

Sachdokumentation:

Signatur: DS 108

Permalink: www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/108



Nutzungsbestimmungen

Dieses elektronische Dokument wird vom Schweizerischen Sozialarchiv zur Verfügung gestellt. Es kann in der angebotenen Form für den Eigengebrauch reproduziert und genutzt werden (private Verwendung, inkl. Lehre und Forschung). Für das Einhalten der urheberrechtlichen Bestimmungen ist der/die Nutzer/in verantwortlich. Jede Verwendung muss mit einem Quellennachweis versehen sein.

Zitierweise für graue Literatur

Elektronische Broschüren und Flugschriften (DS) aus den Dossiers der Sachdokumentation des Sozialarchivs werden gemäss den üblichen Zitierrichtlinien für wissenschaftliche Literatur wenn möglich einzeln zitiert. Es ist jedoch sinnvoll, die verwendeten thematischen Dossiers ebenfalls zu zitieren. Anzugeben sind demnach die Signatur des einzelnen Dokuments sowie das zugehörige Dossier.

Volksinitiativen und Völkerrecht

Eine Lösung, um Vertragsbrüche zu vermeiden

Das Wichtigste in Kürze

Es besteht ein breiter Konsens, dass die Schweiz in der Lage sein soll, internationale Verträge zu schliessen und dann auch einzuhalten. Da aber Stimmbürgerinnen und Stimmbürger vermehrt Volksinitiativen annehmen, die verbindlichen internationalen Abmachungen widersprechen, bedarf es neuer Lösungsansätze, um Vertragsbrüche zu vermeiden: Ohne klare Regelungen droht bei jeder völkerrechtswidrigen Volksinitiative Rechtsunsicherheit – und zwar nicht nur für die ausländischen Vertragspartner, sondern auch für die Schweizer Bürgerinnen und Bürger.

Verschiedene Lösungen wurden über die vergangenen Jahre diskutiert, keine setzte sich durch. Ein Konsens über zusätzliche Gründe für die Ungültigkeitserklärung von Volksinitiativen ist nicht abzusehen. Deshalb ist jetzt eine zweite Runde der Lösungssuche fällig, um demokratische Partizipation nach innen und Vertrauenswürdigkeit der Schweiz nach aussen zu vereinbaren.

foraus präsentiert als Denkanstösse zwei neue Lösungsansätze:

- Der erste Vorschlag geht dahin, in die Schweizerische Bundesverfassung eine Vermutung aufzunehmen, Volksinitiativen wollen im Einklang mit den völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz umgesetzt werden, sofern ihr Wortlaut nicht explizit anders lautet, also nicht die Kündigung der entsprechenden Verpflichtungen verlangt (*Vorschlag 1*).
- Der zweite Vorschlag geht dahin, bei einer völkervertragsrechtswidrigen Volksinitiative gleichzeitig – aber in getrennter Abstimmungsfrage – über die Kündigung der ihr widersprechenden völkerrechtlichen Verträge abzustimmen (*Vorschlag 2*).

Die beiden Vorschläge haben den Vorteil grösstmöglicher Transparenz und Rechtssicherheit bei der direktdemokratischen Entscheidungsfindung, ohne letztere einzuschränken. Die Macht, wichtige internationale Verträge zu kündigen, bleibt bei den Bürgerinnen und Bürgern – sie wird weder dem Parlament noch dem Bundesrat übertragen. Zugleich wird die Verantwortung des Stimmvolks gestärkt; als Entscheidungsträger muss es volle Verantwortung für die Folgen der Annahme einer völkervertragsrechtswidrigen Volksinitiative übernehmen.

