der DV gebunden. Und schliesslich entscheidet auch die Bundesversammlung über die Gültigkeit der Volksinitiative, ohne rechtlich an das Ergebnis der materiellen Vorprüfung gebunden zu sein. Ferner ist die Bundesversammlung – wie bereits nach geltendem Recht (vgl. Art. 173 Abs. 1 Bst. f BV) – auch frei, ob sie dem Antrag des Bundesrats auf Gültig- oder Ungültigerklärung folgen will. Immerhin werden sich Bundesrat und Bundesversammlung mit der Argumentation und dem Ergebnis der materiellen Vorprüfung auseinandersetzen müssen.

Nach der Vorprüfung kann die Debatte über das Initiativbegehren zu neuen rechtlichen Erkenntnissen führen. Freilich dürfte es eher selten vorkommen, dass der Bundesrat und das Parlament eine in der Vorprüfung als völkerrechtskonform erkannte Initiative nachträglich als völkerrechtswidrig beurteilen. Zu einer solchen Beurteilung könnte es eventuell kommen, wenn seit der Prüfung wichtige Veränderungen oder Erkenntnisse im Regelungsbereich der Initiative aufgetreten sind.<sup>46</sup> Ebenfalls nicht ausgeschlossen ist die umgekehrte Situation: Das BJ und die DV erkennen zunächst einen Konflikt zwischen der Initiative und dem Völkerrecht; in der Folge setzen sich das Initiativkomitee oder andere Akteure mit der rechtlichen Argumentation auseinander und legen mit triftigen Gründen die Möglichkeit einer völkerrechtskonformen Anwendung oder Umsetzung dar, die letztlich auch den Bundesrat und das Parlament überzeugen.

### **Inhalt der behördlichen Stellungnahme und Bekanntmachung**

Damit die rechtliche Stellungnahme des BJ und der DV die beabsichtigte Wirkung entfaltet, muss sie bekannt gemacht werden und zwar sowohl auf jeder Unterschriftenliste als auch im Bundesblatt, das in seiner gedruckten Fassung oder im Internet<sup>47</sup> eingesehen werden kann.

Die Verwaltung muss ihre rechtlichen Stellungnahmen begründen. Sie ermittelt durch Auslegung den Normsinn der vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung und legt in Gutachtensform dar, ob ein Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz besteht. Um das Vorprüfungsverfahren rasch abschliessen zu können, wird die Verwaltung die rechtliche Stellungnahme nur summarisch begründen. Wenn offensichtlich kein Widerspruch zum Völkerrecht besteht, kann die Begründung auch sehr kurz ausfallen. Unter diesen Voraussetzungen lassen sich auch die Übersetzungen in die drei Amtssprachen des Bundes rechtzeitig erstellen. Bei einer Annahme der Vorlagen B und C (vgl. unten Ziff. 1.2.7) ist auch die Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung mit den grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung zu begründen.

<sup>46</sup> Vgl. schon Bericht, Ziff. 9.6.2.1.

<sup>47</sup> [www.admin.ch/ch/d/ff/index.html](http://www.admin.ch/ch/d/ff/index.html)

Die materielle Vorprüfung der Völkerrechtskonformität führt zu drei möglichen Ergebnissen: Erstens zur Feststellung eines Widerspruchs zu zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Zweitens zur Erkenntnis eines Widerspruchs zu nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und drittens zur Feststellung der Vereinbarkeit der Volksinitiative mit den einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Ein vorgegebener prägnanter Satz (Standardvermerk) fasst das Prüfergebnis zur Völkerrechtskonformität zusammen (vgl. unten Ziff. 2.1, Erläuterungen zu Art. 69 Abs. 5). Die materielle Vorprüfung zur Vereinbarkeit mit den grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung führt zu einem positiven oder negativen Ergebnis, das ebenfalls ein Standardvermerk zusammenfasst.

Aus der im Bundesblatt publizierte Vorprüfungsverfügung sind gemäss geltendem Recht Titel und Text der Initiative sowie die Namen der Urheber ersichtlich (Art. 69 Abs. 4 BPR). Neu ist auch das Ergebnis der materiellen Vorprüfung – der Standardvermerk zur Völkerrechtskonformität und zur Vereinbarkeit mit den grundrechtlichen Kerngehalten – in die Vorprüfungsverfügung aufzunehmen. Die vollständige Begründung der Stellungnahme wird auf der Homepage der Bundeskanzlei aufgeschaltet ([www.bk.admin.ch](http://www.bk.admin.ch)).<sup>48</sup> Die Vorprüfungsverfügung verweist auf diese Fundstelle im Internet.

Die Publizität wird noch verstärkt durch die Pflicht des Initiativkomitees, auf jedem Unterschriftenbogen die folgenden Informationen aufzudrucken: Das Ergebnis der Vorprüfung (vollständiger Standardvermerk) sowie die Angabe der Internetadressen, unter denen die Vorprüfungsverfügung im Bundesblatt und die begründete Stellungnahme des BJ und der DV auf der Homepage der Bundeskanzlei eingesehen werden kann. Die Pflicht zum Aufdruck dieser Informationen ist eine zusätzliche Anforderung an die Gültigkeit der Unterschriftenlisten. Ergibt die Kontrolle der eingereichten Unterschriftenlisten, dass ein solcher Aufdruck fehlt, sind die betreffenden Unterschriften ungültig und bei der Zählung nicht zu berücksichtigen.

### **1.2.5 Ausschluss des Rechtsschutzes gegen die Stellungnahme**

Gegen die rechtliche Stellungnahme, welche das BJ und die DV im Rahmen der neuen materiellen Vorprüfung abgeben, ist der Rechtsschutz durch das Bundesgericht oder durch eine andere Rechtsmittelinstanz ausgeschlossen. Denn über eine behördliche Stellungnahme, die das Initiativkomitee rechtlich nicht bindet, soll kein gerichtlicher Rechtsstreit ausgetragen werden (vgl. unten Ziff. 5.1.2 zur Vereinbarkeit mit der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV). 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 verpflichtet würde.

<sup>48</sup> Die Bundeskanzlei veröffentlicht schon heute zahlreiche Informationen und Übersichten zu Volksinitiativen. Deshalb bietet sich an, die Begründung der Stellungnahme des BJ und der DV ebenfalls in diese Rubrik aufzunehmen: [www.bk.admin.ch](http://www.bk.admin.ch) > Themen > Politische Rechte > Volksinitiativen.

## 1.2.6

## Erweiterung der Ungültigkeitsgründe

### Kerngehalt der Grundrechte: Begriff und Funktion

Der Begriff des Kerngehalts der Grundrechte besteht im schweizerischen Verfassungsrecht bereits, und zwar in Artikel 36 BV, der die Einschränkungen von Grundrechten behandelt. Ein Grundrecht kann eingeschränkt werden, wenn die Massnahme eine gesetzliche Grundlage hat, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig ist (Art. 36 Abs. 1 bis 3 BV). Ausgeschlossen sind Einschränkungen der Grundrechte, die deren Kerngehalt verletzen, unabhängig davon, ob eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse bestehen und ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet wird. In anderen Worten ist der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV). Er ist auch dann unantastbar, wenn die Sicherheit des Landes gefährdet ist, etwa durch Terrorismus oder das organisierte Verbrechen.<sup>49</sup>

Der Verfassungsgeber hat auf eine Definition des Begriffs des Kerngehalts der Grundrechte verzichtet.<sup>50</sup> Der Kerngehalt jedes Grundrechts muss somit zum Beispiel auf Grundlage der Verfassungsmaterialien, unter rechtsvergleichendem Beizug der Kantonsverfassungen oder nach Konsultation der Lehre bestimmt werden. Vor dem Hintergrund von Artikel 36 Absatz 4 BV kommt diese Aufgabe hauptsächlich dem Bundesgericht zu. Dieses hat denn auch bereits die Gelegenheit erhalten, beispielsweise das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) als absolutes Minimum anzuerkennen, das nicht weiter eingeschränkt werden darf. In anderen Worten fallen also der Schutzbereich dieses Rechts und dessen Kerngehalt zusammen.<sup>51</sup>

Zu den ausdrücklich im Verfassungstext angesprochenen sowie von Rechtsprechung und Lehre weitgehend anerkannten Kerngehaltsgarantien gehören namentlich<sup>52</sup>:

- das Verbot der willkürlichen Tötung (Art. 10 Abs. 1 erster Satz BV) und das Verbot der Todesstrafe (Art. 10 Abs. 1 zweiter Satz BV) als Kerngehalt des Rechts auf Leben;
- das Verbot der Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art. 10 Abs. 3 BV) als Kerngehalt des Rechts auf körperliche und psychische Integrität;
- das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV);
- das Verbot der Zwangsheirat als Kerngehalt des Rechts auf Ehe (siehe Art. 14 BV);

<sup>49</sup> Siehe Zusatzbericht, Ziff. 4.2.2.1. Zum Begriff des Kerngehalts der Grundrechte, siehe namentlich Markus Schefer, *Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung*, Bern 2001.

<sup>50</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl **1997** I 1, 196–197. Für ein Beispiel, in dem der Verfassungsgeber bei jedem einzelnen Grundrecht den Kerngehalt angegeben hat, siehe die Verfassung des Kantons Bern des Jahres 1993.

<sup>51</sup> BGE **131** I 166, 176; siehe ebenfalls Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hotte-lier, *Droit constitutionnel suisse*, Bd. II: *Les droits fondamentaux*, 2. Aufl., Bern 2006, Rz. 249.

<sup>52</sup> Siehe Zusatzbericht, Ziff. 4.2.2.2, sowie aus der Lehre Regina Kiener / Walter Kälin, *Grundrechte*, Bern 2007, S. 117 ff. und Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hotte-lier, *Droit constitutionnel suisse*, Bd. II: *Les droits fondamentaux*, 2. Aufl., Bern 2006, Rz. 248 ff.

- das Verbot des Zwangs, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen (Art. 15 Abs. 4 BV) als Kerngehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit;
- das Verbot des Zwangs gegenüber Einzelnen zur inneren Identifikation mit einer fremden Meinung als Kerngehalt der Meinungsfreiheit (siehe Art. 16 BV);
- das Verbot der systematischen Vorzensur (Art. 17 Abs. 2 BV) als Kerngehalt der Medienfreiheit;<sup>53</sup>
- das Recht auf freie Sprachwahl im Privatbereich als Kerngehalt der Sprachenfreiheit (siehe Art. 18 BV);
- das Verbot der Ausweisung von Schweizerinnen und Schweizern (im Sinne einer mit einem Rückkehrverbot belegten Anordnung, das Staatsgebiet zu verlassen; Art. 25 Abs. 1 erster Satz BV);<sup>54</sup>
- das Verbot der Ausschaffung oder Auslieferung in einen Staat, in dem Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (Non-refoulement-Gebot, Art. 25 Abs. 3 BV);
- das Verbot von Eingriffen, die das Eigentum als Rechtsinstitut betreffen, als Kerngehalt der Eigentumsgarantie (siehe Art. 26 BV);<sup>55</sup>
- das Verbot des Zwangs zur Ausübung eines bestimmten Berufs oder einer bestimmten Geschäftstätigkeit als Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit (siehe Art. 27 BV).

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. Damit ist sichergestellt, dass die Kerngehalte ihre Funktion des absoluten Schutzes bestimmter Grundwerte trotz rechtlicher und gesellschaftlicher Veränderungen erfüllen können.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass einige dieser Garantien mit zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts übereinstimmen. Auf diese Übereinstimmung wird unten weiter eingegangen.

Sollte der Kerngehalt der Grundrechte neu zu einem Ungültigkeitsgrund von Volksinitiativen werden, wird auch die Bundesversammlung zur Konkretisierung dieses Begriffs beitragen. Dem Verfassungsgeber steht es jederzeit offen, durch explizite Normierungen selber zur Entwicklung der grundrechtlichen Kerngehalte beizutragen.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Kritisch dazu Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 17 Rz. 16.

<sup>54</sup> Das Verbot der Auslieferung (im Sinne der Übergabe einer Person an die Behörden eines anderen Staates zwecks Strafverfolgung oder -vollzug) hat insofern «relativen» Charakter, als es bei Zustimmung des Betroffenen nicht greift. Nicht als Auslieferung gilt ferner die Überstellung an einen internationalen (Straf-)Gerichtshof, bspw. gestützt auf das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 0.312.1). Vgl. dazu Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 25 Rz. 7 f.

<sup>55</sup> Kritisch dazu: Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 26 Rz. 23 und Art. 36 Rz. 24.

<sup>56</sup> Siehe Zusatzbericht, Ziff. 4.2.2.2.

Der Verfassungsgeber von 1999 hat im Übrigen bereits einen Schritt in diese Richtung unternommen, indem er in mehreren Bestimmungen, die Grundrechte garantieren, Formulierungen aufgenommen hat, die auf den absoluten Charakter eines Rechts oder eines Teils davon hindeuten. Formulierungen wie «[...] ist verboten» oder «niemand darf gezwungen werden [...]» sind zum Beispiel in Artikel 10 Absatz 1 zweiter Satz (Verbot der Todesstrafe), in Artikel 15 Absatz 4 (Verbot des Zwangs, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören) und in Artikel 25 Absatz 3 (Non-refoulement-Gebot) enthalten. Diese Formulierungen sind aber nicht durchwegs schlüssig: Besonders aus dem Fehlen einer solchen Formulierung kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass das betreffende Grundrecht keinen Kerngehalt hat.<sup>57</sup>

### **Erfasste Grundrechte**

Erfasst sind die durch die Bundesverfassung geschützten Grundrechte. Die durch das Völkerrecht geschützten Rechte sind nur indirekt erfasst. Dies insoweit, als der Katalog der Grundrechte der Verfassung weitgehend die Rechte umfasst, welche durch internationale Vereinbarungen wie die EMRK oder die UNO-Pakte I und II garantiert werden (zum Bezug zwischen den grundrechtlichen Kerngehalten und dem Völkerrecht, siehe ebenfalls unten den Abschnitt «Verhältnis zum Völkerrecht»).

