



www.sgb.ch | www.uss.ch
Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Union syndicale suisse
Unione sindacale svizzera

Bundesamt für Justiz
Fachbereich I für Rechtsetzung
Bundesrain 20
3003 Bern

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

Bern, 28. Juni 2013

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

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

Ausgangslage

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

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

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

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

Stellungnahme des SGB

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

Vorlage B

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

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

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

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

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

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

Dagegen ist festzustellen, dass in den letzten Jahren das Bundesgericht erfreulicherweise den Schutz der Grundrechte, die von der EMRK garantiert werden, den anderslautenden Schweizer Normen voranstellt und die Rechtsanwendung letzterer verweigert. Der SGB möchte in diesem Zusammenhang festhalten, dass bereits heute eine funktionierende konkrete Normenkontrolle im Nachgang zur sog. PKK-Rechtsprechung und der jüngsten Ausschaffungs-Entscheidung des Bundesgerichts³ besteht, welche eine einzelfallgerechte, individuell-konkrete gerichtliche Korrektur von Grundrechtsverletzungen durch Bundesgesetze bei Verletzung von durch die EMRK garantierten Grundfreiheiten vorsieht. Gerade beim wichtigen Leitentscheid BGE 139 I 16 vom 12. Oktober 2012 hat das Bundesgericht einen Meilenstein der grundrechtskonformen Auslegung von Volksinitiativen-Bestimmungen gesetzt, welcher von Politik, Lehre und Praxis breit rezipiert werden wird.

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

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

Vorlage A

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

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

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

Formell bzw. staatsorganisatorisch vehement zu kritisieren ist, dass die Ausarbeitung des Standardvermerks und des vorgängigen Gutachtens von der Verwaltung durchgeführt wird und sie so als „aktiver Verhandlungspartner im Initiativspiel“⁴ auftreten würde. Damit würde die Verwaltung in der einen oder anderen Form durch den „Dialog“ mit den Initianten in die Willensbildung im Vorfeld des Urnengangs (in unzulässiger Weise) eingreifen und evtl. das Stimmergebnis beeinflussen. Im Lichte von Art. 34 Abs. 2 BV, welcher die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe schützt, scheint dies höchst problematisch zu sein. Die neue, in letzter Konsequenz materielle Vorprüfung kann auch nicht mit der jetzigen, rein formellen Vorprüfung von Volksinitiativen verglichen werden, wo die BK nur die Form der Unterschriftenliste, den Titel der Initiative und die sprachlichen Übereinstimmungen der Fassungen prüft, gem. Art. 69 BPR i.V.m. Art. 23 der Verordnung über die politischen Rechte. In diesem Punkt ist weiter zu kritisieren, dass das BJ und BV als Teil der Bundesverwaltung weisungsgebundene Verwaltungsinstanzen sind. Die Stellungnahme könnte also nur als politische Stellungnahme des Bundesrates interpretiert werden. Dass dazu Art. 80 Abs. 3 BPR bestimmt, dass der Entscheid der Verwaltung nicht angefochten werden kann, macht aus der „unverbindlichen Vorprüfung“ i.S. Völkerrechtskompatibilität vollends ein Spielball der Politik und hat mit unabhängiger Rechtsanwendung wenig zu tun. In diesem Sinne dürfte diese Bestimmung mit dem Rechtsstaatsprinzip kollidieren, welches ein Recht auf wirksame Beschwerde statuiert. Aus all diesen Gründen lehnen wir die Vorlage A ab.

Fazit

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

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

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

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

Für die Berücksichtigung unserer Ausführungen bedanken wir uns.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Paul Rechsteiner
Präsident



Luca Cirigliano
Zentralsekretär