Von Anina Dalbert, Stefan Schlegel und Fanny de Weck

Einführung

Am 13. Dezember 2013 erteilte der Bundesrat der Verwaltung den Auftrag, das Thema der besseren Vereinbarkeit von Landes- und Völkerrecht weiterzuverfolgen, nachdem ein erstes Vernehmlassungsverfahren ergebnislos verlaufen war.¹ Folgende zwei Vorschläge waren bei den Teilnehmern an dieser Vernehmlassung auf Ablehnung gestossen: (1) die Einführung einer unverbindlichen Vorprüfung von Volksinitiativen; (2) die Einführung eines neuen materiellen Ungültigkeitsgrunds für Volksinitiativen in Form des Verbots der Verletzung des Kerngehalts der Grundrechte.²

Der Bundesrat bekräftigte in seinem Abschreibungsbericht jedoch die Absicht, weiter nach Lösungen für den Umgang mit völkerrechtswidrigen Volksinitiativen zu suchen.³ Druck baute zudem die Staatspolitische Kommission des Nationalrates auf, die den Abschreibungsantrag des Bundesrats im August 2014 sistierte.⁴

Die Lösungssuche geht somit in eine zweite Runde. Es besteht breiter Konsens über die Notwendigkeit einer Reform und darüber, die bisher verfolgten Reformansätze müssten durch neue ersetzt werden. Die meisten der vom Bundesrat vorgeschlagenen Lösungsansätze – und auch die Alternativvorschläge, die dem Bundesrat im Vernehmlassungsverfahren bisher angetragen wurden⁵ –, haben eins

gemeinsam: Sie versuchen, Konflikte in der Rechtsordnung von vornherein zu verhindern, indem sie völkerrechtswidrige Volksinitiativen nicht mehr zur Abstimmung zulassen wollen, statt Regeln für den Fall eines Konfliktes unter in Kraft stehenden Rechtsnormen aufzustellen.

Die einzigen bisherigen Vorschläge, die einen anderen Ansatz haben, wollen entweder den Vorrang des Landesrechts vor dem Völkerrecht festschreiben (wozu die SVP eine Volksinitiative angekündigt hat⁶); oder dem Völkerrecht gemessen an seiner demokratischen Legitimierung Vorrang vor dem Landesrecht geben (wie von der FDP-Fraktion vorgeschlagen⁷); oder aber den Grundrechten in der Bundesverfassung Vorrang vor den übrigen Verfassungsnormen einräumen (siehe Vorschlag *foraus*⁸).

Die Vorschläge der SVP und der FDP scheiden als Lösungen aus, denn sie ignorieren, dass sich der Vorrang des Völkerrechts aus dem Völkerrecht selbst ergibt. Das Prinzip, dass Verträge – und so auch völkerrechtliche Verträge – verbindlich sind (*pacta sunt servanda*), kann durch keine nationale Norm aufgehoben werden. Die Vorschläge suggerieren jedoch, dies sei möglich, womit sie das Problem verschärfen statt lösen: Bei jeder angenommenen völkerrechtswidrigen Initiative würde der Zustand des Vertragsbruchs drohen, den es gerade zu vermeiden gilt.

Aufbau der Analyse

Diese Kurzanalyse setzt sich zunächst mit den Problemen des Lösungsansatzes auseinander, der in

¹ <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-12-133.html>.

² BBl 2013 2337 ff.

³ BBl 2013 2345.

⁴ <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Das-Ringen-um-eine-Loesung-im-Voelkerrecht/story/27586184>.

⁵ Eine Übersicht über alternative Lösungsvorschläge findet sich bei BBl 2013 2344.

⁶ Volksinitiative „Schweizer Recht geht fremdem Recht vor“ vgl. hierzu: www.svp.ch

⁷ Postulat 13.3805 der FDP-Fraktion.

⁸ Volksinitiativen – Bausatz für eine Reform, *foraus* Diskussionspapier Nr. 7, 2011, S. 26.

der bisherigen Diskussion im Vordergrund stand: Die Einführung neuer materiellen Ungültigkeitsgründe für Volksinitiativen. Sie erörtert dann in einem Exkurs die Besonderheit im Umgang mit den Grund- und Menschenrechten und beleuchtet das Phänomen, dass es politisch attraktiv sein kann, Volksinitiativen unklar zu formulieren, insbesondere bezüglich der Frage, ob mit einer Initiative die Kündigung völkerrechtlicher Verträge verlangt wird oder nicht.

Aus diesen Vorüberlegungen werden zwei Lösungsansätze entwickelt, die Konflikte zwischen Landes- und Völkerrecht nicht in erster Linie vermeiden, sondern berechenbar lösen wollen. Und die Anreize setzen, Volksinitiativen so klar wie möglich zu formulieren.