In Bezug auf die Grundrechte der *Verfassung* ist hauptsächlich für bestimmte *Freiheitsrechte* ein Kerngehalt anerkannt. Die Frage nach dem Kerngehalt anderer Kategorien von Grundrechten, insbesondere der Gleichheitsrechte und der Verfahrensgarantien, ist hingegen nicht abschliessend geklärt.<sup>58</sup>

Auf das Gleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV) ist das System der Einschränkungen nach Artikel 36 nicht anwendbar, zumindest nicht umfassend.<sup>59</sup> Einige Autoren sind allerdings der Ansicht, dass das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) den Kerngehalt des Gleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) darstellt. Das Bundesgericht hat diese Überlegungen soweit ersichtlich und trotz regelmässiger Auseinandersetzung mit Artikel 8 Absatz 2 BV bislang nicht übernommen. Beim heutigen Stand der Rechtspraxis kann Artikel 8 Absatz 2 BV Gegenstand von Einschränkungen sein: Eine Ungleichbehandlung wegen Unterscheidungsmerkmalen wie namentlich Herkunft, Rasse, Geschlecht, soziale Stellung usw. kann gerechtfertigt werden, wenn sie unter Angabe ernsthafter und triftiger Gründe erfolgt.<sup>60</sup> Unabhängig von der Frage, ob das Gleichheitsgebot einen Kerngehalt hat, lässt sich also sagen, dass das Diskriminierungsverbot beim heutigen Stand der Rechtsprechung nicht den Kerngehalt des Gleichheitsgebots darstellt.

Bei den Verfahrensgarantien (Art. 29 bis 32 BV) stellt sich die Frage nach einem unantastbaren Kerngehalt nicht, da jeder Eingriff unweigerlich eine Grundrechtsver-

<sup>57</sup> Im Gegenzug lässt das Vorhandensein einer solchen Formulierung nicht immer mit Sicherheit darauf schliessen, dass ein Kerngehalt besteht. Die Lehre verweist in diesem Zusammenhang insbesondere auf Art. 23 Abs. 3 BV. Siehe dazu Pascal Mahon, in: Aubert / Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 36 Rz. 19; ebenso Regina Kiener / Walter Kälin, *Grundrechte*, Bern 2007, S. 61.

<sup>58</sup> Siehe dazu Zusatzbericht, Ziff. 4.2.3.2 und 4.2.5.

<sup>59</sup> Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3. Aufl., Bern 2011, § 7 Rz. 95.

<sup>60</sup> Vgl. BGE 135 I 49 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen.

letzung bewirkt.<sup>61</sup> Darin dürfte die Begründung liegen, weshalb in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis Diskussionen über Kerngehalte der Verfahrensgarantien kaum geführt werden.

Sollten die Ungültigkeitsgründe auf die grundrechtlichen Kerngehalte erweitert werden, so wären dementsprechend die Garantien jener *Freiheitsrechte* betroffen, 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.<sup>62</sup>

### **Zuständige Behörde und Rechtsfolge**

Gemäss Bundesverfassung ist die Bundesversammlung für die Beurteilung der Gültigkeit von Volksinitiativen zuständig (Art. 139 Abs. 3 BV). Sie wird also auch überprüfen müssen, ob eine Volksinitiative den Kerngehalt eines Grundrechts der Verfassung verletzt. Der Bundesrat wird sich jeweils in seiner Botschaft zur betreffenden Volksinitiative vorgängig dazu äussern.

Der Entscheid der Bundesversammlung über die Gültigkeit der Initiative wird dann gefällt, wenn die Initiative zustande gekommen ist, das heisst erst nach Abschluss der Unterschriftensammlung und nachdem die Bundeskanzlei festgestellt hat, dass die vorgeschriebene Anzahl gültiger Unterschriften erreicht wurde. Der Entscheid erfolgt also erst, nachdem die formelle Vorprüfung durch die Bundeskanzlei und die vorgeschlagene materielle Vorprüfung durch das BJ und die DV abgeschlossen wurden (siehe Ziff. 1.2.2 oben).

Kommt die Bundesversammlung zum Schluss, dass die ihr unterbreitete Initiative den Kerngehalt eines Grundrechts der Verfassung verletzt, so muss sie die Initiative für ganz oder teilweise ungültig erklären. Gegen ihren Entscheid kann nicht bei einer anderen Instanz Beschwerde erhoben werden. Eine von der Bundesversammlung für ungültig erklärte Initiative wird Volk und Ständen nicht zur Abstimmung unterbreitet.

### **Volks- und Behördenvorlagen**

Wie die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts bilden die grundrechtlichen Kerngehalte eine materielle Schranke sowohl für Verfassungsvorlagen, die von den Behörden vorbereitet werden, als auch für solche, die auf dem Weg der Volksinitiative entstehen. Die Anforderungen an Verfassungsrevisionen sollen nicht vom Urheber abhängen: so gesehen sind das Volk und die Bundesbehörden in diesem Punkt gleichgestellt. Bei einer behördlich eingeleiteten Totalrevision und bei Teilrevisionen, die durch die Bundesversammlung oder den Bundesrat initiiert wurden, ebenso bei der Ausarbeitung von Gegenentwürfen zu Volksinitiativen gilt derselbe Ungültigkeitstatbestand wie bei Volksinitiativen. Der neue Ungültigkeitsgrund – der Kerngehalt der Grundrechte der Verfassung – gilt folglich auch für Vorlagen der Behörden. Die Tatsache, dass die Bundesverfassung bei Behördenvorlagen – anders als bei Volksinitiativen – keine gesonderte ganze oder teilweise Ungültigerklärung

<sup>61</sup> Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, § 7 Rz. 114. Kritischer dazu: Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 36 Rz. 4.

<sup>62</sup> Siehe Zusatzbericht, Ziff. 4.2.3.2 in fine und Ziff. 4.2.4 in fine.

als Rechtsfolge vorsieht, ändert daran nichts (siehe Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4 und 194 Abs. 2 BV). Beurteilt die Bundesversammlung eine Verfassungsvorlage «in eigener Sache», so hat sie den Ungültigkeitstatbestand mit dem genau gleichen Massstab anzuwenden, wie wenn ihr eine Volksvorlage zur Gültigkeitsprüfung unterbreitet wird.<sup>63</sup> Der Bundesrat ist der Ansicht, dass keine relevanten Gründe für eine besondere Behandlung der Verfassungsvorlagen der Behörden sprechen.

### **Änderbarkeit der Ungültigkeitsgründe**

Auch wenn der Kerngehalt der Grundrechte zur Schranke von Verfassungsrevisionen wird, soll diese Schranke nicht für immer feststehen. Sogenannte Ewigkeitsklauseln nach dem Muster des deutschen Grundgesetzes (siehe Ziff. 1.5 unten) sind der Schweizer Verfassungsordnung fremd: Die Bundesverfassung enthält keine unrevidierbaren Bestimmungen. Der Verfassungsgeber ist also jederzeit frei, von seinem Entscheid betreffend die grundrechtlichen Kerngehalte teilweise oder vollständig abzurücken. So könnte er beschliessen, diese Schranke einfach aufzuheben. Oder er kann sie präzisieren, indem er zum einen oder anderen Grundrecht eine Bestimmung verabschiedet, die dessen Kerngehalt festlegt. Den Anlass dazu könnten – wie bei jeder Revision der Bundesverfassung – das Stimmvolk oder die Behörden geben. Die Folge wäre je nachdem eine Einschränkung oder Erweiterung der materiellen Schranken für die Verfassungsrevision.

Die Konsequenzen der Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe für Verfassungsrevisionen auf die Schranke der grundrechtlichen Kerngehalte sind verfahrensrechtlicher Natur. Dies insofern, als die Initiantinnen und Initianten einer Vorlage, die gegen den Kerngehalt eines Grundrechts verstösst, vorgängig die betreffende Schranke ändern müssen. Das heisst, sie müssen in einem ersten Schritt die allgemeine Bestimmung ändern, welche die grundrechtlichen Kerngehalte als materielle Schranke festlegt (vgl. Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4 und 194 Abs. 2 BV). Als Alternative würde sich anbieten, die Bestimmung zu ändern, die das fragliche Grundrecht schützt, um deren Kerngehalt genauer zu bestimmen. Erst danach ist der Weg frei, um die materielle Vorlage zur Verfassungsrevision zu lancieren. Dieses Verfahren in zwei Schritten gilt sowohl für Volksinitiativen als auch für Behördenvorlagen. Die Schranke des grundrechtlichen Kerngehalts erhält damit eine erhöhte Sicherung, allerdings ohne als Ewigkeitsklausel zu funktionieren.

### **Verhältnis zum Völkerrecht**

Die vorgeschlagene Massnahme richtet vordergründig den Fokus eher auf die Übereinstimmung der Volksinitiativen mit den Grundrechten als auf die verbesserte Völkerrechtskonformität. Diese beiden Ziele sind jedoch eng miteinander verknüpft. Für den Begriff des Kerngehalts der Grundrechte im Sinne der Schweizerischen Bundesverfassung gibt es im Völkerrecht keine genaue Entsprechung. Im Besonderen wird in Lehre und Rechtsprechung nicht anerkannt, dass die durch die EMRK geschützten Grundrechte einen Kerngehalt aufweisen. Der Begriff des Kerngehalts der Grundrechte deckt sich hingegen mit bestimmten elementaren Menschenrechten des zwingenden Völkerrechts (z. B. dem Folterverbot, siehe Ziff. 1.1.2 oben) oder mit notstandsfesten Garantien beispielsweise der EMRK. Diese Garantien sind Teil der «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» im Sinne der Artikel 139 Absatz 3, 193 Absatz 4 und 194 Absatz 2 und bilden als solche bereits eine materielle

<sup>63</sup> Siehe Zusatzbericht, Ziff. 2.4.4.

Schranke für Verfassungsrevisionen. Es bestehen also vielfache Überschneidungen und Bezugspunkte zwischen den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und den grundrechtlichen Kerngehalten, denn der Inhalt der grundrechtlichen Kerngehalte wird auch durch völkerrechtliche Garantien wesentlich mitgestaltet.<sup>64</sup>

Ziel der vorliegenden Massnahme ist die bessere Übereinstimmung der Volksinitiativen mit den Grundrechten. Gleichzeitig trägt die Erweiterung der materiellen Schranken um die grundrechtlichen Kerngehalte auch dazu bei, Konflikte zwischen den Volksinitiativen und dem Völkerrecht zu verhindern. Dank dieser neuen Schranke kann vermieden werden, dass Verfassungsbestimmungen angenommen werden, die Bestimmungen widersprechen, die in wichtigen völkerrechtlichen (insbesondere menschenrechtlichen) Verträgen niedergelegt sind oder sich als Völkergewohnheitsrecht herausgebildet haben und die nach ihrem Gehalt mit grundrechtlichen Kerngehalten der Verfassung deckungsgleich sind.

### Einige Beispiele

Sollte der Kerngehalt der Grundrechte zur Voraussetzung für die Gültigkeit von Volksinitiativen werden, müsste die Bundesversammlung zum Beispiel eine Initiative zur Wiedereinführung der Todesstrafe wegen Verletzung des grundrechtlichen Kerngehalts des Rechts auf Leben (Art. 10 Abs. 1 zweiter Satz BV) für ungültig erklären. Sie müsste auch eine Initiative für ungültig erklären, mit der die Folter oder der Einsatz von Wahrheitssera zur Prävention von terroristischen Anschlägen erlaubt werden soll, weil sie den Kerngehalt des Rechts auf körperliche und psychische Integrität verletzen würde. Laut einigen Autoren wäre dies auch bei einer Initiative der Fall, welche die *systematische* Zwangssterilisation von Sexualstraftätern verlangt.<sup>65</sup>

Hingegen wären die folgenden Volksinitiativen aus der jüngeren Vergangenheit, die zwar unter dem völkerrechtlichen Gesichtspunkt problematisch waren, aber nicht im Widerspruch zu den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts standen, nicht wegen Verletzung der grundrechtlichen Kerngehalte für ungültig erklärt worden: die Ausschaffungsinitiative (2010 angenommen)<sup>66</sup>, die Minarett-Initiative (2009 angenommen)<sup>67</sup>, die Initiative «für demokratische Einbürgerungen» (2008 verworfen)<sup>68</sup> oder die Verwahrungssinitiative (2004 angenommen)<sup>69</sup>. Die Initiative «für eine vernünftige Asylpolitik» hingegen, die von der Bundesversammlung damals wegen Verstosses gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts (Non-refoulement-

<sup>64</sup> Zu diesen Überschneidungen und Bezugspunkten, siehe Zusatzbericht, Ziff. 4.2.2.3 und 4.2.5. Ferner Regina Kiener / Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 62.

<sup>65</sup> Zu diesen Beispielen und anderen siehe Regina Kiener / Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 141 ff., insb. 144, sowie Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001, S. 418 ff.

<sup>66</sup> Vgl. Botschaft vom 24. Juni 2009 zur Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)», BBl **2009** 5097, und den entsprechenden Bundesbeschluss vom 18. Juni 2010, BBl **2010** 4241.

<sup>67</sup> Vgl. Botschaft vom 27. August 2008 zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», BBl **2008** 7603, und den entsprechenden Bundesbeschluss vom 12. Juni 2009, BBl **2009** 4381.

<sup>68</sup> Vgl. Botschaft vom 25. Oktober 2006 zur Eidgenössischen Volksinitiative «für demokratische Einbürgerungen», BBl **2006** 8953, und den entsprechenden Bundesbeschluss vom 5. Oktober 2007, BBl **2007** 6947.

<sup>69</sup> Vgl. Botschaft vom 4. April 2001 zur Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter», BBl **2001** 3433, und den entsprechenden Bundesbeschluss vom 20. Juni 2003, BBl **2003** 4434.

Gebot) für ungültig erklärt wurde<sup>70</sup>, wäre ebenfalls wegen Verletzung des Kerngehalts eines verfassungsmässigen Grundrechts für ungültig erklärt worden, da das Non-refoulement-Gebot auch durch Artikel 25 Absatz 3 BV absolut geschützt wird.

