

---

## So besser nicht

Kritische Begutachtung des materiellen  
Vorprüfungsverfahrens für Volksinitiativen im Bund

---

## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Einleitung  | 3  |
| I Kann die Vorlage die beabsichtigte Wirkung entfalten? | 4  |
| II Auswirkungen auf die politischen Rechte              | 9  |
| A) Initiativrecht                                       | 9  |
| B) Abstimmungsfreiheit                                  | 15 |
| III Praktikabilität                                     | 16 |
| IV Seitenblicke   | 19 |
| A) Fürstentum Liechtenstein                             | 19 |
| B) Kanton St. Gallen                                    | 22 |
| C) Vergleich und Ausblick                               | 23 |
| Schluss   | 24 |

## Einleitung

1. Am 6. Juli 2012 hat der Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz (BJ) sich nach der Bereitschaft des Zentrums für Demokratie Aarau (ZDA) erkundigt, bis Mitte Oktober 2012 die Vorschläge zu einem neuen materiellen Vorprüfungsverfahren von Volksinitiativen einer „kritischen Prüfung“ zu unterziehen. Nach unserer grundsätzlichen Zusage hat das BJ mit Schreiben vom 11. September 2012 die Gutachtensfragen wie folgt festgelegt<sup>1</sup>:

1. *Wie ist die Praktikabilität des materiellen Vorprüfungsverfahrens zu beurteilen?*
2. *Wie wirkt sich das materielle Vorprüfungsverfahren insgesamt auf das Initiativrecht und auf das Verfahren bei Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung aus?*
3. *Kann die Vorlage die beabsichtigte Wirkung der Verbesserung des Verhältnisses zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht entfalten?*
4. *Welche nicht direkt beabsichtigten Auswirkungen sind zu erwarten?*
5. *Tragen die vorgeschlagenen Vorschriften hinreichend der Möglichkeit Rechnung, dass gewisse Initiativkomitees versuchen könnten, die Prüfbehörden zu instrumentalisieren oder das Vorprüfungsverfahren aufzublähen, beispielsweise durch zahlreiche Textänderungen?*

2. Da sich die fünf Fragen berühren und teilweise überschneiden, wird ihre Beantwortung<sup>2</sup> im Folgenden etwas umstrukturiert. Im Vordergrund steht m.E. die dem Verhältnismässigkeitsprinzip (BV 5-2) zugeordnete Fragestellung, ob das vorgeschlagene Verfahren die damit verfolgten Ziele zu erreichen vermag. Sollte dies nämlich nicht oder nur beschränkt der Fall sein, verlieren die weiteren Fragen wohl etwas an Bedeutung (I). Auch dürfte es den Erwartungen des Auftragsgebers besser entsprechen, die Auswirkungen des materiellen Vorprüfungsverfahrens nicht nur selektiv auf das Initiativrecht und das damit verknüpfte Verfassungsrevisionsverfahren, sondern etwas breiter auf die politischen Rechte und die verfassungsrechtlich gewährleistete Abstimmungsfreiheit zu untersuchen. In dieser Hinsicht weisen der Zusatzbericht und der Erläuternde Bericht Lücken auf, die es zu schliessen gilt (II). Auf dieser Grundlage kann darauf die Praktikabilität des neuen Verfahrens beurteilt werden, wobei es hier vor allem darum gehen wird, abzuschätzen, ob es insgesamt für die daran beteiligten Personen und Behörden mehr Klarheit oder mehr Unsicherheiten bringt (III). Als instruktiv wird sich ein Seitenblick nach Liechtenstein erweisen, wo seit zwanzig Jahren ein materielles Vorprüfungsverfahren für Volksinitiativen besteht. Auch der Kanton St. Gallen kennt seit 1996, als einziger Kanton, ein bemerkenswertes Vorprüfungsverfahren für Volksinitiativen (IV).

3. Um es gleich vorwegzunehmen: das Fazit ist vernichtend. Das vorgeschlagene materielle Vorprüfungsverfahren vermag das anstehende Problem der nicht oder nur teilweise umsetzbaren menschenrechtswidrigen Volksinitiativen vom Ansatz her nicht zu lösen, schafft dabei bisher unbekannte, zusätzliche Probleme, die das Initiativrecht und die Abstimmungsfreiheit beträchtlich strapazieren und erweist sich insgesamt als ein umständliches und unnötig kompliziertes Verfahren.

<sup>1</sup> Formulierung vom Autor ohne Sinnänderung vereinfacht.

<sup>2</sup> Als Grundlage des Gutachtens dienen der Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010 (BBl 2010 2263); der Zusatzbericht vom 30. März 2011 (BBl 2011 3613), der Entwurf vom 11. September 2012 zum Erläuternden Bericht zur Änderung des BPR und der BV (EEB) sowie der Briefwechsel mit dem BJ, inkl. Beilagen.

## I Kann die Vorlage die beabsichtigte Wirkung entfalten?

4. Klar im Visier der Vorlage stehen die in den letzten Jahren dem Volk vorgelegten und teilweise von ihm genehmigten Volksinitiativen, die zwar nicht zwingendem Völkerrecht widersprechen, die aber möglicherweise nicht oder nur teilweise umgesetzt werden können, da sie mit völkerrechtlich gewährleisteten Grundrechten in Konflikt stehen<sup>3</sup>. In den Berichten wird zwar allgemein von „Verletzung des übrigen Völkerrechts“ gesprochen, doch ist klar ersichtlich, dass als Auslöser der Diskussion insbesondere die am 8. Februar 2004 angenommene Verwahrungsinitiative (BV 65bis), die am 1. Juni 2008 abgelehnte Einbürgerungsinitiative, die am 30. November 2008 von Volk und Ständen angenommene Unverjährbarkeitsinitiative (BV 123b), die am 29. November 2009 angenommene Anti-Minarett-Initiative (BV 72-3) und die am 28. November 2010 genehmigte Ausschaffungsinitiative (BV 121-3), sowie weitere bereits zustande gekommene<sup>4</sup> oder angemeldete<sup>5</sup> menschenrechtlich zumindest fragwürdige Volksinitiativen im Zentrum stehen.

5. Es könne zwar mit diesem Verfahren nicht verhindert werden, steht im Zusatzbericht, dass völkerrechtswidrige Volksinitiativen zustande kommen, aber *„es soll erreicht werden, dass die Wahrscheinlichkeit der Einreichung, des Zustandekommens und der Annahme (solcher Initiativen) vermindert wird“*. *„Ziel einer solchen Vorprüfung soll in genereller Weise die Vermeidung von völkerrechtswidrigen Volksinitiativen sein, namentlich auch solcher Volksinitiativen, die Völkerrecht widersprechen, bei dem eine Kündigung nicht möglich oder aus politischen Gründen nur schwer denkbar ist“*. *„Die Vorprüfung bezweckt, dass Initiantinnen und Initianten sowie Stimmberechtigte im Bewusstsein der Völkerrechtswidrigkeit seltener eine völkerrechtswidrige Initiative einreichen und annehmen“*<sup>6</sup>. Das Verfahren soll damit ganz allgemein, so das BJ, *„auf eine Verbesserung des Verhältnisses zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht (zielen)“*.

6. Die materielle Vorprüfung allein, mit dem Standardvermerk auf den Unterschriftenbögen, dessen Veröffentlichung im Bundesblatt und der im Internet publizierten Stellungnahme, vermag dieses Ziel *per definitionem* nicht zu erreichen, da sie sich als Rechtsberatung versteht und keine Bindungswirkungen entfalten soll. Entscheidend ist vielmehr die Wirkung, die das „gelbe“ oder das „rote“ Signal der Vorprüfung auszuüben vermag<sup>7</sup>, und zwar a) auf das Initiativkomitee, b) auf die Stimmbürger, die sich überlegen, ob sie die Initiative unterzeichnen sollen und c) auf jene Stimmberechtigte, die an der Abstimmung über die Initiative teilnehmen. Im Idealfall, so steht es zwischen den Zeilen, sollen die ersten auf die Lancierung der Initiative gänzlich verzichten, oder deren Wortlaut völkerrechtskonform gestalten, die zweiten davon absehen, die Initiative zu unterzeichnen und die dritten gegen sie

<sup>3</sup> Eine instruktive Übersicht über *„menschenrechtlich und rechtsstaatlich problematische Volksbegehren seit 1879“* befindet sich *foraus*-Diskussionspapier „Volksinitiativen: Bausatz für eine Reform“, April 2011, 14-22; [www.foraus.ch](http://www.foraus.ch).

<sup>4</sup> Initiative gegen Masseneinwanderung (BBI 2012 3869).

<sup>5</sup> Namentlich die Durchsetzungsinitiative (BBI 2012 7371) und die neu geplante Internierungsinitiative der SVP.

<sup>6</sup> Zusatzbericht 3632, 3637.

<sup>7</sup> Zusatzbericht 3636: *„Die drei Standardsätze erfüllen auf diese Weise eine Ampelfunktion: Vereinbarkeit mit einschlägigem Völkerrecht bedeutet grünes Licht, Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen kommt gelb gleich, und ein Verstoss gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts bedeutet rot“*.

stimmen. Im anderen Fall, d.h. wenn sich diese Wünsche nicht erfüllen sollten, „*könnten (durch das Vorprüfungsverfahren) allfällige Hemmungen der eidgenössischen Räte gegenüber notwendigen Ungültigkeitserklärungen abgebaut werden*“.

7. Die beabsichtigte *Wirkung auf die Initianten* scheint davon auszugehen, dass sich allfällige Ungereimtheiten mit dem Völkerrecht sozusagen aus Versehen in den Initiativtext eingeschlichen haben, sodass es genügt, die Verantwortlichen darauf aufmerksam zu machen, um sie aus dem Weg zu räumen. Darin besteht die eigentliche Dienstleistungs- und Beratungsfunktion, die das materielle Vorprüfungsverfahren ausüben soll. Es geht also darum, die rechtsunkundigen Initiantinnen aufzuklären, sie über die völkerrechtlichen Grenzen des Initiativrechts zu informieren, damit sie ihr Anliegen korrekt und ohne die Gefahr einer späteren Ungültigerklärung einbringen können.

