



Staatsrecht I

Gruppe 2

Prof. Dr. Johannes Reich, LL.M.

Dienstag, 12. Dezember 2017, 08.00-09.45 Uhr, Aula (KOL-G-201)

Lektion 25 Rechtsetzung: Verfassungsgebung (Schranken)

Seite 1



Repetitionsfragen

1. Der Stimmberechtigte A. entnimmt dem Bundesbüchlein, dass die Bundesversammlung einen indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative X., über die abgestimmt wird, ausgearbeitet habe. Er findet in seinen Abstimmungsunterlagen aber keinen Stimmzettel zu diesem Gegenvorschlag. Er verlangt bei der Gemeindekanzlei «vollständige Stimmunterlagen». Was wird man ihm antworten?
2. Gibt es Bundesverfassungsrecht ausserhalb der Verfassungsurkunde?
3. Gemäss Art. 192 Abs. 2 BV «erfolgt die Revision» der BV unter Vorbehalt abweichender Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen «auf dem Weg der Gesetzgebung». Was ist damit gemeint?
4. Nach welchen Kriterien werden Total- und Teilrevision unterschieden? Und weshalb ist die Unterscheidung überhaupt relevant?
5. Das Initiativkomitee X. lanciert eine Volksinitiative, die gegen Völkerrecht verstösst. Was wird die Bundeskanzlei im Rahmen der Vorprüfung dieser Volksinitiative deswegen anordnen?

Seite 2



Lernziele

1. **Anerkannte Schranken der Verfassungsrevision und deren Sinn und Anwendungsbereich kennen.**
2. **Wissen, welche Grundsätze zu den «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» zählen.**
3. **Verstehen, wie mit Verfassungsrevisionen verfahren wird, die gegen Völkerrecht verstossen, das nicht «zwingend» ist.**



Programm

1. **Repetitionsfragen**
2. **Schranken der Verfassungsrevision: Überblick und Anwendungsbereich**
3. **Fallbeispiele**
 - a. Eidgenössische Volksinitiative «Vorübergehende Herabsetzung der militärischen Ausgaben (Rüstungspause)»
 - b. Eidgenössische Volksinitiative «für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik»
 - c. Eidgenössische Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» [Art. 121 Abs. 2-6 BV]
4. **Rekapitulation**



Besonderheiten der Verfassungsgebung

- **Initiierung der Änderung**
 - **behördlich eingeleitete Revision** (Bundesversammlung)
 - **durch Volksinitiative einleitete Revision** («Volk»)

- **Unterscheidung zwischen Total- und Teilrevision**
 - Verfahren bei Totalrevision
 - Verfahren bei Teilrevision



geschriebene Schranken der Verfassungsrevision

- **Einheit der Form**
 - Teilrevisionen: (nur) durch Volksinitiativen initiierte (Art. 139 Abs. 3, Art. 194 Abs. 3 BV)

- **Einheit der Materie**
 - Teilrevisionen: behördlich oder durch Volksinitiative initiiert (Art. 139 Abs. 3, Art. 194 Abs. 2 BV)

- **zwingende Bestimmungen des Völkerrechts**
 - Teilrevisionen: behördlich oder durch Volksinitiative initiiert (Art. 139 Abs. 3, Art. 194 Abs. 2 BV)
 - Totalrevisionen: behördlich oder durch Volksinitiative initiiert (Art. 193 Abs. 4 BV)



zwingende Bestimmungen des Völkerrechts

- Verbot des Genozids (Völkermord)
- Verbot der Sklaverei und des Sklavenhandels
- Verbot willkürlicher Tötungen
- Verbot der Folter und der grausamen und erniedrigenden Behandlung, inkl. Prinzip des menschenrechtlichen *non-refoulement*
- Grundprinzipien des humanitären Völkerrechts
- Aggressionsverbot i.S.v. Art. 2 Abs. 4 UN-Charta
- Verbot der Piraterie

Seite 7



ungeschriebene Schranken der Verfassungsrevision?

Eidgenössische Volksinitiative «Vorübergehende Herabsetzung der militärischen Ausgaben (Rüstungspause)» (eingereicht am 2. Dezember 1954)

Die unterzeichneten Schweizerbürger, gestützt auf das durch Artikel 121 BV gewährleistete Initiativrecht (...) verlangen, dass die Bundesverfassung durch einen Übergangartikel ergänzt werde, der vorsieht:

1. dass im ordentlichen Budget der Eidgenossenschaft für das Jahr 1955 (oder spätestens für 1956) eine massive Herabsetzung der Militärausgaben im Ausmass von 50% vorgenommen werde;
2. dass während des gleichen Jahres keine neuen Ausgaben im Rahmen des ausserordentlichen Rüstungsbudgets beschlossen werden;
3. dass die dadurch erzielten Einsparungen folgende Verwendung finden:
4. zur einen Hälfte für schweizerische Jugendhilfswerke und à fonds perdus zugunsten der Erstellung billiger Wohnungen;
5. zur anderen Hälfte für den Wiederaufbau kriegsverwüsteter Gebiete in unseren Nachbarländern.

Sie sprechen den Wunsch aus, dass im Laufe dieses Jahres das Problem der Landesverteidigung im Sinne einer Verminderung der Belastung von Land und Bürger sowie einer richtigeren Auffassung der Möglichkeiten und Pflichten der Schweiz neu geprüft werde.