Probleme neuer materieller Ungültigkeitsgründe

Die Lösungsansätze, die auf der Ebene materieller Schranken der Verfassungsgebung ansetzen, bewirken zwangsläufig folgendes Problem: Da das Völkerrecht wesentliche Teile des Rechts determiniert und daher mit sehr vielen Initiativanliegen konfliktieren kann, wird jeder denkbare neue Ungültigkeitsgrund entweder wirkungslos oder aber zu einschränkend für die Rechte der Stimmbürger sein. Eine im Vorfeld vorzunehmende, generell-abstrakte Beurteilung der Frage, ob eine Initiative Völkerrecht verletze, schafft zudem stets das Dilemma, dass bei völkerrechtsfreundlicher Interpretation Initiativen für ungültig erklärt werden müssen, die vernachlässigbare Probleme mit dem Völkerrecht verursacht hätten. Bei abstimmungsfreundlicher Auslegung muss hingegen in Kauf genommen werden, dass eine Initiative in einigen

Anwendungsfällen dennoch Völkerrecht verletzt. Dieses Dilemma anerkennt auch der Bundesrat.⁹

Von den zahlreichen Vorschlägen für neue materielle Ungültigkeitsgründe hat denn keiner die Zustimmung von mehr als gerade jenen Kreisen erfahren, die sie vorgeschlagen hatten. Daher ist unwahrscheinlich, dass in absehbarer Zeit der eine oder andere Vorschlag als Grundlage eines sich entwickelnden Konsenses dienen könnte.

Beim Vorschlag des Bundesrates, den Kerngehalt der Grundrechte als neuen Ungültigkeitsgrund einzuführen, wird zudem an das Stimmvolk als Verfassungsgeber das problematische Signal gesandt, es brauche sich nicht um die Grundrechte zu kümmern. Solange es nur deren Kerngehalt beachte, könne es Grundrechte verletzen, ohne dafür öffentliche Interessen ins Feld führen und das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten zu müssen. Die grundlegende Idee eines freiheitlichen Staates, dass *alles* staatliche Handeln rechtfertigungsbedürftig ist und verhältnismässig sein muss, und der Staat nur soweit in die Grundrechte eingreifen darf, als er dafür (im Einzelfall!) ein genügendes öffentliches Interesse nachweisen kann, wird zugunsten eines Souveräns aufgegeben, der fast unbeschränkt in die Sphäre des Einzelnen eingreifen darf, selbst dann, wenn der Text, über den er abstimmt, den Grundrechtsabbau nur implizit enthält.

Exkurs: Spezialfall Menschenrechte

Vor dem Hintergrund der Diskussion um mögliche materielle Grenzen von Abstimmungsinhalten und Menschenrechte ist zudem folgendes anzumerken: Die Grund- und Menschenrechte sind integraler

9 BBl 2013 2345.

und damit unerlässlicher Bestandteil einer funktionierenden Demokratie. Sie sind nicht einzig über internationale Verträge garantiert, sondern auch über Völkergewohnheitsrecht und die Schweizerische Bundesverfassung selbst.

Vor diesem Hintergrund kann die Frage der Geltung und Reichweite der Grund- und Menschenrechte nicht (auf jeden Fall nicht *einzig*) mit Hinweis auf völkerrechtliche Verpflichtungen diskutiert werden. Aus unserer Sicht muss die Diskussion um Menschenrechte und Volksinitiativen und um die Konflikte innerhalb der Verfassung, die durch dieses Verhältnis entstehen können, separat geführt werden. In dieser Kurzanalyse wird diese Debatte nicht näher erörtert.

Eine Vermutung der Grundrechtsfreundlichkeit von Volksinitiativen könnte aber natürlich ebenso festgeschrieben werden, wie eine Vermutung der Völkerrechtsfreundlichkeit gemäss dem Vorschlag 1.

Gezielte Unklarheit als strategisches Element

Im Hinblick auf eine zweite Runde der Lösungssuche ist ein weiteres Element zu berücksichtigen: Es häufen sich die Indizien, dass es politisch attraktiv sein kann, in den Wortlaut von Volksinitiativen gezielt Unklarheiten einzubauen, die es erlauben, im Abstimmungskampf die Folgen einer Annahme der Initiative zu relativieren und im Nachhinein ihre unvollständige Umsetzung zu monieren. Die Masseneinwanderungsinitiative hat in dieser Hinsicht neue „Standards“ gesetzt.

