

## Die Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen

Prof. Dr. *Daniel Moeckli*, LL.M., Assistenzprofessor für Völkerrecht  
und Staatsrecht an der Universität Zürich<sup>1</sup>

### Inhaltsverzeichnis

---

I.	Einleitung .....	579
II.	Regelung auf Bundesebene .....	581
III.	Bundesgerichtliche Praxis zu kantonalen Volksinitiativen .....	584
	1. Kantonale Regelungen im Überblick .....	584
	2. Rechtsprechung zur Teilungültigerklärung .....	586
	3. Rechtsprechung zur Aufspaltung .....	588
IV.	Kritische Würdigung der Praxis und der Lehre .....	589
	1. Verknüpfung statt hypothetischer Wille .....	589
	2. Unterscheidung nach Ungültigkeitsgrund .....	592
	3. Unterscheidung zwischen Teilungültigerklärung und Aufspaltung .....	594
V.	Schlussfolgerungen für den Bund .....	596
VI.	Schlussbemerkungen .....	598

### I. Einleitung

Am 20. März 2014 erklärte der Nationalrat mit einer Mehrheit von 110 zu 51 Stimmen bei 20 Enthaltungen die Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» für teilweise ungültig<sup>2</sup>. Wie es der Bundesrat in seiner Botschaft beantragt hatte<sup>3</sup>, strich der Nationalrat einen Satz der Initiative, der den Umfang des zwingenden Völkerrechts abschliessend definiert<sup>4</sup>. Folgt der Ständerat, wie von seiner Staatspolitischen Kommission

- 1 Der Beitrag beruht auf meinem am 16. April 2014 gehaltenen Habilitationsvortrag an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Meinen Mitarbeiterinnen Cordelia Bähr, lic. iur., LL.M., und Giordana Campagna, MLaw, danke ich herzlich für wertvolle Hinweise und Anregungen.
- 2 AB 2014 N 532.
- 3 Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» vom 20. November 2013, BBl 2013 9459 ff.
- 4 Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. IV S. 2 E-BV («Als zwingendes Völkerrecht gelten ausschliesslich das Verbot der Folter, des Völkermords, des Angriffskrieges, der Sklaverei sowie das Verbot der Rückschiebung in einen Staat, in dem Tod oder Folter drohen.»).

empfohlen<sup>5</sup>, dem Nationalrat, wäre dies der erste Fall einer *teilweisen Ungültigerklärung* einer eidgenössischen Volksinitiative<sup>6</sup>.

Auch bei zwei weiteren zurzeit hängigen Initiativen zog die Bundesversammlung eine Teilungültigerklärung in Erwägung. Bei der Beratung der Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen» («Ecopop-Initiative») stellten sich mehrere Parlamentsmitglieder auf den Standpunkt, diese verletze den Grundsatz der Einheit der Materie. Als mögliche Sanktionen wurden die Ungültigkeit, die Teilungültigkeit<sup>7</sup> sowie die *Aufspaltung*<sup>8</sup> der Initiative in zwei separate Vorlagen diskutiert. In Fortführung der bisherigen grosszügigen Praxis zur Einheit der Materie sprachen sich schliesslich sowohl der Ständerat (mit 29 zu 11 Stimmen) als auch der Nationalrat (mit 120 zu 45 Stimmen) für die Gültigkeit der Initiative aus<sup>9</sup>. Bei der Volksinitiative «Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV (Erbchaftssteuerreform)» wurde im Ständerat geltend gemacht, diese sei wegen Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Materie sowie des Rückwirkungsverbots gänzlich<sup>10</sup> bzw. teilweise<sup>11</sup> für ungültig zu erklären. Die Mehrheit des Ständerates kam allerdings zum Schluss, die Gültigkeit der Initiative sei zu bejahen<sup>12</sup>.

Die Frage der Teilungültigerklärung bzw. Aufspaltung dürfte die Bundesbehörden in Zukunft häufiger beschäftigen. Die Staatspolitische Kommission des Ständerates hat angekündigt, dass sie «aufgrund der Häufung von Volksinitiativen, welche in Konflikt mit Grundrechten und grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaates stehen», eine grundsätzliche Überprüfung der Ungültigkeitsgründe vornehmen will<sup>13</sup>. In diesem Zusammenhang soll offenbar auch erörtert werden, welche Rechtsfolgen ungültige Initiativen haben sollen<sup>14</sup>.

Angesichts dieser Entwicklungen drängt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Instrumenten der Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen auf. Der Beitrag gibt zunächst einen Überblick über die gesetzli-

5 Medienkonferenz der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 24. Juni 2014, <[www.parlament.ch/d/suche/seiten/legislaturrueckblick.aspx?rb\\_id=20130091](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/legislaturrueckblick.aspx?rb_id=20130091)> (30. September 2014).

6 Bei der Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» lehnte der Ständerat einen Antrag auf teilweise Ungültigerklärung ab: AB 2010 S 321 f., 328.

7 Vgl. die Voten der Ständeräte *Cramer*, AB 2014 S 272, *Schwaller*, AB 2014 S 269, 281 und *Stöckli*, AB 2014 S 273.

8 Vgl. die Voten der Ständeräte *Bischof*, AB 2014 S 281 und *Stöckli*, AB 2014 S 273.

9 AB 2014 S 284; AB 2014 N 1036.

10 Vgl. etwa die Voten der Ständeräte *Theiler*, AB 2014 S 412 und *Hess*, AB 2014 S 905.

11 Votum Ständerat *Cramer*, AB 2014 S 411.

12 AB 2014 S 918.

13 Medienmitteilung der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 22. August 2014, <<http://www.parlament.ch/d/mm/2014/Seiten/mm-spk-s-2014-08-22.aspx>> (30. September 2014).

14 *Stefan Schürer*, Wenn nicht die ganze Initiative vors Volk kommt, *Tages-Anzeiger* vom 24. März 2014, S. 4.

chen Grundlagen dieser Instrumente im Bund (II.). Während auf *Bundesebene* die Teilungültigerklärung noch nie (und die Aufspaltung erst einmal) zur Anwendung gelangt ist, gibt es eine reiche Praxis des Bundesgerichts zur Teilungültigerklärung und Aufspaltung *kantonal*er Volksinitiativen. Diese wird in einem nächsten Schritt kurz vorgestellt (III.). Im Hauptteil des Beitrags werden die bundesgerichtliche Praxis und die herrschende Lehre zu den Rechtsfolgen von (teilweise) ungültigen kantonalen Volksinitiativen einer kritischen Würdigung unterzogen (IV.). Zum Schluss werden die daraus gewonnenen Erkenntnisse auf die Bundesebene übertragen (V.). Dabei liegt das Augenmerk immer auf den Sanktionen, nicht den Ungültigkeitsgründen – es ist nicht Ziel dieses Beitrags, die Gültigkeit der angesprochenen (oder weiterer) Volksinitiativen zu erörtern.

## II. Regelung auf Bundesebene

Die Bundesverfassung regelt die Gültigkeit von Volksinitiativen auf Teilrevision der Verfassung in Art. 139. Dessen Abs. 3 listet drei Schranken des Initiativrechts explizit auf: Einheit der Form, Einheit der Materie, zwingende Bestimmungen des Völkerrechts. Hinzu kommt der ungeschriebene Ungültigkeitsgrund der «offensichtlichen faktischen Undurchführbarkeit»<sup>15</sup>. Verletzt eine eidgenössische Volksinitiative eine dieser Schranken, «so erklärt die Bundesversammlung sie für ganz oder teilweise ungültig». Analoge Bestimmungen finden sich, auf Gesetzesstufe, in Art. 75 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR)<sup>16</sup> und Art. 98 Abs. 1 des Parlamentsgesetzes (ParlG)<sup>17</sup>. Als Sanktion kommt somit die Ungültigerklärung oder die Teilungültigerklärung in Frage. Die Aufspaltung einer Initiative in mehrere Teile ist dagegen nicht vorgesehen.

Die Frage der Gültigkeit wird zunächst vom Bundesrat geprüft, der in seiner Botschaft an die Bundesversammlung einen entsprechenden Antrag stellt<sup>18</sup>. Der Entscheid obliegt sodann dem Parlament<sup>19</sup>. Können sich die beiden Kammern über die Frage der Gültigkeit nicht einigen, ist gemäss Art. 98 Abs. 2 ParlG die Initiative bzw. ihr strittiger Teil gültig. Die Gültig- bzw. Ungültigerklärung erfolgt durch einfachen, d.h. nicht-referendumpflichtigen Bundesbeschluss<sup>20</sup> und ist ab-

15 *Giovanni Biaggini*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Zürich 2007, Art. 139, N 14.

16 Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR), SR 161.1.

17 Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, ParlG), SR 171.10.

