

ARGUMENTARIUM

gegen die Motion 11.3468 zum Umgang mit grundrechtswidrigen
Volksinitiativen

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	1
1 Motion 11.3468	3
1.1 Was ist an der Motion 11.3468 problematisch?	3
1.2 Kerngehalt	3
1.2.1 Warum ist die Einführung neuer materieller Ungültigkeitsgründe problematisch?	3
1.2.2 Warum ist der „Kerngehalt“ als Ungültigkeitsgrund problematisch?	3
1.2.3 Was ist bekannt über den „Kerngehalt“?	3
1.2.4 Was bedeutete die Reform für den Schutz der Grundrechte?	3
1.2.5 Was bedeutete die Reform für Konflikte mit dem Völkerrecht?	4
1.2.6 Was ist der „Kerngehalt der EMRK“, wie die Motion 11.3468 ihn als Ungültigkeitsgrund ebenfalls einführen möchte?	4
1.3 Vorprüfung	4
1.3.1 Warum ist die unverbindliche Vorprüfung von Initiativen kontraproduktiv?	4
1.3.2 Warum ist die Bundesverwaltung ein ungeeignetes Gremium für die Vorprüfung?	5
1.4 Ist der Vorschlag des Bundesrates bei allen Schwächen die beste Alternative?	5
2 Konfliktnorm	5
2.1 Wie funktioniert die Konfliktnorm?	5
2.2 Bedeutet die Konfliktnorm, dass der Entscheid des Stimmvolkes an Verbindlichkeit verliert?	6
2.3 Würde die Konfliktnorm den Gerichten und rechtsanwendenden Behörden neue Aufgaben übertragen?	6

2.4	Führt die Konfliktnorm zu einer Einschränkung der Direkten Demokratie?	6
2.5	Würde durch die Konfliktnorm verunmöglicht, dass das Stimmvolk künftig über Inhalt und Umfang der Grundrechte in der Verfassung befinden kann?	7
2.6	Führt die Konfliktnorm zu einer Super-Verfassung innerhalb der Verfassung?	7
2.7	Führt die Konfliktnorm unklare Kriterien ein?	8
2.8	Wie steht die Konfliktnorm zur Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit?	8
2.9	Was geschieht, wenn zwei Grundrechte miteinander in Konflikt stehen?	8
2.10	Würde die Konfliktnorm Volksinitiativen von links benachteiligen?	9

1 MOTION 11.3468

1.1 Was ist an der Motion 11.3468 problematisch?

Die Motion, wie sie vom Nationalrat und der vorberatenden Kommission angenommen worden ist, sieht zwei Massnahmen vor: Eine Erweiterung der materiellen Ungültigkeitsgründe für Volksinitiativen und eine unverbindliche Vorprüfung der Gültigkeit. Beide Massnahmen sind ebenso problematisch wie wirkungslos. Die Motion sollte also nicht darum abgelehnt werden, weil sie ein Anliegen verfolgt, das nicht berechtigt ist, sondern weil sie das Anliegen nicht umsetzen kann, dabei aber neue Probleme verursacht.

Motion
untauglich und
schädlich

1.2 Kerngehalt

1.2.1 Warum ist die Einführung neuer materieller Ungültigkeitsgründe problematisch?

Die Einführung des „Kerngehalts der Grundrechte“ als neue Schranke für Volksinitiativen ist aus zwei Gründen problematisch: Erstens bedeuten neue Ungültigkeitsgründe eine Einschränkung der direktdemokratischen Beteiligungsrechte der Bevölkerung und zweitens ist unklar, was mit dem Kerngehalt der Grundrechte gemeint ist.

Unnötige und
unklare
Einschränkung

1.2.2 Warum ist der „Kerngehalt“ als Ungültigkeitsgrund problematisch?

Der Begriff lässt sich nicht definieren oder abstrakt umschreiben, sondern allenfalls mit Hilfe klarer Beispiele skizzieren. Nicht alle Grundrechte haben einen Kerngehalt, sondern nur die klassischen Freiheitsrechte (nicht hingegen rechtstaatliche Prinzipien wie das Gleichbehandlungsgebot oder verfahrensrechtliche Garantien wie das Recht auf ein unabhängiges Gericht). Das Bundesgericht verwendet den Begriff kaum. Es ist umstritten, ob es sich überhaupt um eine juristische Kategorie handle. Durch die Verwendung unklarer Begriffe würde der Entscheid über die Gültigkeit von Initiativen in der Bundesversammlung enorm politisiert (siehe hierzu auch NZZ vom 24. Februar 2012, S. 21).