8. Man kann tatsächlich nicht vollständig ausschliessen, dass sich im Strom der gegenwärtigen Initiativenflut einzelne Initianten finden lassen, die sich der völkerrechtlichen Implikationen ihres Vorhabens nicht genügend bewusst und dementsprechend für eine diesbezügliche Information offen und dankbar sind. Dass diese Ignoranz aber allgemein das zeitgenössische Phänomen der menschenrechtswidrigen Volksinitiativen zu erklären vermag, wagt niemand zu behaupten. Es ist nicht anzunehmen, dass sich die Väter und Mütter der Verwahrungs-, Verjährungs- und Ausschaffungsinitiativen durch eine gelbe Ampel im Vorprüfungsverfahren zu einer völkerrechtskonformen Formulierung ihres Anliegens durchgerungen hätten. Im Zentrum ihres politischen Vorstosses stand die Sache und nicht das Recht. Sie verlangten lebenslange Verwahrung für Gewalt- und Sexualstraftäter, Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern und Ausschaffung krimineller Ausländer – ob sich dies nun völkerrechtskonform umsetzen lässt oder nicht. Man darf sogar davon ausgehen, dass hie und da die möglichen Völkerrechtswidrigkeiten bewusst in Kauf genommen wurden, ja geradezu gesucht und gewollt waren, um den politisch ertragreichen Konflikt mit dem Volkswillen zu thematisieren. Bestimmt aber hätte das Vorprüfungsverfahren in diesen Fällen seine angestrebte Wirkung auf die Initianten verfehlt.

9. Die zweite Annahme, dass nämlich der gelbe oder rote Vermerk auf dem Unterschriftenblatt die Stimmbürger davon abhalten kann, die betroffene Initiative zu *unterzeichnen*, ist wohl noch weniger wahrscheinlich als die erste. Sie setzt voraus, dass ein Stimmbürger, der dem von der Initiative verfolgten Anliegen grundsätzlich positiv gegenübersteht, sie aus Respekt vor dem Völkerrecht trotzdem nicht unterschreibt. Er wertet also, im Moment der Unterschriftensammlung, die Harmonie der Rechtsordnung höher ein als seine persönliche Haltung und Überzeugung in der betroffenen Sache. Einem Volk der Götter im Sinne von Rousseau mag dies geziemen, einer hier unten real existierenden und pragmatisch orientierten Stimmbürgerschaft aber kaum. Auch hier dürfte gelten, dass das Einverständnis mit den von der Initiative angestrebten Zielen und eingesetzten Mitteln gegenüber allfälligen völkerrechtlichen Bedenken überwiegt. Dass also das materielle Vorprüfungsverfahren die Wahrscheinlichkeit des Zustandekommens von menschenrechtlich fragwürdigen Volksinitiativen zu vermindern vermag entspricht einem unrealistischen Wunschdenken, das die Einführung dieses Verfahrens nicht zu rechtfertigen kann.

10. Auch auf der dritten Ebene, jener der *Volksabstimmung über die Initiative*, geht die Annahme fehl, dass die rote oder gelbe Markierung derselben die Abstimmenden ernsthaft dazu bewegen kann, ein Nein statt ein Ja einzulegen. Völlig wirkungslos ist dieses Mittel einmal bei all jenen, und es sind deren viele, die sich an der Abstimmung nicht beteiligen, denn kaum jemand würde sich, trotz Desinteresse in der Sache oder anderweitigen Beschäftigungen, dazu hinreissen lassen, seine Stimme abzugeben allein um dem Vorrang des Völkerrechts zum Durchbruch zu verhelfen. Ebenfalls ohne jede Wirkung bleibt das gelbe oder rote Signal für diejenigen, die aus inhaltlichen Gründen die Initiative grundsätzlich ablehnen und diese Ablehnung mit einem Nein an der Urne ausdrücken wollen. Verbleiben also die Stimmberechtigten, die der Initiative inhaltlich gut gesinnt sind und an der Urne ein Ja einzulegen gedenken. Nur hier kann das Resultat des Vorprüfungsverfahrens konkret seine Wirkung entfalten, aber eben wiederum nur dann, wenn der betroffene Bürger bereit ist, sein Ja in ein Nein zu verwandeln, weil er dem roten oder gelben Vermerk mehr Beachtung schenkt als seiner Überzeugung, das (Völker)recht also über die Sache, die Form über den Inhalt stellt.

11. Allgemein ist anerkannt, dass das Stimmverhalten nicht genau vorausgesagt werden kann, nicht zuletzt weil es sich nicht durchwegs um einen rationell nachvollziehbaren Vorgang handelt<sup>8</sup>. Neuere wissenschaftliche Studien haben aber immerhin den allgemein bekannten Eindruck bestätigt, dass in der Abstimmungskampagne rechtliche Überlegungen wenig zählen und das Resultat kaum zu beeinflussen vermögen. So hat Adrian Vatter festgestellt, dass bei der Abstimmung vom November 2009 über die Anti-Minarettinitiative die rechtlich-ökonomische Argumentation praktisch keinen Einfluss hatte<sup>9</sup>. Auch Anna Christmann kommt in ihrer grundlegenden Untersuchung zum Schluss, dass bei grundrechtsproblematischen Volksinitiativen die Stimmbürger in erster Linie nach politischen Motiven entscheiden ; für Befürworter einer solchen Initiative spiele das rechtliche Bedenken in seinem Stimmentscheid kaum eine Rolle<sup>10</sup>.

12. Allerdings hat sich in dieser Untersuchung aus einer Umfrage unter Studierenden anhand eines fiktiven Falls ergeben, dass «*die Zustimmung zu einer grundrechtsproblematischen, strafrechtlichen Volksinitiative deutlich sank, als die völkerrechtlichen Probleme der Initiative in den Abstimmungserläuterungen herausgestellt wurden. Studenten waren dafür empfänglich. Die Ergebnisse weisen darauf hin, dass der vom Schweizerischen Bundesrat in Erwägung gezogene Hinweis auf die Völkerrechtskonformität einer Volksinitiative auf den Unterschriftenbögen den gewünschten Effekt auf die Stimmbürgerschaft ausüben könnte. Zumindest für einen Teil der Stimmbürger wäre ein Verstoß gegen Völkerrecht offenbar ein Grund, gegen die Vorlage zu stimmen*»<sup>11</sup>. Dieser letzte Schluss aber erscheint angesichts des kaum repräsentativen Publikums und der beschränkten Zahl der Teilnehmer an der Umfrage (ca. 300 Studierende) doch etwas voreilig, was Anna Christmann übrigens ohne weiteres unterschreiben würde, meint sie doch «*(w)ie gross der Effekt in der gesamten*

<sup>8</sup> ANDREAS AUER, Das Bild des Stimmbürgers in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: ZIEGLER/WÄLTI (Hrsg.), Wahl-Probleme der Demokratie, Zürich 2012 19-37; HANSPETER KRIESI, Das Abstimmungsverhalten der Schweizer Stimmbürgerinnen und Stimmbürger: Wie wirken Abstimmungskampagnen? Ibid. 39-58.

<sup>9</sup> ADRIAN VATTER/THOMAS MILIC/HANS HIRTER, Das Stimmverhalten bei der Minarettverbots-Initiative unter der Lupe, in: VATTER (Hrsg.), Vom Schächt- zum Minarettverbot: Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie, Zürich 2011 144–177.

<sup>10</sup> ANNA CHRISTMANN, Die Grenzen direkter Demokratie: Volksentscheide im Spannungsverhältnis von Demokratie und Rechtsstaat, Baden-Baden 2012 98, 141 f.

<sup>11</sup> Ibid. 151.

*Stimmbürgerschaft wäre, lässt sich anhand des Studierendenexperiments allerdings nicht sagen».*

13. Abgesehen von dem sich allein schon aus diesen Überlegungen aufdrängendem Schluss, dass das materielle Vorprüfungsverfahren das Problem der menschenrechtlich fragwürdigen Volksinitiativen kaum zu lösen vermag und damit den dem Verhältnismässigkeitsprinzip (BV 5-2) innewohnenden Eignungstest nicht besteht, muss der Bogen unter diesem Gesichtspunkt noch etwas weiter gespannt werden.

14. Auf eine Verbesserung des Verhältnisses zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht zielt das vorgeschlagene Verfahren, insbesondere bezüglich Volksinitiativen, die Völkerrecht verletzen, das rechtlich oder politisch nicht gekündigt werden kann. Dieses ehrbare Ziel schiesst aber über das tatsächlich existierende Problem und die geltende Zuständigkeitsregelung weit hinaus.

15. Volksinitiativen dürfen – so wird zu Recht gefordert – Menschenrechten nicht widersprechen. Deshalb müsse verhindert werden, dass sie eingereicht, unterschrieben oder angenommen werden. Dabei wird übergangen, dass sie, wie alle Verfassungsnormen und Gesetze, Grundrechte zwar nicht verletzen, aber sehr wohl einschränken dürfen. Der Unterschied zwischen Eingriff und Verletzung der Freiheitsrechte gehört zum klassischen Bestand der Grundrechtslehre. Mit dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage für Grundrechtsbeschränkungen wird anerkannt, dass Freiheit nur der Demokratie zu weichen hat. Die zusätzlichen Voraussetzungen der hinreichenden Normbestimmtheit, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit halten ihrerseits die Demokratie in Schranken. Demokratie und Rechtsstaat stehen hier also nicht im Widerspruch, sondern ergänzen und beschränken sich gegenseitig. 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. Grundrechtsverletzungen von Grundrechtsbeschränkungen zu trennen gehört zum Kernbereich richterlicher Entscheidfindung<sup>12</sup>. Was Recht ist, was Menschenrechte konkret bedeuten, wo ihre Grenzen liegen, sagt nun einmal der Richter. Darin liegt der strukturell bedingte Grund, weshalb weder das Volk noch die Bundesversammlung noch der Bundesrat als politische Organe, sowenig wie Fachkommissionen oder Professoren als wissenschaftliche Instanzen, in der Lage sind, rechtsgültig zu entscheiden ob Volksinitiativen effektiv gegen Menschenrechte verstossen.

16. Dieser Aufgabe sind auch die im Verfahren vorgesehenen Prüforgane – die Direktion für Völkerrecht und das Bundesamt für Justiz – nicht gewachsen. Ihre Einschätzung der Völkerrechtskonformität einer Initiative ist kein Urteil, sondern lediglich eine prima-facie Beurteilung; kein Entscheid, sondern eine Rechtsberatung; keine rechtskräftige Verfügung, sondern eine „verwaltungsinterne Stellungnahme“, keine Lösung, sondern eine Darstellung des Konfliktes. Ohne rechtliche Verbindlichkeit aber lässt sich das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht nicht verbessern, denn es handelt sich um ein typisches Spannungsverhältnis, das im Konfliktfall aufgelöst werden will. Auflösungsinstanzen aber können und wollen die vorgesehenen Prüforgane nicht sein.

---

<sup>12</sup> ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II Les droits fondamentaux, 2<sup>e</sup> éd. Berne 2006 Nr 51-55, 181.

17. Wenn es also, wie im Zusatzbericht ausdrücklich vermerkt, darum geht, « zu vermeiden, dass entweder Verfassungsrecht nicht angewendet wird oder völkerrechtliche Verpflichtungen verletzt werden » und deshalb « Wege gefunden werden (müssen), die schon die Entstehung eines Konflikts zwischen Verfassungs- und Völkerrecht verhindern »<sup>13</sup>, so muss klar festgehalten werden, dass das materielle Vorprüfungsverfahren ein solcher Weg nicht sein kann.