18 Art. 97 Abs. 1 Bst. a ParlG.

19 Art. 139 Abs. 3 und Art. 173 Abs. 1 Bst. f BV.

20 Art. 163 Abs. 2 BV; Art. 29 Abs. 1 ParlG.

schliessend: als Akt der Bundesversammlung kann sie gemäss Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV nicht beim Bundesgericht angefochten werden. Zwar kann der Gesetzgeber nach Art. 189 Abs. 4 Satz 2 BV Ausnahmen von der Nichtanfechtbarkeit von Akten der Bundesversammlung vorsehen, doch hat er dies im Bereich der politischen Rechte unterlassen<sup>21</sup>. Der Bundesrat machte im Rahmen der Reform der Volksrechte 1996 einen kreativen Vorschlag, der es dem Bundesgericht ermöglicht hätte, die Ungültigerklärung von Initiativen zu überprüfen<sup>22</sup>. Der Vorschlag wurde von der Staatspolitischen Kommission des Ständerates mit der Begründung verworfen, beim Gültigkeitsentscheid handle es sich «um einen politischen Entscheid, der ausschliesslich von der Bundesversammlung gefällt werden muss.»<sup>23</sup>

Die (abschliessende) Zuständigkeit der Bundesversammlung ist rechtsstaatlich problematisch. Ob eine Volksinitiative gültig, ungültig oder teilweise ungültig ist, bestimmt sich – entgegen der Aussage im Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates – nach den Vorgaben der Verfassung, also nach rein rechtlichen Gesichtspunkten. Deshalb sollte nicht eine politisch denkende und handelnde Behörde das letzte Wort haben<sup>24</sup>. So wurden etwa bei der Beratung der Durchsetzungsinitiative im Nationalrat kaum juristische Argumente zur Frage der (teilweisen) Ungültigkeit ins Feld geführt<sup>25</sup>. Die endgültige Zuständigkeit des Parlaments ist umso bedenklicher, als die Gültigkeitsprüfung ein Anliegen betrifft, das in der Regel gegen seine eigene Tätigkeit oder Untätigkeit gerichtet ist – die Volksinitiative ist ein Instrument der Opposition<sup>26</sup>. Die Gefahr einer Beeinflussung des Gültigkeitsentscheids durch politische Überlegungen besteht in beide Richtungen: Einerseits könnten Parlamentsmitglieder sich für die Ungültigkeit

21 Gemäss Art. 88 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG), SR 173.110 ist die Beschwerde an das Bundesgericht in eidgenössischen Stimmrechtssachen lediglich gegen Verfügungen der Bundeskanzlei und Entscheide der Kantonsregierungen möglich. Dazu *Walter Haller*, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 189, N 62 ff.; *Andreas Kley*, a.a.O., Art. 29a, N 32; *Gerold Steinmann*, a.a.O., Art. 34, N 30.

22 Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 482 ff. (Anrufung des Bundesgerichts durch die Bundesversammlung, wenn Letztere Zweifel an der Gültigkeit einer Initiative hat).

23 Staatspolitische Kommission des Ständerates, Bericht zur Parlamentarischen Initiative «Beseitigung von Mängeln der Volksrechte», BBl 2001 4803 ff., 4830.

24 *Biaggini* (Anm. 15), Art. 139, N 10; *Yvo Hangartner/Bernhard Ehrenzeller*, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 173, N 109 f.; *Pierre Tschannen*, *Stimmrecht und politische Verständigung: Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie*, Basel 1995, Rz. 726.

25 Vgl. AB 2014 N 490 ff.

26 Vgl. nur *Wolf Linder*, *Schweizerische Demokratie: Institutionen – Prozesse – Perspektiven*, 3. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2012, S. 267 f., 275, 278, 287 ff.; *René Rhinow*, *Grundprobleme der schweizerischen Demokratie*, ZSR 103/1984 II, S. 111 ff., 207 ff.

einer Initiative aussprechen, weil sie ihnen politisch unliebsam ist, andererseits im Gegenteil zu grosszügig entscheiden, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, die Volksrechte zu untergraben<sup>27</sup>. Im einen wie im anderen Fall handelt es sich um Überlegungen, die nicht in den Gültigkeitsentscheid einfließen dürfen. Einige Autoren erblicken in der fehlenden gerichtlichen Anfechtbarkeit der Ungültigerklärung von Volksinitiativen eine Verletzung der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV<sup>28</sup>, andere erachten sie als bedauerlich, aber nicht verfassungswidrig<sup>29</sup>.

Die alte Bundesverfassung sah die Möglichkeit der Teilungültigerklärung nicht vor; überhaupt fanden sich in ihr keine Bestimmungen zu den Folgen von ungültigen Volksinitiativen<sup>30</sup>. In der Doktrin war umstritten, ob auf Bundesstufe die Teilungültigerklärung zulässig sei. Die Befürworter plädierten für eine Übertragung der bundesgerichtlichen Praxis zu kantonalen Volksinitiativen, wonach in gewissen Fällen eine bloss teilweise Ungültigerklärung geboten ist, auf die Bundesebene<sup>31</sup>. Die Gegner stellten sich auf den Standpunkt, eine Teilungültigerklärung stelle eine Änderung des Initiativtexts dar, die bei der Initiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs unzulässig sei<sup>32</sup>. Der Bundesrat hielt in seiner Botschaft zur Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» fest, eine teilweise Ungültigerklärung komme nach der herrschenden Lehre nicht in Frage<sup>33</sup>. In seiner am gleichen Tag veröffentlichten Botschaft zur Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik» zog er demgegenüber «[i]n Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu kantonalen Verfassungsinitiativen» eine Teilungültigerklärung in Erwägung, erachtete also offenbar eine solche als zulässig. Er sprach sich aber schliesslich dagegen aus, weil er die von der Rechtsprechung dafür aufgestellten Erfordernisse als nicht erfüllt ansah<sup>34</sup>.

Die Möglichkeit der Teilungültigerklärung wurde erst im Rahmen der Totalrevision von 1999 in den Verfassungstext aufgenommen. Mit der Begründung, das

27 *Yvo Hangartner/Andreas Kley*, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 855; *Tschannen* (Anm. 24), Rz. 726.

28 *Steinmann* (Anm. 21), Art. 34, N 30. Vgl. auch *Kley* (Anm. 21), Art. 29a, N 32.

29 *Haller* (Anm. 21), Art. 189, N 62 ff. Vgl. auch *Peter Karlen*, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Basel 2006, S. 53.

30 Vgl. Art. 121 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV).

31 *Luzian Odermatt*, Ungültigerklärung von Volksinitiativen, AJP 1996, S. 710 ff., 718 ff.

32 *Aldo Lombardi/Nico H. Fleisch*, Teilungültigkeit von Volksinitiativen, welche teilweise EWR-Recht widersprechen: eine unnötige Einschränkung der Volksrechte!, AJP 1992, S. 1418 ff., 1420 ff.; *Luzius Wildhaber*, in: Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich 1987-1996, Art. 121/122, N 120.

33 Botschaft über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1201 ff., 1211.

34 Botschaft über die Volksinitiativen «für eine vernünftige Asylpolitik» und «gegen die illegale Einwanderung» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1486 ff., 1500.

Instrument entspreche dem Gebot der Verhältnismässigkeit und trage zu einer volksrechtsfreundlichen Praxis bei, schlug der Bundesrat die Einführung in der Vorlage zur Reform der Volksrechte vor<sup>35</sup>. Die Verfassungskommissionen beider Räte entschieden sich hingegen für eine Aufnahme bereits im Rahmen der Nachführung. Dabei stand die Überlegung im Vordergrund, dass die Teilungültigerklärung einen festen Bestandteil der bundesgerichtlichen Praxis zu kantonalen Volksinitiativen bildete, womit es sich nicht um ein neues Instrument handle<sup>36</sup>. Da wiederholt auf das dieser Praxis zugrunde liegende Verhältnismässigkeitsprinzip hingewiesen wurde<sup>37</sup>, scheint klar, dass die Räte von einer Übertragung der vom Bundesgericht entwickelten Kriterien auf eidgenössische Volksinitiativen ausgingen. Wie in vielen anderen Bereichen der direkten Demokratie liess man sich also bei der Teilungültigerklärung von Entwicklungen in den Kantonen und der entsprechenden bundesgerichtlichen Praxis inspirieren.

### III. Bundesgerichtliche Praxis zu kantonalen Volksinitiativen

#### 1. Kantonale Regelungen im Überblick

Wie der untenstehenden Tabelle zu entnehmen ist, sehen 14 Kantone – teilweise in ihren Verfassungen, teilweise auf Gesetzesstufe – die Teilungültigerklärung von Volksinitiativen vor. In den Kantonen Genf, Wallis und Zürich besteht zusätzlich die Möglichkeit der Aufspaltung, Appenzell Innerrhoden kennt nur die Aufspaltung. Das kantonale Recht gibt allerdings nur ausnahmsweise Hinweise darauf, unter welchen Voraussetzungen diese Sanktionen angewandt werden können bzw. sollen<sup>38</sup>.

35 Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 483.

36 Nationalrat *Leuba*, Berichterstatter, AB 1998 N 87; Nationalrat *Fritschli*, Berichterstatter, AB 1998 N 87; Bundesrat *Koller*, AB 1998 S 274.