„Kerngehalt“
unklar

1.2.3 Was ist bekannt über den „Kerngehalt“?

Sicher sind lediglich zwei Dinge: Erstens gilt der Schutz des Kerngehaltes absolut. Ihn als Schranke einzuführen bringt also keine Neuerung und ist eine rein deklaratorische Reform. Zweitens: Trotz der enormen Unschärfe des Begriffes ist klar, dass Volksinitiativen, deren Umsetzung uns heute Mühe bereiten zwar die Grundrechte verletzen, nicht aber deren Kerngehalt. Dieser neue Ungültigkeitsgrund hätte bloss in theoretisch möglichen Fällen eine Wirkung, nicht in Fällen, wie sie momentan tatsächliche Schwierigkeiten bereiten.

Klarheit nur
über
Untauglichkeit

1.2.4 Was bedeutete die Reform für den Schutz der Grundrechte?

Die Reform würde bewirken, dass eine Verletzung der Grundrechte durch Volksinitiativen explizit zugelassen würde. Nur jene Initiativen, die den diffusen Kerngehalt verletzen, wären ungültig. Der staatliche Schutz der Grundrechte würde sich im Kontext von Volksinitiativen auf den Schutz des

Verletzung der
Grundrechte
wäre erlaubt

Kerngehaltenes zurückziehen. Das bedeute einen enormen Rückschritt in der Grundrechtskultur. Denn Zweck des Staates ist in erster Linie der Schutz der Grundrechte seiner Einwohner. Lediglich deren Kerngehalt zu schützen bedeutete, dass der Staat die elementarste aller seiner Aufgaben nicht mehr wahrnehme. Dieser problematischen Entwicklung steht kein Nutzen gegenüber, weder für die Direkte Demokratie, noch für die Grundrechte.

1.2.5 Was bedeutete die Reform für Konflikte mit dem Völkerrecht?

Mit ein Grund eine Reform anzugehen, waren die Konflikte, die Volksinitiativen mit dem Völkerrecht verursachen können (und daher u.U. nicht im Wortlaut umgesetzt werden). Daran würde die Reform aber trotz der neu verursachten Probleme nichts ändern. Volksinitiativen kollidieren auch dann schon mit dem Völkerrecht, wenn sie Grundrechte verletzen, nicht erst, wenn sie deren Kerngehalt verletzen. Die Reform kann also nichts zur Zuverlässigkeit der Schweiz als Vertragspartnerin im Völkerrecht beitragen und auch nichts zur Vermeidung von Umsetzungsproblemen bei angenommenen Volksinitiativen. Die Anliegen der Wählerinnen und Wähler könnten weiterhin nicht richtig umgesetzt werden. Der Glaubwürdigkeitsschaden der Direkten Demokratie bliebe bestehen.

Völkerrecht verlangt mehr als „Kerngehalt“

1.2.6 Was ist der „Kerngehalt der EMRK“, wie die Motion 11.3468 ihn als Ungültigkeitsgrund ebenfalls einführen möchte?

Im Gegensatz zum „Kerngehalt der Grundrechte“, den auch der Bundesrat als Ungültigkeitsgrund einführen möchte, ist der „Kerngehalt der EMRK“ ein Begriff, welcher der Rechtswissenschaft unbekannt ist. Er müsste für eine Abstimmungsvorlage erst noch erfunden werden. Auch dabei stellte sich aber unweigerlich das Problem, dass die Schweiz die Erfüllung ihrer elementarsten Pflichten verweigern würde. Denn mit der Ratifikation der EMRK hat sich die Schweiz dazu verpflichtet, den Inhalt der EMRK als Ganzes zu garantieren und zu schützen, nicht bloss deren (noch zu bestimmender) Kerngehalt.