18. Indem es vorgibt, das Problem der völkerrechtswidrigen Volksinitiativen für die Zukunft potentiell bereinigen, und dank des guten Willens der Initianten und der Vernunft der Stimmbürger sogar punktuell lösen zu können, verspricht das Verfahren etwas, das es funktionell nicht halten kann. Jahre nach ihrer Annahme durch Volk und Stände hat noch keine gerichtliche Instanz im In- oder Ausland darüber befunden, ob das Verwahrungsgebot von BV 123a, das Minarettverbot von BV 72-3 oder das Ausschaffungsgebot von BV 121-3 tatsächlich die Menschenrechte verletzen. Wir wissen aber, dass sie bei einem negativen Entscheid aus Lausanne<sup>14</sup> oder Strassburg in dessen Bereich nicht angewandt werden können. Die Auflösung des Spannungsverhältnisses erfolgt also erst lange Zeit nach Durchführung des Vorprüfungsverfahrens und kann durch dieses weder verhindert noch vorgespart werden. Eine im Vorprüfungsverfahren grün gestempelte Volksinitiative kann sich nach ihrer Annahme ebenso als völkerrechtswidrig erweisen, wie eine gelb markierte aber trotzdem angenommene Initiative von den zuständigen Gerichten gegebenenfalls als völkerrechtskonform erklärt werden kann. Das Verfahren erweist sich letztlich als ein *coup d'épée dans l'eau*.

19. Den vorgegebenen Zielen vermag das Verfahren also kaum gerecht zu werden. Vielleicht aber sind die vorgegebenen Ziele nicht die wahren? Man kann sich des Eindrucks nicht ganz erwehren, dass sich im Parlament, im Bundesrat und in der Verwaltung nach den zum Teil recht heftigen öffentlichen Reaktionen im In- und Ausland auf die Serie der positiven Volksabstimmungen über menschenrechtsproblematische Volksinitiativen ein gewisser Handlungsdrang breit gemacht hat. Wir haben ein Problem mit dem Initiativrecht, folglich müssen wir etwas tun. Da etwas getan werden muss, an den bestehenden Eckpfeilern der das Initiativrecht gewährleistenden und eingrenzenden Verfassungsordnung – namentlich die Gültigkeitsvoraussetzungen, die Überprüfungszuständigkeit der Bundesversammlung und das Ausschalten des Bundesgerichts – aber nicht gerüttelt werden soll oder kann, wird versucht, auf ein Verfahren auszuweichen, das den guten Willen der Behörden unter Beweis stellt, die Verantwortung für den Erfolg auf die Initianten und Stimmbürgerinnen abwälzt und sich wohl gerade deswegen als harm-, wenn nicht gar als nutzlos erweisen wird. Alles wird versucht, um den Eindruck zu erwecken, das Problem damit in den Griff zu bekommen, denn den Beweis dafür, dass dies tatsächlich gelingen kann – oder misslingen wird – vermag niemand zu liefern.

20. Man wird dieser kritischen Einschätzung vorwerfen, sie sei exzessiv und damit, wie alles Exzessive, eigentlich belanglos. Es gehe ja nur darum, die Wahrscheinlichkeit der Einreichung, des Zustandekommens und der Annahme völkerrechtswidriger Initiativen zu vermindern. Das materielle Vorprüfungsverfahren sei nichts mehr als ein

---

<sup>13</sup> Zusatzbericht 3620.

<sup>14</sup> Am 12. Oktober 2012 hat es das Bundesgericht abgelehnt, die durch die Ausschaffungsinitiative eingeführten Verfassungsbestimmungen unmittelbar anzuwenden und klar bestätigt, dass der vorgesehene Automatismus der Ausweisung von straffälligen Ausländern unter Umständen mit dem von der EMRK geforderten Verhältnismässigkeitsprinzip in Konflikt treten kann; NZZ 13. Oktober 2012.



bescheidener Versuch, durch gezielte Information der Betroffenen Missverständnisse zu vermeiden, eine zuvorkommende hilfreiche Dienstleistung an Rechtssuchende ohne jegliche Bindungswirkung, im besten Fall ein kleiner Schritt hin zu einer Verbesserung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht. Ihr Erfolg lasse sich nicht messen, nur erahnen. Deshalb sei auch ihr Misserfolg nicht objektiv feststellbar, höchsten abschätzbar.

21. Dieser Einschätzung könnte man zustimmen, wenn es sich ergibt, dass das vorgeschlagene Verfahren tatsächlich kaum Spuren in der bewegten Landschaft der geltenden politischen Rechte hinterlässt, wenn es sich in institutioneller Sicht als ebenso harmlos erweist, wie in Bezug auf seine zu erwartenden Auswirkungen, wenn es auf das im Bereich der direkten Demokratie besonders wertvolle Gleichgewicht zwischen Staat und Zivilgesellschaft keinen Einfluss zeitigt. Dem ist aber nicht so.

## II Auswirkungen auf die politischen Rechte

22. Wie angedeutet, soll das materielle Vorprüfungsverfahren eine dreifache Stossrichtung verfolgen. In erster Linie zielt es darauf ab, die Initianten zum Verzicht auf eine völkerrechtswidrige Volksinitiative oder zur derer völkerrechtskonformen Formulierung zu bewegen. Zweitens gibt es vor, die Stimmberechtigten von der Unterzeichnung einer völkerrechtsproblematischen Initiative abzuhalten. Drittens setzt es darauf, dass die vernünftigen Stimmbürger in der Abstimmung der problematischen Initiative die Unterstützung verweigern. Während das erste und das zweite Ziel das Initiativrecht betreffen (A), beschlägt das dritte unmittelbar die verfassungsrechtlich gewährleistete Abstimmungsfreiheit (B).

### A Initiativrecht

23. Das von der Lehre als „*radikaldemokratisches Instrument der direkten Demokratie*“<sup>15</sup> bezeichnete Initiativrecht umfasst im Bund namentlich das Recht der Stimmbürgerinnen, jederzeit einen Antrag auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfes einreichen zu können. Dazu braucht es 100'000 gültige Unterschriften, die spätestens 18 Monate nach Eröffnung der Sammelfrist eingereicht werden müssen. Eine zustande gekommene Initiative muss von der Bundesversammlung ungültig erklärt werden, wenn sie die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingendes Völkerrecht verletzt oder sich als materiell undurchführbar erweist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, muss sie dem Volk und den Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden, deren Resultat für die Behörden wie für die Bürger verbindlich ist<sup>16</sup>.

24. Entgegen einer weit verbreiteten Meinung ist die Volksinitiative ein ausserordentlich dynamisches und auch ein effizientes Instrument um Bewegung in Rechtsordnung und Politik zu bringen. Von den 183 Volksinitiativen, die seit 1848 dem Volk vorgelegt worden sind, haben zwar lediglich 19 unmittelbar Eingang in die

<sup>15</sup> YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz 372 f.

<sup>16</sup> BARBARA PERRIARD, Das Stimmvolk hat das letzte Wort, LeGeS 2012/2 151-158.

Verfassung gefunden<sup>17</sup>. Nach neuesten Erkenntnissen war aber fast die Hälfte aller Initiativen von Erfolg gekrönt, indem sie direkte Gegenvorschläge auf Verfassungs- und vor allem indirekte Gegenvorschläge auf Gesetzes- und Verordnungsstufe hervorriefen, die in der Rechtsordnung Niederschlag gefunden haben<sup>18</sup>. Unabhängig von ihrer Erfolgchance hat sich die Volksinitiative in den letzten Jahren gar zum zentralen Agendasetter der Bundespolitik entwickelt<sup>19</sup>.

25. Diese Erfolgsstory erklärt sich weitgehend aus der institutionellen Einbettung der Initiative als Bindeglied zwischen Staat und Zivilgesellschaft<sup>20</sup>. Von der staatlichen Verfassung verbrieft, öffnet sie den Verfassungsgebungsprozess für gesellschaftliche Gruppierungen, ja Einzelpersonen, führt ihn dann aber wieder zurück zu den Behörden, um schliesslich in einer Volksentscheid zu münden. Im Unterschied zu ihrem amerikanischen Ableger, der sich in weitgehender Umgehung der gewählten Behörden bewusst als „Appell des Volkes an das Volk“ versteht<sup>21</sup>, eröffnet die schweizerische Volksinitiative vom Moment ihrer Einreichung bis hin zur Volksabstimmung einen ständigen Dialog zwischen Initianten und Behörden.

*(Le droit d'initiative tel qu'il est conçu et pratiqué en Suisse) est un instrument de concordance, qui déclenche et impose un dialogue entre les auteurs et les partisans d'une initiative, d'un côté, le parlement et le gouvernement, de l'autre. Chaque partie joue un rôle déterminé, balisé par des étapes précises, qui laissent une certaine ouverture aux acteurs. Lancer une initiative, en examiner la validité, proposer un contre-projet, réagir au contre-projet, retirer ou ne pas retirer l'initiative, se positionner dans la campagne, promettre de revenir en cas de défaite, s'engager à tenir compte des revendications des perdants : l'initiative constitue un moyen privilégié pour articuler la société civile sur l'Etat, pour permettre à la première d'agir sur le second et inciter le second à se nourrir de la première<sup>22</sup>.*

26. Das Spiel beginnt mit der Formulierung des Initiativtextes und der Unterschriftensammlung durch die Initiantinnen und ihre Anhänger. Unter ständiger Medienbegleitung wird der eingebrachte Vorschlag sodann von der Verwaltung, von der Exekutive und schliesslich vom Parlament inhaltlich beurteilt, um zu entscheiden, ob er mit einem direkten oder indirekten Gegenvorschlag beantwortet werden soll, was wiederum von Parteien, Verbänden und Politikern aufmerksam kommentiert wird und die Initianten zum Rückzug der Initiative bewegen kann. In der Abstimmungskampagne steht es den Behörden zu, die Stimmbürgerschaft umfassend zu informieren und Stellung zu nehmen, die Propaganda aber für oder gegen die Vorlage obliegt grundsätzlich den gesellschaftlichen Kräften. Aus diesem Hin und Her zwischen Staat

---

<sup>17</sup> [www.c2d.ch](http://www.c2d.ch)

<sup>18</sup> GABRIELA ROHNER, Die Wirksamkeit von Volksinitiativen im Bund 1848-2010; Zürich 2012 177, 234; vgl. WOLF LINDER, Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies, Basingstoke 2010 107.

<sup>19</sup> GEORG LUTZ, Geringer Reformbedarf trotz Funktionswandel der Volksinitiative, LeGeS 2011/3 371-380.

<sup>20</sup> Zu dieser Unterscheidung AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I L'Etat, 2e éd. Berne 2006 Nr 1-12; ANDREAS AUER, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, ZSR 1984 I 44-60.