37 Ständerat *Frick*, Berichterstatter, AB 1998 S 273; Bundesrat *Koller*, AB 1998 S 273.

38 Die Ausnahmen betreffen die Kantone Aargau, Graubünden und Zürich: § 57 Abs. 4 Gesetz über die politischen Rechte (GPR) vom 10. März 1992, SAR 131.100 (Eine bloss teilweise Ungültigerklärung erfolgt, wenn der Ungültigkeitsgrund «lediglich Belange von untergeordneter Bedeutung» betrifft und der mangelfreie Teil «eine sinnvolle Regelung darstellt.»); Art. 14 Abs. 2 Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai 2003, BR 110.100 (Eine Teilungültigerklärung ist möglich, «falls dadurch der Wille der Initiantinnen und Initianten nicht verfälscht wird und die Vorlage ein sinnvolles Ganzes ergibt.»); § 128 Abs. 2 Gesetz über die politischen Rechte (GPR) vom 1. September 2003, LS 161 (Eine teilweise Ungültigerklärung erfolgt, «wenn der restliche Teil die wesentlichen Anliegen der Initiative enthält und noch ein sinnvolles Ganzes ergibt.»).

Kanton	Teilungültigerklärung	Aufspaltung	Kanton	Teilungültigerklärung	Aufspaltung
AG	§ 57 Abs. 4 GPR <sup>39</sup>		NW		
AI		Art. 7bis Abs. 2 KV <sup>40</sup>	OW		
AR	Art. 55 Abs. 2 KV <sup>41</sup>		SG	Art. 44 Abs. 2 KV <sup>42</sup>	
BE	Art. 59 Abs. 2 KV <sup>43</sup>		SH	Art. 28 Abs. 2 KV <sup>44</sup>	
BL			SO		
BS	§ 48 Abs. 2 KV <sup>45</sup>		SZ		
FR	Art. 43 KV <sup>46</sup>		TG	§ 80 Abs. 2 StWG <sup>47</sup>	
GE	Art. 60 Abs. 3-4 KV <sup>48</sup>	Art. 60 Abs. 3 KV	TI		
GL			UR	Art. 68 Abs. 1 WAVG <sup>49</sup>	
GR	Art. 14 KV <sup>50</sup>		VD		
JU			VS	Art. 116 Abs. 2 GORBG <sup>51</sup>	Art. 116 Abs. 2 GORBG
LU	§ 82c Abs. 1 lit. a KRG <sup>52</sup>		ZG		
NE			ZH	Art. 28 Abs. 2 KV <sup>53</sup>	Art. 28 Abs. 2 KV

39 Gesetz über die politischen Rechte (GPR) vom 10. März 1992, SAR 131.100.

40 Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell I. Rh. vom 24. Wintermonat 1872, GS 101.000.

41 Verfassung des Kantons Appenzell A.Rh. vom 30. April 1995, bGS 111.1.

42 Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001, sGS 111.1.

43 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, BSG 101.1.

44 Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002, SHR 101.000.

45 Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005, SG 111.100.

46 Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004, SGF 10.1.

47 Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht (StWG) vom 12. Februar 2014, RB 161.1.

48 Constitution de la République et canton de Genève vom 14. Oktober 2012, RSG A 2 00.

49 Gesetz über die geheimen Wahlen, Abstimmungen und die Volksrechte (WAVG) vom 21. Oktober 1979, RB 2.1201.

50 Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai 2003, BR 110.100.

51 Gesetz über die Organisation der Räte und die Beziehungen zwischen den Gewalten (GORBG) vom 28. März 1996, SGS 171.1.

52 Gesetz über die Organisation und Geschäftsführung des Kantonsrates (KRG) vom 28. Juni 1976, SRL 30.

53 Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005, LS 101.

Besteht auch ohne entsprechende gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht die Möglichkeit oder gar die Pflicht, Volksinitiativen für bloss teilweise ungültig zu erklären oder aufzuspalten?

## 2. Rechtsprechung zur Teilungültigerklärung

Das Bundesgericht hat die Möglichkeit der Teilungültigerklärung bejaht, wollte dieses Instrument aber zunächst restriktiv angewandt wissen. In der Regel sollte bei partiell ungültigen Initiativen eine vollständige Ungültigerklärung erfolgen. Im ersten Urteil, in dem es sich mit der Frage der Teilungültigkeit auseinanderzusetzen hatte, hielt es 1935 fest, es sei eine «der freien Rechtsfindung der betreffenden Behörde anheimgegebene Frage», ob bei einer Volksinitiative, die nur in einem bestimmten Punkt höherrangiges Recht verletzt, der gültige Teil der Abstimmung unterbreitet wird. Es bestehe kein Anspruch darauf, dass nur der ungültige Teil einer Volksinitiative annulliert wird. Denn soweit sich die Rechtswidrigkeit nicht auf einen bloss untergeordneten Punkt beziehe, lasse sich kaum je mit Sicherheit sagen, ob die Initiative auch ohne den ungültigen Teil die erforderliche Unterschriftenzahl auf sich vereinigt hätte<sup>54</sup>.

Daran hielt das Bundesgericht bis 1979 fest<sup>55</sup>. Dann erfolgte mit dem Leitescheid «Cristin» eine Kehrtwendung in der Rechtsprechung. Dort kam das Gericht zum Schluss, aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergebe sich ein *Anspruch* darauf, dass nur der rechtswidrige Teil einer Initiative für ungültig erklärt wird: «[L]a sanction doit demeurer proportionnée à l'inobservation de la norme juridique; or, si le vice ne frappe qu'une partie mineure de l'initiative sans en atteindre le fondement ou la raison d'être, une déclaration d'irrecevabilité totale pourrait paraître une sanction excessive, au regard du droit fédéral.»<sup>56</sup> Obwohl im konkreten Fall keineswegs «une partie mineure de l'initiative», sondern – wie das Gericht selber eingestand – vielmehr ein wichtiger Teil ungültig war<sup>57</sup>, bejahte es das Vorliegen eines solchen Anspruchs. Immerhin sei auch der verbleibende Teil der Initiative wichtig, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass die Initiative auch im reduzierten Umfang unterzeichnet worden wäre<sup>58</sup>.

Damit wurde die Teilungültigerklärung von der Ausnahme zur Regel<sup>59</sup>. Heute erachtet das Bundesgericht eine Beschränkung der Ungültigerklärung selbst dann

54 BGE 61 I 331 E. 3 S. 338 («Pfändler»).

55 Vgl. BGE 98 Ia 37 E. 5 S. 645 f. («Bebi»); BGer, Urteil vom 17. Juni 1959, in: ZBl 61/1960, S. 281 ff., 285; BGer, Urteil vom 2. April 1952, in: ZBl 53/1952, S. 284 ff., 285; BGer, Urteil vom 13. September 1950, in: ZBl 52/1951, S. 22 ff., 28.

56 BGE 105 Ia 362 E. 3 S. 365 («Cristin»).

57 BGE 105 Ia 362 E. 9 S. 367 («Cristin»).

58 BGE 105 Ia 362 E. 9 S. 368 («Cristin»).

59 *Andreas Auer*, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Lausanne 1987, Rz. 103; *Etienne Grisel*, La validité partielle des initiatives populaires: un curieux revirement de jurisprudence, in: Georg Müller/René A. Rhinow/Gerhard Schmid/Luzius Wildhaber (Hrsg.),

als zwingend, wenn die Ungültigkeit einen zentralen, sich im Titel der Initiative widerspiegelnden Teil<sup>60</sup> oder fünf von sechs der von der Initiative vorgeschlagenen Massnahmen betrifft<sup>61</sup>. Im Bemühen, zu retten, was zu retten ist, segnet das Gericht bisweilen auch kreative Lösungen ab wie etwa eine Aufspaltung in drei Teile, wovon zwei separat zur Abstimmung gebracht werden und einer für ungültig erklärt wird<sup>62</sup>.

Welche *Voraussetzungen* müssen erfüllt sein, damit ein Anspruch auf eine bloss teilweise Ungültigerklärung besteht? Als wichtigstes Kriterium erscheint in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung regelmässig die Frage, ob die betreffende Initiative auch ohne den annullierten Teil von einer genügenden Anzahl Stimmberechtigter unterzeichnet worden wäre<sup>63</sup>. Die Standardformel, die sich eingebürgert hat, lautet wie folgt:

«Im Fall von Teilungültigkeit gebietet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, die Initiative nicht als Ganzes für ungültig zu erklären, sofern vernünftigerweise anzunehmen ist, *die Unterzeichner der Initiative hätten den gültigen Teil auch unterzeichnet*, wenn er ihnen allein unterbreitet worden wäre. Dies ist dann der Fall, wenn der verbleibende Teil der Initiative *nicht von untergeordneter Bedeutung* ist, sondern noch *ein sinnvolles Ganzes* im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ergibt, so dass die Initiative nicht ihres wesentlichen Gehaltes beraubt wird.»<sup>64</sup>

Die zentrale Voraussetzung ist demnach das erstgenannte Kriterium, der hypothetische Wille der Unterzeichner. Das zweite (der verbleibende Teil ist nicht von untergeordneter Bedeutung) und das dritte Element (der verbleibende Teil ergibt noch ein sinnvolles Ganzes) dienen als mögliche Anhaltspunkte für den Willen der Unterzeichner. Teilweise bezieht sich das Bundesgericht anstatt auf den Willen der «Unterzeichner» auf jenen der «Initianten», womit offenbar ausschliesslich die Urheber der Initiative (die Mitglieder des Initiativkomitees) gemeint sind<sup>65</sup>. In französischsprachigen Urteilen ist manchmal von der «volonté des initiants et des signataires» die Rede<sup>66</sup>, dann wieder nur von der «volonté des initiants»<sup>67</sup>.