Nach Ansicht des Bundesrats muss das Ziel einer Erweiterung der materiellen Schranken für Verfassungsrevisionen nicht in erster Linie darin bestehen, in Zukunft völkerrechtswidrige Volksinitiativen auszuschliessen. Vielmehr sollen die Grundwerte der schweizerischen Verfassungsordnung bewahrt und eine Lösung gewählt werden, die der schweizerischen Auffassung der Volksrechte entspricht und sich problemlos in das bestehende System zur Verfassungsrevision einfügen lässt. Der Kerngehalt der Grundrechte bietet sich auch deshalb an, weil er bereits heute eine autonome, für den *Bundesgesetzgeber* verbindliche Schranke bildet.

### 1.2.7 Eine Vorlage in drei Teilen

Dieser erläuternde Bericht umfasst drei verschiedene Vorlagen: eine zu einer Teilrevision der Bundesverfassung und zwei zur Revision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte. Konkret handelt es sich um folgende Vorlagen:

- Eine Vorlage zur Revision des BPR betreffend die Einführung eines materiellen Vorprüfungsverfahrens für Volksinitiativen (*Vorlage A*). Die materielle Vorprüfung wird vom BJ und von der DV gemeinsam vorgenommen und erfolgt vor der Unterschriftensammlung parallel und ergänzend zur formellen Vorprüfung der Bundeskanzlei, die nach Artikel 69 BPR bereits für diese Funktion vorgesehen ist (siehe Ziff. 1.2.2 ff. oben). Der 5. und 6. Titel des BPR sollen mit den Bestimmungen zur materiellen Vorprüfung ergänzt werden.
- Den Entwurf eines Bundesbeschlusses zu einer Teilrevision der Bundesverfassung betreffend die Ausdehnung der materiellen Schranken von Verfassungsrevisionen auf die grundrechtlichen Kerngehalte (*Vorlage B*). Die neue Schranke betrifft nicht nur die Volksinitiativen, sondern auch Verfassungsrevisionen, die von den Behörden initiiert werden (siehe Ziff. 1.2.6 oben). Ergänzt werden sollen die Bestimmung zur Gültigkeit von Volksinitiativen (Art. 139 Abs. 3 BV) sowie die Bestimmungen, die den Totalrevisionen (Art. 193 Abs. 4 BV) und Teilrevisionen der Verfassung (Art. 194 Abs. 2 BV) materielle Schranken setzen.
- Eine Vorlage zur Revision des BPR betreffend die Erweiterung des materiellen Vorprüfungsverfahrens um die Beachtung der grundrechtlichen Kerngehalte (*Vorlage C*). Wird der Kerngehalt der Grundrechte zu einem neuen Grund für die Ungültigkeit von Volksinitiativen (*Vorlage B*), so ist dieser Punkt in die materielle Vorprüfung der Initiativen (*Vorlage A*) einzubeziehen. Die Bestimmungen des BPR zur materiellen Vorprüfung der Volksinitiativen müssen demnach ergänzt werden, damit auch die grundrechtlichen Kerngehalte berücksichtigt werden (siehe Ziff. 1.2.2 oben und Ziff. 2.3 unten). Die Vorlage C umfasst auch eine Änderung von Artikel 75 Absatz 1 BPR. Diese Bestimmung hat rein deklaratorische Bedeutung und wiederholt die Voraussetzungen für die Gültigkeit der Volksinitiativen nach Artikel 139 Absatz 3 der Bundesverfassung.

<sup>70</sup> Vgl. die Botschaft vom 22. Juni 1994 über die Volksinitiativen «für eine vernünftige Asylpolitik» und «gegen die illegale Einwanderung», BBl 1994 III 1486.

sung. Wenn der Kerngehalt der Grundrechte als neuer Gültigkeitsgrund anerkannt wird (Vorlage B), so muss Artikel 75 Absatz 1 BPR dementsprechend angepasst werden. Dies entweder im Rahmen der Vorlage C oder, falls die Vorlage C gegenstandslos werden sollte, im Rahmen einer späteren Revision des BPR.

Die drei Vorlagen werden aufgrund des sachlichen Zusammenhangs in derselben Botschaft unterbreitet. Alle drei Vorlagen enthalten Instrumente zur besseren Vereinbarkeit von Volksinitiativen mit den Grundrechten und dem Völkerrecht. Sie betreffen ausserdem Massnahmen, die in derselben Motion beantragt wurden und auf den Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zurückgehen. Die Bundesversammlung wird die drei Vorlagen somit gleichzeitig prüfen können.

Obwohl sie in derselben Botschaft unterbreitet werden, sind die beiden *Hauptvorlagen* – die Vorlage A zur Einführung einer materiellen Vorprüfung und die Vorlage B zur Erweiterung der materiellen Schranken von Verfassungsrevisionen – unabhängig voneinander. Für die Einführung einer materiellen Vorprüfung bedarf es keiner neuen Verfassungsgrundlage. Diese Massnahme kann auch angenommen werden, wenn die Erweiterung der materiellen Schranken abgelehnt wird, und umgekehrt. Lehnt die Bundesversammlung eine der beiden Vorlagen ab, so kann also die andere weiterverfolgt werden. Sollte die Vorlage zur Revision des BPR (Vorlage A) von der Bundesversammlung angenommen werden, untersteht sie dem *fakultativen* Referendum, während die Vorlage zur Verfassungsrevision (Vorlage B) dem *obligatorischen* Referendum untersteht und Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden muss.

Die Vorlage C ist rechtlich sowohl mit der Vorlage A als auch mit der Vorlage B verknüpft. Damit die Beachtung der grundrechtlichen Kerngehalte in die materielle Vorprüfung der Volksinitiativen aufgenommen werden kann, muss diese im BPR bereits eingeführt und muss die Beachtung des Kerngehalts der Grundrechte in der Verfassung bereits als Voraussetzung für die Gültigkeit der Volksinitiativen aufgenommen worden sein.

Wird die Vorlage A vom Parlament oder bei einem Referendum vom Volk abgelehnt, so wird die Vorlage C gegenstandslos. Wird die Vorlage B vom Parlament oder von Volk und Ständen abgelehnt, so ist die Vorlage C nicht nur gegenstandslos, sondern entbehrt auch einer Verfassungsgrundlage.

*Genehmigt* die Bundesversammlung alle *drei Vorlagen*, kann wie folgt weiter verfahren werden: Nach der Genehmigung durch die Bundesversammlung wird die Publikation der Vorlage C aufgeschoben, damit die Referendumsfrist nicht vor der Abstimmung über die Verfassungsrevision (Vorlage B) zu laufen beginnt. Wenn das Referendum gegen Vorlage A zustande kommt, kann zuerst über Vorlage A und danach über Vorlage B abgestimmt werden oder können die Abstimmungen über die Vorlagen A und B am gleichen Tag stattfinden. Wird die Vorlage B von Volk und Ständen angenommen und wurde gegen Vorlage A kein Referendum ergriffen oder wurde die Vorlage A in der Volksabstimmung angenommen, so wird die Vorlage C veröffentlicht, worauf die Referendumsfrist zu laufen beginnt. Die Schlussbestimmungen der Vorlage C müssen dann dementsprechend formuliert werden. Damit die Verfassungsrevision (Vorlage B) und die Vorlage C gleichzeitig in Kraft treten können, wird der Bundesrat das Inkrafttreten des Bundesbeschlusses über die Verfassungsrevision und der Änderungen des BPR bestimmen müssen. Der Vorteil

dieser Lösung ist die Einfachheit. Sie entspricht auch einer zeitlichen und sachlichen Logik, da sie die Unabhängigkeit der Vorlagen A und B widerspiegelt.

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, zuerst die Verfassungsrevision zur Abstimmung zu bringen. Nach der Genehmigung durch die Bundesversammlung würde demnach die Publikation der Vorlagen A und C (Revisionen des BPR) aufgeschoben, bis das Ergebnis der Abstimmung über die Verfassungsrevision (Vorlage B) vorliegt. Danach würden die Vorlagen A und C veröffentlicht. Falls dagegen kein Referendum ergriffen wird oder wenn die Vorlagen A und C in der Volksabstimmung angenommen werden, würden sie gleichzeitig in Kraft treten. Genauer gesagt würde die Vorlage A, mit der die materielle Vorprüfung eingeführt wird, ohne die durch die Vorlage C geänderte Bestimmung in Kraft treten. Diese würde im Wortlaut gemäss Vorlage C in Kraft treten. Auch in diesem Fall müsste der Bundesrat das Inkrafttreten des Bundesbeschlusses über die Verfassungsrevision bestimmen können, damit dieser gleichzeitig mit der Vorlage C in Kraft tritt. Der Vorteil dieser Lösung wäre die Übereinstimmung mit der Hierarchie der Bestimmungen (zuerst wird über die Verfassungsrevision abgestimmt, danach über die Gesetzesrevisionen). Sie hat jedoch den Nachteil, die Vorlagen A und B künstlich zu verknüpfen, obwohl die Vorlage B nicht die Verfassungsgrundlage der Vorlage A ist.

### **1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösungen**

#### **1.3.1 Materielles Vorprüfungsverfahren**

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. Das Initiativkomitee erhält in einem frühen Stadium Kenntnis über allfällige Widersprüche mit dem Völkerrecht und mit den grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung. Es kann, ohne dass es rechtlich dazu verpflichtet wäre, sein Initiativbegehren umformulieren, um die Widersprüche zu vermeiden. Ein materielles Vorprüfungsverfahren mit konsultativem Charakter ist wiederholt auch schon von der Lehre gefordert worden.<sup>71</sup>

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. Denn die Publikation des Resultats der rechtlichen Stellungnahme im Bundesblatt und auf den Unterschriftenlisten belegt, dass die Urheber der Volksinitiative auf die drohende Ungültigkeit aufmerksam gemacht worden sind, aber offenbar eine Anpassung des Initiativtextes abgelehnt und trotzdem Unterschriften gesammelt haben. Nehmen die Initiantinnen und Initianten durch ihren Verzicht auf eine Umformulierung die Verletzung von nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts

<sup>71</sup> Pierre Tschannen, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel 1995, Rz. 723; Hansjörg Seiler, EG, EWR und schweizerisches Staatsrecht, Bern 1990, S. 85; Alfred Kölz, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 1982, S. 2 ff., 48.

in Kauf, so muss jede Unterschriftenliste auch über diesen Widerspruch zum Völkerrecht orientieren. Aufgrund dieser behördlichen Information können die Stimmberechtigten entscheiden, ob sie trotz erkannter Völkerrechtswidrigkeit und daraus folgenden Umsetzungsproblemen das Initiativbegehren dennoch mit ihrer Unterschrift unterstützen wollen.

Prägend für das materielle Vorprüfungsverfahren ist dessen Dienstleistungs- und Informationsfunktion. Der rechtliche Rat führt zu einem Dialog zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und der Behörde. Den Initiantinnen und Initianten wird nicht nur ermöglicht, den Initiativtext während des Vorprüfungsverfahrens anzupassen, wenn sich ein Widerspruch zum Völkerrecht abzeichnet; eine positive Vorprüfung kann, indem sie gewisse rechtliche Sicherheiten verschafft, das Initiativkomitee in seinem Vorhaben bestärken. Das materielle Vorprüfungsverfahren setzt auf die Eigenverantwortung der Bürgerinnen und Bürger. Dementsprechend ist das Verhalten der Initiantinnen und Initianten und der Stimmberechtigten ausschlaggebend dafür, wie stark das Vorprüfungsverfahren zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht beitragen kann.

Treten Initiativkomitees auf, die am rechtlichen Rat nicht ernsthaft interessiert sind oder einen Widerspruch zum Völkerrecht bewusst in Kauf nehmen oder direkt beabsichtigen, besteht für die Behörden ein gewisses Risiko, instrumentalisiert zu werden. Darin kann ein Nachteil des materiellen Vorprüfungsverfahrens erblickt werden. Dieses Risiko ist indessen in Kauf zu nehmen, wenn der dienstleistende Charakter des materiellen Vorprüfungsverfahrens bewahrt werden soll, wozu es gute Gründe gibt. Die materielle Vorprüfung nimmt eine gewisse Zeit in Anspruch. Um wenige Tage oder Wochen kann sich dadurch der Beginn der Unterschriftensammlung verzögern (vgl. oben Ziff. 1.2.3). Gemessen an der gesamten Dauer des Initiativverfahrens ist diese Verzögerung aber sehr gering. Auch nach der Einführung des materiellen Vorprüfungsverfahrens kann weiterhin mit Volksinitiativen rasch auf aktuelle politische Anliegen reagiert werden.

In Erfüllung des Postulats 10.3885 der SPK-N vom 21. Oktober 2010 («Entscheid über die Gültigkeit einer Volksinitiative vor der Unterschriftensammlung») hat der Bundesrat die Eignung anderer Prüfungsorgane untersucht. Er hat festgestellt, dass eine parlamentarische Kommission, die Bundesversammlung und das Bundesgericht als Prüfungsorgan nicht geeignet sind, wenn die materielle Vorprüfung von Volksinitiativen ihren nicht bindenden (konsultativen) Charakter beibehalten soll.<sup>72</sup> Aufgabe des Bundesgerichts ist es, verbindlich über Rechtsstreitigkeiten zu urteilen, und nicht Stellungnahmen abzugeben, welchen keine rechtliche Bindungswirkung zukommt. Die Prüfungszuständigkeit einer parlamentarischen Kommission oder der Bundesversammlung hätte zur Folge, dass sich parlamentarische Gremien zweimal – vor der Unterschriftensammlung im Rahmen der Vorprüfung und nach dem Zustandekommen beim Gültigkeitsentscheid – mit der gleichen Sache befassen müssten. Der gewichtigste Nachteil einer solchen Lösung ist die lange Dauer einer parlamentarischen Vorprüfung, welche es den Initiantinnen und Initianten erheblich erschwert, mit einem raschen Beginn der Unterschriftensammlung auf aktuelle Anliegen reagieren zu können. Untauglich erscheint dem Bundesrat ferner, den Gültigkeitsentscheid der Bundesversammlung auf einen früheren Zeitpunkt zu verlegen. Allgemein lässt sich festhalten, dass die Legitimation des zuständigen

<sup>72</sup> Zusatzbericht, Ziff. 3.3 und (kritisch zum Beizug des Bundesgerichts) Bericht, Ziff. 9.6.2.2.