<sup>21</sup> NICOLAS VON ARX, Ähnlich aber anders: Die Volksinitiative in Kalifornien und in der Schweiz, Genf 2002; SILVANO MÖCKLI, Direkte Demokratie in den Gliedstaaten der USA, in: FREITAG/WAGSCHAL (Hrsg.), Direkte Demokratie: Bestandaufnahmen und Wirkungen im internationalen Vergleich, Berlin 2007 25.

<sup>22</sup> Auer/Malinverni/Hottelier (Fn 12) Nr 773:

und Zivilgesellschaft hat sich eine „Konsensdemokratie“ entwickelt, die im Ausland mal auf Bewunderung, mal auf Unverständnis stösst, die aber aus der hiesigen politischen Kultur nicht mehr wegzudenken ist.

27. In dieses Spiel greift nun das materielle Vorprüfungsverfahren bewusst ein, indem es bereits vor der Unterschriftensammlung einen Dialog zwischen den Behörden und dem Initiativkomitee über die Völkerrechtskonformität des angekündigten Initiativbegehrens eröffnet. Auf den ersten Blick scheint diese Voretappe ganz dem Geist des konsensorientierten schweizerischen Initiativrechts zu entsprechen, indem schon die Formulierung der Initiative zum Gegenstand von Verhandlungen gemacht wird. Bei näherem Hinsehen aber erweist sich dieser Dialog in verschiedener Hinsicht als befremdlich und irreführend, ja als ein eigentlicher *dialogue des sourds*. Vor allem aber bewirkt er, entgegen den diesbezüglichen Versicherungen, einen tiefen Einschnitt in das Initiativrecht.

28. Ein erster Einschnitt erfolgt, weil eine bisher sich im Hintergrund haltende Behörde, die Verwaltung, offen als Verhandlungspartner, als aktiver Mitspieler im Initiativspiel auftritt. Zu den bestehenden politischen und staatsrechtlichen Hauptakteuren in diesem Spiel – Bundesrat/Bundesversammlung und Initiativkomitee – stösst ein Dritter, *nota bene* ohne politische Verantwortung und rechtliche Entscheidungsgewalt. Dabei ist die Aufgabe der sich üblicherweise betont neutral verhaltenden Verwaltung in diesem Spiel keineswegs neutral<sup>23</sup>. Zum einen muss sie im wahren Sinne des Wortes Farbe bekennen – grün, gelb oder rot – in dem besonders anspruchsvollen Spannungsverhältnis zwischen Grundrechten und Volksinitiativen, zwischen Rechtsstaat und Demokratie. Zum anderen geht es ihr bei diesem Entscheid doch darum, lediglich einen der Hauptspieler – nämlich die Initianten – und allenfalls den Schiedsrichter *in personam* – nämlich das Volk – zu beeinflussen. Das kann so nebensächlich nicht sein.

29. Der Staat tritt also gegenüber den Initiantinnen und der Öffentlichkeit in seiner Einschätzung der Gültigkeit und des Inhaltes einer Initiative nicht mehr als Einheit auf. Erst äussert sich die Verwaltung zur Frage der Völkerrechtskonformität, unverbindlich aber doch im Hinblick auf ein bestimmtes Resultat. Darauf nimmt die Bundesversammlung verbindlich Stellung zur Gültigkeit der Initiative und setzt ihre Haltung und Reaktion bezüglich des Inhalts fest, insbesondere ob sie ihr mit einem direkten oder indirekten Gegenvorschlag begegnen will. Die beiden Stellungnahmen werden inhaltlich nicht koordiniert, da die erste keine Bindungswirkung entfaltet. Unterschiedliche Ansichten sind nicht auszuschliessen, was unter Initianten und in der Öffentlichkeit kaum gut gesehen wird.

30. Ein weiterer Eingriff in das bestehende Initiativrecht entsteht, weil eine Initiative inhaltlich ernst genommen wird, bevor sie sich mit der erforderlichen Unterschriftenzahl die notwendige Legitimität im Initiativspiel erarbeitet hat. Sie wird ernst genommen, indem sie nach ihrer blossen Ankündigung gleich zwei Verwaltungsstellen – das Bundesamt für Justiz und die Direktion für Völkerrecht – in Bewegung zu setzen vermag, die unter Umständen recht komplexe Fragen der Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Völkerrecht abzuklären haben. Ein noch lose in der Luft hängender „Initiativvorschlag“ wird behandelt wie wenn es sich um eine mit

<sup>23</sup> Vgl. MARKUS SCHEFER/ALEXANDRA ZIMMERMANN, Materielle Schranken der Verfassunggebung, LeGes 2011/3 337, 353.

rechtlich bestimmten Auswirkungen verknüpfte Initiative handeln würde. Dem Initiativkomitee wird *ab initio* eine Legitimität zuerkannt und eine Verhandlungsgewalt erteilt, die es nicht verdient, denn es vertritt nicht mehr als den eigenen Willen, nämlich jenen einer Handvoll von Stimmberechtigten. Ob es darauf tatsächlich die erforderlichen Unterschriften zu sammeln bereit ist, und sie auch zusammen bringt, ist in dieser Phase noch völlig offen. Die materielle Vorprüfung kann sich also durchaus als eine Gratisübung erweisen, die aber für die betroffenen Verwaltungsstellen sowie für die interessierten Medien keineswegs gratis ist.

31. Zum Dritten verwischt das Vorprüfungsverfahren die Verantwortlichkeit für den Wortlaut der Initiative. Nach geltendem Recht haben die Initianten die Wahl zwischen der Form der allgemeinen Anregung und des ausgearbeiteten Entwurfes. Im ersten Fall begnügen sie sich mit einem Anstoss, einer Idee, und überlassen die Ausformulierung der Initiative den Behörden. Im zweiten Fall bestimmen sie allein den Wortlaut der Initiative, der für die Behörden verbindlich ist, und haben dafür auch die Verantwortung zu übernehmen. Die Alternative ist klar und konsequent. Entweder entscheiden die Behörden oder die Initianten über den Wortlaut der Initiative: *Tertium non datur*.

32. Nicht so mit dem materiellen Vorprüfungsverfahren. Die Verwaltungsbehörden nehmen sich des vorgesehenen Textes der ausformulierten Volksinitiative an und unterbreiten dem Initiativkomitee mündlich Vorschläge, wie dieser Text aussehen sollte, um mit dem Völkerrecht vereinbar zu sein. Wenn das Initiativkomitee das von ihm erwartete Verständnis zeigt, passt es den Text den behördlichen Vorschlägen an und entzieht sich insofern der diesbezüglichen Verantwortung. Dies kann unter Umständen zu Spannungen innerhalb des Initiativkomitees oder mit den die Initiative unterstützenden Organisationen oder Parteien führen, dann nämlich, wenn diese mit den Korrekturen, oder ihrer Verweigerung, nicht oder nur teilweise einverstanden sind. Ein Dialog ohne jede Verbindlichkeit, weder für die Initianten, die auf ihrem Standpunkt beharren dürfen, noch für die Verwaltungsbehörden, über deren Ratschlag sich der Bundesrat, die Bundesversammlung und selbstverständlich die Gerichte hinwegsetzen können.

33. Dabei ist zu beachten, dass sich der vorgezogene (Schein)dialog über den Inhalt einer möglichen Volksinitiative lediglich auf die Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht bezieht. Als ob diese Frage die einzige sei, für welche sich die Initiantinnen, die Öffentlichkeit und die Behörden im Zusammenhang mit geplanten Volksinitiativen interessieren. Das Hauptanliegen der Initianten, das notwendigerweise politischer Natur ist, indem ja eine Verfassungsänderung postuliert wird, wird durch die rein (völker)rechtlichen Erwägungen im Vorprüfungsverfahren in den Hintergrund gedrängt. Nicht die verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Gültigkeitsvoraussetzungen einer Volksinitiative sind Gegenstand des Verfahrens, sondern allein die möglichen – aber keinesfalls fest stehenden – völkerrechtlichen Konsequenzen ihrer allfälligen Annahme durch das Volk. Es bewirkt also eine Unterbewertung des Hauptanliegens und eine Überbewertung der völkerrechtlichen Aspekte von Volksinitiativen. Bei aller Achtung für die wachsende Bedeutung des Völkerrechts, darf sich die Haltung und das Interesse der Behörden und der Öffentlichkeit für eine Volksinitiative nicht allein darauf beschränken.

34. Die verfahrensrechtliche Spezialbehandlung, die damit dem Völkerrecht im Bereich der Volksinitiative zuerkannt wird, muss von den politischen Kräften und

selbsternannten Volkstribunen, denen Völkerrecht allgemein und Juristen im Speziellen ein Dorn im Auge sind, geradezu als Provokation empfunden werden<sup>24</sup>. Noch entschiedener werden sie darauf beharren, dass im Konfliktfall des Volkes Wille gegenüber dem „fremden“ Völkerrecht absoluten Vorrang genießt. Statt zu betonen, dass Völkerrecht ein zentraler Bestandteil der monistisch ausgerichteten schweizerischen Rechtsordnung ist, spitzt das Vorprüfungsverfahren den Unterschied zwischen dieser und jenem zu. Sollte es zu einem Referendum kommen, was keineswegs auszuschliessen ist, wäre diese Debatte wohl nicht nur für die Vorlage fatal. Dass sie dazu beitragen kann, das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht zu verbessern, muss doch ernsthaft bezweifelt werden.

35. Eigenartigerweise greift die Beschränkung des Gegenstandes des Vorprüfungsverfahrens auf das Völkerrecht gleichzeitig zu kurz und zu weit. Sie greift zu kurz, weil andere rechtliche Konsequenzen der Initiative ausser Acht gelassen werden, obwohl sie unter Umständen bedeutender sind. So soll die oft recht heikle Frage der Einheit der Materie im Vorprüfungsverfahren nicht untersucht werden, denn das bedinge, steht im Zusatzbericht, eine Abklärung mit der für den betroffenen Fachbereich zuständigen Verwaltungsstelle, was das Verfahren komplizierter gestalte und einen höheren Zeitaufwand mit sich bringe<sup>25</sup>. Man stelle sich vor, dass eine im Vorprüfungsverfahren grün markierte Initiative von der Bundesversammlung wegen Verletzung der Einheit der Materie ungültig erklärt wird – da hätten sowohl die Initianten wie die Unterzeichner Grund zu beträchtlicher Unzufriedenheit. Dabei dürfte die Beachtung der Einheit der Materie in ihrer gewiss nicht selbstverständlichen Bedeutung den Initianten redaktionell tendenziell mehr Mühe bereiten als jene des Völkerrechts, sodass sie diesbezüglich eher auf eine Rechtsberatung angewiesen sind, ohne dass die Gefahr besteht, dass sie eine Verletzung dieses Grundsatzes bewusst in Kauf nehmen. Dieselbe Überlegung gilt *mutatis mutandis* für die ungeschriebene Voraussetzung der Durchführbarkeit. Die Verkürzung des Prüfungsgegenstandes auf das Völkerrecht kann somit Frustrationen schaffen, die dem Initiativrecht beträchtlichen Schaden zufügen können.

