



Andreas Auer

# Direkte Demokratie

Herausforderungen zwischen Politik und Recht

Festschrift für Andreas Auer  
zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von  
Andrea Good  
Bettina Platipodis



Stämpfli Verlag

Zitiervorschlag:  
Autor, Beitrag, in Festschrift Andreas Auer, Direkte Demokratie

Abbildung auf der Frontispiz-Seite: Olivier Vogelsang

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Gesamtherstellung:  
Stämpfli Publikationen AG, Bern  
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2013

[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

ISBN 978-3-7272-2966-4



## Vorwort

Die Grundlagen der direkten Demokratie – der Demokratie überhaupt? – beschäftigen Andreas Auer in seiner Tätigkeit immer wieder. So fragte er jüngst nach dem Staats- und Stimmbürger als tragendem Element der Demokratie<sup>1</sup> oder nach der Rolle der Zivilgesellschaften als Teilnehmerinnen der Demokratie<sup>2</sup>. Mit den philosophischen und rechtswissenschaftlichen Grundlagen der Demokratie beschäftigen sich – zu Andreas Auers Ehren – Giovanni Biaggini, Oliver Diggelmann und Matthias Mahlmann. Biaggini wagt sich an den Begriff der «Demokratietheorie» und bildet damit die Grundlage zur weiteren Erörterung der direkten Demokratie. Diggelmann beschäftigt sich dagegen mit dem Bild des entscheidenden Souveräns. Mahlmann setzt sich – grundlegend – mit der Rolle der Tugend in der Jurisprudenz auseinander.

Einen weiteren Grundpfeiler der direkten Demokratie untersucht Uwe Serdült mit seinem Beitrag zur Partizipation der Stimmbürger und Stimmbürgerinnen. Dafür wertet er Daten zur Stimmbeteiligung in der Stadt St. Gallen aus. Die Stimmbürger haben ein Recht darauf, dass ihre Stimmen gehört werden. So soll der Ausgang einer Abstimmung oder Wahl mathematisch richtig sein. Beeinflusst wird der Stimmwert durch die Wahlkreise. Diesen widmet sich Andrea Töndury.

Der Stimmbürger beschäftigt auch Hanspeter Kriesi in seiner Untersuchung zur Frage, wie die Meinungsbildung der Stimmenden beeinflusst wird. Dem konkreten Recht auf Wahrung des Stimmgeheimnisses in bundesgerichtlichen Verfahren nehmen sich Ralph Doleschal und David Rumer an. Muss der Stimmbürger seine Rechte auf bundesgerichtlicher Ebene beschneiden lassen, wenn er eine Überprüfung eines Abstimmungsergebnisses verlangt?

Bénédicte Tornay Schaller untersucht aufgrund des BGE 136 II 132, ob das Volk ein Recht auf automatische Nachzählung der Stimmen hat, wenn das Abstimmungsresultat sehr knapp ist.

Mit den grundlegenden Betrachtungen der Demokratie einhergehend, fragt Alain Griffel nach der Bedeutung der Vermittelnden der Demokratietheorie, spielen die Staatsrechtslehrer und -lehrerinnen doch sowohl bei der Bildung des juristischen Nachwuchses als auch auf dem politischen Parkett eine nicht zu unterschätzende Rolle.

<sup>1</sup> Andreas Auer, Gedankenketzen zur Figur des Staatsbürgers, in: Vom Staatsbürger zum Weltbürger – ein republikanischer Diskurs in weltbürgerlicher Absicht, Zürich/St. Gallen 2011; Andreas Auer, Das Bild des Stimmbürgers in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, in: Béatrice Ziegler (Hrsg), Wahl-Probleme der Demokratie, Zürich 2012.

<sup>2</sup> «Bausteine einer Demokratie», Vortrag anlässlich der Aarauer Demokratietage «Demokratisierung im arabischen Raum» vom 15./16.3.2012; Tagungsband arabischer Frühling.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Demokratiethorie – rechtswissenschaftlich betrachtet.....</b>	<b>1</b>
GIOVANNI BIAGGINI	
<b>«Der Souverän hat entschieden.» – Zur Archäologie einer politischen Formel.....</b>	<b>15</b>
OLIVER DIGGELMANN	
<b>Tugendjurisprudenz? .....</b>	<b>23</b>
MATTHIAS MAHLMANN	
<b>Partizipation als Norm und Artefakt in der schweizerischen Abstimmungsdemokratie – Entmystifizierung der durchschnittlichen Stimmbeteiligung anhand von Stimmregisterdaten aus der Stadt St. Gallen.....</b>	<b>41</b>
UWE SERDÜLT	
<b>Der ewige K(r)ampf mit den Wahlkreisen .....</b>	<b>51</b>
ANDREA TÖNDURY	
<b>Die Wirkung direkt-demokratischer Kampagnen auf die Meinungsbildung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger .....</b>	<b>71</b>
HANSPETER KRIESI	
<b>Anspruch auf Wahrung des Stimmgeheimnisses im bundesgericht- lichen Verfahren – Ein Beitrag zum Umfang des Stimmgeheimnisses und zur Anonymisierungspraxis des Bundesgerichts .....</b>	<b>83</b>
RALPH DOLESCHAL/DAVID RUMER	
<b>Y a-t-il un droit au recomptage automatique en cas de résultat de votation ou d'élection très serré? – Analyse critique de l'ATF 136 II 132 .....</b>	<b>99</b>
BÉNÉDICTE TORNAY SCHALLER	