Prüf- bzw. Entscheidorgans desto grösser sein muss, je später im Initiativprozess sein Entscheid erfolgt.<sup>73</sup> Umgekehrt bedeutet dies, dass eher Verwaltungsbehörden, als die Regierung oder das Parlament geeignet sind, in einer frühen Phase eine (nicht bindende) materielle Prüfung vorzunehmen. Auf diesen Überlegungen basiert der hier unterbreitete Vorschlag, das BJ und die DV vor dem Beginn der Unterschriftensammlung als Prüforgane einzusetzen.

Im Auftrag des BJ hat das Zentrum für Demokratie Aarau (ZDA) in einem Gutachten<sup>74</sup> das materielle Vorprüfungsverfahren einer Prüfung unterzogen. Die Schlussfolgerung des Gutachtens lautet, dass das vorgeschlagene Verfahren nicht geeignet ist, zur Verbesserung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht beizutragen. Das Gutachten des ZDA favorisiert stattdessen eine Lösung, wonach der Bundesrat oder die Bundeskanzlei den Gültigkeitsentscheid vor der Unterschriftensammlung fällen. Dieser Entscheid könnte beim Bundesgericht angefochten werden. Der Bundesversammlung würde die Kompetenz entzogen, über die Gültigkeit von Volksinitiativen zu befinden. Dieser Lösungsvorschlag beruht auf der folgenden im Gutachten ZDA vertretenen Auffassung: «Ob nun eine Norm – sei es ein Gesetz oder eine Initiative – hinreichend bestimmt, gerechtfertigt und verhältnismässig ist, vermag nicht das Volk und nicht das Parlament, sondern rechtsverbindlich nur der Richter zu entscheiden.»<sup>75</sup> Allerdings blendet das Gutachten dabei aus, dass Bundesrat und Parlament ein solches Modell der Gerichtskontrolle wiederholt abgelehnt haben<sup>76</sup> und dass mit dem hier unterbreiteten Vorschlag der Bundesrat zwei überwiesene Motionen umsetzt (vgl. oben Ziff. 1.1.5). Es beantwortet daher die Gutachtensfrage mit Bezug auf die konkret diskutierten Lösungsmöglichkeiten nur unzureichend.

### **1.3.2 Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe auf die grundrechtlichen Kerngehalte**

Die vorgeschlagene Einführung der grundrechtlichen Kerngehalte als materielle Schranke für Verfassungsrevisionen bietet einige Vorteile. Die Anknüpfung an die grundrechtlichen Kerngehalte stellt auf einen etablierten, im Verfassungstext bereits verankerten Rechtsbegriff ab (Art. 36 Abs. 4 BV). Jedenfalls für einen Teil wichtiger Freiheitsrechte bestehen deutliche inhaltliche Umschreibungen des Kerngehalts und damit hinreichend bestimmte und praktikable Kriterien für die Gültigkeitsprüfung von Verfassungsvorlagen. Die Erweiterung des Ungültigkeitstatbestands ist massvoll und stärkt damit – unter gleichzeitiger Schonung des Prinzips der direkten Demokratie – das Rechtsstaatsprinzip. Die grundrechtlichen Kerngehalte gehen nur insofern über die wichtigsten Garantien des internationalen Rechts (zwingendes Völkerrecht und notstandsfeste Garantien) hinaus, als spezifisch schweizerische Gewährleistungen betroffen sind. Und schliesslich – und darin liegt der eigentliche

<sup>73</sup> Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 1800b.

<sup>74</sup> Gutachten ZDA vom 15. Oktober 2012 betreffend «Kritische Begutachtung des materiellen Vorprüfungsverfahrens für Volksinitiativen im Bund».

<sup>75</sup> Gutachten ZDA, Rz. 15.

<sup>76</sup> Vgl. oben Ziff. 1.1.4 und unten Ziff. 5.1.2 sowie zur Begründung die Hinweise im Zusatzbericht, Ziff. 3.3 sowie im Bericht, Ziff. 9.6.2.2. Ferner hat der Nationalrat am 13. April 2011 entschieden, der Parlamentarischen Initiative 09.521 (Moret Isabelle, Gültigkeit von Volksinitiativen. Juristischer Entscheid vor Beginn der Unterschriftensammlung) keine Folge zu geben.

Zweck des Lösungsvorschlags – leistet die Erweiterung der materiellen Schranken um die grundrechtlichen Kerngehalte einen wichtigen Beitrag zur Kohärenz des Landesrechts, indem Kollisionen zwischen bestimmten Grundwerten der Schweizerischen Bundesverfassung und dem Initiativrecht vermieden werden. 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.

Demgegenüber lassen sich mit dem neuen Ungültigkeitsgrund nicht alle potenziellen Konflikte zwischen dem Völkerrecht und Verfassungsvorlagen vermeiden. Weiterhin werden Volksinitiativen als gültig erklärt werden müssen, obwohl sie im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen, solange die Verfassungsvorlage nicht gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts oder grundrechtliche Kerngehalte verstösst. Zwar besteht heute Klarheit über den Begriff des grundrechtlichen Kerngehalts in seiner allgemeinen Umschreibung und über die (absolute) Schutzfunktion der Kerngehalte. Die konkrete Ermittlung des Kerngehalts hingegen ist – jedenfalls für einen Teil der Grundrechte – kein einfaches Unterfangen. Namentlich besteht in Lehre und Praxis noch keine Einigkeit darüber, ob und inwieweit Sozialrechte oder der Grundsatz der Gleichbehandlung einen Kerngehalt aufweisen. Die grundrechtlichen Kerngehalte bilden mithin nicht einen in allen Teilen gefestigten Prüfmasstab. Indessen bestehen vergleichbare Schwierigkeiten bereits unter dem geltendem Verfassungsrecht, das an die «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» anknüpft. 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.

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die Erweiterung der materiellen Schranken für Verfassungsrevisionen um die grundrechtlichen Kerngehalte einen geeigneten und ausgewogenen Beitrag leistet zur Entschärfung der drängendsten Probleme, die durch das Einreichen von Volksinitiativen entstehen können, die gegen bestimmte Grundrechtsgarantien der Schweizerischen Bundesverfassung und des Völkerrechts verstossen. Gleichzeitig werden die Volksrechte und damit das Demokratieprinzip geschont, und es wird den spezifisch schweizerischen Ausprägungen des Grund- und Menschenrechtsverständnisses entsprochen.

Im Zusatzbericht hatte der Bundesrat weitere mögliche Lösungen aufgezeigt. Er hatte namentlich die Möglichkeit untersucht, das Diskriminierungsverbot nach Artikel 8 Absatz 2 BV als neuen Ungültigkeitsgrund vorzusehen<sup>77</sup>. Das Diskriminierungsverbot stellt einen Grundwert der Bundesverfassung dar. Es hat wesentlich dazu beigetragen, die in der Eidgenossenschaft zusammengeschlossenen unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen zu einem Staatswesen zu integrieren und den inneren Frieden zu garantieren, der eine der wichtigsten Grundlagen der Stabilität und des Erfolgs der Schweiz darstellt. Für die heutige Gesellschaft, die zunehmend geprägt ist durch Pluralismus, kulturelle Vielfalt und Migration, stellt sich die Frage, wie diese integrierenden Qualitäten des Bundesstaats künftig am besten gewährleistet werden können. In Bezug auf zwei jüngere, besonders kontrovers diskutierte Volksinitiativen (Initiative für demokratische Einbürgerungen, Minarettinitiative) zeigt sich, dass diese bei einer Aufnahme des verfassungsmässigen Diskriminie-

<sup>77</sup> Zusatzbericht, Ziff. 4.2.3, insb. Ziff. 4.2.3.2.

rungsverbots als materielle Schranke von Volksinitiativen hätten für ungültig erklärt werden müssen. Der Bundesrat hat sich jedoch im Zusatzbericht nach einer Abwägung der Vor- und Nachteile gegen diese Option ausgesprochen. Zum einen, weil damit die Volksrechte übermässig beschränkt würden, und zum anderen, weil einige der in Artikel 8 Absatz 2 BV aufgeführten Anknüpfungsmerkmale zu unbestimmt sind, um als materielle Schranke von Volksinitiativen zu taugen. Aus denselben Gründen wird diese Option im Rahmen dieser Vorlage ebenfalls nicht vorgeschlagen. Der Bundesrat verzichtet auch darauf, weitere, namentlich im Bericht vom 5. März 2010 geprüfte Optionen vorzuschlagen. Dies vor allem deshalb, weil die untersuchten Kriterien nicht angemessen oder zu unbestimmt sind oder weil das Initiativrecht dadurch zu stark eingeschränkt würde<sup>78</sup>.

#### **1.4 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen**

Für diese Vorlagen sind, abgesehen von einer geringfügigen Aufstockung der personellen Ressourcen der Bundesverwaltung in Zusammenhang mit der Einführung der materiellen Vorprüfung, keine zusätzlichen Mittel nötig. Angesichts der zu erwartenden Vorteile – bessere Vereinbarkeit der Volksinitiativen mit dem Völkerrecht sowie mit bestimmten Grundwerten des Völkerrechts als auch der Bundesverfassung, bessere Information der Bürgerinnen und Bürger und im Endeffekt eine Stärkung der Demokratie und des Rechtsstaats – und des geringen Umfangs der notwendigen Mittel weisen die Vorlagen ein positives Kosten-Nutzen-Verhältnis auf.

#### **1.5 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht**

##### **Vorprüfung und Ungültigkeitsgründe**

Ein der eidgenössischen Volksinitiative zur Änderung der Verfassung entsprechendes Instrument gibt es nur in wenigen Ländern.<sup>79</sup> In Bezug auf die Vorprüfung von Volksinitiativen oder die Ungültigkeitsgründe bestehen also keine oder nur wenige Vergleichsmöglichkeiten. Etwas aufschlussreicher ist hingegen ein Vergleich mit den Schweizer Kantonen und mit dem Fürstentum Liechtenstein.

Die Kantone sind von Verfassungen wegen verpflichtet (Art. 51 BV), die Volksinitiative zur Revision der Kantonsverfassung vorzusehen. Kantonale Volksinitiativen müssen dem übergeordneten Recht, insbesondere dem Bundesrecht entsprechen.<sup>80</sup> Die Kantone dürfen keine weiteren materiellen Schranken erlassen. Sie dürfen auch

<sup>78</sup> Siehe Zusatzbericht, Ziff. 4.1.

<sup>79</sup> Für einen kurzen Überblick, siehe Hans-Urs Wili, Volksrechte und Föderalismus im internationalen Vergleich, LeGes spezial (Sondernummer zu Gesetzgebung heute), Bern 1997, S. 15 ff. Die Volksinitiative gibt es z. B. in einigen Bundesstaaten der USA, in einigen Fällen mit einem Vorprüfungsverfahren (Kalifornien, Massachusetts). Die Ausgestaltung dieser Instrumente und die entsprechende Praxis in den betreffenden Bundesstaaten unterscheiden sich jedoch zu stark von jenen in der Schweiz, um daraus verwertbare Erkenntnisse ziehen zu können.

<sup>80</sup> Yvo Hangartner / Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 2011; Vincent Martenet, L'autonomie constitutionnelle des cantons, Basel/Genf/München 1999, S. 59 ff.

nicht bestimmte Teile ihrer Verfassung der Revision entziehen.<sup>81</sup> Eine Vorprüfung von Initiativen gibt es nur in einigen Kantonen; sie ist in der Regel auf eine formelle Überprüfung beschränkt<sup>82</sup>. Eine Ausnahme bildet der Kanton St. Gallen. In diesem Kanton prüft die Kantonsregierung vor der Unterschriftensammlung in einer Vorprüfung die Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht.<sup>83</sup> Erklärt die Kantonsregierung die Initiative ungültig, so kann ihr Entscheid vor dem kantonalen Verwaltungsgericht und gegebenenfalls vor Bundesgericht angefochten werden. In den anderen Kantonen wird die Frage nach der materiellen Gültigkeit der Initiativen nach der Unterschriftensammlung vom Kantonsparlament beantwortet.<sup>84</sup> Bei einer Ungültigerklärung steht der Beschwerdeweg bis ans Bundesgericht offen.

Im Fürstentum Liechtenstein gibt es das Instrument der Volksinitiative auf Verfassungs- und auf Gesetzesstufe.<sup>85</sup> Seit 1992 ist gemäss der Gesetzgebung zur Ausübung der politischen Rechte eine materielle Vorprüfung der Volksinitiativen durch das Parlament vorgesehen.<sup>86</sup> Jede Volksinitiative wird vor der Unterschriftensammlung auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung und bestehenden Staatsverträgen geprüft. Fällt das Ergebnis negativ aus, so erklärt das Parlament die Initiative für nichtig. Gegen diesen Entscheid kann beim Staatsgerichtshof Beschwerde erhoben werden.

Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 besteht in der Europäischen Union ein mit der Volksinitiative vergleichbares Instrument namens Bürgerinitiative<sup>87</sup>. Eine Bürgerinitiative muss von mindestens einer Million EU-Bürgerinnen und -Bürgern aus mindestens einem Viertel aller Mitgliedstaaten unterstützt werden; sie können die Europäische Kommission damit auffordern, einen Vorschlag zu einem Rechtsakt der Union zur Umsetzung der Verträge zu unterbreiten.<sup>88</sup> Die Kommission führt in diesem Zusammenhang eine Vorprüfung durch: Vor der Unterschriftensammlung muss die Kommission überprüfen, ob die geplante Bürgerinitiative eine Reihe von formellen und materiellen Anforderungen erfüllt. Die Initiative darf insbesondere nicht offenkundig gegen die Werte der Union verstossen, wie sie in Artikel 2 des Vertrags über die Europäische Union festgeschrieben sind.<sup>89</sup> Zu diesen Werten gehören die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte. Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, lehnt die Kommission die Registrierung der geplanten Bürgerinitiative ab. Bei einer Ablehnung kann vor Gericht Beschwerde erhoben werden.<sup>90</sup> Hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen ist die Bürgerinitiative der Europäischen Union indes weniger verbindlich als die Volksinitiative in der Schweiz. Denn

81 Vgl. Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 3. Aufl., Bern 2004, Rz. 37 mit weiteren Hinweisen, sowie Yvo Hangartner / Andreas Kley, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2000, Rz. 1366 ff.