36. Die wohl markanteste Spur in der schweizerischen Initiativlandschaft hinterlässt das materielle Vorprüfungsverfahren indem es mögliche Umsetzungsschwierigkeiten einer völkerrechtsproblematischen Initiative implizit in eine Gültigkeitsvoraussetzung verwandelt, obwohl dies geltendem Verfassungsrecht nicht entspricht. In diesem Sinne greift es zu weit. Obwohl das Vorprüfungsverfahren die Initianten rechtlich zu keiner Anpassung des Initiativtextes verpflichtet, liegt sein eigentlicher Sinngehalt in der Ausübung eines mehr oder weniger sanften Druckes auf sie, wie auf die unterzeichnenden und abstimmenden Stimmbürger, um einen möglichen Widerspruch der Initiative mit dem „übrigen Völkerrecht“ aus der Welt zu schaffen. *„Der angestrebte Dialog zwischen den Behörden und dem Initiativkomitee“*, so steht's im Erläuternden Bericht, *„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 Beziehungen gebunden“*. Die grosszügig offerierte Dienstleistung wird so mit einer kaum verschleierte Drohung quittiert. Man darf sogar vermuten, dass die Verfechter dieses Verfahrens insgeheim darauf setzen, dass rechtsunkundige Initianten und Stimmbürger sich verpflichtet fühlen, einer menschenrechtlich

<sup>24</sup> Für ein Beispiel vgl. „Neue Initiativhürden werden es schwer haben“, Tages-Anzeiger vom 1. April 2011, 5.

<sup>25</sup> Zusatzbericht 3632/3633.

fragwürdigen Initiative die Unterstützung zu verweigern. Damit überschreiten sie den Rubikon, denn die Behörden haben sich an die geltenden Gültigkeitsvoraussetzungen zu halten.

37. Die fehlende Parallelität zwischen den materiellen Gültigkeitserfordernissen und dem Gegenstand der Vorprüfung muss als systemische Inkohärenz gewertet werden. Angesichts der beabsichtigten Wirkung der materiellen Vorprüfung wirkt diese Inkohärenz hier besonders störend, weil dadurch die Vereinbarkeit mit dem (übrigen) Völkerrecht *de facto* zu einer materiellen Schranke erhoben wird. Der Versuchung zur Vermischung von Übereinstimmung mit übrigen Völkerrecht und rechtlicher Gültigkeit ist der Erläuternde Bericht offensichtlich erlegen. Um den Ausschluss des Rechtsschutzes gegen die „verwaltungsinterne Stellungnahme“ unter dem Gesichtspunkt der Rechtsweggarantie (BV 29a) zu rechtfertigen, wird nämlich darin geltend gemacht, das Bundesgericht „*müsste sich noch vor der Unterschriftensammlung in einem Urteil zur Völkerrechtskonformität (...) und damit im Ergebnis auch verbindlich zur Gültigkeit der Volksinitiative festlegen*“, was mit geltendem Verfassungsrecht (BV 173-2f) unvereinbar sei<sup>26</sup>. Dieser höchst unglückliche Schnitzer gibt Anlass zu zwei Feststellungen. Erstens lässt sich mit diesem Argument der Ausschluss des Rechtsschutzes dann nicht rechtfertigen, wenn das Bundesgerichtsurteil „nur“ zur Frage der Vereinbarkeit der Initiative mit nicht zwingendem Völkerrecht Stellung nimmt, denn diese Frage ist keine Gültigkeitsvoraussetzung, die von der Bundesversammlung in Anwendung von BV 173-2f überprüft wird. BV 29a ruft also geradezu nach einer gerichtlichen Überprüfung der Vorprüfungsverfügung. Zweitens bestätigt diese Vermischung, dass auf dem Umweg des unverbindlichen Vorprüfungsverfahrens, entgegen allen gegenläufigen Versicherungen, eine einschneidende inhaltliche Beschränkung des Initiativrechts angekündigt, wenn nicht eingeführt wird.

38. Tatsächlich darf man davon ausgehen, dass der Unterschied zwischen zwingendem und übrigen Völkerrecht und seine verfahrensrechtlichen Auswirkungen auf die Gültigkeit von Volksinitiativen, der schon Juristen einige Mühe bereitet, für die meisten Stimmbürger keineswegs selbstverständlich ist. Darf er nun eine gelb markierte Initiative unterzeichnen, von der gesagt wird, sie sei nicht ungültig zu erklären, obwohl sie das Völkerrecht verletze? Wie steht es mit einer rot gestempelten Initiative, die nach Ansicht des Bundesamtes für Justiz und der Direktion des Völkerrechts ungültig zu erklären ist, ihm aber trotzdem zur Unterschrift vorgelegt wird? Wird seine Unterschrift gezählt, auch wenn die Initiative ungültig erklärt wird? Kann er der Zusicherung des Unterschriftensammlers, er dürfe trotzdem unterschreiben, Glauben schenken? Schickt er sich an, etwas Unrechtes zu tun? Die Verunsicherung der an der Initiative interessierten Stimmbürgerin, die sich anschickt, diese zu unterschreiben, hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung des gelben oder roten Vermerks, rückt gefährlich in die Nähe einer Verletzung des Initiativrechts. Wenn dem Stimmberechtigten nicht mehr klar ist, was seine Unterschrift bedeutet und welche Folgen sie nach sich zieht, wird das Recht, Volksinitiativen zu unterzeichnen und dafür Unterschriften zu sammeln in Frage gestellt<sup>27</sup>.

39. Es genügt also nicht, in zwei Sätzen festzuhalten, dass „*die Pflicht, Initiativtexte vor der Unterschriftensammlung einer (nicht bindenden) materiellen Vorprüfung unterziehen zu lassen, und das Prüfungsergebnis zu publizieren eine Einschränkung in das*

---

<sup>26</sup> EEB 19, vgl. auch 45.

<sup>27</sup> BGE 135 I 302

*Initiativrecht bedeuten kann*“, dass aber diese Pflicht *„im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist, weil die materielle Vorprüfung die Transparenz und die politische Meinungsbildung verbessert“*<sup>28</sup>. Einerseits geht der Eingriff ins Initiativrecht, wie gesehen, bedeutend weiter als die erwähnte Pflicht; andererseits lässt sich dieser Eingriff nicht mit dem auf Freiheitsrechte zugeschnittenen Test von BV 36 bemessen und allenfalls rechtfertigen; dass das Vorprüfungsverfahren mehr Transparenz und eine bessere politische Meinungsbildung mit sich bringt, ist eine nicht belegte Behauptung, die insbesondere die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit völlig ausser Acht lässt.

## B Abstimmungsfreiheit

40. Die in BV 34-2 als Grundrecht verankerte Abstimmungsfreiheit gibt den Stimmberechtigten Anspruch darauf, *„dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Es soll garantiert werden, dass jeder Stimmberechtigte seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen und entsprechend mit seiner Stimme zum Ausdruck bringen kann. Die Abstimmungsfreiheit gewährleistet die für den demokratischen Prozess und die Legitimität direktdemokratischer Entscheidungen erforderliche Offenheit der Auseinandersetzung“*<sup>29</sup>.

41. Das Ergebnis eines Urnengangs kann u.a. durch eine unzulässige behördliche Beeinflussung der Willensbildung der Stimmberechtigten im Vorfeld von Urnengängen verfälscht werden. Eine solche fällt namentlich in Bezug auf amtliche Abstimmungserläuterungen in Betracht<sup>30</sup>.

42. In einer reichen Rechtsprechung hat das Bundesgericht die Anforderungen an die Art und Weise behördlicher Information konkretisiert. Rechtsprechung und Lehre leiten aus BV 34-2 heute vornehmlich ab, dass behördliche Informationen sachlich, transparent und verhältnismässig sein müssen<sup>31</sup>.

43. Das materielle Vorprüfungsverfahren zielt in letzter Instanz, d.h. wenn die Initianten nicht bereit waren, den Text der Initiative gemäss dem Ratschlag der Verwaltung anzupassen und wenn diese trotz der gelben Markierung<sup>32</sup> zustande gekommen ist, darauf ab, dass die informierten Stimmberechtigten ihr anlässlich des Urnengangs die Zustimmung verweigern. Es soll demnach einen unmittelbaren Einfluss auf die Willensbildung der an der Abstimmung teilnehmenden Bürgerinnen ausüben und kommt damit *nolens volens* mit der Abstimmungsfreiheit ins Gehege.

44. Man wird davon ausgehen dürfen, dass die Verwaltungsbehörden nicht unmittelbar in den Abstimmungskampf eingreifen, sondern dass ihr Standpunkt vom

<sup>28</sup> EEB 44.

<sup>29</sup> BGE 138 I 61, 84; 136 I 352, 355; 135 I 292, 293/294.

<sup>30</sup> BGE 135 I 292, 294.

<sup>31</sup> BGE 1C\_412/2007 vom 18. Juli 2008, Altstätten; ANDREA TÖNDURY, Intervention oder Teilnahme? Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Kommunikation im Vorfeld von Volksabstimmungen, ZBl 2011 341-374; JÖRG PAUL MÜLLER/ MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. Bern 2008 626.

<sup>32</sup> Rote Markierungen sollte es in dieser Phase nicht mehr geben, ausser wenn die Bundesversammlung der Forderung der Verwaltung nach Ungültigerklärung einer Initiative, die zwingendes Völkerrecht verletzt, nicht nachgekommen ist.

Bundesrat in den Abstimmungserläuterungen, und selbstverständlich von den Medien, erwähnt wird. Wenn er diesen Standpunkt teilt<sup>33</sup>, wird er Gelegenheit haben, die summarische Feststellung der Verletzung des übrigen Völkerrechts näher auszuführen, womit sich der Einfluss des verwaltungsinternen Vorprüfungsverfahrens auf die Haltung der Regierung überträgt und damit politisches Gewicht erhält, das ihr nicht zusteht.

45. Nun ist für sich allein der Hinweis, dass die dem Volk unterbreitete Initiative „nach Auffassung von Bundesamt für Justiz und Direktion für Völkerrecht völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz verletzt“<sup>34</sup> im Abstimmungskampf alles andere als klar. Wenn die Abstimmungserläuterungen nicht ausdrücklich erwähnen, dass die Stimmbürger trotz dieses Hinweises berechtigt sind, der Initiative zuzustimmen, dürfte die Abstimmungsfreiheit verletzt sein, denn der rechtsunkundige Abstimmende wird sich zu Recht fragen, ob er überhaupt ein Ja einlegen darf. Doch auch wenn das Recht, trotzdem Ja zu stimmen, ausdrücklich statuiert wird, bleibt die Konfusion bestehen, muss der Abstimmende sich doch die Frage stellen, weshalb denn der Hinweis auf die Völkerrechtswidrigkeit trotzdem in den Erläuterungen wiederholt wird. Die Unsicherheiten, welche die gelbe Markierung für die Stimmbürger schafft, die sich anschicken, eine Initiative zu unterschreiben kreieren auch für die sich an der Abstimmung beteiligenden Bürger einiges Ungemach. Nur mit einer Enthaltung oder einem Nein zur Initiative sind alle Zweifel bezüglich der Bedeutung des Verweises auf ihre Unvereinbarkeit mit Völkerrecht aus der Welt geräumt<sup>35</sup>.