Vor diesem Hintergrund sollte es das Ziel jeder Reform sein, mehr Transparenz über die Konsequenzen einer Initiative in ihrem Verhältnis zum Völ-

Das Bundesgericht zur Verbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge

In seiner Beurteilung der Frage, ob das Landesrecht oder das Völkerrecht in einem echten Konflikt vorgehe, hat sich das Bundesgericht nie lediglich von den entsprechenden Anhaltspunkten im Landesrecht leiten lassen, die auf einen Vorrang des Völkerrechts hindeuten (Art. 5 Abs. 4 BV, Art. 190 BV). In konstanter Praxis hat es sich auch vom Argument leiten lassen, dass sich der Vorrang des Völkerrechts aus der Verbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge ergibt, also bereits aus dem Völkerrecht selber. So heisst es im diesbezüglich grundlegenden BGE 139 I 16 betreffend die Ausschaffungsinitiative: „Die Schweiz kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen“ (E. 5.1). Das Bundesgericht beruft sich hiermit auf das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (VRK, SR 0.111), das diese Regel in Art. 27 festhält. Die Unmöglichkeit, gemeinsam eingegangene Regeln einseitig wieder abzuändern, äussert sich darin, dass das Völkerrecht selbst der Verfassung vorgeht, auch wenn die Verfassungsbestimmung jünger ist als der völkerrechtliche Vertrag (BGE 139 I 16, E. 5.3). Auch die sogenannte Schubert-Praxis (nach BGE 99 Ib 39) führt nicht dazu, dass das Landesrecht dem Völkerrecht vorgeht, sondern nur dazu, dass sich das Bundesgericht an einen vom Parlament bewusst gewollten Völkerrechtsbruch hält. Entgegen der politisch attraktiven Behauptung, das Bundesgericht habe den Vorrang des Völkerrechts kürzlich erst eingeführt, ist das Argument der Vertragstreue sehr alt. Schon 1895 verwendet es das Bundesgericht explizit und bezeichnet es als „selbstverständlich“, dass Verträge nicht einseitig geändert werden können (BGE 21 705, E. 3 S. 710).

kerrecht zu schaffen und den Initianten Anreize zu setzen, ihre Initiative möglichst klar zu formulieren und offen über die Konsequenzen einer Annahme zu kommunizieren. Zugleich sollte eine Reform die direkt-demokratischen Rechte möglichst vollumfänglich wahren und die Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen sicherstellen.

Impliziter Kündigungsauftrag?

Unsere Vorschläge gründen auf der Idee, dass Konflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht in Kauf genommen werden können, wenn klare Regeln geschaffen werden, wie diese Konflikte dann gelöst werden müssen. Zentral ist dabei die Rolle der Vermutung im Fall des Zweifels.

Der Bundesrat ging 2010¹⁰ noch davon aus, ein völkerrechtlicher Vertrag sei zu kündigen, wenn sich ein echter Konflikt¹¹ mit einer neuen Verfassungsnorm auch durch Neuverhandlung des Vertrags nicht beheben lässt. Diese Ansicht ist aus direktdemokratischer Perspektive höchst bedenklich: Sie liefe auf eine Überinterpretation des Volkswillens als Kündigungsauftrag hinaus, die nicht nur mit Blick auf die Zuverlässigkeit der Schweiz als Vertragspartnerin, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der unverfälschten Stimmabgabe problematisch ist. Mit anderen Worten hätte der Bundesrat bei dieser Lösung nicht nur die Verantwortung, sondern auch die Macht, wichtige Verträge ohne expliziten Volksauftrag zu kündigen. So verlöre das Volk Entscheidungsmacht über internationale Verträge. Und: Der Anreiz würde noch verstärkt, eine Volksinitiative unklar zu formulieren, um aus der Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag für die Umsetzung zu kündigen sei, politisches Kapital zu schlagen.