82 Siehe z. B. Art. 62 des Gesetzes über die politischen Rechte des Kantons Bern.

83 Siehe Art. 36 ff. des Gesetzes über Referendum und Initiative des Kantons St. Gallen, wonach die Vorprüfung auch die Rechtmässigkeit umfasst.

84 Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 3. Aufl., Bern 2004, Rz. 673.

85 Siehe Art. 64 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein.

86 Art. 70b des Gesetzes vom 17. Juli 1973 über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (VRG; LR 161).

87 Art. 11 Abs. 4 des Vertrags über die Europäische Union und Art. 24 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

88 Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar über die Bürgerinitiative, ABl. 65 vom 11.3.2011, S. 1.

89 Art. 4 Abs. 2 Bst. d der Verordnung über die Bürgerinitiative.

90 Siehe dazu Roland Bieber, *Demokratisierung der EU*, SZIER 2011, S. 99–113.

bei Zustandekommen der Initiative ist die Kommission nicht gezwungen, etwas zu unternehmen. Sie ist lediglich verpflichtet zu begründen, weshalb sie gegebenenfalls nichts unternimmt.

### **Kerngehalt der Grundrechte**

Der Begriff des Kerngehalts der Grundrechte erschien zum ersten Mal nach dem Zweiten Weltkrieg im deutschen Grundgesetz vom 23. Mai 1949 (Grundgesetz, GG). Nach Artikel 19 Absatz 2 GG ist der Kerngehalt (*Wesensgehalt*) der Grundrechte unantastbar.<sup>91</sup> In der Folge wurde diese Auffassung auch von Lehre und Rechtsprechung zur Verfassung in der Schweiz übernommen.<sup>92</sup> Sie fand auch Eingang in einige Kantonsverfassungen, die in den letzten Jahrzehnten revidiert wurden, so z. B. in die Verfassung des Kantons Bern.<sup>93</sup> Auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union enthält einen Verweis auf den Kerngehalt der Grundrechte: Nach Artikel 52 Paragraph 1 muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten.<sup>94</sup> Verweise auf den «Kerngehalt» oder den «Wesensgehalt» der Grundrechte im Sinne einer Schranke für Eingriffe in Grundrechte finden sich ebenfalls in verschiedenen nationalen Verfassungen.<sup>95</sup>

In einigen Ländern sind der Verfassungsrevision materielle Schranken gesetzt.<sup>96</sup> Die Schranken sind verschiedener Art, der Kerngehalt der Grundrechte gehört jedoch nicht dazu – auch nicht in den Ländern, die diesen Begriff in Verbindung mit Einschränkungen der Grundrechte verwenden.<sup>97</sup> In Deutschland enthält Artikel 79 Absatz 3 GG eine sogenannte Ewigkeitsklausel, in der eine Reihe von Schranken für die Änderung des Grundgesetzes vorgesehen sind.<sup>98</sup> Der Kerngehalt der Grundrechte wird durch diese Bestimmung nicht ausdrücklich als Schranke für die Verfassungsrevision verankert; die Bestimmung dient vielmehr dem Schutz der Würde des Menschen. In Lehre und Rechtsprechung wird Artikel 79 Absatz 3 GG in der Regel

<sup>91</sup> Art. 19 Abs. 2 GG: «In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden».

<sup>92</sup> Jörg-Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Thürer / Aubert / Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 39 Rz. 60.

<sup>93</sup> Siehe Art. 28 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Bern. Vgl. auch René Wiederkehr, Die Kerngehaltsgarantie am Beispiel kantonaler Grundrechte, Bern 2000, S. 1.

<sup>94</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 83 vom 30.3.2010.

<sup>95</sup> Siehe Art. 18 Abs. 3 der Verfassung der Portugiesischen Republik vom 2. April 1976, Art. 53 Abs. 1 der Verfassung des Königreichs Spanien vom 27. Dezember 1978, Art. 31 Abs. 3 der Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997 und Art. 36 Abs. 1 Bst. a der Verfassung der Republik Südafrika von 1996, die in Art. 37 Abs. 5 zusätzlich eine Auflistung der Rechte enthält, von denen unter keinen Umständen abgewichen werden darf.

<sup>96</sup> Für einen kurzen Überblick, siehe Hans-Urs Wili, Volksrechte in den Staaten der Welt, in: LeGes spezial (Sondernummer zu Gesetzgebung heute), 1997, S. 11 ff.

<sup>97</sup> In Polen, Spanien und Südafrika bildet der Kerngehalt der Grundrechte keine Schranke für die Verfassungsrevision. In Portugal unterliegen Verfassungsrevisionen zahlreichen Schranken, einschliesslich der Rechte und Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger im Allgemeinen, vgl. Art. 288 Bst. d; eine ähnliche Bestimmung gibt es auch in Brasilien (Art. 60 Abs. 4 der brasilianischen Verfassung von 1988). Nach Art. 148 Abs. 2 der Verfassung Rumäniens vom 8. Dezember 1991 darf keine Änderung der Verfassung vorgenommen werden, die zur Aufhebung der Grundrechte und Grundfreiheiten der Bürgerinnen und Bürger führen würde.

<sup>98</sup> Art. 79 Abs. 3 GG: «Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.»

indes als Verbot der Verletzung der Grundrechte ausgelegt, und zwar insofern, als diese den *Menschenwürdegehalt* schützen. In den meisten Fällen, in denen der grundrechtliche Kerngehalt bestimmt wurde, ist er eng mit der Menschenwürde verknüpft.<sup>99</sup> Über Artikel 79 Absatz 3 GG stellt der Kerngehalt bestimmter Grundrechte in Deutschland somit eine materielle Schranke für die Verfassungsrevision dar.

## 1.6 Umsetzung

Vorlage A: Durch die Änderung des BPR werden Initiativkomitees zum Aufdruck eines Standardvermerks auf den Unterschriftenbogen verpflichtet, der über die Vereinbarkeit der Volksinitiative mit dem Völkerrecht informiert. Den genauen Wortlaut des Vermerks wird der Bundesrat im Verordnungsrecht festlegen (vgl. unten Ziff. 2.1, Erläuterungen zu Art. 69 Abs. 5). Weitere Vollzugsvorschriften können den Ablauf des Vorprüfungsverfahrens konkretisieren. Im Übrigen ist das neue Gesetzesrecht direkt anwendbar. Analoges gilt für die Umsetzung der Vorlage C: Den genauen Wortlaut des Vermerks über die Vereinbarkeit der Volksinitiative mit den grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung wird der Bundesrat im Verordnungsrecht festlegen (vgl. auch unten Ziff. 2.3, Erläuterungen zu Art. 69 Abs. 5).

Vorlage B: Die Verfassungsbestimmungen über die Voraussetzungen für die Gültigkeit der Verfassungsrevisionen, einschliesslich der Volksinitiativen, sind direkt anwendbar. Für deren Umsetzung sind demnach weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsstufe Ausführungsbestimmungen erforderlich. Hingegen muss Artikel 75 Absatz 1 BPR, eine rein deklaratorische Bestimmung über die Ungültigkeitsgründe von Volksinitiativen nach Artikel 139 Absatz 3 BV, angepasst werden.

Sollte der Kerngehalt der Grundrechte als neuer Grund für die Ungültigkeit von Volksinitiativen angenommen werden, so werden die Bundesbehörden für die Anwendung zuständig sein: der Bundesrat im Rahmen der jeweiligen Botschaft über die betreffende Volksinitiative und die Bundesversammlung als zuständige Behörde für die Ungültigerklärung. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass der Verfassungsgeber und in bestimmten Fällen der Gesetzgeber den Inhalt des Kerngehaltsbegriffs ändern oder präzisieren wird (siehe Ziff. 1.3 oben).

Es kann sinnvoll sein, das materielle Vorprüfungsverfahren einige Jahre nach seiner Einführung auf seine Wirksamkeit hin zu untersuchen. Der Bundesrat ist gestützt auf die Vollzugsklausel (Art. 182 Abs. 2 BV) und seine Aufsichtskompetenzen (Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV) jederzeit befugt, eine solche Evaluation zu veranlassen.

## 1.7 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Die vorgeschlagenen Verfassungs- und Gesetzesänderungen erfüllen die vom Parlament überwiesenen, unter Ziffer 1.1.4 dargelegten Vorstösse vollumfänglich.

<sup>99</sup> Siehe Bodo Pieroth, in: Hans Jarass / Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., München 1995, Art. 79 GG Rz. 9, und Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1994, S. 882.

## 2

## Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

### 2.1

### Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Vorlage A)

#### *Ingress*

Der Ingress verweist noch auf die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV). Er wird deshalb an die Bestimmungen der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) angepasst. Der geltende Ingress verweist auf die Artikel 44, 66, 72–74, 90 und 122 aBV. In der Fussnote zum Ingress wird ausgeführt, diesen Bestimmungen entsprechen heute die Artikel 39, 136, 149 und 192 BV. Bei den drei letztgenannten Normen handelt es sich um materielle Bestimmungen, die in der Gesetzgebung über die politischen Rechte konkretisiert werden. Solche Bestimmungen gelten jedoch nicht als Kompetenznormen für den Bund; deshalb sind sie im Ingress nicht aufzuführen. Kompetenzbegründend sind einzig die Absätze 1 und 2 von Artikel 39 BV.

#### *Art. 68 Abs. 1 Bst. b und f (neu)*

Artikel 68 verankert die Formvoraussetzungen der Unterschriftenliste für Volksinitiativen. In der Verfügung gemäss Artikel 69 Absatz 1 wiederholt die Bundeskanzlei diese Voraussetzungen jeweils ausdrücklich und stellt fest, dass die zur Vorprüfung eingereichte Unterschriftenliste gesetzeskonform ist.<sup>100</sup> Durch Ergänzung des Buchstabens b und durch Erlass des neuen Buchstabens f werden zusätzlich drei Formelemente verlangt, die künftig auf jeder Unterschriftenliste aufzudrucken sind: Das Ergebnis der materiellen Vorprüfung (Standardvermerk), der Verweis auf das Bundesblatt als Fundstelle der Vorprüfungsverfügung und der Verweis auf die vollständige, auf der Homepage der Bundeskanzlei einsehbare rechtliche Stellungnahme des BJ und der DV.

*Buchstabe b:* Nach geltendem Recht muss die Unterschriftenliste gestützt auf Buchstabe b «Titel und Wortlaut der Initiative sowie das Datum der Veröffentlichung im Bundesblatt» enthalten. Neu müssen die Unterschriftenlisten auch auf das Bundesblatt als Fundstelle der Vorprüfungsverfügung verweisen. Im Zeitpunkt des Erlasses der Vorprüfungsverfügung steht noch nicht fest, in welcher Heftnummer des Bundesblatts und unter welcher Seitenzahl die Publikation erfolgt. Deshalb nennt der Verweis allgemein das Bundesblatt als Fundstelle und erwähnt die Internetadresse<sup>101</sup>, unter welcher die Einstiegsseite zum Bundesblatt abrufbar ist. Der Wortlaut dieses Verweises wird durch die Vorprüfungsverfügung vorgegeben. Der auf jeder Unterschriftenliste aufgedruckte Verweis auf die im Bundesblatt publizierte Vorprüfungsverfügung versetzt interessierte Personen in die Lage, rasch selber das amtliche Ergebnis der formellen und der neuen materiellen Vorprüfung einzusehen.

*Buchstabe f:* Diese neue Vorschrift verlangt den Aufdruck des Ergebnisses der rechtlichen Stellungnahme des BJ und der DV zur Völkerrechtskonformität. Das Initiativkomitee kann den Wortlaut des Vermerks nicht frei wählen. Es muss den in der Vorprüfungsverfügung vermerkten Satz (Standardvermerk) aufdrucken, der das Prüfergebnis einheitlich und prägnant ausdrückt (vgl. auch die Erläuterungen zu Art. 69 Abs. 5). Diese Information dient als Entscheidungshilfe für Stimmberechtigte, die

<sup>100</sup> Vgl. als Beispiel BBl 2012 5833.

<sup>101</sup> Derzeit einsehbar unter: [www.admin.ch/ch/d/ff/index.html](http://www.admin.ch/ch/d/ff/index.html)

eine Unterzeichnung der Initiative erwägen. Ferner sollen alle interessierten Personen auch die vollständige Begründung der rechtlichen Stellungnahme rasch einsehen können. Sie wird am Erlassdatum der Vorprüfungsverfügung auf der Homepage der Bundeskanzlei veröffentlicht (vgl. zum Erfordernis der Veröffentlichung im Internet Art. 69 Abs. 5). Deshalb muss jede Unterschriftenliste in vorgegebener Weise die Internetadresse anführen, die zur betreffenden Rubrik auf der Homepage der Bundeskanzlei führt.<sup>102</sup> Auch die Vorprüfungsverfügung enthält einen Verweis auf diese Rubrik; zur vollständigen Begründung gelangt deshalb auch, wer im Bundesblatt die Vorprüfungsverfügung konsultiert. Dennoch ist es gerechtfertigt, von den Initiativkomitees den Aufdruck des Verweises auf die Homepage der Bundeskanzlei zu verlangen, um die rasche und direkte Einsicht in die vollständige Begründung zu ermöglichen.

Abgesehen von den Formvoraussetzungen gemäss Artikel 68 Absatz 1 ist die Gestaltung der Unterschriftenliste weitgehend frei, insbesondere was das Format, die Darstellung und die Begründung betrifft. Allerdings ist die Gestaltungsfreiheit der Initiativkomitees insoweit beschränkt, als alle gesetzlich erforderlichen Aufdrucke gut lesbar sein müssen. Vor allem bei der Wahl der Schriftgrösse und der Art der Vervielfältigung der Unterschriftenliste muss das Initiativkomitee auf hinreichende Lesbarkeit achten.