<b>Die Rolle der Staatsrechtslehrerinnen und -lehrer in der Politik – am Beispiel der (gescheiterten) Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit .....</b>	<b>111</b>
ALAIN GRIFFEL	
<b>Demokratie und Marktwirtschaft – Direkte und indirekte Formen dezentraler Organisation .....</b>	<b>121</b>
ANDREAS HEINEMANN	
<b>Das Initiativkomitee .....</b>	<b>135</b>
CORSIN BISAZ	
<b>La validité des initiatives populaires fédérales – Le salut par des limites autonomes à la révision de la Constitution fédérale? .....</b>	<b>149</b>
VINCENT MARTENET	
<b>Das Volk hat nicht immer Recht – Zur Erweiterung der Ungültigkeitsgründe für eidgenössische Volksinitiativen .....</b>	<b>163</b>
GIUSEP NAY	
<b>Die Korrektur von negativen Volksentscheiden – ein demokratietheoretisches Problem .....</b>	<b>177</b>
ANDREAS KLEY/GORAN SEFEROVIC	
<b>Les logiques du dernier mot et leur brouillage – Réflexions sur l’avenir incertain du contrôle de constitutionnalité en Suisse.....</b>	<b>199</b>
WILLIAM OSSIPOW	
<b>Was tun eigentlich Verfassungsgerichte, wenn sie nicht zuständig sind? – (Problemzonen verfassungsgerichtlicher Zuständigkeit).....</b>	<b>215</b>
FELIX UHLMANN	

<b>Das konstruktive Referendum im Kanton Zürich – Von der kurzen Geschichte eines direkt-demokratischen Instrumentes .....</b>	<b>227</b>
NINA MASSÜGER SÁNCHEZ SANDOVAL	
<b>The Use of the Power Consolidation Referendum: Experiences from the Former Soviet Union.....</b>	<b>241</b>
JONATHAN WHEATLEY	
<b>Rétrospective des travaux de l’Assemblée constituante genevoise – La titularité des droits politiques, le référendum et l’initiative populaire.....</b>	<b>253</b>
IRÈNE RENFER	
<b>Le droit d’élire dans la jurisprudence des juges administratifs genevois.....</b>	<b>265</b>
MICHEL HOTTELIER	
<b>Le contrôle préjudiciel des normes dans la jurisprudence récente de la chambre administrative genevoise .....</b>	<b>275</b>
JEAN-MARC VERNIORY	
<b>Les droits à bâtir: une notion virtuelle pour une valeur réelle.....</b>	<b>287</b>
FRANÇOIS BELLANGER	
<b>Das Zentrum für Demokratie Aarau – Demokratieforschung an der Schnittstelle zwischen Rechtswissenschaft, Politikwissenschaft und Politischer Bildung .....</b>	<b>309</b>
DANIEL KÜBLER	
<b>Die Totalrevision – Jungbrunnen und Lebenselixier für Kantonsverfassungen? – Konkrete Erfahrungen am Beispiel der Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai/14. September 2003.....</b>	<b>319</b>
FRANK SCHULER	