Vorschlag 1: Die Stärkung der Vermutung

Wir sind der Meinung, dass die Verantwortung für die Kündigung völkerrechtlicher Verträge zwecks Umsetzung von Verfassungsrevisionen beim Volk belassen werden muss und nicht implizit dem Bundesrat übertragen werden kann. Einzurichten wäre daher die Vermutung der *Völkerrechtsfreundlichkeit* von Verfassungsrevisionen (ob Volksinitiativen oder Behördenvorlagen).¹²

Zu diesem Zweck könnte eine Vorschrift in die Bundesverfassung aufgenommen werden, welche

die Vermutung aufstellt, dass eine Initiative völkerrechtskonform (eventuell auch grundrechtskonform) umzusetzen ist, sofern ihr Wortlaut nicht explizit anders lautet. Dies bedeutet, dass mit einer Initiative die Aufhebung einer völkerrechtlichen Norm mittels Kündigung nur erreicht werden kann, wenn dies explizit im Initiativtext verlangt wird. Die Stimmenden könnten dadurch die Konsequenzen der Annahme der Initiative erkennen; sie wissen, dass sie über das Schicksal eines völkerrechtlichen Vertrags entscheiden.

Um ihren Zweck zu erfüllen, muss die Vermutung streng respektiert werden: So dürfte es nicht genügen, wenn ein Initiativtext pauschal fordert, dass „entgegenstehende Verträge zu kündigen“ sind. Die Verantwortung, alle relevanten Verträge zu nennen, läge beim Initiativkomitee.

Der Grundgedanke dieses Vorschlags liegt darin, dass die verfassungsgebende Gewalt die völkerrechtlichen Verpflichtungen kennt und grundsätzlich konform mit diesen handelt, es sei denn, eine Verletzung wird bewusst angestrebt und explizit formuliert. Wird eine Initiative lanciert, müssen sich die Initianten somit bewusst sein, was sie erreichen wollen, und klar kommunizieren, was die Annahme für völkerrechtliche Folgen hätte.

Die Vermutung der Völkerrechtsfreundlichkeit müsste auch dort gelten, wo eine Initiative offensichtlich gegen einen völkerrechtlichen Vertrag verstösst, aber dessen Kündigung nicht explizit fordert. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Stimmbevölkerung bewusst über das Schicksal eines Vertrags abstimmt.

¹⁰ BBl 2010 2263 ff.

¹¹ Also ein Konflikt, der sich nicht durch völkerrechtskonforme Interpretation des Landesrechtes lösen lässt.

¹² Vergleichbar beispielsweise mit der „presumption of compatability“ des Englischen Rechtssystems.

In die Regeln über die Verfassungsrevision würde mit diesem Vorschlag ein Prinzip aufgenommen, das aus dem Vertragsrecht bekannt ist: „*in dubio contra stipulatorem* – im Zweifel gegen den Verfasser“. Wo sich die Verfasser nicht darum bemüht haben, eine neue Verfassungsbestimmung im Hinblick auf ihr Verhältnis zum Völkerrecht klar zu formulieren oder die Unklarheit gar als taktisches Mittel einsetzen, müssen sie in Kauf nehmen, dass der Norm ein anderer Sinn beigemessen wird als der, der von den Initianten beabsichtigt war. Dadurch wird ein Anreiz zu möglichst grosser Klarheit in der Formulierung von Initiativen geschaffen.

Auf diese Weise werden für Konflikte zwischen Normen klare Regeln geschaffen: Entweder eine Verfassungsnorm verlangt die Ausser-Kraft-Setzung eines völkerrechtlichen Vertrages – durch Neuverhandlung oder notfalls durch Kündigung –, oder sie wird nur soweit umgesetzt, wie dies im Rahmen dieser völkerrechtlichen Norm möglich ist. Das Parlament hat in diesem zweiten Fall einen klaren Auftrag vom Stimmvolk: Es soll die Ausführungsgesetzgebung so gestalten, dass dem Initiativanliegen soweit wie möglich, aber im Rahmen der völkerrechtlichen Ordnung, Rechnung getragen wird.

Es handelt sich hierbei um einen abstimmungs-freundlichen Vorschlag, der einzig das Gebot der expliziten Forderung einrichtet. Unangetastet bleibt natürlich das zwingende Völkerrecht.