Im Schrifttum ist diese Rechtsprechung zum grössten Teil auf ein positives Echo gestossen. Der vom Bundesgericht aufgestellte Grundsatz, wonach sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ein Anspruch darauf ergibt, dass bloss die un-

Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel: Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel 1982, S. 329 ff., 335.

60 BGer, Urteil 1P.454/2006 vom 22. Mai 2007 («ASLOCA»), E. 4.2.

61 BGE 130 I 185 («ASLOCA»).

62 BGE 132 I 282 («Monney»).

63 Vgl. etwa BGE 121 I 334 E. 14c S. 356 f. («Grünes Bündnis»); 119 Ia 154 E. 9a S. 165 f. («Bieri»); 117 Ia 147 E. 5c S. 156 («Kantonales Komitee gegen Sondermülldeponien im Kanton Basel-Landschaft»); 114 Ia 267 E. 4 S. 274 («Rouiller»); 110 Ia 176 E. 3b S. 182 («Herzog»).

64 BGE 125 I 21 E. 7b S. 44 («Grüne Bewegung Uri») (Hervorhebungen hinzugefügt).

65 Vgl. etwa BGE 110 Ia 176 E. 3b S. 182 («Herzog»).

66 BGE 130 I 185 E. 5 S. 202 («ASLOCA»).

67 BGE 134 I 172 E. 2.1 S. 177 («Commune de Montreux»).

gültigen Teile einer Initiative annulliert werden, wird mehrheitlich begrüsst<sup>68</sup>. Allerdings werden die drei erwähnten Kriterien meist nicht wie in der Bundesgerichtspraxis hierarchisiert, sondern als separate, kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen beschrieben<sup>69</sup>. Ein kleinerer Teil der Doktrin übt grundsätzliche Kritik an der bundesgerichtlichen Praxis; diese lasse den kantonalen Behörden zu wenig Spielraum und werfe praktische Probleme auf, insbesondere hinsichtlich der Durchführung von Abstimmungen über die nicht annullierten Teile von Initiativen<sup>70</sup>.

### 3. Rechtsprechung zur Aufspaltung

In Bezug auf die Aufspaltung stellte sich das Bundesgericht ursprünglich auf den Standpunkt, eine solche komme in Frage, wenn dafür eine Grundlage im kantonalen Recht besteht<sup>71</sup>. *Alfred Kölz* plädierte demgegenüber dafür, eine Aufteilung und damit «Rettung» einer Initiative auch bei Fehlen einer entsprechenden Vorschrift zu ermöglichen, sofern davon auszugehen ist, dass die einzelnen Teile der Initiative die erforderliche Unterschriftenzahl erreicht hätten<sup>72</sup>. Auch *Andreas Auer* strich bereits früh die Vorteile der Aufspaltung hervor<sup>73</sup>. In einem 2010 ergangenen Urteil schien das Bundesgericht eine Anpassung seiner Rechtsprechung auch in dieser Hinsicht anzukündigen. Mit Verweis auf BGE 134 I 172 hielt es fest, nach der Rechtsprechung bestehe die Möglichkeit der Aufteilung selbst dann, wenn das kantonale Recht sie nicht ausdrücklich vorsieht<sup>74</sup>. Allerdings ist der Verweis irreführend: In BGE 134 I 172 ging es nicht um eine Aufteilung, sondern eine Teilungültigerklärung. Es bleibt somit im Dunkeln, ob – und, falls ja, aus welchen Gründen – das Bundesgericht tatsächlich eine grosszügigere Handhabung nicht

68 *Auer* (Anm. 59), Rz. 104; *Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier*, *Droit constitutionnel suisse* – Vol. I, 3. Aufl., Bern 2013, Rz. 862, 875; *Hangartner/Kley* (Anm. 27), Rz. 2139 ff.; *Alfred Kölz*, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts: Darstellung und kritische Betrachtung, ZBl 83/1982, S. 2 ff., 26; *Tschannen* (Anm. 24), Rz. 139.

69 *Bernhard Ehrenzeller/Gabriel Gertsch*, in: *Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/ Klaus A. Vollender* (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 139, N 60; *Hangartner/Kley* (Anm. 27), Rz. 2143.

70 *Alberto Ferrari*, Die Zuständigkeit und das Verfahren der Ungültigerklärung von Volksbegehren: eine kritische Betrachtung anhand von Fällen in Bund und Kanton Zürich, Zürich 1982, S. 53, 58; *Etienne Grisel*, *Initiative et référendum populaires: traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3. Aufl., Bern 2004, Rz. 707 f.

71 BGE 130 I 185 E. 4 S. 200 («ASLOCA»); 129 I 381 E. 4 S. 387 («Comité d'initiative 119»); 123 I 63 E. 4c S. 72 («Beer»); 81 I 192 E. 6 S. 201 f. («Gremaud»).

72 *Kölz* (Anm. 68), S. 20 f.

73 *Auer* (Anm. 59), Rz. 53 f.

74 BGer, Urteil 1C\_103/2010 vom 26. August 2010, E. 5.2: «So kann die Aufteilung einer Initiative vom kantonalen Recht vorgesehen werden (BGE 129 I 381 E. 4 S. 387 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung besteht diese Möglichkeit auch dann, wenn das kantonale Recht sie nicht ausdrücklich vorsieht (BGE 134 I 172 E. 2.1 S. 177, unter anderem mit Hinweisen auf das Prinzip »in dubio pro populo« und das Verhältnismässigkeitsprinzip).»

nur der Teilungültigerklärung, sondern auch der Aufspaltung als angebracht erachtet.

## IV. Kritische Würdigung der Praxis und der Lehre

Was ist von der bundesgerichtlichen Praxis und der herrschenden Lehre zu den Rechtsfolgen von (teilweise) ungültigen kantonalen Volksinitiativen zu halten? Im Grundsatz sind sie zu begrüßen. Dass das Verhältnismässigkeitsprinzip die Behörden dazu verpflichtet, immerhin die gültigen Teile eines Volksbegehrens zur Abstimmung zu bringen, leuchtet ein. Bei der Beurteilung der Zweckmässigkeit eines Rechtsinstituts hilft manchmal der Blick über die Grenze. Auch in der grössten direkten Demokratie, in Kalifornien, wird die Teilungültigerklärung regelmässig eingesetzt. Dort kann die Gültigkeit einer Volksinitiative vor Gericht angefochten werden, wobei die Überprüfung bei angeblichen Verletzungen der formellen Gültigkeitsvoraussetzungen *vor*, bei Verletzungen der materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen *nach* der Abstimmung erfolgt<sup>75</sup>. Insbesondere bei Verletzungen von höherrangigem Recht heben die Gerichte wenn immer möglich nur die ungültigen Teile einer Initiative auf<sup>76</sup>.

Allerdings werfen die Rechtsprechung und die Doktrin zur Teilungültigerklärung und zur Aufspaltung einige Probleme auf. Drei sollen hier hervorgehoben werden. Dabei werden jeweils auch Vorschläge für eine bessere Handhabung dieser Sanktionen gemacht.

### 1. Verknüpfung statt hypothetischer Wille

Wie unter Ziff. III. dargelegt, rückt das Bundesgericht zur Beurteilung der Zulässigkeit einer partiellen Ungültigerklärung die Frage ins Zentrum, ob die Initiative auch ohne den ungültigen Teil dem Willen der Urheber bzw. Unterzeichner entspricht. In der Lehre wird das Abstellen auf dieses subjektive Element des hypothetischen Willens mit einer analogen Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR begründet: Wie bei einem Vertrag komme es darauf an, ob der ungültige Teil für die

75 Vgl. *Nicolas von Arx*, Ähnlich, aber anders: Die Volksinitiative in Kalifornien und in der Schweiz, Genf/Basel/München 2002, S. 228 ff.

76 *McMahan v. City and County of San Francisco*, 127 Cal. App. 4th 1368, 1373 ff. (Court of Appeal, First District, California, 2005); *League of United Latin American Citizens v. Wilson*, 908 F. Supp. 755, 765 ff. (US District Court, Central District California, 1995); *Gerken v. Fair Political Practices Commission*, 6 Cal. 4th 707, 713 ff. (Supreme Court of California, 1993); *Raven v. Deukmejian*, 52 Cal. 3d 336, 338 f. (Supreme Court of California, 1990); *Calfarm Insurance Company v. Deukmejian*, 48 Cal. 3d 805, 830 f. (Supreme Court of California, 1989); *Santa Barbara School District v. Superior Court of Santa Barbara County*, 13 Cal. 3d 315, 330 ff. (Supreme Court of California, 1975).

Zustimmung der Beteiligten (dort: der Vertragsparteien, hier: der Urheber bzw. Unterzeichner der Initiative) ausschlaggebend gewesen sei<sup>77</sup>.