„Kerngehalt der EMRK“ – ein Schuss ins Blaue

1.3 Vorprüfung

1.3.1 Warum ist die unverbindliche Vorprüfung von Initiativen kontraproduktiv?

Der Bundesrat scheint in seinem Zusatzbericht davon auszugehen, dass Grundrechtsverletzungen durch Volksinitiativen aus Versehen passieren und das Initiativkomitee es daher als „Dienstleistung“ empfinde, wenn es auf grundrechtliche Probleme in einem Initiativ-Text aufmerksam gemacht würde. Wahrscheinlich ist aber das Gegenteil: Unklarheiten über die Vereinbarkeit mit Grundrechten kommen den Initianten entgegen und werden daher in manchen Fällen bewusst gesucht (in der SVP-Masseneinwanderungsinitiative geschah dies sehr klar). Die Initiative wirkt so als konsequente Herausforderung der *classe politique* und erhält eine dritte politische Verwertungsphase nach ihrer Annahme, in der ihre mangelhafte Umsetzung angeprangert werden kann (momentan sind die Verwarungs- und die Ausschaffungsinitiative in dieser Phase). Der Warnstempel der Bundesverwaltung auf den Unterschriftenbögen würde dann zu einem Qualitätssiegel.

Anreiz für grundrechts- und völkerrechts-widrige Initiativen

1.3.2 Warum ist die Bundesverwaltung ein ungeeignetes Gremium für die Vorprüfung?

Die Bundesverwaltung, die nach Ansicht des Bundesrates die Vorprüfung vornehmen soll (statt das Parlament oder das Bundesgericht) ist weisungsabhängig vom Bundesrat. Die Vorprüfung müsste vom Initiativkomitee daher unweigerlich als politische Stellungnahme der Regierung interpretiert werden und nicht als juristische Einschätzung über die Gültigkeit. Dass der Entscheid der Verwaltung nicht angefochten werden kann, bedeutet übrigens eine Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde, das jüngste in der Bundesverfassung enthaltene Grundrecht.

Weisungs-
gebundene
Verwaltungs-
instanz

1.4 Ist der Vorschlag des Bundesrates bei allen Schwächen die beste Alternative?

Es ist unzutreffend, dass dem unglücklichen Vorschlag des Bundesrates keine besseren Alternativen gegenüber stehen. Zwar sind einige dieser Alternativen schon vom Parlament verworfen worden (verbindliche Vorprüfung, Vorprüfung durch Bundesgericht, Verletzung der Grundrechte als Ungültigkeitsgrund). Es kann aber gesagt werden, dass sie allesamt sachdienlicher gewesen wären, als der Inhalt der Motion 11.3468.

Alternativen?

Noch nicht eingehend geprüft worden ist die Möglichkeit, gegen Grundrechtsverletzungen im Einzelfall die Beschwerde an ein Gericht zuzulassen. Das wäre unserer Ansicht nach die Lösung, die gleichzeitig den geringsten Eingriff in die Direkte Demokratie und den besten Schutz der Grundrechte gewährleisten würde.

Es folgen daher noch einige Ausführungen zu dieser Lösungsalternative, der sogenannten Konfliktnorm.

2 KONFLIKTNORM

2.1 Wie funktioniert die Konfliktnorm?

Die Konfliktnorm erfordert keine neuen Ungültigkeitsgründe für Volksinitiativen. Bis zum Zeitpunkt der Annahme der Volksinitiative würde sie alles beim Alten lassen. Danach wird die Initiative umgesetzt. Wenn es in ihrer Anwendung in einem konkreten Fall zu einer Grundrechtsverletzung kommt, dann hat der Betroffene die Möglichkeit, vom zuständigen Gericht den Schutz seines Grundrechtes zu verlangen. Das Gericht erhielte in der Verfassung eine Anweisung, wie es in solchen Konfliktfällen entscheiden muss: Trifft ein Grundrecht mit einer anderen – auch mit einer jüngeren – Verfassungsnorm zusammen, so erhält im konkreten Anwendungsfall das Grundrecht den Vortritt. Der Inhalt der Initiative wird in einem konkreten Einzelfall nicht angewendet.