Es wird bei diesem Vorschlag nicht versucht, Konflikte zwischen Landesrecht und Völkerrecht zu verhindern, indem problematische Initiativen nicht zur Abstimmung gelangen, sondern es werden Regeln aufgestellt, wie diese Konflikte im Nachhinein, durch

„Unkommunizierbar“: Das Bürger-Bild, das dem Vorschlag zu Grunde liegt

Eines der zentralen Argumente gegen Vorschlag 1 ist der Hinweis, eine solche Lösung sei den Stimmbürgern „nicht kommunizierbar“, weil sie dazu führt, dass über Dinge abgestimmt wird, die dann im Einzelfall gar nicht angewandt werden. Dieser Einwand wirft die Frage auf, welches Bürger-Bild einer gesuchten Lösung zu Grunde liegen soll: Sind die Bürgerinnen und Bürger Konsumenten von Demokratie, denen nur vorgesetzt werden darf, was auch garantiert umgesetzt werden kann? Oder kennt das Mitbestimmungsrecht der Bürgerinnen und Bürger als Gegenstück eine Mitverantwortung, die ihnen das Risiko aufbürdet, dass ihr Anliegen nicht voll umgesetzt werden kann, weil ihm Verpflichtungen der Schweiz entgegenstehen, von denen sie hätte wissen können? Lösungsansätze, die es in Kauf nehmen, dass ein Initiativanliegen in der Rechtsanwendung nicht vollständig umgesetzt wird, basieren auf diesem zweiten Bürger-Bild. Es verkörpert die Idee, dass jeder Möglichkeit der Mitbestimmung eine Mitverantwortung gegenüberstehen sollte.

den Gesetzgeber und auf der Ebene der Rechtsanwendung im Einzelfall, gelöst werden müssen.

Aus unserer Sicht gilt die genannte Vermutung aufgrund des unumstrittenen Prinzips „*pacta sunt servanda*“ bereits jetzt und wird bislang auch so von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geschützt (siehe Box 1). Mit einer expliziten Verfassungsnorm wäre jedoch diesbezüglich Transparenz geschaffen und würde das Bundesgericht in seiner Praxis bestärkt.

Vorschlag 2: Vertragskündigung als Jokerfrage

Dieser Vorschlag basiert auf der Grundidee des Vorschlages 1 und bildet dazu eine Variante.

Wie in der Einführung erwähnt, können internationale Verträge nicht per Volksentscheid einseitig geändert werden. Es ist daher keine Option, eine Volksinitiative unter Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrags um-

zusetzten, solange kein Volksentscheid die Kündigung dieses Vertrags verlangt. Dem trägt auch die Praxis des Bundesgerichts Rechnung (siehe Box 1).

Damit das Initiativkomitee und die Stimmbevölkerung dieser Tatsache in ihrem Abstimmungsverhalten voll Rechnung tragen, ist auch folgendes Vorgehen bei Abstimmungen denkbar:

Ergibt eine Vorprüfung, dass eine Initiative echte Konflikte mit dem Völkerrecht nach sich zöge, wird dem Initiativkomitee die Möglichkeit gegeben, der Stimmbevölkerung mit der Abstimmungsfrage gleichzeitig aber in einer separaten Abstimmungsfrage zu unterbreiten, ob bei Annahme der Volksinitiative die ihr widersprechenden völkerrechtlichen Verträge aufzukündigen sind. Das Initiativkomitee würde somit von der Bundesverwaltung in der Abfassung einer möglichst klaren Vorlage unterstützt, wenn diese nun auch aus zwei getrennten Abstimmungsfragen bestünde.

Die letzte Verantwortung würde allerdings dem Initiativkomitee überlassen, den oder die relevanten Verträge herauszuarbeiten, die durch die Initiative in Frage gestellt werden. Auch in dieser Variante würde das Initiativkomitee das Risiko einer teilweisen Umsetzung treffen, sofern nicht alle relevanten Verträge eruiert wurden.