46. Die Erwähnung des (gelben) Resultats des materiellen Vorprüfungsverfahrens in den Abstimmungsunterlagen, wie sie auch immer ausgestaltet sein mag, stellt einen unzulässigen Eingriff in die Willensbildung der Stimmberechtigten dar und verletzt die Abstimmungsfreiheit. Selbst aber wenn es die Behörden in dieser Phase unterlassen, das Resultat der Vorprüfung in Erinnerung zu rufen, werden die Medien kaum davor ablassen, der Öffentlichkeit in Erinnerung zu rufen, dass vor Beginn der Unterschriftensammlung die gelbe Fahne gehisst wurde. Die festgestellte systemische Inkohärenz hinterlässt im Abstimmungskampf Spuren, die mit dem Postulat der Klarheit der Abstimmungsfrage kaum zu vereinbaren sind.

### III Praktikabilität

47. Das materielle Vorprüfungsverfahren soll gemäss den Berichten einfach konzipiert, wenig formalisiert und rasch durchgeführt werden, damit der Beginn der Unterschriftensammlung sich nicht ungebührlich verzögert. In diese Richtung weisen namentlich die gleichzeitige Durchführung des formellen Vorprüfungsverfahrens durch die Bundeskanzlei und des materiellen Vorprüfungsverfahrens durch das Bundesamt für Justiz und die Direktion für Völkerrecht, die weitgehende Mündlichkeit der Verhandlungen zwischen diesen Verwaltungsstellen und den Initianten, die nur summarische Begründung der Stellungnahme und die hohe Priorität, mit welcher diese

<sup>33</sup> Die Abstimmungserläuterungen des Bundesrats werden von denselben Verwaltungsstellen vorbereitet, die das materielle Vorprüfungsverfahren durchgeführt haben.

<sup>34</sup> So der auf dem Unterschriftenbogen vermerkte Wortlaut der verwaltungsinternen Stellungnahme, vgl. Zusatzbericht 3636.

<sup>35</sup> Im gleichen Sinne WOLF LINDER, Schweizerische Demokratie: Institutionen, Prozesse, Perspektiven, 3. Aufl. Bern 2012 260.



anzufertigen ist. Zeitlich soll es um eine Verzögerung von „*wenigen Tagen und Wochen*“ gehen, personell um eine Aufstockung der Bundesverwaltung um 300 Stellenprozente und inhaltlich um eine *prima facie* Beurteilung.

48. In eine andere Richtung weisen hingegen verschiedene Eigenheiten des vorgesehenen Verfahrens. So fällt auf, dass man sich nicht einmal darauf einigen konnte, eine einzige Verwaltungsstelle mit dem Verfahren zu betreuen. Da sie „*sich bereits heute mit Fragen des Auslegung von internationalem Recht und Verfassungsrecht befassen*“, böten sich „*als einfach zu realisierende Lösung*“<sup>36</sup> die Direktion für Völkerrecht und das Bundesamt für Justiz an, die „*gemeinsam und einvernehmlich*“ die Stellungnahme erarbeiten sollen. Immerhin handelt es sich um zwei Ämter, die verschiedenen Departementen zugeordnet sind, wobei noch die Bundeskanzlei als koordinierende und leitende Stelle, insbesondere mit ihren Sprachdiensten, dazu stösst. Für punktuelle Rechtsfragen kann überdies das Fachamt, in dessen Zuständigkeit das mit der Initiative verfolgte Anliegen fällt, um Unterstützung ersucht werden. Bei der vorgesehenen Besprechung trifft das Initiativkomitee auf je einen Vertreter der Bundeskanzlei, der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz. Im gesamten Verfahren tritt also die Verwaltung keineswegs als Einheit auf, sondern legt ihre eigengesetzliche Diversität und von aussen schwer durchschaubare Komplexität offen zu Tage. Bei Differenzen sollen sich die betroffenen Departemente ins Einvernehmen setzen, was heissen kann, dass ihre Vorsteherinnen die nötigen Weisungen zu erteilen haben. Ein weiterer Widerspruch: eine einvernehmliche Rechtsberatung soll letztlich auf dem Weg der Verwaltungshierarchie entschieden werden, *nota bene* immer noch ohne jegliche rechtliche Bindungswirkung. Was übrigens geschehen soll, wenn sich die betroffenen Bundesräte nicht einigen können, wird nirgends erwähnt.

49. Ein Verfahren, dessen Gang, Dauer und Erfolg weitgehend vom guten Willen und der konstruktiven Mitarbeit des Initiativkomitees abhängig sind, kann nur ein einfaches und rasches Verfahren sein, solange die angekündigte Volksinitiative keine kritische Fragen bezüglich ihrer Völkerrechtskonformität aufwirft – d.h. wenn es sich zum vornherein als unnütz erweist. Sobald sich aber diese Fragen stellen, und das Verfahren seine Nützlichkeit unter Beweis zu stellen hat, ist es mit der Einfachheit und der Raschheit wohl aus, denn die Wahrscheinlichkeit, dass die Auffassung der Verwaltung – soweit sie sich auf eine gemeinsame Auffassung einigen kann – von den Initianten geteilt und hingenommen wird, ist relativ gering. Es folgen mündliche Besprechungen, Ratschläge zur Textanpassung, gegenseitige Beantwortung von Fragen, Änderungen des Initiativtexts, erneute Stellungnahme der beiden Verwaltungseinheiten, Bereinigung von Differenzen, eventuell neuerliche Änderungen nach wiederholten Besprechungen, usw. Wie oft ein überarbeiteter Initiativtext zur erneuten Prüfung eingereicht werden kann, ist nicht näher geregelt. Das Verfahren kann erst abgeschlossen werden, wenn das Initiativkomitee mit den vorgeschlagenen Änderungen einverstanden ist, oder weitere Textanpassungen ausschliesst. Obwohl die Bundeskanzlei für die Leitung und Koordination des Verfahrens zuständig sein soll, wird die Verantwortung für dessen Inhalt und Auswirkungen einer Mehrzahl von Akteuren zugeschrieben. Angesichts der zahlreichen und schwerwiegenden Unzulänglichkeiten des vorgeschlagenen materiellen Vorprüfungsverfahrens erscheint übrigens die in Frage 5 beschworene Gefahr der Instrumentalisierung der Prüfbehörden durch Initiativkomitees unbedeutend und vernachlässigbar.

---

<sup>36</sup> Zusatzbericht 3635.

50. Der angestrebte Dialog um die Ausformulierung der menschenrechtlich fragwürdigen Volksinitiativen geht davon aus, dass sich die beiden Gesprächspartner ungefähr auf Augenhöhe befinden und begegnen. Dem ist nicht so. Die Funktionsweise der Initiativkomitees ist mit jener der Verwaltung nicht zu vergleichen. Hier sitzen und walten mehr oder weniger erfahrene Staatsangestellte in Ausübung ihrer beruflichen Verpflichtungen, mit festgelegten Verantwortlichkeiten, voraussehbaren Arbeitsabläufen und vorgegebenen Prioritäten. Dort operieren mehr oder weniger unerfahrene Amateure und Militanten, ohne beruflich mit dem Initiativbegehren zusammenhängendem Vorwissen, die sich nur gelegentlich treffen, mit unstrukturierten Abhängigkeiten und manch anderen Verpflichtungen. Wie einfach und schnell sich das Initiativkomitee mit der erwarteten Kohärenz zu den von den Dienststellen der Verwaltung erarbeiteten Vor- und Ratschlägen äussern kann, lässt sich kaum voraussehen. Wenn nun das gesamte Vorprüfungsverfahren mit der Bereitschaft der Initianten, auf die verwaltungsinterne Stellungnahme einzugehen und sich danach zu richten, steht und fällt, ist ein grosses Fragezeichen hinter der Erwartung eines einfachen und schnellen Verfahrens angebracht. Dies schon unter der Voraussetzung, dass alle Beteiligte guten Willens sind. Im anderen Fall – in diesem Bereich bestimmt nicht utopisch – dürfte ein verfahrensrechtliches und politisches Fiasko nicht auszuschliessen sein.

51. Die fehlende Bindungswirkung der Stellungnahme vermindert nicht, sie vergrössert die dem Verfahren innewohnende Ambivalenz. Nicht nur sind die Initiantinnen frei, ihr zu folgen oder sie in den Wind zu schlagen, nicht nur werden Rechtsexperten kaum der Versuchung widerstehen, eine andere Meinung kundzutun, auch der Bundesrat und die Bundesversammlung sind daran nicht gebunden. Was dann aber bleibt, wenn die politischen Instanzen in der zu entscheidenden Rechtsfrage anderer Meinung sind als die Verwaltungsstellen, ist eine Kakophonie, die ihresgleichen sucht. Die Glaubwürdigkeit der verwaltungsinternen Stellungnahme wird von höchster Warte in Frage gestellt. Die dadurch entstehende Verwirrung im öffentlichen Meinungsbildungsprozess steht mit der Abstimmungsfreiheit im offenen Konflikt. Die angestrebte Einfachheit des Verfahrens wird damit auf jeden Fall Lügen gestraft.

52. Keineswegs einfach ist auch die rechtliche Qualifikation des Resultats der Vorprüfung. Schon die dafür in den Berichten gewählten Begriffe sind einigermaßen verwirrend. Da ist die Rede von einer „*verwaltungsinternen Stellungnahme*“, einer „*rechtlichen Stellungnahme*“, einer „*gutachterlichen behördlichen Feststellung*“, einem „*Verwaltungsakt*“, einer im Bundesblatt zu veröffentlichen „*Vorprüfungsverfügung*“, einem „*Standardvermerk als Ergebnis der gemeinsamen Stellungnahme*“, einem „*Verweis auf dem Unterschriftenbogen*“ mit Angabe der Fundstelle der behördlichen Stellungnahme im Bundesblatt und ihrer Begründung im Internet. Die rechtliche Stellungnahme habe zwar, steht im Erläuternden Bericht, keine rechtliche Bindungswirkung, doch könne sie bei Unstimmigkeiten trotzdem als „*Rechtsstreitigkeit*“ im Sinne von BV 29a qualifiziert werden<sup>37</sup>. Wie „*verwaltungsintern*“ ist eine Stellungnahme, die im Bundesblatt, im Internet und auf den Unterschriftenbögen publiziert wird? Wie verhält sich die fehlende „*rechtliche Bindungswirkung*“ des Verfahrens mit dessen explizitem Ziel, auf freiwilliger Basis konkrete Rechtswirkungen mit einiger politischer Sprengkraft – Verzicht, Nichtzustandekommen oder Ablehnung der Initiative – zu entfalten? Darf ein Rechtsakt bundesrechtlich als „*Verfügung*“ qualifiziert werden, wenn er die kumulativen Erfordernisse des Verfügungsbegriffs

---

<sup>37</sup> EEB 45.

nach VwVG 5 nicht erfüllt? Handelt es sich vielleicht doch um eine Anordnung, die eine konkrete Situation betrifft, sich aber an einen individuell nicht bestimmten Personenkreis wendet, also um eine Allgemeinverfügung<sup>38</sup>? Man kann das Kind kaum beim Namen nennen und wird das Gefühl nicht los, das Bauwerk stütze sich auf einen wackligen Tragpfeiler.