Nur im Notfall

2.2 Bedeutet die Konfliktnorm, dass der Entscheid des Stimmvolkes an Verbindlichkeit verliert?

Nein. Jede Rechtssetzung muss in einen gewissen Einklang gebracht werden mit der Summe des bereits bestehenden Rechts. Bei Konflikten zwischen zwei Verfassungsnormen, die beide von Volk und Ständen angenommen worden sind, muss immer, unabhängig von der Einführung einer Konfliktnorm, die eine Norm bis zu einem gewissen Grad hinter die andere zurückstehen, wenn sie inhaltlich im Widerspruch zu einander stehen. Aus diesem Grund können heute problematische Initiativen nicht umgesetzt werden. Mit der Konfliktnorm könnten sie umgesetzt werden. Sie würden angewandt, soweit dies im Rahmen der Grundrechte möglich ist. Wo sie in einem konkreten Einzelfall einen unauflösbaren Konflikt verursachen mit den Grundrechten würde die Verbindlichkeit der Grundrechte im Einzelfall höher gewertet, als die Verbindlichkeit der Initiative.

Konflikt
autoritativ
entschieden –
durch das
Stimmvolk

Im Gegensatz dazu würde die Lösung von Bundesrat und Nationalrat dazu führen, dass weiterhin unklar ist, was mit Initiativen passiert, die angenommen worden sind, aber Grundrechte und Völkerrecht verletzen. Das Problem der mangelnden Verbindlichkeit von Volksentscheiden stellt sich also mit jener Lösung nach wie vor.

Motion
11.3468 bringt
auch hier
nichts

2.3 Würde die Konfliktnorm den Gerichten und rechtsanwendenden Behörden neue Aufgaben übertragen?

Ein verbreitetes Missverständnis im Zusammenhang mit der Konfliktnorm geht davon aus, dass diese den Gerichten die Befugnis einräume, über die Gültigkeit von Volksentscheiden im Nachhinein zu befinden. Dem ist nicht so. Schon heute sind Gerichte mit der Situation konfrontiert, dass sie in einem konkreten Anwendungsfall im Konflikt zwischen einem Grundrecht und einer anderen Verfassungsnorm entweder der einen oder der anderen Norm den Vorzug geben (z.B., wenn jemand eine Baubewilligung für ein Minarett will und sich dabei auf die Religionsfreiheit beruft). Wie ein Gericht heute in einem solchen Fall entscheiden würde ist völlig offen, es hat ein weites Ermessen (in den Fällen, wo die Rechtssuchenden spätestens vor dem Menschenrechtsgerichtshof in Strassburg Recht bekämen, hat ein Gericht nach Ansicht eines Teils der Lehre keine Möglichkeit, den Grundrechtsschutz zu versagen). Mit der Konfliktnorm würde den Gerichten eine klare Anweisung gegeben: Im Konfliktfall hat die Freiheit des Einzelnen Vortritt. Mit der Konfliktnorm würde der Souverän den Entscheidungsspielraum der Gerichte also *einschränken*, nicht ausweiten.

Gerichte
erhalten nicht
mehr, sondern
weniger
Kompetenzen

2.4 Führt die Konfliktnorm zu einer Einschränkung der Direkten Demokratie?

Das Initiativrecht besteht darin, dass das Stimmvolk und die Stände auch gegen den Willen von Regierung und Parlament die Verfassung revidieren können. Diese Möglichkeit wird durch die Konfliktnorm nicht angetastet (hingegen würde sie das durch die Einführung neuer Ungültigkeitsgründe). Weder wird der demokratische Prozess durch eine Debatte über die Gültigkeit

Belebung der
Demokratie

einer Initiative zusätzlich überlagert, noch werden Debatten frühzeitig abgeklemmt, weil sie sich im heiklen Bereich der Verletzung der Grundrechte bewegen. Die Konfliktnorm greift erst nach Abschluss des demokratischen Willensbildungsprozesses, der für sich genommen einen grossen Wert hat. Sie tut dies nicht, in dem sie den Willen der Mehrheit übergeht, sondern indem sie diesen Willen in Konkordanz setzt mit dem früheren von Volk und Ständen geäusserten Willen, die Grundrechte zu garantieren.