Das überzeugt nicht. Eine Initiative ist nicht ein Austausch übereinstimmender Willensäusserungen zwischen den Urhebern und Unterzeichnern, sondern ein Vorschlag von diesen an das Volk<sup>78</sup>. Spätestens mit dem Zustandekommen der Initiative verlieren die Urheber bzw. Unterzeichner die alleinige Deutungshoheit über sie. Dies zeigt sich darin, dass das Initiativkomitee zwar eine zustande gekommene Initiative zurückziehen kann, falls eine gesetzliche oder durch die Unterzeichner eingeräumte Rückzugsermächtigung besteht<sup>79</sup>, es darüber hinaus aber nicht über sie verfügen kann<sup>80</sup>. Zum Beispiel ist es ihm – in der Regel bereits ab dem Zeitpunkt der Vorprüfung – nicht erlaubt, inhaltliche Anpassungen des Begehrens vorzunehmen<sup>81</sup>. Zudem ist gemäss Bundesgericht bei der Auslegung von Volksinitiativen – und zwar auch schon im Stadium der Gültigkeitsprüfung – grundsätzlich nicht auf den subjektiven Willen der Urheber abzustellen, sondern auf den Wortlaut, wie ihn die Stimmberechtigten und späteren Adressaten des Erlasses vernünftigerweise verstehen müssen<sup>82</sup>. Hier schimmert die doppelte Natur der Volksinitiative durch: Sie ist eben nicht nur ein subjektives Recht, sondern zugleich ein Instrument zur Ausübung einer öffentlichen Funktion<sup>83</sup>. Ab dem Zeitpunkt des Zustandekommens ist nicht nur den Interessen der Urheber bzw. Unterzeichner der Initiative Rechnung zu tragen, sondern auch jenen des Stimmvolks. So haben die Stimmberechtigten gestützt auf Art. 34 BV einen Anspruch darauf, sich zu einer präzise formulierten Vorlage äussern zu können, die ihrer Willensbekundung gemäss umgesetzt werden kann<sup>84</sup>. Bei einer verstümmelten Initiative ist das nicht mehr unbedingt sichergestellt.

Das Kriterium des hypothetischen Willens der Urheber bzw. Unterzeichner ist auch insofern problematisch, als es höchst fiktiv und in der Praxis kaum überprüf-

77 *Andreas Auer*, Les droits politiques dans les cantons suisses, Genf 1978, S. 144; *Kölz* (Anm. 68), S. 26; *Alfred Kuttler*, Probleme des zürcherischen Initiativrechts und Finanzreferendums (zur Initiative «für Demokratie im Strassenbau»), ZBl 78/1977, S. 197 ff., 207; *Bénédicte Tornay*, La démocratie directe saisie par le juge – L’empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, Genf 2008, S. 125.

78 So auch *Grisel* (Anm. 59), S. 337.

79 Für die Bundesebene bestimmt Art. 73 BPR, dass das Initiativkomitee die Initiative bis zur Festsetzung der Volksabstimmung zurückziehen kann. Demgegenüber sehen nicht alle Kantone eine gesetzliche Rückzugsermächtigung vor; vgl. *Hangartner/Kley* (Anm. 27), Rz. 2093 ff.

80 Vgl. *Corsin Bisaz*, Das Initiativkomitee, in: Andrea Good/Bettina Platipodis (Hrsg.), Direkte Demokratie: Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 135 ff., 141.

81 Vgl. für den Bund Art. 23 Abs. 2 der Verordnung über die politischen Rechte vom 24. Mai 1978 (VPR), SR 161.11.

82 BGE 139 I 292 E. 7.2, 7.2.1 S. 298 («Gegen frauenfeindliche, rassistische und mörderische Lehrbücher»); 129 I 392 E. 2.2 S. 395 («SchweizerInnen zuerst!»).

83 Vgl. nur *Hangartner/Kley* (Anm. 27), Rz. 7 ff.; *Tschannen* (Anm. 24), Rz. 21 ff.

84 BGE 139 I 292 E. 5.8 S. 296 («Gegen frauenfeindliche, rassistische und mörderische Lehrbücher»); 129 I 392 E. 2.2 S. 395 («SchweizerInnen zuerst!»). Vgl. dazu *Tornay* (Anm. 77), S. 115 ff.

bar ist<sup>85</sup>. Ob ein Initiativbegehren auch ohne den ungültigen Teil die nötige Unterschriftenzahl erreicht hätte, lässt sich kaum je zuverlässig beurteilen. Im Urteil «Cristin», in dem das Bundesgericht diese Frage zum ersten Mal bejahte, erklärte es zur Begründung bloss, immerhin sei der verbleibende gültige Teil der Initiative wichtig<sup>86</sup>. Was die Mindestunterschriftenzahl war und wie viele Unterschriften die Initiative auf sich vereinigen konnte, erfährt der Leser nicht<sup>87</sup>. In späteren Urteilen stellt das Bundesgericht Spekulationen über den Einfluss des ungültigen Teils auf die Unterschriftenzahl an, ohne diese mit Fakten zu untermauern. So erachtet es einmal eine Teilungültigerklärung als angebracht, weil für die fragliche Initiative fast dreimal so viele Unterschriften wie nötig gesammelt worden seien<sup>88</sup>. Ein andermal kommt es zum gegenteiligen Schluss mit der Begründung, «von den 1937 Unterzeichnern [hätten] wohl kaum die notwendige Anzahl von 1500 die Initiative unterschrieben», wenn diese nur aus dem gültigen Teil bestanden hätte<sup>89</sup>.

Sowohl aus grundsätzlichen als auch aus praktischen Überlegungen sollte somit auf die Voraussetzung des hypothetischen Willens der Urheber bzw. Unterzeichner der Initiative verzichtet werden. Ohnehin erweist sich diese als überflüssig<sup>90</sup>. Eines der objektiven Kriterien, die vom Bundesgericht allerdings als blosser Anhaltspunkt verstanden werden, ist ja, dass der gültige Teil der Initiative «noch ein sinnvolles Ganzes im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ergibt». Wenn dies zutrifft, ist davon auszugehen, dass die notwendige Anzahl von Stimmberechtigten ihn unterzeichnet hätte. Es ist kaum denkbar, dass eine Behörde zum Schluss kommt, eine Initiative behalte zwar auch ohne den ungültigen Teil ihren Sinn und ihre Stossrichtung, entspreche aber trotzdem nicht mehr dem Willen der Urheber bzw. Unterzeichner.

Die entscheidende Voraussetzung ist somit das *Fehlen einer objektiven Verknüpfung* zwischen den gültigen und ungültigen Teilen einer Initiative. Wie bei der Bestimmung der Rechtsfolgen partiell verfassungswidriger Gesetze<sup>91</sup> ist darauf abzustellen, ob eine Initiative selbst ohne den ungültigen Teil ihren Sinn und Zweck behält und praktisch angewandt werden kann<sup>92</sup>. Diese Frage ist nicht (nur) aus der Perspektive der Urheber oder Unterzeichner der Initiative zu beurteilen, sondern aus jener aller Stimmberechtigten und Rechtsunterworfenen. Der Wille der Urheber bzw. Unterzeichner ist nur zu berücksichtigen, wenn eine subjektive Verknüpfung *nachgewiesen* – und nicht bloss vermutet – werden kann. Dieser

85 Auer (Anm. 59), Rz. 105.

86 BGE 105 Ia 362 E. 9 S. 368 («Cristin»).

87 Vgl. auch Kötz (Anm. 68), S. 26.

88 BGE 119 Ia 154 E. 9b S. 167 («Bieri»).

89 BGE 111 Ia 292 E. 5b S. 302 («Schwank»).

90 So auch Tornay (Anm. 77), S. 120.

91 BGE 137 I 257 E. 6.4 S. 272 («Commune de Romanel-sur-Lausanne»); 123 I 112 E. 2b S. 117 («Himmelberger»); 113 Ia 126 E. 5 S. 131, E. 11 S. 146 («Armengol»).

92 So auch Bernhard Rütsche, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen, Basel/Genf/München 2002, S. 229.

Nachweis kann nur dann erbracht werden, wenn bei der Unterschriftensammlung klar kommuniziert wurde, dass die verschiedenen Teile des Begehrens untrennbar zusammengehören<sup>93</sup>.

Solange der gültige nicht mit dem ungültigen Teil verknüpft ist, spielt es auch keine Rolle, ob er von untergeordneter Bedeutung ist oder nicht. Entscheidend ist nicht, wie viel der verbleibende Teil von der gesamten Initiative ausmacht, sondern ob er der ursprünglichen Stossrichtung entspricht, eigenständig ist und unabhängig vom ungültigen Teil umgesetzt werden kann<sup>94</sup>. Auf das zweite Kriterium des Bundesgerichts sollte deshalb ebenfalls verzichtet werden.