53. Die Aufsplitterung des Ergebnisses des Vorprüfungsverfahrens in einen dreigeteilten Rechtsakt, nämlich die im Bundesblatt publizierte Verfügung, dem auf den Unterschriftenbogen anzubringendem Standardvermerk und die im Internet aufgeschaltete Begründung der Stellungnahme<sup>39</sup>, kann ebenfalls kaum als Zeichen der Einfachheit des Verfahrens bezeichnet werden.

54. Als ob dem nicht genug sei, glaubt der Erläuternde Bericht sich den Luxus leisten zu können, die „*Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Völkerrecht und Initiativrecht*“ – so der Titel – auf drei materiell zusammenhängende, aber rechtlich unabhängige Teilvorlagen aufzuteilen. Die Vorlage A betrifft das hier besprochene materielle Vorprüfungsverfahren, das eine Änderung des BPR bedingt; die Vorlage B will mittels einer Verfassungsrevision die Verletzung des Kerngehalts der Grundrechte als neuen Ungültigkeitsgrund von Volksinitiativen einführen und die Vorlage C soll, wiederum über eine Revision des BPR, diese Gültigkeitsvoraussetzung in das materielle Vorprüfungsverfahren einbauen. Die Komplexität der vorgesehenen Varianten für das referendumstechnisch gestaffelte Vorgehen zur Einführung der drei Vorlagen<sup>40</sup> weckt schmerzhaft Erinnerungen an die fast verzweifelte Umsetzungsversuche der totgeborenen allgemeinen Volksinitiative vor noch wenigen Jahren<sup>41</sup>.

55. Wie man es immer anpackt und wo man hinschaut, sind Komplikationen und Widersprüche dem vorgeschlagenen Vorprüfungsverfahren immanent. Es sollte geschmeidig über die Bühne gehen, droht aber überall anzuecken: am verwaltungsinternen Meinungsbildungsprozess; an der Komplexität der zu entscheidenden Rechtsfrage; an der Bereitschaft der Initianten, sich gewissenhaft am gesuchten Dialog zu beteiligen; an der Diskrepanz zwischen der Effizienz der Verwaltung und dem Dilettantismus der Initianten; an den unterschiedlichen Reaktionen der interessierten Öffentlichkeit; am Vorwurf der ungebührlichen Bevormundung der Bürger; an dem nicht zu unterschätzenden Risiko des Widerspruchs von Seiten der politischen Organe und nicht zuletzt an der daraus resultierenden Verunsicherung der Stimmbürgerschaft

## IV Seitenblicke

### A Fürstentum Liechtenstein

56. Es ist einigermaßen erstaunlich, dass Liechtenstein in den Botschaften des Bundesrates zum materiellen Vorprüfungsverfahren einzig in einer Fussnote des Berichtes vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht

<sup>38</sup> BGE 126 II 300, 302; 125 I 313, 316; UHLMANN, in: WALDMANN/WEISSENBERGER (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009 Nr 48-67.

<sup>39</sup> EEB 18

<sup>40</sup> EEB 26/27.

<sup>41</sup> BBl 2006 5261, 5331; 2008 2891, 2907.

kurz erwähnt wird<sup>42</sup>. Im Erläuternden Bericht werden unter dem rechtsvergleichenden Abschnitt vielmehr grobe Bezüge zu den US-Bundesstaaten Kalifornien und Massachusetts hergestellt<sup>43</sup>. Dabei liegt es auf der Hand, dass sich Liechtenstein für einen Vergleich mit der Schweiz aus normativer und politikwissenschaftlicher Perspektive – trotz unterschiedlicher Auffassung bezüglich Volkssouveränität und Verfassungsgerichtsbarkeit – diesbezüglich besser eignet. Beide Länder verfügen über ein ausgebautes System der direkten Demokratie mit langjähriger Tradition und Praxis, kommen aus einem sich sehr nahe stehenden Kulturkreis und sind als Kleinstaaten international stark verflochten. In beiden Ländern ist das Institut der Volksinitiative nicht als eine Alternative, sondern eine Ergänzung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens konzipiert, indem die Anträge aus dem Volk sich vorerst an das Parlament richten und dort behandelt werden, um letztlich, nach einem Hin und Her zwischen Behörden und Initianten, in eine Volksabstimmung zu münden. Schliesslich weisen hier wie dort Volksinitiativen ein wachsendes Konfliktpotential mit Völkerrecht bzw. EWR-Recht auf, das Umsetzungsprobleme schaffen kann.

57. Das Liechtensteinische Recht kennt seit 1992 ein Verfahren für die materielle Vorprüfung von Volksinitiativen auf der Verfassungs- und Gesetzesebene<sup>44</sup>. Gemäss dem Volksrechtsgesetz<sup>45</sup> wird jedes angemeldete Initiativbegehren auf seine Übereinstimmung mit der Verfassung und den bestehenden Staatsverträgen zuerst durch die Regierung und dann durch den Landtag überprüft, wobei der Entscheid darüber dem Landtag als Legislativorgan zukommt.

58. Die Regierung prüft die formelle und materielle Verfassungsmässigkeit des Begehrens, seine Übereinstimmung mit dem einschlägigen Staatsvertragsrecht, beispielsweise die EMRK oder die Grundfreiheiten des EWRA sowie die Einhaltung weiterer rechtlichen Vorgaben, wie Einheit der Form und der Art, Sperrfrist für gleiche Begehren. Sie fasst die Ergebnisse ihrer Prüfung in einem Bericht und Antrag zusammen, den sie samt Eingaben dem Landtag zur Erledigung übermittelt. Das Begehren wird vom Landtag in seiner nächsten Sitzung in Behandlung gezogen und öffentlich beraten. Der Landtag stützt sich auf die Erkenntnisse der Regierung und folgt in der Regel ihrem Antrag, freilich ohne daran gebunden zu sein. Erklärt der Landtag das Begehren für zulässig, kann es in den Landeszeitungen kundgemacht werden. Damit beginnt die Frist von sechs Wochen für die Unterschriftensammlung zu laufen. Stellt der Landtag aber fest, dass das Begehren mit der Verfassung oder den bestehenden Staatsverträgen nicht übereinstimmt, so erklärt er es für nichtig. Die Nichtigerklärung des Landtages führt dazu, dass die Initiative nicht zustande kommen kann<sup>46</sup>. Gegen eine Nichtigerklärung des Landtages ist Beschwerde an den Staatsgerichtshof zulässig.

---

<sup>42</sup> BBl 2010 2335 Fn. 109.

<sup>43</sup> EEB 31–33.

<sup>44</sup> HERBERT WILLE, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, Vaduz 1999, 238; MARTIN BATLINER, Die politischen Volksrechte im Fürstentum Liechtenstein, Fribourg 1992, 151.

<sup>45</sup> Art. 70b Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (VRG; LR 161).

<sup>46</sup> HERBERT WILLE, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: BRUHA THOMAS/PÁLLINGER ZOLTÁN TIBOR/QUADERER RUPERT (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR; Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven, Schaan 2005, 108 ff., 141.

59. *In der Praxis* kam die Regierung bei der Vorprüfung der insgesamt vierzehn angemeldeten Initiativen (1992–2012) zum Schluss, dass die Anliegen der Initianten weder der Verfassung noch bestehenden Staatsverträgen widersprachen und daher zur Unterschriftensammlung zugelassen werden könnten. Der Landtag folgte in allen Fällen den Anträgen der Regierung und erklärte die entsprechenden Initiativbegehren für gültig. Vier der 14 Initiativbegehren wurden darauf vom Volk angenommen, wobei ein Begehren bereits im Landtag die Zustimmung der Parlamentsmehrheit fand und keiner Volksabstimmung zugeführt wurde.

60. Bei der Vorprüfung der Volksinitiative auf Erlass eines Klimaschutzgesetzes vom 16. Juni 2004 kam die Regierung hingegen zum Schluss, sie sei verfassungswidrig. Namentlich widerspreche sie dem Stufenbau der Rechtsordnung sowie dem Mitwirkungsrecht des Landtages und des Referendumsrechts des Volkes. Dem Antrag der Regierung folgend erklärte der Landtag die Initiative für nichtig, worauf die Initianten Beschwerde beim Staatsgerichtshof erhoben. Der Staatsgerichtshof teilte zwar die Auffassung der Regierung nicht, befand aber, dass die Initiative aus einem weiteren Grund verfassungswidrig war, nämlich weil sie dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewaltentrennung widerspreche. Folglich wurde der Beschwerde keine Folge gegeben<sup>47</sup>.

61. Das Vorprüfungsverfahren in Liechtenstein wird *aus politikwissenschaftlicher Perspektive*<sup>48</sup> relativ positiv gewürdigt. Dessen Einführung sei nicht aus Leidensdruck erfolgt, vielmehr sei der EWR-Beitritt entscheidend gewesen. Damit sollten Widersprüche zwischen der direkten Demokratie und dem EWR-Recht vermieden werden. Von den Stimmberechtigten, die eine Initiative lancieren wollen, könne nicht erwartet werden, dass sie wissen, was das EWR-Recht verbietet oder gewährt. Die Einführung der Vorprüfung sei ohne Widerstand erfolgt und die Mechanismen und deren Wirkung auf das Initiativrecht seien seitens der Stimmbürger auch nicht ernstlich in Frage gestellt worden. Die Praktikabilität des Vorprüfungsverfahrens sei unproblematisch. Das System funktioniere grundsätzlich gut und stelle keine Schikane dar. Es handle sich bei der Vorprüfung nur um eine juristische Prüfung der Vereinbarkeit mit der Verfassung bzw. dem Völkerrecht. Die Antwort des Landtages sei entweder «ja, vereinbar» oder «nein, nicht vereinbar». Zentral sei allerdings, dass der Entscheid des Landtages einen verbindlichen Rechtscharakter aufweise, und dieser darauf vom Staatsgerichtshof überprüft werden könne. Das Zusammenspiel von Regierung und Parlament sei zumeist reibungslos. Die Regierung verfüge über das nötige Fachwissen und der Landtag stütze sich in seinem Entscheid auf die Ergebnisse ihrer Prüfung und folge schliesslich ihrem Antrag. Reibungen habe es einzig im Rahmen der fürstlichen Verfassungsinitiative «zur Abänderung der Landesverfassung» im Jahre 2003 gegeben.