2.5 Würde durch die Konfliktnorm verunmöglicht, dass das Stimmvolk künftig über Inhalt und Umfang der Grundrechte in der Verfassung befinden kann?

Die Konfliktnorm ist keine Ewigkeitsklausel. Sie führt – im Gegensatz zur Einführung neuer Ungültigkeitsgründe – nicht zur Versteinering eines Teils der Verfassung. Die Konfliktnorm schützt die Grundrechte im Einzelfall lediglich in dem Ausmass, *wie sie gegenwärtig in der Verfassung stehen*. Wird ihr Wortlaut verändert, indem sie entweder ausgeweitet oder eingeschränkt werden, bezieht sich die Konfliktnorm auf diesen neuen Bestand an Grundrechten. Für Initianten heisst das: Sie haben die Möglichkeit, mit ihrer Initiative Grundrechte zu erodieren, sofern sie dies im Initiativtext explizit vorsehen (z.B.: „Der Bau von Minaretten ist verboten. Die Religionsfreiheit und das Diskriminierungsverbot werden entsprechend eingeschränkt.“). Für die ohnehin schwierige Interpretation des Volkswillens stellt die Konfliktnorm also eine gesetzliche Vermutung auf: Wo der Text der Initiative es nicht ausdrücklich vorsieht, wird vermutet, dass das Stimmvolk die Initiative so umgesetzt haben wollte, wie dies im Rahmen der Grundrechte möglich ist. *Es bestünde eine Vermutung für den Respekt des Stimmvolkes vor den Grundrechten*. Volk und Stände behielten aber die volle Disposition über den Inhalt der Grundrechte. Initiativen müssten Grundrechte auch nicht als Ganzes abschaffen, sondern nur so weit, als sie der Umsetzung der Initiative im Wege stehen.

Bestand der Grundrechte bleibt veränderbar

2.6 Führt die Konfliktnorm zu einer Super-Verfassung innerhalb der Verfassung?

Die Konfliktnorm gibt den Grundrechten in der Bundesverfassung im Einzelfall auch den Vortritt vor jüngerem und vor speziellerem Recht und stellt daher spezifische Konfliktregeln auf für den Konflikt mit Grundrechten (normalerweise gilt: Das jüngere geht dem älteren Recht vor und das speziellere geht dem generelleren Recht vor). Damit wird der spezielle Wert der Grundrechte betont. Das ist aber nichts Revolutionäres. Die Grundrechte haben auch jetzt schon eine herausgehobene Stellung. Das zeigt sich schon an ihrer Bezeichnung: „Grundrechte“ deutet auf ihre fundamentale Bedeutung hin. Auch der speziell gut ausgebaute Rechtsschutz für Grundrechte und der Umstand, dass Grundrechte auch durch das internationale Recht speziell geschützt werden, zeigt ihre überragende Bedeutung. Das Bundesgericht trägt dieser Bedeutung Rechnung, indem es grundrechtsverletzende Bundesgesetze auch dann nicht anwendet, wenn sich das Parlament bewusst war, dass es durch das neue Gesetz Grundrechte ausser Kraft setzt (sog. PKK-Rechtsprechung, erstmals BGE 125 II 417). Mit einem Wort: Die Konfliktnorm würde den Grundrechten nicht eine herausgehobene Stellung einräumen, sie würde lediglich der bereits bestehenden herausgehobenen Stellung Rechnung tragen.