Die Pflicht zum Aufdruck der erforderlichen Angaben auf den Unterschriftenlisten wird durch Artikel 72 Absatz 2 Buchstabe a sanktioniert. Gestützt auf diese Norm erklärt die Bundeskanzlei Unterschriften auf Listen als ungültig, welche die Formerfordernisse nach Artikel 68 nicht erfüllen.<sup>103</sup>

#### *Art. 69 Abs. 4 (neu)*

Die Initiativtexte werden dem BJ und der DV von der Bundeskanzlei nicht weitergeleitet, sondern zur Prüfung *unterbreitet*. Diese Formulierung macht die Funktion der Bundeskanzlei als einzige Ansprechstelle für das Initiativkomitee im Vorprüfungsverfahren deutlich (oben Ziff. 1.2.3). Die koordinierende und leitende Funktion der Bundeskanzlei – welche dem BJ und der DV alle Volksinitiativen zur Prüfung unterbreitet – und die unterstützende Funktion betroffener Fachämter ändern nichts an der gemeinsamen Verantwortung des BJ und der DV für den Inhalt der rechtlichen Stellungnahme.

Die materielle Vorprüfung beginnt, sobald die sprachlich konsolidierten und vom Komitee rechtsgültig unterzeichneten Initiativtexte in der deutschen, französischen und italienischen Version vorliegen. Der Verfahrensbeginn ergibt sich aus der systematischen Stellung von Absatz 4 innerhalb von Artikel 69. Die Pflicht des Initiativkomitees zur Unterzeichnung der übersetzten Texte will ausschliessen, dass die materielle Vorprüfung auf einer nicht autorisierten Fassung beruht. Gemäss Artikel 68 Absatz 1 Buchstabe e bilden mindestens sieben und höchstens 27 stimmberechtigte Urheber der Initiative das Initiativkomitee. Der zweite Satz von Absatz 4 gibt den Initiativkomitees im Interesse der Verfahrensökonomie die Möglichkeit, mindestens zwei Mitglieder zu ermächtigen, welche im Namen des Initiativkomitees die sprachlich konsolidierten und übersetzten Initiativtexte gemeinsam unterzeich-

<sup>102</sup> Geeignet ist die Publikation in der aktuell schon bestehenden Rubrik «Volksinitiativen»: [www.bk.admin.ch](http://www.bk.admin.ch) > Themen > Politische Rechte > Volksinitiativen

<sup>103</sup> Vgl. auch Buser (Fn. 34), S. 376.

nen. In welcher Form die Mitglieder ermächtigt werden, ist Sache des Initiativkomitees bzw. hängt von dessen Organisationsform ab.

Massstab der materiellen Vorprüfung sind die – im konkreten Fall einschlägigen – zwingenden und nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.<sup>104</sup>

*Art. 69 Abs. 5 (neu)*

Zuständig für die materielle Vorprüfung sind das BJ und die DV. Sie erarbeiten die Stellungnahme gemeinsam und einvernehmlich. Sollten sich die betreffenden Dienststellen innerhalb des BJ und der DV ausnahmsweise über den Inhalt der rechtlichen Stellungnahme nicht einigen können, richtet sich das weitere Vorgehen nach den allgemeinen Regeln des RVOG. Soweit nötig können diese Behörden für punktuelle Rechtsfragen beim betreffenden Fachamt um Unterstützung nachsuchen, das für die mit der Initiative verfolgten Anliegen federführend ist. Das Fachamt kann etwa einen Beitrag leisten zur Ermittlung des einschlägigen Völkerrechts oder Auskünfte erteilen zur Anwendung des geltenden Rechts und zu den Erfahrungen in der Praxis.

Der Begriff *Stellungnahme* verdeutlicht den konsultativen und beratenden Charakter der materiellen Vorprüfung. Die gutachterliche Feststellung des BJ und der DV bindet das Initiativkomitee nicht (oben Ziff. 1.2.4). Die Begründungsdichte der Stellungnahme richtet sich zum einen nach der Komplexität der Rechtsfragen und zum anderen nach dem in Absatz 6 konkretisierten Beschleunigungsgebot, das auch summarische Erwägungen genügen lässt. Die Stellungnahme ist im Internet zu veröffentlichen, damit alle Interessierten das Ergebnis der materiellen Vorprüfung nachvollziehen können (vgl. auch den Verweis auf Abs. 5 in Art. 68 Abs. 1 Bst. f).

Angesichts des Prüfungsgegenstands, der die zwingenden und die nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts umfasst, sind bei jeder Volksinitiative grundsätzlich drei Prüfergebnisse denkbar: Erstens ein Widerspruch zu zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts; zweitens ein Verstoss (nur) gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts und drittens die Vereinbarkeit mit den einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Im Ausführungsrecht, in der Verordnung vom 24. Mai 1978 über die politischen Rechte (VPR)<sup>105</sup>, wird der Bundesrat in Wahrnehmung seiner ordentlichen Vollzugskompetenz<sup>106</sup> den genauen Wortlaut der drei Standardvermerke festlegen. Der Standardvermerk soll das Prüfergebnis knapp und klar ausdrücken. Der Bundesrat beabsichtigt, bei der Festlegung des genauen Wortlauts eine Formulierung zu wählen, die in geeigneter Weise den nicht bindenden Charakter der Stellungnahme von BJ und DV zum Ausdruck bringt. Durch Aufnahme des Standardvermerks in die Vorprüfungsverfügung und durch den Aufdruck auf jeder Unterschriftenliste (Art. 68 Abs. 1 Bst. f) ist die beabsichtigte Information der Stimmberechtigten sichergestellt. Damit ist ausserdem – unter Sanktionsdrohung gemäss Art. 72 Abs. 2 Bst. a BPR – verbindlich angeordnet, dass derjenige Standardvermerk aufgedruckt wird, welcher das Ergebnis der Stellungnahme zutreffend ausdrückt.

<sup>104</sup> Vgl. oben Ziff. 1.1.2 und 1.1.3 zu den Begriffen der zwingenden und nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts sowie unten Ziff. 2.3 zur Erweiterung des Prüfungsgegenstands gemäss Vorlage C auf die grundrechtlichen Kerngehalte der Bundesverfassung.

<sup>105</sup> SR 161.11

<sup>106</sup> Vgl. Art. 182 Abs. 2 BV und Art. 91 Abs. 1 BPR.

Die materielle Vorprüfung bezweckt, das Initiativrecht und das Völkerrecht besser in Einklang zu bringen. Zur Zweckerfüllung zentral ist die Möglichkeit des Initiativkomitees, seinen Text im Lichte der behördlichen Stellungnahme zur Völkerrechtskonformität einmal oder wiederholt anzupassen. Satz 3 von Absatz 5 hält dies ausdrücklich fest und stellt überdies klar, dass solche Anpassungen während der gesamten Dauer des Vorprüfungsverfahrens bis zur Eröffnung der Vorprüfungsverfügung möglich sind (vgl. zum Ablauf des Vorprüfungsverfahrens oben Ziff. 1.2.3).

#### *Art. 69 Abs. 6 (neu)*

Das Vorprüfungsverfahren gemäss geltendem Recht ist gesetzlich wenig formalisiert; der konkrete Verfahrensgang richtet sich wesentlich nach den zeitlichen Vorstellungen, den Bedürfnissen und dem Verhalten der Initiativkomitees. Das neue materielle Vorprüfungsverfahren trägt dieselben Wesenszüge eines *einfachen* und *raschen* Verfahrens. Die offene, eher unbestimmte Norm gemäss Absatz 6 gewährt den rechtsanwendenden Behörden einen Handlungsspielraum, den sie zugunsten eines flexiblen und dienstleistungsorientierten Verfahrens nutzen werden. Zwar lässt sich ein Musterablauf der Vorprüfung skizzieren (oben Ziff. 1.2.3). Davon muss aber im Einzelfall abgewichen werden können, um den mutmasslich sehr unterschiedlichen Bedürfnissen der Initiantinnen und Initianten gerecht werden zu können.

Die offene Normierung des Verfahrens ist auch deshalb gerechtfertigt, weil der Prüfungsgegenstand konkret vorgegeben ist: Nämlich für die formelle Vorprüfung durch Artikel 69 Absatz 1 i.V.m. Artikel 68 sowie durch Artikel 69 Absätze 2 und 3 und für die materielle Vorprüfung durch den Initiativtext und die einschlägigen völkerrechtlichen Normen (vgl. Art. 69 Abs. 4).

Das Gebot des einfachen und raschen Verfahrens richtet sich zunächst an das BJ und die DV als materielle Prüfbehörden: Die rechtliche Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Initiative mit dem Völkerrecht ist mit hoher Priorität anzufertigen. So können die im Musterablauf festgelegten behördlichen Bearbeitungszeiten eingehalten werden (vgl. oben Ziff. 1.2.3). Der Musterablauf macht indessen auch deutlich, dass eine exakte gesetzliche Bearbeitungsfrist nicht sachgerecht ist; die Gesamtdauer der Vorprüfung hängt wesentlich vom Verhalten des Initiativkomitees ab und lässt sich daher kaum generell-abstrakt erfassen. Zur raschen Bearbeitung sind denn auch nur die Behörden verpflichtet. Die Initiativkomitees bestimmen selber die nötige Zeit, um die behördlichen Rückmeldungen intern zu diskutieren und die nächsten Verfahrensschritte zu unternehmen.

Auch die Bundeskanzlei, welche weiterhin die formelle Vorprüfung verantwortet und im Vorprüfungsverfahren insgesamt als Leit- und Koordinationsbehörde auftritt, leistet ihren Beitrag zu einem zügigen Gang des Verfahrens. Insbesondere gewährleistet sie die hohe Ansprechbarkeit für das Initiativkomitee und für die materiellen Prüfbehörden und wählt das jeweils angemessene Kommunikationsmittel. Besonders geeignet ist der E-Mailverkehr. Bei Bedarf organisiert die Bundeskanzlei nach Rücksprache mit dem Initiativkomitee und den materiellen Prüfbehörden eine Besprechung.

Die materielle Vorprüfung kann nur dann in der erforderlichen Qualität und in der gebotenen Kürze erfolgen, wenn die Bundeskanzlei, das BJ und die DV ihre Personalressourcen erhöhen (zur näheren Begründung unten Ziff. 3.1.2).

*Art. 69 Abs. 7*

Ergänzend zum heute bestehenden Erfordernis, Titel und Text der Initiative sowie die Namen der Urheber im Bundesblatt zu veröffentlichen, wird künftig auch der Vermerk über das Ergebnis der rechtlichen Stellungnahme des BJ und der DV im Bundesblatt zu veröffentlichen sein.

*Art. 80 Abs. 3 zweiter Satz (neu)*

Die Vorprüfungsverfügung der Bundeskanzlei gemäss Artikel 69 Absatz 1 ist ein taugliches Anfechtungsobjekt im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesgericht. Die Mitglieder des Initiativkomitees sind gemäss geltendem Artikel 80 Absatz 3 befugt, gegen diese Verfügung beim Bundesgericht Beschwerde einzureichen.<sup>107</sup> Das Ergebnis der rechtlichen Stellungnahme des BJ und der DV – der Standardvermerk – wird künftig in die Vorprüfungsverfügung aufgenommen (vgl. Erläuterungen zu Art. 69 Abs. 5). Gegen die Vorprüfungsverfügung bleibt der Rechtsweg an das Bundesgericht im bisherigen Umfang gemäss Artikel 80 Absatz 3 erster Satz offen. Der neue zweite Satz schliesst indessen den Rechtsschutz gegen den Standardvermerk des BJ und der DV aus.<sup>108</sup> Die Vorprüfungsverfügung kann also nicht mit der Rüge angefochten werden, das Initiativkomitee sei zum Aufdruck eines unzutreffenden Standardvermerks verpflichtet worden oder die Begründung der rechtlichen Stellungnahme sei falsch. Das Bundesgericht wird beispielsweise nicht auf Behauptungen eingehen, die materiellen Prüfbehörden hätten das anwendbare Völkerrecht oder die mit dem Initiativtext vorgeschlagene Norm falsch ausgelegt oder es seien ihnen Fehler bei der Subsumtion unterlaufen. Auf solche Behauptungen wird auch die Aufsichtsinstanz in einem allfälligen Verfahren nach Artikel 71 VwVG nicht eingehen.

Das Initiativkomitee ist gestützt auf Artikel 68 Absatz 1 Buchstabe f nur verpflichtet, den Vermerk nach Artikel 69 Absatz 5 auf den Unterschriftenlisten aufzudrucken. Inhaltlich entfaltet der Vermerk für das Initiativkomitee keine Bindungswirkung (oben Ziff. 1.2.4), obwohl er gemäss Artikel 69 Absätze 5 und 7 in die Vorprüfungsverfügung aufzunehmen und im Bundesblatt zu veröffentlichen ist. Aufgrund der fehlenden Bindungswirkung weist der Standardvermerk keinen Verfügungscharakter auf. Folglich ist auch ein an die Bundeskanzlei gerichtetes Gesuch um Wiedererwägung für das Initiativkomitee kein gangbarer Weg, um den Inhalt der rechtlichen Stellungnahme erneuter Prüfung zuzuführen, weil sich solche Gesuche nur gegen Verfügungen richten können.<sup>109</sup> Artikel 80 Absatz 3 zweiter Satz geht schliesslich als Spezialrecht auch Art. 25a VwVG vor (Verfügung über Realakte).

<sup>107</sup> Vgl. unten Ziff. 5.1 zur Tragweite des Rechtsschutzes gegen die Vorprüfungsverfügung nach Massgabe von Art. 80 Abs. 3 BPR.

<sup>108</sup> Vgl. zur Begründung oben Ziff. 1.2.5 und zur Verfassungsmässigkeit des geänderten Art. 80 Abs. 3 BPR unten Ziff. 5.1.2.

<sup>109</sup> Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1828, 1830.

*Art. 139 Abs. 3*

Artikel 139 Absatz 3 regelt die Voraussetzungen für die Gültigkeit von Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung. Zusätzlich zu den aktuell geltenden Voraussetzungen der Einheit der Form, der Einheit der Materie und der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts soll die Beachtung des Kerngehalts der Grundrechte der Verfassung in den Ungültigkeitstatbestand aufgenommen.

Der Begriff des Kerngehalts der Grundrechte wurde oben definiert (Ziff. 1.2.6). Betroffen sind die *verfassungsmässigen* Grundrechte, d. h. die durch die Bundesverfassung geschützten Rechte. Die Grundrechte anderer Erlasse wie zum Beispiel der Kantonsverfassungen sind ausgeschlossen.