62. Auf das Initiativkomitee habe das Verfahren keine abschreckende Wirkung. Eine Initiative, die ein extremes Anliegen verfolgt, sei zwar möglich, habe aber vermutlich nur wenig Erfolgsaussichten. Für so etwas lanciere man in Liechtenstein keine Volksinitiativen, sondern schreibe eher Leserbriefe, beschreibe andere Wege der Öffentlichkeitsarbeit oder praktiziere direktes Lobbying. Die Vorprüfung habe zur Vermeidung von Leerläufen beigetragen und das Initiativrecht eher geschützt. Es gebe

<sup>47</sup> LES 2006, 297 (Heft 3), Staatsgerichtshofentscheid StGH 2004/70, E. 2.3.

<sup>48</sup> Gespräch mit Dr. Wilfried Marxer, Direktor und Forschungsleiter des Liechtenstein-Instituts in Barend, vom 6. September 2012.

dank der Vorprüfung keine Gründe mehr, eine angenommene Initiative nicht umzusetzen. Die Vorprüfung stärke die demokratische Mitsprache, nicht zuletzt weil dem Stimmbürger der Beschwerdeweg zum Staatsgerichtshof bei einem negativen Landtagsentscheid offen stünde. Das Gericht hat die Aufgabe, den Volkswillen unter Berücksichtigung der Rechtsstaatlichkeit, des Grundrechtsschutzes und der Vereinbarkeit mit Verfassung und Staatsverträgen durchzusetzen.

63. Nach *Ansicht der Behörden*<sup>49</sup> hängt die Praktikabilität des Vorprüfungsverfahrens von verschiedenen Faktoren, namentlich der Thematik der Initiative, ab. Verfassungs- und Gesetzesinitiativen werden unterschiedlich geprüft. Um der Aktualität einer Initiative gerecht zu werden, versuche die Regierung in jedem Einzelfall – wenn es die Thematik erlaube und es keiner weiteren Abklärungen bedürfe – die Vorprüfung so rasch wie möglich durchzuführen. Das Verfahren der Vorprüfung einer Initiative habe sich bewährt. Es gebe kaum eine zeitliche Verzögerung, da die Vorprüfung grundsätzlich in zeitlicher Nähe zur Einreichung der Initiative geschehe.

## B Kanton St. Gallen

64. Gemäss KV/SG 44 bestimmt das Gesetz die Anforderungen an die Zulässigkeit von Initiativen und legt das Verfahren fest (Abs. 1). Initiativen sind insbesondere ganz oder teilweise unzulässig wenn sie gegen übergeordnetes Recht verstossen, undurchführbar sind oder die Einheit der Materie oder der Form nicht wahren (Abs.2).

65. Schon im April 1996, d.h. vor Inkrafttreten der neuen Kantonsverfassung vom 10. Juni 2001, hatte der Gesetzgeber ein Vorprüfungsverfahren für Volksinitiativen bei der Regierung eingeführt und damit der Zuständigkeit des Grossen Rates zur Prüfung der Gültigkeit von Initiativen ein Ende bereitet. Es ging ihm insbesondere darum, Initiativen vor Beginn der aufwendigen Unterschriftensammlung auf ihre Rechtmässigkeit hin verbindlich zu überprüfen und damit sicherzustellen, dass einem Initiativbegehren nach dem Sammeln der Unterschriften keine rechtlichen Hindernisse mehr entgegenstehen. Auch wollte er dem Grossen Rat das Dilemma ersparen, sich bei der Behandlung einer Initiative zugleich mit politischen und rechtlichen Fragen zu befassen<sup>50</sup>. Die Beurteilung der Gültigkeit der Initiative durch die Regierung soll dem Initiativkomitee als Grundlage für die Überarbeitung des Initiativbegehrens dienen<sup>51</sup>.

66. Das Gesetz<sup>52</sup> schreibt vor, dass das Initiativkomitee vor Beginn der Unterschriftensammlung den Wortlaut des Initiativbegehrens samt allfälliger Begründung und die Mitgliederliste der Regierung vorlegt. Die Regierung entscheidet innert vier Monaten über die Zulässigkeit des Begehrens. Ihr Entscheid wird von dem jeweils für das Gesetz zuständigen Departement vorbereitet. Die Regierung kann die Zulässigkeit des Begehrens von Bedingungen abhängig machen. Ein positiver Entscheid über die Zulässigkeit öffnet den Weg zur Unterschriftensammlung. Das Initiativkomitee

<sup>49</sup> Schriftliche Stellungnahme von MLaw Karin Wille, Mitarbeiterin der Regierung, Ressort Inneres Liechtenstein, vom 19. September 2012.

<sup>50</sup> Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 20. Juni 1995 zum IV. Nachtragsgesetz zum Gesetz über Referendum und Initiative, Amtsblatt des Kantons St. Gallen Nr. 34/1995, 1799 ff., 1809/1810.

<sup>51</sup> Schriftliche Stellungnahme von Dr. Benedikt van Spyk, Leiter-Stv. Recht und Legistik – Staatskanzlei Kanton St. Gallen, vom 11. Oktober 2012.

<sup>52</sup> Art. 36 ff. Gesetz über Referendum und Initiative vom 27. November 1967 (RIG; sGS 125.1).

hat innert eines Monates das zulässige Begehren zur Unterschriftensammlung beim zuständigen Departement anzumelden. Das Departement veranlasst unverzüglich die Veröffentlichung des Wortlauts des Initiativbegehrens im kantonalen Amtsblatt. Die Frist von fünf Monaten für die Unterschriftensammlung beginnt mit der Veröffentlichung.

67. Wenn die Regierung die Zulässigkeit verneint, kann gegen ihren Entscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden<sup>53</sup>. Danach steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen<sup>54</sup>.

68. Hinsichtlich der *Praxis* stellt die Kontaktperson ohne Anspruch auf Vollständigkeit fest, dass seit 2006 18 Initiativbegehren durch die Regierung geprüft worden seien. Vier Begehren davon seien als unzulässig qualifiziert und sieben unter Bedingungen oder zumindest Empfehlungen bewilligt worden. Aus der Begründung der Regierung ergebe sich teilweise, dass mit dem Initiativkomitee Kontakt aufgenommen und Anpassungsmöglichkeiten evaluiert worden seien, um die Initiative gültig auszuformulieren. Die Begründungen der Regierung hätten gezeigt, dass abgestufte Stellungnahmen und Reaktionen auf Initiativbegehren möglich seien. Diesbezügliche Praxis könne in der Form von informellem Kontakt zur Bereinigung, Zulässigkeit mit Empfehlungen, Zulässigkeit mit Bedingungen sowie Unzulässigkeit mit und ohne gerichtlicher Überprüfung sein.

69. Das Vorprüfungsverfahren in St. Gallen hat sich insofern bestens bewährt, als seit seinem Inkrafttreten das Verwaltungsgericht lediglich ein Urteil betreffend die Gültigkeit einer kantonalen Volksinitiative zu fällen hatte<sup>55</sup>, und das Bundesgericht kein einziges<sup>56</sup>.

## C Vergleich und Ausblick

70. Die Unterschiede zwischen den Vorprüfungsverfahren in Liechtenstein und St. Gallen einerseits und dem vorgesehenen Verfahren im Bund springen ins Auge. Sie illustrieren anschaulich weshalb das Verfahren dort seinen Zweck zu erreichen vermag und sich als durchaus praktikabel erwiesen hat, was hier nach dem Gesagten nicht zutrifft.

71. In FL und SG wird die Vorprüfung von der Regierung vorgenommen. Sie hat dabei als einzige Instanz sämtliche Gültigkeitsvoraussetzungen der Initiative zu prüfen. Ihr Entscheid ist rechtsverbindlich und kann von Gerichten überprüft werden.

72. Im Bund hingegen soll die Vorprüfung einvernehmlich von zwei Verwaltungsstellen vorgenommen werden. Sie prüfen dabei lediglich die Vereinbarkeit der Initiative mit dem Völkerrecht, welche nur zu einem geringen Teil (*ius cogens*)

<sup>53</sup> Art. 59bis-1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965 (VRP; sGS 951.1).

<sup>54</sup> BGG 82c.

<sup>55</sup> Urteil vom 22. Mai 2008 in Sachen Initiativkomitee « Unsere Regeln gelten für alle »; der Ungültigkeitsentscheid der Regierung wurde bestätigt.

<sup>56</sup> BÉNÉDICTE TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, Genève 2008, annexe 1, Table des arrêts rendus entre 1990 et 2007, 437/438 ; Zum Vergleich hatte das Bundesgericht in dieser Zeitspanne nicht weniger als zwölf kantonale Initiativen aus dem Kanton Genf zu beurteilen.

gleichzeitig Gültigkeitsvoraussetzung ist. Ihr Entscheid hat weder für die Initianten noch für die Behörden rechtliche Bindungswirkung. Über die Gültigkeit der Initiative entscheidet weiterhin die Bundesversammlung nach deren Zustandekommen.

73. Ein Verfahren wie in FL und SG würde in CH bedingen, dass der Bundesrat oder die Bundeskanzlei vor der Unterschriftensammlung das Einhalten sämtlicher Gültigkeitsvoraussetzungen von Volksinitiativen überprüft und dass sein Entscheid vor Bundesgericht angefochten werden kann. Das Verfahren müsste in BV 187 verankert werden; aufzuheben wäre zwingend BV 173-1f, wohl auch BV 190<sup>57</sup>. Die Verweise auf das Gesetz in BV 189-3 und 189-4 ermöglichen eine Umsetzung durch den einfachen Gesetzgeber.

## Schluss

74. Die Antworten auf die fünf gestellten Fragen dürften sich mit aller Klarheit aus dem Gesagten ergeben, ohne dass es angebracht erscheint, sie hier zu wiederholen, denn dabei ginge Manches verloren, das über sie hinausreicht.

75. Um es auf den Punkt zu bringen: Die Einführung des materiellen Vorprüfungsverfahrens in der vorgesehenen Form würde sowohl dem Initiativrecht wie auch dem Völkerrecht einen Bärendienst erweisen.

\*\*\*\*\*

Aarau, 15. Oktober 2012

Andreas Auer

---

<sup>57</sup> Dies um zu verhindern, dass das Bundesgericht einseitig nur Volksinitiativen, nicht aber Bundesgesetze überprüfen kann; vgl. ANDREAS AUER/ALAIN GRIFFEL, Die schweizerische Bundesverfassung ohne Artikel 190, in: „Justice – Justiz – Giustizia“ 2012/1.