Bestätigung des Bestehenden

2.7 Führt die Konfliktnorm unklare Kriterien ein?

Die Konfliktnorm führt nicht dazu, dass Grundrechte absolut gelten. Sie könnten weiterhin, gerade durch Volksinitiativen, eingeschränkt werden. Die Konfliktnorm bedient sich der gut etablierten Unterscheidung zwischen einer erlaubten Grundrechtseinschränkung und einer unerlaubten Grundrechtsverletzung. Grundrechte können eingeschränkt werden, wenn die Einschränkung verhältnismässig ist und zur Erreichung eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses nötig und geeignet. Diese Kriterien (sie sind in BV 36 festgehalten) sind nicht restlos trennscharf. Aber sie sind durch eine lange und reichhaltige Praxis sehr genau konkretisiert und an Hand sehr vieler Beispiele gewinnen sie klare Konturen. Im Vergleich etwa mit dem Begriff des Kerngehaltes der Grundrechte ist der Unterschied zwischen einer Grundrechtseinschränkung und einer Grundrechtsverletzung ausgesprochen klar. Hinzu kommt: Mit der Konfliktnorm müssen die Kriterien für die Nicht-Anwendung einer Initiative nur für einen konkreten Anwendungsfall geprüft werden. Muss eine Initiative hingegen schon im Vorfeld für ungültig erklärt werden, müssen die Ungültigkeitskriterien für alle theoretisch denkbaren Anwendungsfälle geprüft werden. Das ist nicht nur sehr viel schwammiger, es ist auch der Direkten Demokratie abträglich. Denn Initiativen müssten dann schon ungültig erklärt werden, wenn sie in einigen denkbaren Fällen das Gültigkeitskriterium verletzen, im Normalfall mit den Grundrechten aber in Einklang zu bringen wären.

Klarste aller verfügbaren Kriterien

2.8 Wie steht die Konfliktnorm zur Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit?

Die Konfliktnorm ist nicht dasselbe, wie die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Verfassungsgerichtsbarkeit erlaubt die Überprüfung von untergeordnetem Recht auf seine Übereinstimmung mit der Verfassung. Es besteht also ein vertikales Verhältnis zwischen den Normen, die zueinander in Konflikt stehen. Die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit würde das Problem grundrechtswidriger Volksinitiativen aber noch nicht lösen, denn diese stehen nicht auf untergeordneter Ebene, sondern in der Verfassung selber. Mit der Konfliktnorm würden Volk und Stände den Gerichten verbindlich vorschreiben, wie sie einen Konfliktfall innerhalb der Verfassung entscheiden müssen. Es handelt sich hier also um ein horizontales Verhältnis. Entschieden werden müssen solche Konflikte ohnehin, wenn ein Gericht angerufen wird. Im Gegensatz zu den vertikalen Verhältnissen ist bei den horizontalen Verhältnissen heute jedoch unklar, wie entschieden werden muss. Die Konfliktnorm würde hier Klarheit schaffen: Im Konfliktfall wird das Grundrecht geschützt.

Klarheit in der Verfassung

2.9 Was geschieht, wenn zwei Grundrechte miteinander in Konflikt stehen?

Die Konstellation, dass verschiedene Grundrechte von verschiedenen Personen miteinander kollidieren, tritt schon heute regelmässig auf (z.B. wenn zwei gegnerische Gruppierungen gleichzeitig an demselben Ort demonstrieren wollen. Die Versammlungsfreiheit der einen Gruppierung muss dann zu Gunsten der andern eingeschränkt werden). Das Abwägen zwischen diesen grundrechtlichen Interessen nennt man das „Herstellen einer praktischen

Praxis der „praktischen Konkordanz“

Konkordanz“. Hierzu haben Gerichte bereits eine detaillierte Praxis entwickelt. Weil die Konfliktnorm keine Vorschriften darüber aufstellt, welches der Grundrechte im Konfliktfall vor anderen Grundrechten vorgehen würde, könnte diese Praxis unberührt von der Konfliktnorm fortgeführt werden.

2.10 Würde die Konfliktnorm Volksinitiativen von links benachteiligen?

Es besteht die Befürchtung, dass vor allem Initiativen von linker Seite durch die Konfliktnorm in ihrer Wirkung beschränkt werden könnten, da diese oft in die Wirtschaftsfreiheit eingreifen. Diese Befürchtung scheint indes unbegründet. Die Wirtschaftsfreiheit hat einen Schutzbereich, der stärker als bei allen anderen Grundrechten politisch-gesellschaftlich bedingt ist und durch Massnahmen mit polizeilicher und mit sozialpolitischen Zielsetzungen sehr weitgehend eingeschränkt werden kann, ohne dass er verletzt wird. Selbst Massnahmen, die den Wettbewerb an sich betreffen sind noch zulässige Einschränkungen, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geleitet sind. Dies ist etwa bei der Alpen-Initiative der Fall.

Bei Fragen: stefan.schlegel@foraus.ch; Mobile: 079 393 65 16