Macht das Initiativkomitee von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch oder findet zwar die Initiative, nicht aber die Kündigung des völkerrechtlichen Vertrags eine Mehrheit in der Volksabstimmung, wird die Initiative im Rahmen der vertraglichen Verpflichtungen der Schweiz umgesetzt. Es würde dann wiederum die Vermutung der Völkerrechts-

Das Verhältnis von Legislative und Judikative im foraus-Modell

Ein wichtiger Einwand gegen die Lösungsansätzen, die auf Rechtsprechung statt auf die Rechtsetzung abstellen, lautet, dass dieser Ansatz eigentlich gar nichts Neues sei und das Bundesgericht bereits heute – und schon seit langem in konstanter Praxis – eine Verfassungsbestimmung in Einzelfall nicht anwende, wenn sie in einem unauflösbaren Konflikt zum Völkerrecht stehe. Das stimmt (s. Box 1). Zwei wichtige Überlegungen sprechen aber dennoch dafür, diese Pflicht zu einer Nichtanwendung im Einzelfall in die Verfassung aufzunehmen.

Erstens würde dadurch eine bisher nur als Praxis bestehende Regel als Verfassungsbestimmung abgesichert und damit verhindert, dass die Praxis sich ändert, wenn der Druck auf die Gerichte zur Umsetzung von problematischen Initiativen steigt.

Zweitens würde eine Regel, die vielen Stimmenden heute nicht bewusst ist, klar festgeschrieben und damit auch transparent vor der Möglichkeit gewarnt, dass die Anwendung einer Initiative unvollständig bleiben kann, wenn sie Völkerrecht verletzt.

freundlichkeit von Volksentscheiden zur Anwendung kommen. Voll umgesetzt wird die Initiative einzig bei gleichzeitiger Kündigung verletzter Vertragswerke, also wenn beide Abstimmungsfragen Mehrheiten finden.

Vergleichbar mit der Situation bei einem direkten Gegenvorschlag, können die Stimmbürgerinnen und -bürger über zwei verschiedene Modalitäten der Umsetzung desselben Anliegens entscheiden. Es wird den Initianten das Privileg eingeräumt, den Inhalt der Initiative nachträglich um eine zweite Abstimmungsfrage ergänzen zu können.

Dass die zweite Abstimmungsfrage zur Umsetzung getrennt beantwortet werden kann, trägt dem Anspruch auf eine unverfälschte Stimmabgabe Rechnung. Anders gesagt: Die Einheit der Materie ist deshalb gewahrt, weil es jederzeit möglich ist, der Initiative zuzustimmen, ohne die Kündigung jener

völkerrechtlicher Verträge gutzuheissen, die einer vollständigen Umsetzung im Wege stehen. Gleichzeitig setzten völkervertragsrechtliche Verpflichtungen damit keine inhaltliche Grenzen bei der demokratischen Entscheidungsfindung (mit Ausnahme natürlich des zwingenden Völkerrechts).

Der Unterschied zum Vorschlag 1 liegt in dieser Ausgestaltung lediglich darin, dass zwei getrennte Abstimmungsfragen vorliegen.

Schlussbemerkung

Es handelt sich bei diesem Papier um eine Kurzanalyse: Die zwei Vorschläge sind als Denkanstoss gedacht. Sie bergen den Vorteil möglichst grosser Transparenz und Rechtssicherheit bei einer gleichzeitig möglichst demokratischen Entscheidungsfindung über völkervertragsrechtswidrige Volksinitiativen. Mehrere Aspekte müssten selbstverständlich vertieft untersucht werden.

Mit Blick auf beide Vorschläge ist schliesslich zu betonen, dass den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern auch die Möglichkeit belassen wird, Neuverhandlungen internationaler Verträge auf dem direktdemokratischen Weg zu verlangen. Auch bei geforderten Neuverhandlungen muss allerdings gelten: Ohne explizit verlangte Kündigung gelten die internationalen Verträge bei gescheiterten Verhandlungen weiter, ohne dass aus dem Auftrag für Neuverhandlungen ein Auftrag zur Kündigung abgeleitet werden könnte.

Warum ist die Schubert-Praxis keine Lösung?

Dieses Papier gründet auf der Prämisse, dass der Bruch völkerrechtlicher Verträge zwecks Umsetzung von Volksinitiativen keine Option ist. Diese Prämisse ist erklärungsbedürftig, denn das Parlament kann auf dem Wege der Schubert-Praxis Bundesgesetze gegen entgegenstehendes Völkerrecht durchzusetzen und dieses somit brechen. Eine Reihe von Gründen spricht gegen die Anwendung der Schubert-Praxis auf das Verhältnis der Bundesverfassung zum Völkerrecht:

- Zunächst ist das Verhältnis von Verfassung und Völkerrecht in Art. 190 BV abschliessend geregelt (im Gegensatz zum Verhältnis von Bundesgesetzen und Völkerrecht). Art. 190 BV sieht vor, dass das Völkerrecht massgeblich ist, es lässt damit keinen Raum für die Schubert-Praxis in dieser Konstellation.