Der Begriff des Kerngehalts der Grundrechte öffnet einen gewissen Interpretationsspielraum. Dessen Inhalt ist zudem nicht auf ewig festgelegt. Es obliegt im Einzelfall auch dem Bundesrat und der Bundesversammlung, den Begriff des Kerngehalts näher zu bestimmen.

Für den Entscheid über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Volksinitiative ist die Bundesversammlung zuständig. Sie äussert sich dazu, sobald die Initiative zustande gekommen ist, das heisst nach Abschluss der Unterschriftensammlung und nach Einreichung der Initiative. Bei der Auslegung der Voraussetzungen nach Artikel 139 Absatz 3 verfügt die Bundesversammlung über einen gewissen Ermessensspielraum. Stellt sie aber fest, dass eine Voraussetzung nicht erfüllt ist, so muss sie die Initiative ungültig erklären. In diesem (Rechtsfolgen-)Stadium verfügt sie über keinen Ermessensspielraum mehr; sie hat lediglich noch zu entscheiden, ob die Initiative ganz oder teilweise ungültig erklärt werden muss. Eine Teilungültigerklärung ist möglich, wenn der mangelhafte Punkt relativ unbedeutend ist und aus der Initiative herausgelöst werden kann.<sup>110</sup>

Bei Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung ist die Nichtbeachtung der Gültigkeitsvoraussetzungen im Gegensatz zu den Behördenvorlagen (siehe unten) also mit einer Rechtsfolge – der Ungültigkeit – verbunden.

*Art. 193 Abs. 4*

Artikel 193 betrifft die Totalrevision der Bundesverfassung. Wie jede Verfassungsrevision kann die Totalrevision von den Behörden oder vom Volk ausgehen (vgl. Art. 138 BV).

Absatz 4 hält in der geltenden Fassung fest, dass die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts bei einer Totalrevision nicht verletzt werden dürfen. Hinzu kommt nun die Pflicht, den Kerngehalt der Grundrechte zu beachten. Dem Verfassungsgeber steht es aber jederzeit offen, diese Schranke zu revidieren. Konkret bedeutet das Folgendes: Will der Verfassungsgeber im Zusammenhang mit einer Totalrevision auf die materielle Schranke der grundrechtlichen Kerngehalte verzichten oder von dieser Schranke abweichen, muss er vorgängig die Verfassungsbestimmungen zu dieser Schranke ändern, z. B. im Rahmen einer früheren Teilrevision (siehe Ziff.

<sup>110</sup> AB 1998 S 273 f., Frick, Koller; Jean-François Aubert, in: Aubert / Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 139 Rz. 16.

1.2.6 oben). Denn bei Totalrevisionen wie auch bei Teilrevisionen müssen die bestehenden, in der Verfassung festgelegten Regeln (Verfahrensbestimmungen und Schranken für die Revision) eingehalten werden. Wenn sich der Verfassungsgeber bei einer Totalrevision nicht an diese Regeln halten will, muss er sie also vorher anpassen. Eine parallele Revision ist im Übrigen nicht möglich: Die Gültigkeit einer Total- oder Teilrevision der Verfassung wird stets an den geltenden und nicht an künftigen Regeln gemessen. Daher die Notwendigkeit einer formellen Revision in zwei Schritten.

Die beiden materiellen Schranken – die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und der Kerngehalt der Grundrechte – sind allerdings nur für Behördenvorlagen auf Totalrevision von praktischer Bedeutung. Denn Volksinitiativen auf Totalrevision sind auf die Form der allgemeinen Anregung beschränkt, was es den Bundesbehörden erlaubt, die Totalrevision in Übereinstimmung mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts sowie dem Kerngehalt der Grundrechte auszuarbeiten.<sup>111</sup> Die Bundesversammlung muss sich demnach bei der Ausarbeitung einer Totalrevision der Bundesverfassung an die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und an den Kerngehalt der Grundrechte der Verfassung halten. Im Gegensatz zu den Volksinitiativen auf Teilrevision ist die Nichtbeachtung dieser Voraussetzungen zwar mit keiner Rechtsfolge verbunden, was aber nichts am verbindlichen Charakter dieser Voraussetzungen ändert.<sup>112</sup>

#### *Art. 194 Abs. 2*

Artikel 194 betrifft die Teilrevisionen der Bundesverfassung, die viel häufiger sind als die Totalrevisionen. Auch hier kann die Vorlage von den Behörden oder in Form einer Volksinitiative auf Teilrevision (Art. 139 BV) vom Volk initiiert werden. Nach Absatz 2 muss jede Teilrevision, unabhängig davon, von wem sie initiiert wurde, die Einheit der Materie wahren und darf die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht verletzen. Die Beachtung des Kerngehalts der Grundrechte der Verfassung stellt eine zusätzliche Anforderung dar. Der Verfassungsgeber hat jedoch jederzeit die Möglichkeit, diese Schranke zu revidieren. Er muss dabei allerdings in zwei Schritten vorgehen: Bevor er Bestimmungen einführen kann, die gegen die Schranke verstossen, muss er die Schranke selber anpassen (siehe Ziff. 1.2.6 oben).

Die Gültigkeitsvoraussetzungen für die Volksinitiativen sind bereits in Artikel 139 Absatz 3 BV vorgesehen. Artikel 194 Absatz 2 soll nur daran erinnern. Die Voraussetzungen gelten aber auch für Vorlagen der Behörden.<sup>113</sup> Wenn der Bundesrat den Eidgenössischen Räten eine Vorlage zu einer Teilrevision unterbreitet und die Bundesversammlung diese verabschiedet, sind also beide Akteure gehalten, den Kerngehalt der Grundrechte der Verfassung sowie die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts zu beachten.

Anders als bei den Volksinitiativen hat die Nichtbeachtung dieser Voraussetzungen bei Behördenvorlagen zwar keine eigentliche Rechtsfolge, das ändert aber nichts am

<sup>111</sup> Siehe die Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl **1997** I 1, hier 432.

<sup>112</sup> Siehe Zusatzbericht, Ziff. 2.4.4; ferner Jean-François Aubert, in: Aubert / Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 193 Rz. 6.

<sup>113</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl **1997** I 1, hier 432 f.

verbindlichen Charakter dieser materiellen Schranken für die Bundesversammlung.<sup>114</sup>

## **2.3 Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Vorlage C)**

### *Art. 69 Abs. 4*

Falls die materielle Vorprüfung von Volksinitiativen (Vorlage A) eingeführt wird und die materiellen Schranken für Verfassungsrevisionen auf die grundrechtlichen Kerngehalte ausgedehnt werden (Vorlage B), drängt es sich auf, den Gegenstand der materiellen Vorprüfung zu erweitern. Die Anpassung von Artikel 69 Absatz 4 gemäss der Vorlage C verpflichtet das BJ und die DV, die Volksinitiative nicht nur am Völkerrecht, sondern auch an den grundrechtlichen Kerngehalten der Bundesverfassung zu messen. Zwei Prüfergebnisse sind denkbar: Entweder lässt sich die Vereinbarkeit oder ein Widerspruch zu den grundrechtlichen Kerngehalten feststellen. Ein Standardvermerk fasst das Prüfergebnis in einem prägnanten Satz zusammen. Dieser Standardvermerk muss zusätzlich zu jenem über die Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht in die Vorprüfungsverfügung aufgenommen und auf jeder Unterschriftenliste aufgedruckt werden.

Die Prüfung einer Verfassungsinitiative auf ihre Vereinbarkeit mit den grundrechtlichen Kerngehalten wird in den meisten Fällen weniger Zeit in Anspruch nehmen als die Prüfung der Völkerrechtskonformität. Dennoch führt der erweiterte Prüfungsgegenstand zu einem etwas höheren Prüfaufwand (vgl. auch unten Ziff. 3.1.2), der aber kaum zu einer Verlängerung des gesamten Vorprüfungsverfahrens führen wird.

### *Art. 75 Abs. 1*

Diese Norm ist deklarativ. Sie wiederholt die verfassungsrechtlichen Ungültigkeitsgründe für Volksinitiativen und benennt die Rechtsfolge, nämlich die teilweise oder ganze Ungültigerklärung. Wird die Vorlage B angenommen und damit der zusätzliche Ungültigkeitsgrund der Verletzung von Kerngehalten der Grundrechte in der Verfassung verankert, ist Artikel 75 Absatz 1 entsprechend nachzuführen (vgl. auch oben Ziff. 1.2.7).

## **3 Auswirkungen**

### **3.1 Auswirkungen auf den Bund**

#### **3.1.1 Finanzielle Auswirkungen**

Abgesehen von den Kosten in Verbindung mit der nachfolgend dargelegten Aufstockung der personellen Ressourcen (Ziff. 3.1.2) haben die Vorlagen A, B und C keine finanziellen Auswirkungen auf den Bund.

<sup>114</sup> Zusatzbericht, Ziff. 2.4.4.

### 3.1.2

### Personelle Auswirkungen

Wird die Vorlage A (materielle Vorprüfung von Volksinitiativen) angenommen, so wird dies zu zusätzlichen Aufgaben für die Verwaltung führen, insbesondere für das BJ und die DV sowie für die Bundeskanzlei. Das BJ und die DV werden gemeinsam eine rechtliche Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Initiative mit den zwingenden und den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verfassen. Analog zur formellen Vorprüfung durch die Bundeskanzlei muss diese Prüfung bei jeder Initiative vorgenommen werden, unabhängig davon, ob sie in der Folge zurückgezogen wird oder nicht die nötige Anzahl Unterschriften erreicht. Von den rund zwanzig Initiativen, die durchschnittlich pro Jahr lanciert werden, werden hinsichtlich der materiellen Prüfung durch das BJ und die DV nicht alle mit demselben Aufwand verbunden sein. Einige Initiativen werden keinen Bezug zum Völkerrecht aufweisen und mit diesem somit problemlos vereinbar sein. Andere Initiativen stellen womöglich komplexe Probleme aus Sicht der Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht, die zunächst eingegrenzt und untersucht werden müssen, bevor die Frage der Vereinbarkeit mit den zwingenden und den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts beantwortet werden kann. Die Einführung der materiellen Vorprüfung wird auch in der Bundeskanzlei zu Mehrarbeit führen. Diese wird nebst ihren bestehenden Aufgaben in Zusammenhang mit der formellen Prüfung der Initiative die Koordination zwischen dem BJ und der DV sowie dem Initiativkomitee wahrnehmen müssen und eventuelle Änderungen am Wortlaut der Initiative durch das Initiativkomitee aufgrund der Hinweise des BJ und der DV sprachlich überprüfen und übersetzen müssen. Ausserdem wird die Prüfung der Unterschriftenlisten zum Zeitpunkt der Unterschriftenzählung etwas mehr Zeit brauchen, da überprüft werden muss, ob der zusätzliche obligatorische Vermerk aufgedruckt wurde.

Die Annahme der Vorlage B (Erweiterung der Ungültigkeitsgründe) wird zu einem geringfügigen Anstieg der Aufgaben der Verwaltung führen: Die Botschaften des Bundesrates zu den Volksinitiativen müssen inskünftig ein Kapitel zur Beachtung der grundrechtlichen Kerngehalte umfassen.

Aufgrund dieser Überlegungen ist von einem Bedarf von drei zusätzlichen Vollzeitstellen (300 %) auszugehen, die auf die Bundeskanzlei (1,5 Stellen) sowie das BJ und die DV (je 0,75 Stellen) zu verteilen sind.

Auch die Annahme der Vorlage C wird insbesondere für das BJ und die DV, welche die materielle Vorprüfung auf die Beachtung der grundrechtlichen Kerngehalte werden ausdehnen müssen, zu gewissem Mehraufwand führen.

#### Kosten

Departement	Aufgaben im Detail	Anzahl Stellen
Bundeskanzlei	Koordination, Übersetzung und Kontrollen in Zusammenhang mit der materiellen Vorprüfung	1,5
EDA	Verfassen der Stellungnahme zur Vereinbarkeit einer Volksinitiative mit dem Völkerrecht (mit dem BJ)	0,75
EJPD	Verfassen der Stellungnahme zur	0,75

### **3.1.3                   Andere Auswirkungen**

Die Einführung der materiellen Vorprüfung kann allenfalls die Dauer der Vorbereitungsphase vor der Lancierung einer Initiative verlängern. Die materielle Vorprüfung hat hingegen keinen Einfluss auf die 18-monatige Frist für die Unterschriftensammlung, die nach Abschluss der Vorprüfung beginnt. Sie hat ebenfalls keinen Einfluss auf die gesetzlichen Fristen zur Behandlung der Volksinitiative durch den Bundesrat (Art. 97 Abs. 1 Bst. a ParlG) und die Bundesversammlung (Art. 100 ParlG).

### **3.2                       Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete**

Die Vorlage hat ferner keine Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden, auf die Volkswirtschaft, die Gesellschaft oder die Umwelt.

## **4                         Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates**

### **4.1                       Verhältnis zur Legislaturplanung**

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 25. Januar 2012<sup>115</sup> zur Legislaturplanung 2011–2015 und im Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012<sup>116</sup> über die Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt.

### **4.2                       Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates**

Es gibt keinen Berührungspunkt zu einer nationalen Strategie des Bundesrats.

<sup>115</sup> BBl 2012 481, hier 542 f. und 608.

<sup>116</sup> BBl 2012 7155, hier 7157.

## **5 Rechtliche Aspekte**

### **5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit**

#### **5.1.1 Bundeskompetenz und Vereinbarkeit mit der Garantie der politischen Rechte und der Abstimmungsfreiheit**

Die vorgeschlagenen Änderungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Vorlagen A und C) stützen sich auf Artikel 39 Absatz 1 BV. Danach regelt der Bund die Ausübung der politischen Rechte in eidgenössischen Angelegenheiten.