## 2. Unterscheidung nach Ungültigkeitsgrund

Das zweite Problem ist, dass häufig zu wenig zwischen den verschiedenen Ungültigkeitsgründen differenziert wird, insbesondere in der Lehre. So gehen mehrere Autoren davon aus, die Teilungültigerklärung könne bei den beiden in der Praxis wichtigsten Ungültigkeitsgründen – Verletzung von höherrangigem Recht und Verletzung der Einheit der Materie – gleichermaßen angewandt werden<sup>95</sup>. In der ständerätlichen Debatte über die Ecopop-Initiative wurde gar bemerkt, die Lehre sei sich einig, dass (auch) bei einer Verletzung der Einheit der Materie die Teilungültigerklärung als Sanktion im Vordergrund stehe<sup>96</sup>. Gewisse kantonale Behörden nehmen ebenfalls kaum eine Unterscheidung nach Ungültigkeitsgrund vor<sup>97</sup>. Ein Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigt jedoch, dass eine solche angebracht ist.

Wenn ein Teil einer kantonalen Initiative *übergeordnetes Recht verletzt*, ist er von Anfang an ungültig. In diesem Fall, wie auch bei der *Undurchführbarkeit*, macht die Sanktion der teilweisen Ungültigerklärung Sinn: Sie erlaubt es, die ungültigen Bestimmungen «herauszufiltern». In der Praxis wird sie bei diesen Ungültigkeitsgründen entsprechend häufig angewandt. Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesgericht in bislang 39 Urteilen mit der Frage der Teilungültigkeit von Volksinitiativen auseinandergesetzt<sup>98</sup>. In 29 dieser Urteile ging es um die Verletzung von

93 A.a.O., S. 229 f.

94 A.a.O., S. 229.

95 Auer/Malinverni/Hottelier (Anm. 68), Rz. 862, 872; Hangartner/Kley (Anm. 27), Rz. 2112, 2139 ff. Mit gewissen Vorbehalten: Robert Hurst, Der Grundsatz der Einheit der Materie, Zürich 2002, S. 169; Odermatt (Anm. 31), S. 720.

96 Ständerat Cramer, AB 2014 S 272 («[T]oute la littérature juridique préconise que lorsque il y a un problème lié à l'unité de la matière, c'est la nullité partielle que l'on doit retenir, en enlevant la partie qui semble la moins importante.»)

97 Vgl. etwa für eine Übersicht der Praxis des Genfer Grand Conseil BGer, Urteil 1P.454/2006 vom 22. Mai 2007 («ASLOCA»), E. 4.1.

98 In neun Fällen hatte bereits die kantonale Behörde auf Teilungültigkeit geschlossen, in 27 Fällen wurde die gänzliche Ungültigerklärung angefochten, in zwei die gänzliche Gültigerklärung. Ein Fall (BGE 65 I 106) gelangte aufgrund einer Klage des Bundesrates an das Bundesgericht.

höherrangigem Recht, in 12 davon schloss das Bundesgericht auf Teilungültigkeit<sup>99</sup>. In drei Fällen stand die Undurchführbarkeit zur Diskussion, in einem davon erfolgte eine teilweise Ungültigerklärung<sup>100</sup>.

Bei einer *Verletzung der Einheit der Materie* hingegen ist nicht ein Teil der Initiative von Anfang an ungültig. Erst die Kombination verschiedener, für sich allein genommen gültiger Teile führt zur Ungültigkeit. Die teilweise Ungültigerklärung ist hier nicht die passende Sanktion. Im Kanton Wallis<sup>101</sup> ist sie deshalb nur bei Verletzung von übergeordnetem Recht, im Kanton Zürich<sup>102</sup> bei Verletzung von übergeordnetem Recht und Undurchführbarkeit vorgesehen. Auch in Kalifornien erlaubt die Verfassung<sup>103</sup> gemäss ständiger Gerichtspraxis bei Verstössen gegen die sogenannte *single-subject rule* keine Teilungültigerklärung<sup>104</sup>. Dagegen wird sie bei Verletzung von höherrangigem Recht regelmässig praktiziert<sup>105</sup>. Das Bundesgericht hat in bislang sieben Fällen, in denen eine Verletzung der Einheit der Materie vorlag, die Möglichkeit einer partiellen Ungültigerklärung diskutiert. Nur in einem dieser Fälle kam es zum Schluss, eine solche sei angebracht<sup>106</sup>. Dabei ging

99 Eine Teilungültigerklärung erfolgte in BGE 133 I 110 («Slatkine»); 132 I 282 («Monney»); 125 I 227 («G.»); 125 I 21 («Grüne Bewegung Uri»); 124 I 107 («Parti socialiste jurassien»); 121 I 334 («Grünes Bündnis»); 119 Ia 154 («Bieri»); 114 Ia 267 («Rouiller»); 110 Ia 176 («Herzog»); 105 Ia 362 («Cristin»); BGer, Urteil 1C\_659/2012 vom 24. September 2013 («A., B., C., D., E.»); BGer, Urteil 1P.238/2000 vom 26. Januar 2001 («Quaglia»). Keine Teilungültigerklärung erfolgte in BGE 139 I 292 («Gegen frauenfeindliche, rassistische und mörderische Lehrbücher»); 134 I 172 («Commune de Montreux»); 128 I 190 («Rossetti»); 117 Ia 147 («Kantonales Komitee gegen Sondermülldeponien im Kanton Basel-Landschaft»); 112 Ia 382 («Fédération des associations de quartiers et d'habitants FAQH»); 111 Ia 292 («Schwank»); 98 Ia 637 («Bebi»); 65 I 106 («Schwegler»); 61 I 331 («Pfändler»); BGer, Urteil 1C\_302/2012 vom 27. Februar 2013 («Parti socialiste vaudois»); BGer, Urteil 1P.451/2006 vom 28. Februar 2007 («Coopérative RHINO»); BGer, Urteil vom 26. Juni 1991, in: ZBl 93/1992, S. 18 ff.; BGer, Urteil vom 6. März 1991, in: ZBl 92/1991, S. 319 ff.; BGer, Urteil vom 7. März 1984, in: ZBl 85/1984, S. 552 ff.; BGer, Urteil vom 17. Juni 1959, in: ZBl 61/1960, S. 281 ff.; BGer, Urteil vom 2. April 1952, in: ZBl 53/1952, S. 284 f.; BGer, Urteil vom 28. Mai 1937, in: ZBl 39/1938, S. 225 ff.

100 Eine Teilungültigerklärung erfolgte in BGer, Urteil 1P.454/2006 vom 22. Mai 2007 («ASLOCA»). Keine Teilungültigerklärung erfolgte in BGE 128 I 190 («Rossetti»); BGer, Urteil vom 13. September 1950, in: ZBl 52/1951, S. 22 ff.

101 Art. 116 Abs. 2 GORBG.

102 § 128 Abs. 2 GPR.

103 Art. 2 § 8d Constitution of the State of California.

104 Senate of the State of California v. Jones, 21 Cal. 4th 1142, 1168 (Supreme Court of California, 1999); California Trial Lawyers Assn. v. Eu, 200 Cal. App. 3d 351, 361 f. (Court of Appeal, Third District, California, 1988).

105 Vgl. Anm. 76.

106 BGE 130 I 185 («ASLOCA»). Hinzu kommt eine Teilungültigerklärung eines Referendums mit Gegenvorschlag wegen Verletzung der Einheit der Materie: BGer, Urteil 1C\_103/2010 vom 26. August 2010 («Grünliberale Partei»). Keine Teilungültigerklärung erfolgte in BGE 129 I 381 («Comité d'initiative 119»); 123 I 63 («Beer»); BGer, Urteil 1C\_305/2012 vom 26. Februar 2013 («A., B., ASLOCA»); BGer, Urteil 1C\_306/2012 vom 25. Februar 2013 («A.»); BGer, Urteil 1C\_304/2012 vom 25. Februar 2013 («A., B., ASLOCA»); BGer, Urteil 1P.52/2007 vom 4. September 2007 («Alliance de gauche»).

es davon aus, der verbleibende Teil verkörpere den Kern des Initiativbegehrens<sup>107</sup>. Diese zurückhaltende Praxis hat ihre guten Gründe. Bei Fehlen eines sachlichen Zusammenhangs zwischen einigermassen gleichwertigen Teilen einer Initiative gibt es für die betreffende Behörde keine Grundlage, um zu entscheiden, welcher Teil für ungültig zu erklären sei – sie steht vor einer nicht begründbaren Wahl<sup>108</sup>. Die angemessene Sanktion ist in diesem Fall – wenn schon – die Aufspaltung. Wenn dagegen der fehlende sachliche Zusammenhang einen blossen Nebenpunkt betrifft, wird in der Regel gar keine Verletzung der Einheit der Materie vorliegen<sup>109</sup>.

Bei einer *Verletzung der Einheit der Form* gilt im Allgemeinen das Gleiche: Die einzelnen Teile der Initiative sind für sich allein genommen gültig, weshalb die teilweise Ungültigerklärung nicht eine angemessene Sanktion darstellt. Die Praxis ist in Bezug auf den Grundsatz der Einheit der Form zu Recht grosszügig<sup>110</sup>. Wenn eine Initiative *in einem bestimmten Teil* den Anforderungen des ausgearbeiteten Entwurfs nicht genügt, wird normalerweise die gesamte Initiative als allgemeine Anregung behandelt werden können<sup>111</sup>. Unter diesen Vorzeichen «verlangt die formelle Formenvermischung von den Initianten ein geradezu unvorstellbares Mass an juristischem Ungeschick»<sup>112</sup>. Somit wird sich bei Verletzungen der Einheit der Form die Frage der Teilungültigkeit kaum je stellen<sup>113</sup>.