Seite 8



ungeschriebene Schranken der Verfassungsrevision?

Eidgenössische Volksinitiative «Vorübergehende Herabsetzung der militärischen Ausgaben (Rüstungspause)»

- **Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 14. März 1955, BBI 1955 I 527**
 - Qualifikation als Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs
 - Rückzugsklausel
 - hoher Detaillierungsgrad
- **zweiter Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 8. August 1955, BBI 1955 II 325**
 - Einheit der Materie?
 - faktische («praktische») Durchführbarkeit?

Seite 9



Schranken der Verfassungsrevision

Eidgenössische Volksinitiative «für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» (eingereicht am 24. September 1992)

Übergangsbestimmungen Art. 20 (neu)

- ¹ Der Bund kürzt die Kredite für die Landesverteidigung jährlich um mindestens zehn Prozent gegenüber dem Voranschlag des Vorjahres, bis die Ausgaben für die Landesverteidigung auf mindestens die Hälfte der Rechnung des Jahres vor der ersten Kürzung reduziert sind. Die Teuerung wird dabei ausgeglichen.
- ² Mindestens je ein Drittel der dadurch eingesparten Beträge wird eingesetzt für:
 - zusätzliche internationale Friedenspolitik (Schutz der Lebensgrundlagen, Entwicklungszusammenarbeit, Konfliktverhütung) und
 - zusätzliche soziale Sicherheit im Inland.
- ³ Der Bund fördert die Umstrukturierung der von der Abrüstung betroffenen Betriebe und Verwaltungen auf zivile Güter und Dienstleistungen. (...)
- ⁴ Der Bund fördert und unterstützt schweizerische, europäische und weltweite Institutionen und Bemühungen für Konfliktverhütung, friedliche Streitbeilegung, Abrüstung und kollektive Sicherheit.

Seite 10



materielle Schranken der Verfassungsrevision

Art. 121 Gesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich

¹ (...)

² Ausländerinnen und Ausländer können aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden.

³ Sie [Ausländerinnen und Ausländer] verlieren unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie:

a. wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder

b. missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

⁴ Der Gesetzgeber umschreibt die Tatbestände nach Absatz 3 näher. Er kann sie um weitere Tatbestände ergänzen.

⁵ (...)

⁶ (...)

Seite 11



materielle Schranken der Verfassungsrevision

Übersicht: Eidgenössische Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» [Art. 121 Abs. 2-6 BV]

– Gebot des Non-Refoulement

- flüchtlingsrechtliches Non-Refoulement
- menschenrechtliches Non-Refoulement

– Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)

– Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681)

– Grundsatz der Verhältnismässigkeit [?]

Seite 12



materielle Schranken der Verfassungsrevision

Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, abgeschlossen in Genf am 28. Juli 1951 («Genfer Flüchtlingskonvention»; SR 0.142.30)

Art. 33 Verbot der Ausweisung und Zurückstellung [«Défense d'expulsion et de refoulement»]

1. Kein vertragsschliessender Staat darf einen Flüchtling in irgendeiner Form in das Gebiet eines Landes ausweisen oder zurückstellen, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre.
2. Auf diese Vorschrift kann sich ein Flüchtling nicht berufen, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates angesehen werden muss oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist.



materielle Schranken der Verfassungsrevision

«Das entsprechende, in **Art. 8 EMRK** bzw. **Art. 13 BV** geschützte Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme **eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt**, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen (...). (...) Der Anspruch gilt auch dann nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie **gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint**. (...) Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und der öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander **abgewogen** werden (...).»

BGE 139 I 330 E. 2.1f. S. 336

Seite 14



materielle Schranken der Verfassungsrevision

Eidgenössische Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» [Art. 121 Abs. 2-6 BV]

- **Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999** (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681)
- **Grundsatz der Verhältnismässigkeit** [?]



Rekapitulation

- 1. Anerkannt sind die folgenden Schranken der Revision der Bundesverfassung**
 - kein Verstoss gegen **zwingende Bestimmungen des Völkerrechts** (gilt für sämtliche Revisionen);
 - Wahrung der **Einheit der Form** (gilt nur für Volksinitiativen);
 - Wahrung der **Einheit der Materie** (gilt für alle Teilrevisionen);
 - Schranke der **faktischen Undurchführbarkeit** (gilt theoretisch für sämtliche Revisionen, praktisch v.a. für Volksinitiativen auf Teilrevision der BV in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs).
- 2. Zu den «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» zählen u.a. das menschenrechtliche Gebot des Non-Refoulement, das Folterverbot, die Verbote willkürlicher Tötungen, der Sklaverei und des Genozids sowie Grundprinzipien des humanitären Völkerrechts.**
- 3. Revisionen, die nicht gegen zwingende, aber gegen andere Bestimmungen des Völkerrechts verstossen (z.B. Art. 8 EMRK), sind praxisgemäss gültig (vgl. z.B. Art. 121 Abs. 2-6 BV).**



Ausblick: Lektion vom Freitag, 15. Dezember 2017

- **Rechtsetzung: Verordnungsgebung**
 - **Thema**
 - Verfahren der Verordnungsgebung
 - **Pflichtlektüre**
 - § 23 IV des Lehrbuchs
 - Dok. 17 des Begleitbandes (Reader)



Vielen Dank!

Prof. Dr. Johannes Reich

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74/8
8001 Zürich

Büro: RAI F-007

Email: Johannes.Reich@rwi.uzh.ch