Das Stimmrecht (Initiativrecht) hat Grundrechtsgehalt. Artikel 34 BV garantiert die Ausübung der politischen Rechte, die durch Verfassungs- und Gesetzesnormen näher konkretisiert sind. Ähnlich wie bei sozialen Grundrechten sind die Eingriffsvoraussetzungen von Artikel 36 BV allenfalls sinngemäss auf die Gewährleistung der politischen Rechte anwendbar.<sup>117</sup> In der Pflicht, Initiativtexte vor der Unterschriftensammlung einer (nicht bindenden) materiellen Vorprüfung unterziehen zu lassen, und das Prüfergebnis zu publizieren, kann eine Einschränkung des Initiativrechts erblickt werden. Diese Einschränkung liegt jedoch im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig, weil die materielle Vorprüfung die Transparenz und die Qualität der politischen Meinungsbildung verbessert. Die gesamte Dauer der Vorprüfung wird nur geringfügig zunehmen, so dass weiterhin mit Volksinitiativen rasch auf aktuelle politische Anliegen reagiert werden kann.<sup>118</sup>

Die in Artikel 34 Absatz 2 BV verankerte Abstimmungsfreiheit beinhaltet den grundrechtlichen Anspruch, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Jeder Entscheid des Stimmvolks soll sich «auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung» stützen können.<sup>119</sup> Die behördliche Information im Vorfeld einer Abstimmung muss sachlich und ausgewogen sein. Die Befugnisse des BJ und der DV in ihrer Funktion als materielle Prüfbehörden sind gesetzlich mit dem vorgeschlagenen Artikel 69 Absätze 4 und 5 BPR auf eine strikte Rechtskontrolle beschränkt. Die verfassungsrechtliche Behördenpflicht zur objektiven Information im Initiativverfahren ist eingehalten. Die frühe Überprüfung des Volksbegehrens trägt ferner zur Rechtssicherheit bei und stärkt damit die in Artikel 34 Absatz 2 BV ausgedrückten Anliegen.

#### **5.1.2 Vereinbarkeit des Rechtsmittelausschlusses mit der Rechtsweggarantie**

##### **Rechtsschutz gegen die Vorprüfungsverfügung gemäss geltendem Recht**

Gestützt auf Artikel 29a und 34 BV öffnen grundsätzlich auch Streitigkeiten über politische Rechte den Zugang zum Gericht.<sup>120</sup> Streitigkeiten wegen der Verletzung

<sup>117</sup> Vgl. Giovanni Biaggini, Kommentar BV, Zürich 2007, Art. 34 Rz. 5 f.; Gerold Steinmann, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 34 Rz. 20.

<sup>118</sup> Michael Leupold / Michel Besson, Gefährden Volksinitiativen die «gute Ordnung» der Verfassung?, LeGes 2011, S. 396 und Endnote 24 (S. 405).

<sup>119</sup> BGE 136 I 364 E. 2.1.

<sup>120</sup> BGE 137 II 177 E. 1.2.3; 136 II 132 E. 2.5.2.

von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte werden letztinstanzlich vom Bundesgericht beurteilt.<sup>121</sup> Aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung sind Verfügungen betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürgerinnen und Bürger sowie Volkswahlen und -abstimmungen von der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und damit von einem doppelten Instanzenzug ausgeschlossen.<sup>122</sup>

Bundesgerichtlicher Rechtsschutz besteht gemäss Artikel 82 Buchstabe c i.V.m. Artikel 88 Absatz 1 Buchstabe b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG)<sup>123</sup> grundsätzlich auch gegen die Verfügungen der Bundeskanzlei in Angelegenheiten der politischen Rechte. Den Mitgliedern des Initiativkomitees steht gemäss Artikel 80 Absatz 3 BPR die Beschwerde gegen die Vorprüfungsverfügung der Bundeskanzlei zu, soweit diese die formelle Gültigkeit (Art. 69 Abs. 1 BPR) oder den Titel der Initiative betrifft (Art. 69 Abs. 2 BPR). Durch Umkehrschluss ergibt sich aus Artikel 80 Absatz 3 BPR, dass gegen die Übersetzungen der Bundeskanzlei und deren Prüfung der Initiativtexte auf ihre sprachliche Übereinstimmung die Beschwerde an das Bundesgericht nicht offen steht.<sup>124</sup> Eingeschränkt ist der Rechtsschutz schliesslich auch gegen Verfügungen der Bundeskanzlei über das Nicht-Zustandekommen einer Volksinitiative (vgl. Art. 80 Abs. 2 BPR).

### **Vorliegen einer Rechtsstreitigkeit im Sinne von Artikel 29a erster Satz BV**

Der Anspruch auf gerichtliche Beurteilung besteht nur bei *Rechtsstreitigkeiten* (Art. 29a erster Satz BV). Streitigkeiten, in denen es nicht um gesetzliche Rechte oder Pflichten von Privaten geht, stehen ausserhalb der Rechtsweggarantie des Artikels 29a BV.<sup>125</sup> Mithin kann nicht jedes faktische Verwaltungshandeln gerichtlichen Rechtsschutz auslösen. Die materielle Vorprüfung endet mit einer gutachterlichen behördlichen Feststellung. Der Standardvermerk fasst das Ergebnis dieser Stellungnahme zusammen. Artikel 68 Absatz 1 Buchstabe f BPR verpflichtet das Initiativkomitee, auf allen Unterschriftenlisten den Vermerk und einen Verweis auf die elektronisch veröffentlichte Begründung der Stellungnahme abzudrucken. Fehlt dieser Aufdruck auf einer Unterschriftenliste, sind die darauf enthaltenen Unterschriften ungültig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a BPR). Für die Qualifikation als Rechtsstreitigkeit im Sinne von Artikel 29a BV bedeutet dies:

- Wendet sich das Initiativkomitee beispielsweise gegen die durch die Vorprüfungsverfügung konkretisierte Pflicht als solche, den Standardvermerk aufzudrucken, handelt es sich um eine Rechtsstreitigkeit gemäss Artikel 29a BV. Als Folge der materiellen Vorprüfung können auch Rechtsstreitigkeiten aus dem Entscheid der Bundeskanzlei über das Zustandekommen gemäss Artikel 72 BPR entstehen. Dazu kann es etwa kommen, wenn auf einigen Unterschriftenlisten der obligatorische Standardvermerk unvollständig oder kaum lesbar aufgedruckt ist und aus diesem Grund die Bundeskanzlei die betreffenden Unterschriften un-

<sup>121</sup> Vgl. Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV und Art. 82 Bst. c des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110).

<sup>122</sup> Art. 32 Abs. 1 Bst. b des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) und Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202, 4388.

<sup>123</sup> SR 173.110

<sup>124</sup> Vgl. Etienne Grisel, Initiative et référendum populaires, 3. Aufl., Bern 2004, Rz. 141; Buser (Fn. 34), S. 396.

<sup>125</sup> BGE 136 I 323 E. 4.3; Christina Kiss, Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege, ZBJV 1998, S. 292.

gültig erklärt. Auch bei solchen Streitigkeiten handelt es sich um Rechtsstreitigkeiten im Sinne von Artikel 29a BV. Sie können dem Bundesgericht zur Beurteilung unterbreitet werden, wenn die gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Artikel 80 Absatz 3 zweiter Satz BPR ändert daran nichts.

- Die rechtliche Stellungnahme des BJ und der DV hat zwar keine rechtliche Bindungswirkung (oben Ziff. 1.2.4). Trotz eines negativen Befunds kann das Komitee die Initiative weiter verfolgen und können Stimmberechtigte die Initiative unterzeichnen. Eine tatsächliche Wirkung auf individuelle Rechtspositionen, etwa auf die politische Meinungsbildung und auf die Bereitschaft zur Unterzeichnung einer Volksinitiative, ist indessen beabsichtigt. Damit kann den Initiantinnen und Initianten und den Stimmberechtigten ein tatsächliches Interesse, das «in einem gewissen Näheverhältnis zum Recht steht», kaum abgesprochen werden.<sup>126</sup> Deshalb könnte auch eine allfällige Streitigkeit über den Inhalt der Stellungnahme des BJ und der DV als Rechtsstreitigkeit im Sinne von Artikel 29a BV qualifiziert werden. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, weil hier auf den Ausnahmetatbestand gemäss Artikel 29a zweiter Satz BV abgestellt werden kann.

### **Ausnahmsweiser gesetzlicher Ausschluss von der richterlichen Beurteilung**

Trotz Vorliegens einer Rechtsstreitigkeit kann in *Ausnahmefällen* das Gesetz gestützt auf Artikel 29a zweiter Satz BV die richterliche Beurteilung ausschliessen.<sup>127</sup> Besonderes gilt für Akte der Bundesversammlung und des Bundesrats: Sie können gemäss Artikel 189 Absatz 4 BV beim Bundesgericht nicht angefochten werden (erster Satz), wobei die Ausnahmen durch Gesetz bestimmt werden (zweiter Satz). Keiner Anfechtung an das Bundesgericht unterliegen beispielsweise die Festlegungen des Bundesrats zu den Abstimmungsterminen. Ferner ist die direkte Anfechtung von bundesrätlichen Erläuterungen zu Abstimmungsvorlagen ausgeschlossen.<sup>128</sup> Keiner gerichtlichen Überprüfung unterliegt der Entscheid der Bundesversammlung gemäss Artikel 173 Absatz 1 Buchstabe f BV über die Gültigkeit von Volksinitiativen; dieser Parlamentsentscheid ist nach geltendem Gesetzesrecht endgültig. Auf eine Ausnahmeregelung zugunsten des bundesgerichtlichen Rechtsschutzes, die auf Artikel 189 Absatz 4 zweiter Satz BV abzustützen wäre, wurde im Rahmen der Justizreform verzichtet. Bei der Einführung des materiellen Vorprüfungsverfahrens soll die endgültige Entscheidbefugnis der Bundesversammlung nicht in Frage gestellt werden, obwohl die Lehre diesen Rechtszustand kritisiert.<sup>129</sup>

Zwar handelt es sich bei der rechtlichen Stellungnahme des BJ und der DV um einen Verwaltungsakt und nicht um einen Regierungs- oder Parlamentsakt im Sinne von Artikel 189 Absatz 4 erster Satz BV. Der Verwaltungsakt ist also nicht grundsätzlich der gerichtlichen Anfechtbarkeit entzogen. Doch falls die Stellungnahme angefochten werden könnte, müsste sich das Bundesgericht noch vor der Unterschriftensammlung in einem Urteil zur Vereinbarkeit des Initiativbegehrens mit dem Völkerrecht und mit den grundrechtlichen Kerngehalten und unter Umständen im Ergebnis

<sup>126</sup> Begrifflichkeit gemäss Müller / Schefer (Fn. 15), S. 914.

<sup>127</sup> Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 524; ausführlich Esther Topfink, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, ZBl 2006, S. 98–108.

<sup>128</sup> BGE 138 I 61 E. 7.2–7.4; vgl. die Materialien: AB 1976 S 518.

<sup>129</sup> Andreas Kley, St. Galler BV-Kommentar (Fn. 117), Art. 29a N. 31; Walter Haller, St. Galler BV-Kommentar (Fn. 117), Art. 189 N. 60.

auch verbindlich zur Gültigkeit der Volksinitiative festlegen. 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. Im Falle der Frage der Gültigkeit würde dieser Entscheid zudem zeitlich vorverschoben und von der Bundesversammlung auf das Bundesgericht übertragen. Denn aus Gründen der Gewaltenteilung ist es nicht vorstellbar, dass die Bundesversammlung trotz eines bundesgerichtlichen Urteils nach dem Zustandekommen der Volksinitiative erneut über deren Gültigkeit entscheidet. Dieser Wechsel der Zuständigkeit von der Bundesversammlung zum Bundesgericht wäre mit geltendem Verfassungsrecht unvereinbar (Art. 173 Abs. 1 Bst. f BV). Damit liegen qualifizierte verfassungsrechtliche Gründe zur Anerkennung eines Ausnahmefalls gemäss Artikel 29a zweiter Satz BV vor, die den Rechtsmittelausschluss gegen den Standardvermerk rechtfertigen.

Dieser Ausschluss muss auch in Fällen gelten, in welchen nicht die Gültigkeit der Initiative an sich, sondern lediglich ihre Vereinbarkeit mit den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts in Frage stünde, weil das Bestehen eines Rechtsmittels nicht vom Ergebnis der Stellungnahme des BJ und der DV abhängig gemacht werden kann. Der Bundesrat hat sich bei der Prüfung der verschiedenen möglichen Modelle der materiellen Vorprüfung bewusst dagegen entschieden, neu das Bundesgericht als Vorprüfungsinstanz einzusetzen.<sup>130</sup> Das Bundesgericht soll gerade nicht mit der Frage der Gültigkeit von Volksinitiativen sowie mit deren Vereinbarkeit mit dem übrigen Völkerrecht befasst werden. Stattdessen soll diese Aufgabe die Verwaltung übernehmen. Folglich kann das Ergebnis der materiellen Vorprüfung nicht Gegenstand einer Beschwerde an das Bundesgericht sein, weil damit genau das eintreten würde, was man aus rechtspolitischen Überlegungen nicht eingeführt hat: die gerichtliche Kontrolle von Volksinitiativen. Im Übrigen hat das Parlament in der Wintersession 2012 erneut klar gemacht, dass dem Bundesgericht keine verfassungsgerichtlichen Kompetenzen übertragen werden sollen.<sup>131</sup>

## **5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz**

Die Vorlagen bereiten keine Probleme hinsichtlich der Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz. Nach dem Völkerrecht müssen Staaten, die Partei eines Vertrags sind, diesen erfüllen (Grundsatz «pacta sunt servanda», Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge<sup>132</sup>). Das Völkerrecht schreibt jedoch nicht vor, wie die Staaten die Vereinbarkeit ihres Rechts mit ihren internationalen Verpflichtungen gewährleisten sollen. Bei der Regelung der Volksinitiativen in der Schweiz haben Verfassungs- und Gesetzgeber volle Souveränität.

<sup>130</sup> Zusatzbericht, Ziff. 3.3.

<sup>131</sup> Vgl. Nichteintretensentscheid des Nationalrats als Zweitrat betreffend die Parlamentarischen Initiativen 05.445 (Studer Heiner. Verfassungsgerichtsbarkeit) und 07.476 (Müller-Hemmi Vreni. Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden).

<sup>132</sup> SR 0.111