### 3. Unterscheidung zwischen Teilungültigerklärung und Aufspaltung

Schliesslich wird oft zu wenig scharf zwischen der Sanktion der teilweisen Ungültigerklärung und jener der Aufspaltung unterschieden. Das Urteil, in dem das Bundesgericht für eine grosszügigere Anwendung der Aufteilung zu plädieren scheint, dies aber mit einem irreführenden, die beiden Instrumente vermengenden Hinweis untermauert<sup>114</sup>, ist in dieser Hinsicht symptomatisch. Auch im Schrifttum geraten Teilungültigerklärung und Aufspaltung bisweilen durcheinander<sup>115</sup>.

107 BGE 130 I 185 E. 5.1 S. 202 f. («ASLOCA»).

108 Vgl. BGE 129 I 381 E. 4.4 S. 392 («Comité d'initiative 119»).

109 Hurst (Anm. 95), S. 169.

110 Vgl. Pierre Tschannen, Die Formen der Volksinitiative und die Einheit der Form, ZBl 103/2002, S. 2 ff., 21 ff.

111 So ausdrücklich Art. 56 Abs. 2 KV GE («Une initiative partiellement formulée est considérée comme non formulée.») und Art. 25 Abs. 3 KV ZH («Ist die Initiative in der Form nicht einheitlich, so wird sie als allgemeine Anregung behandelt.»).

112 Tschannen (Anm. 110), S. 22.

113 Für eine seltene Ausnahme einer offensichtlichen Formenvermischung vgl. BGE 48 I 156. Als mögliche Sanktion wurde dort aber nicht eine Teilungültigerklärung, sondern eine Aufspaltung diskutiert.

114 Vgl. BGer, Urteil 1C\_103/2010 vom 26. August 2010, E. 5.2 (Anm. 74).

115 Vgl. Auer/Malinverni/Hottelier (Anm. 68), Rz 862, Anm. 113, wo BGE 130 I 185 («ASLOCA») als Beispiel einer bundesgerichtlich abgesegneten Aufspaltung angeführt wird, obwohl das Bundesgericht eine solche ausdrücklich ablehnte und stattdessen auf Teilungültigkeit schloss.

Dabei spricht vieles dafür, bei der Aufspaltung deutlich mehr Vorsicht walten zu lassen als bei der Teilungültigerklärung. Das Instrument der Aufteilung überzeugt zwar *in der Theorie* als elegante Lösung, die bei Verletzungen der Einheit der Materie die Rettung aller Teile der Initiative erlaubt. Es wirft aber fast unüberwindbare *praktische Schwierigkeiten* auf<sup>116</sup>. In wie viele Teile darf eine Initiative aufgeteilt werden? Keiner der kantonalen Erlasse, die die Aufspaltung ausdrücklich vorsehen, bestimmt eine Höchstzahl. In einem den Kanton Genf betreffenden Fall stand vor Bundesgericht die Aufspaltung einer Initiative in zwei oder sechs Teile<sup>117</sup>, in einem andern jene in drei, vier, 11 oder gar 27 Teile zur Diskussion<sup>118</sup>. Wie weit dürfen die durch die Aufteilung notwendig werdenden redaktionellen Änderungen gehen? Bei mehreren Genfer Volksinitiativen hat das Bundesgericht eine Aufteilung angesichts der Länge und Komplexität der vorgeschlagenen Texte schon aus rein rechtsetzungstechnischen Gründen als unmöglich erachtet<sup>119</sup>.

Zudem birgt die Aufspaltung ein grosses *Missbrauchspotenzial*. Durch die Verknüpfung verschiedener Anliegen zu einer «Paketinitiative» können die Urheber einfacher die erforderliche Anzahl von Unterschriften generieren, darauf vertrauend – oder sogar spekulierend –, dass als Sanktion bloss die Aufteilung droht. Zwar trifft es zu, dass die Vereinigung heterogener Elemente in einer Initiative auch potentielle Unterzeichner abschrecken kann<sup>120</sup>. Nichtsdestotrotz besteht die reelle Gefahr, dass durch die geschickte Kombination attraktiver Forderungen das Initiativrecht missbraucht wird. So verhielt es sich gemäss Bundesgericht im Fall der Genfer Volksinitiative «Pour l'emploi, contre l'exclusion», bei der es laut Gericht offensichtlich war, «que la réunion dans une seule initiative d'une multitude de propositions en matière économique et sociale, sous un titre avantageux, a facilité la récolte des signatures, tout en dissuadant certains électeurs, en raison de la longueur du texte, d'en étudier sérieusement le contenu lorsqu'ils étaient invités à apposer leur signature»<sup>121</sup>. Folgerichtig lehnte es eine Aufspaltung der Initiative ab.

Es ist wohl auf diese praktischen Schwierigkeiten und die Missbrauchsgefahr zurückzuführen, dass das Bundesgericht – trotz grundsätzlicher Begrüssung des Instruments der Aufspaltung – in dessen *Anwendung* äusserst zurückhaltend ist.

116 So auch *Tornay* (Anm. 77), S. 123.

117 BGE 130 I 185 E. 4.3 und 4.4 S. 201 f. («ASLOCA»).

118 BGE 123 I 63 E. 6b und 6c S. 75 f. («Beer»).

119 BGE 130 I 185 E. 4.4 S. 202 («ASLOCA»); BGer, Urteil 1C\_305/2012 vom 26. Februar 2013, E. 3.1 («A., B., ASLOCA»); BGer, Urteil 1C\_306/2012 vom 25. Februar 2013, E. 3.1.1 («A.»); BGer, Urteil 1C\_304/2012 vom 25. Februar 2013, E. 3.1 («A., B., ASLOCA»). Vgl. allgemein zur Zulässigkeit redaktioneller Bereinigungen von Volksinitiativen *Tschannen* (Anm. 110), S. 10.

120 BGE 129 I 381 E. 4.2 S. 389 («Comité d'initiative 119»); *Auer* (Anm. 59), Rz. 53; *Tschannen* (Anm. 24), Rz. 130.

121 BGE 123 I 63 E. 6c S. 76 («Beer»).

Erst in einem einzigen Fall hat es eine von einer kantonalen Behörde vorgenommene Aufteilung gutgeheissen<sup>122</sup>.

## V. Schlussfolgerungen für den Bund

Welche Lehren lassen sich somit für die Bundesebene ziehen? Es ist dafür zu plädieren, dass die Zulässigkeit einer *Teilungültigerklärung* je nach Ungültigkeitsgrund unterschiedlich zu beurteilen ist.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Teilungültigkeit von kantonalen Volksinitiativen wegen Verletzung von übergeordnetem Recht lässt sich übertragen auf eidgenössische Initiativen, die *zwingendes Völkerrecht* verletzen. Hier – wie auch bei der in der Praxis wenig bedeutsamen *Undurchführbarkeit* – ist die Bundesversammlung dazu verpflichtet, die Ungültigerklärung auf die entsprechenden Teile zu beschränken.

Entscheidende Voraussetzung für die Pflicht zu einer solchen Beschränkung ist die *fehlende objektive Verknüpfung* der gültigen und ungültigen Teile einer Initiative: Eine bloss teilweise Ungültigerklärung hat dann zu erfolgen, wenn der gültige Teil eigenständig ist, d.h. wenn die Initiative selbst ohne den ungültigen Teil ihren Sinn und Zweck behält und praktisch angewandt werden kann. *Nicht* ausschlaggebend ist demgegenüber der *hypothetische* Wille der Urheber bzw. Unterzeichner der Initiative. Die Rettung eines Teils einer Initiative kann nicht allein damit gerechtfertigt werden, dass sie deren vermutlichen Willen entspricht. Umgekehrt darf eine Initiative nicht nur deshalb für ganz ungültig erklärt werden, weil sie ohne den aufgehobenen Teil angeblich nicht die nötigen 100 000 Unterschriften erreicht hätte. Eine subjektive Verknüpfung ist nur dann zu berücksichtigen, wenn sie *nachgewiesen* ist.

Was bedeutet das für die Durchsetzungsinitiative? Eine objektive Verknüpfung ist zu verneinen. Auch ohne den Satz, der den Umfang des zwingenden Völkerrechts definiert, ergibt die Initiative noch ein sinnvolles, praktisch anwendbares Ganzes. Der verbleibende Teil würde bei einer Annahme eine deutliche Verschärfung der Ausschaffungspraxis nach sich ziehen und entspricht somit der ursprünglichen Stossrichtung der Initiative<sup>123</sup>. Ebenso wenig liegt eine nachweisliche subjektive Verknüpfung vor. Es gibt keine Hinweise darauf, dass bei der Unterschriftensammlung kommuniziert worden wäre, dass das Schicksal der Initia-

122 BGE 132 I 282 («Monney»). In mehreren Fällen lehnte es dagegen eine Aufspaltung ab: BGE 130 I 185 («ASLOCA»); 129 I 381 («Comité d'initiative 119»); 123 I 63 («Beer»); 81 I 192 E. 6 S. 201 f. («Gremaud»); 48 I 156 («Wälchli») (allerdings betraf dieses Urteil nicht den Grundsatz der Einheit der Materie); BGer, Urteil 1C\_305/2012 vom 26. Februar 2013 («A., B., ASLOCA»); BGer, Urteil 1C\_306/2012 vom 25. Februar 2013 («A.»); BGer, Urteil 1C\_304/2012 vom 25. Februar 2013 («A., B., ASLOCA»); BGer, Urteil 1P.52/2007 vom 4. September 2007 («Alliance de gauche»).