- Zweitens setzt die Schubert-Praxis den klar geäusserten Willen des rechtssetzenden Organs voraus. Ein Parlament kann mit seinen Debatten, in Protokollen festgehalten, seinen Willen klar zum Ausdruck bringen. Ob hingegen die Stimmbevölkerung einen Vertrag brechen wollte, als sie eine Initiative annahm, kann nur gemutmasst werden. Die Stimmbevölkerung kann ihren Willen nur in dem Text klar zum Ausdruck bringen, über den sie abstimmt. Entweder enthält dieser einen Auftrag zu Kündigung, oder es muss von der Völkerrechtstreue des Willens der Stimmbevölkerung ausgegangen werden.

- Drittens: Die Schubert-Praxis bedeutet Vertragsbruch (weshalb sie sehr zurückhaltend eingesetzt werden sollte). Jemand muss die Verantwortung für diesen Vertragsbruch tragen. Beschliesst ein Parlament, lassen sich die Verantwortlichen eruieren und zur (politischen) Verantwortung ziehen. Beim Stimmvolk ist das unmöglich. Niemand kann für den Vertragsbruch Verantwortung übernehmen.

- Viertens eignet sich die Schubert-Praxis nicht für Verträge, die ihre Einhaltung mit einem Vertragsüberwachungsorgan durchsetzen. Dies dürfte mit ein Grund sein, warum das Bundesgericht die Schubert-Praxis nicht auf die Europäische Menschenrechtskonvention anwendet. Sie zählt aber zu den Verträgen, die für Verletzungen durch Volksinitiativen stark gefährdet sind. den können.

Die Autoren

Anina Dalbert studiert im Master internationales Recht am Institut des Hautes Etudes Internationales et du Développement und an der Fletcher School of Law and Diplomacy.

Dr. iur Fanny de Weck ist juristische Mitarbeiterin in einer Anwaltskanzlei und Lehrbeauftragte an der Universität Luzern.

Stefan Schlegel, lic. iur., ist Mitglied des Vorstandes von *foraus* und leitet das *foraus*-Programm Migration.

Für wertvolle Kommentare und Hinweise zu früheren Versionen dieses Papiers danken wir Nina Blum, Tobias Naef, Johan Rochel, Linda Sulser, Prof. Peter Uebersax, Vijitha Veerakatty, und Karl-Marc Wyss.

Neuste Publikationen

foraus Diskussionspapier 21

Vision Finanzplatz 2030

Für einen global ausgerichteten Schweizer Finanzplatz.

foraus Diskussionspapier 20

Die Grenzen der Kontingentierbarkeit

Wieso eine planwirtschaftliche Zuwanderungspolitik nicht im Interesse der Schweiz ist.

foraus Diskussionspapier 19

Schweizer OSZE Vorsitz 2014

Mögliche Schwerpunkte des schweizerischen OSZE-Vorsitzes.

foraus Forum Aussenpolitik

Der unabhängige Think-Tank *foraus* - Forum Aussenpolitik - Forum de politique étrangère engagiert sich mit wissenschaftlich fundierten Diskussionsbeiträgen für eine konstruktive Schweizer Aussenpolitik. Die *foraus*-Mitglieder sind in zehn thematischen Arbeitsgruppen tätig, um aussenpolitische Herausforderungen zu analysieren und mit konkreten Lösungsvorschlägen einen informierten Dialog anzuregen.

www.foraus.ch

Zürich | *foraus* - Forum Aussenpolitik | Röschibachstrasse 24 | 8037 Zürich
office@foraus.ch | +41 44 501 68 65

Geneve | *foraus* - Forum de politique étrangère | c/o IHEID | CP 136 | 1211 Genève 21
bureau_romandie@foraus.ch | +41 22 908 44 56

PC-Konto: 60-176892-9