123 Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» vom 20. November 2013, BBl 2013 9459, 9472.

tive vom Passus betreffend das zwingende Völkerrecht abhängt. Kommt nach dem Nationalrat auch der Ständerat zum Schluss, dass dieser Passus das zwingende Völkerrecht verletzt<sup>124</sup>, wäre es unverhältnismässig, die ganze Initiative für ungültig zu erklären.

Anders präsentiert sich die Lage in Bezug auf den Grundsatz der *Einheit der Materie*. Die einzelnen Teile von Initiativen, die diesen Grundsatz verletzen, sind für sich allein genommen gültig. Somit mangelt es der Bundesversammlung an objektiven Anhaltspunkten für den Entscheid, welcher Teil für ungültig zu erklären sei. Die Teilungültigerklärung kann somit nicht als Sanktion in Frage kommen. Geht man zum Beispiel bei der Ecopop-Initiative davon aus, diese verletze die Einheit der Materie, lässt sich nicht rechtlich begründen, weshalb der eine oder der andere Teil zu annullieren sei. Dieses Problem offenbarte sich in der Debatte im Ständerat. Jene Ständeräte, die die Einheit der Materie als verletzt ansahen, stimmten in der Folge für die *gänzliche* Ungültigkeit<sup>125</sup>.

Kommt stattdessen die *Aufspaltung* solcher Initiativen in Frage? Auf Bundesebene ist dieses Instrument nicht vorgesehen. Art. 139 Abs. 3 BV, Art. 98 Abs. 1 ParlG und Art. 75 Abs. 1 BPR nennen als mögliche Sanktionen bei Vorliegen eines Ungültigkeitsgrundes, einschliesslich der Verletzung der Einheit der Materie, die Ungültigerklärung sowie die teilweise Ungültigerklärung, nicht aber die Aufteilung. Die Aufspaltung widerspricht darüber hinaus Art. 99 ParlG, wonach eine Volksinitiative «in allen gültigen Teilen, so wie sie lautet», der Volksabstimmung unterbreitet werden muss. Anders als bei einem Verstoss gegen das zwingende Völkerrecht und bei Undurchführbarkeit sind bei einer Verletzung der Einheit der Materie alle Teile (für sich allein) gültig, weshalb die Initiative nur «so wie sie lautet» zur Abstimmung gebracht werden kann, nicht aber in einzelne Teile zerlegt mit den dadurch bedingten Änderungen. Art. 99 ParlG, der den Grundsatz der Unabänderbarkeit von Volksinitiativen verankert, lässt die Streichung ungültiger Teile einer Initiative zu, verbietet hingegen weitergehende Änderungen<sup>126</sup>. Für die Zulässigkeit der Aufteilung lässt sich zwar anführen, dass die Bundesversammlung bereits einmal eine solche vornahm: 1921 teilte sie die «Ausländerinitiative», die einerseits die Einbürgerung, andererseits die Ausweisung von Ausländern betraf, in zwei Teile auf und brachte diese gesondert zur Abstimmung<sup>127</sup>. Doch herrschten damals andere rechtliche Rahmenbedingungen. Insbesondere

124 In der Lehre ist der Standpunkt vertreten worden, es liege keine Verletzung des zwingenden Völkerrechts vor: *Andreas Glaser*, *Zwingendes Völkerrecht: Wer hat die Deutungshoheit?*, ZBl 115/2014, S. 203 ff.

125 Vgl. die Voten von Ständerat *Schwaller*, AB 2014 S 269, 281.

126 So auch *Alexandre Füzesséry*, in: *Martin Graf/Cornelia Theler/Moritz von Wyss* (Hrsg.), *Kommentar zum ParlG*, Basel 2014, Art. 99, N 2 f. und Art. 98, N 17.

127 Bundesbeschluss betreffend die Erhaltung des Zustandekommens des Volksbegehrens «Ausländerinitiative» vom 28. Januar 1921, BBl 1921 I 176 ff. Für die Begründung der Aufteilung vgl. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die «Ausländerinitiative» vom 20. August 1920, BBl 1920 IV 138 ff.

gab es noch keine Bestimmung, die vorgeschrieben hätte, dass dem Grundsatz der Einheit der Materie widersprechende Volksinitiativen für ungültig oder teilweise ungültig zu erklären sind<sup>128</sup>. Deshalb lassen sich aus diesem früheren Anwendungsfall keine Rückschlüsse auf die heutige Rechtslage ziehen<sup>129</sup>. Der Bundesrat hat denn auch die Ansicht vertreten, die Aufteilung von Initiativen sei nach der heute gültigen Regelung nicht mehr zulässig<sup>130</sup>.

Aus den erwähnten Gründen (praktische Probleme, Missbrauchsgefahr) ist die Schaffung der Möglichkeit der Aufteilung auch *de lege ferenda* nicht wünschenswert. Die Anforderungen an eidgenössische Volksinitiativen in Bezug auf die Einheit der Materie sind – wie gerade das Beispiel der Ecopop-Initiative zeigt<sup>131</sup> – sehr tief<sup>132</sup>. Von einem Initiativkomitee kann erwartet werden, dass es diese minimalen Anforderungen einhält.

Schliesslich lässt sich bei eidgenössischen Volksinitiativen, die den Grundsatz der *Einheit der Form* verletzen, das Problem in der Regel auf gleiche Weise wie auf kantonaler Ebene lösen: Wenn eine Initiative in bestimmten Teilen den Anforderungen des ausgearbeiteten Entwurfs nicht genügt, ist die gesamte Initiative als allgemeine Anregung zu behandeln.

## VI. Schlussbemerkungen

Die Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs gibt den Stimmberechtigten die Möglichkeit, sich mit einem *selber formulierten Vorschlag* direkt an das Volk zu wenden. Sie gestattet den unmittelbaren Zugriff auf die Rechtsordnung unter Umgehung der Behörden und stellt damit den eigentlichen «Antrag aus dem Volke an das Volk»<sup>133</sup> dar. Mit der Teilungültigerklärung wird dem Parlament ein Instrument an die Hand gegeben, mit dem es in den Wortlaut dieses Antrags aus dem Volk eingreifen kann. Sie berührt damit einen neuralgischen Punkt unseres direktdemokratischen Systems und löst entsprechende Abwehrreflexe aus. Tatsächlich aber ist die Teilungültigerklärung – in den skizzierten Schranken – ein sinnvolles Mittel zur Schonung des Initiativrechts. Sie erlaubt es, den Eingriff in den Initiativtext auf das Nötige zu beschränken und den gültigen Teil zur Abstimmung zu bringen.

128 Vgl. *Füzesséry* (Anm. 126), Art. 98, N 2.

129 So auch *Biaggini* (Anm. 15), Art. 139, N 16.

130 Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 20. April 1977, BBl 1977 II 501 ff., 510 f.; a.M. *Ehrenzeller/Gertsch* (Anm. 69), Art. 139, N 61; *Hangartner/Kley* (Anm. 27), Rz. 825, 853.

131 Vgl. Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen» vom 23. Oktober 2013, BBl 2013 8693 ff., 8701 ff.

132 Vgl. nur *Grisel* (Anm. 70), Rz. 638 ff.; *Hangartner/Kley* (Anm. 27), Rz. 2498 ff.; *Hurst* (Anm. 95), S. 99 ff.

133 BGE 25 I 64 E. 5 S. 77 («Kündig»).

Dass im Bund eine politische Behörde abschliessend über die Gültigkeit, Ungültigkeit oder teilweise Ungültigkeit von Volksinitiativen entscheidet, ist rechtsstaatlich bedenklich. Wie die Analyse der bundesgerichtlichen Praxis zu kantonalen Volksinitiativen zeigt, stellen sich gerade beim Entscheid, ob bloss einzelne Teile einer Initiative für ungültig erklärt werden sollen, regelmässig subtile Abgrenzungsprobleme und schwierige Rechtsfragen<sup>134</sup>. Deshalb ist es umso wichtiger, dass sich die Bundesversammlung bei ihrem Entscheid auf *objektive* Kriterien stützen kann und nicht Spekulationen über den Willen der Unterzeichner anstellen muss – Spekulationen, die unweigerlich politisch gefärbt wären.

<sup>134</sup> So auch *Jean-François Aubert*, in: Jean-François Aubert/Pascal Mahon, *Petit commentaire de la constitution fédérale de la confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich, 2003, Art. 139, N 16; *Biaggini* (Anm. 15), Art. 139, N 16.