<b>¿Jugando con las cartas marcadas? – Instituciones y prácticas de democracia directa en América Latina: balance de la historia reciente .....</b>	<b>329</b>
YANINA WELP	
<b>Démocratie directe et partition d'Etats: réflexions sur l'exercice du pouvoir déconstituant.....</b>	<b>339</b>
MAYA HERTIG RANDALL	
<b>Das Initiativverfahren – Indirekt, dafür wirkungsvoll .....</b>	<b>359</b>
EVREN SOMER	
<b>«Mehr Demokratie» in Deutschland – Ein Blick auf die direkte Demokratie in den Ländern .....</b>	<b>377</b>
BEAT KUONI	
<b>Aller-retour Genève-Stuttgart: quelques réflexions comparatives sur la démocratie directe en Suisse et en Allemagne .....</b>	<b>387</b>
THIERRY TANQUEREL	
<b>Spuren der Demokratie im Recht der Europäischen Union .....</b>	<b>399</b>
TOBIAS JAAG	
<b>Einige Gedanken zur Geburtsstunde der Europäischen Bürger- initiative .....</b>	<b>415</b>
ALEXANDER H. TRECHSEL/JOSEF HIEN	
<b>To hold or not to hold a referendum? – Auerian insights on popular sovereignty beyond the Helvetic model.....</b>	<b>429</b>
FERNANDO MENDEZ	
<b>Völkerrechtliches <i>Ius Cogens</i> und Volkssouveränität schweizeri- scher Prägung – Suche nach einem neuen «archimedischen Punkt»</b>	<b>439</b>
DANIEL THÜRER	

<b>Démocratie directe et droits de l'homme.....</b>	<b>453</b>
GIORGIO MALINVERNI	
<b>Die direkte Demokratie in der Rechtsprechung des EGMR.....</b>	<b>469</b>
DANIEL MOECKLI/LEA RAIBLE	
<b>Direkt-demokratische Einbürgerungsverfahren im modernen Rechtsstaat - eine Quadratur des Kreises? – Überlegungen zum Bundesgerichtsentscheid 1D_6/2011 vom 12. Juni 2012.....</b>	<b>483</b>
TOBIAS ZELLWEGER	

# Die direkte Demokratie in der Rechtsprechung des EGMR

DANIEL MOECKLI und LEA RAIBLE

## Inhaltsverzeichnis

I.	Die EMRK und die Demokratie.....	469
II.	Regel: Keine Berücksichtigung der direkt-demokratischen Legitimation.....	471
III.	Ausnahmen: Berücksichtigung der direkt-demokratischen Legitimation.....	474
	1. Resultate von Volksabstimmungen als Ausdruck der öffentlichen Moral .....	474
	2. Resultate von Volksabstimmungen als Indiz für die besondere Wichtigkeit des Eingriffsziels .....	475
	3. Direkt-demokratische Verfahren als Indiz für fehlende Justiziabilität.....	478
IV.	Schlussbemerkungen.....	479
	Verzeichnis der Publikationen.....	480

## I. Die EMRK und die Demokratie

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ist ein Kind der unmittelbaren Nachkriegszeit. Für ihre Schöpfer stand weniger der Schutz vor einzelnen Rechtsverletzungen, als vielmehr das (Wieder-)Ableiten in totalitäre Staatsformen im Vordergrund.<sup>1</sup> Die EMRK sollte, in den Worten des britischen Delegierten, «sicherstellen, dass die Mitgliedstaaten des Europarats demokratisch sind und demokratisch bleiben».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Council of Europe, Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention on Human Rights, Vol. 1, 38–50 (Teitgen); Vol. 5, 292–294 (Teitgen). Ausführlich dazu: Bates Ed, The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights, Oxford 2010, 5 ff., 44 ff. Vgl. auch Marks Susan, The European Convention on Human Rights and its «Democratic Society», British Year Book of International Law 66 (1995), 209 ff., 210 ff.; Wildhaber Luzius, Glossen zum Verhältnis von Demokratie und Europäischer Menschenrechtskonvention, in: Fischer-Lescano Andreas/Gasser Hans-Peter/Marauhn Thilo/Ronzitti Natalino, Frieden in Freiheit: Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2008, 1243 ff., 1243 f.

<sup>2</sup> Council of Europe, Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention on Human Rights, Vol. 2, 60 (Ungoed-Thomas) («... to ensure that the States of the Members of the Council of Europe are democratic, and remain democratic.»).

Die dem Schutz der Demokratie beigemessene Bedeutung kommt im Text der Konvention v.a. an zwei Stellen zum Ausdruck. In der Präambel bekräftigen die Vertragsparteien ihre Überzeugung, dass «die Grundfreiheiten, welche die Grundlage von Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilden ... am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung ... und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte gesichert werden». Art. 8–11 EMRK machen die Zulässigkeit von Eingriffen in die Garantien der EMRK davon abhängig, dass sie «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» sind.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seiner Rechtsprechung wiederholt auf diesen historisch engen Zusammenhang zwischen den von der EMRK garantierten Rechten und der Demokratie hingewiesen und die Demokratie als eine Grundlage der «europäischen öffentlichen Ordnung» bezeichnet. Die Demokratie sei das einzige von der Konvention vorgesehene und mit dieser vereinbare politische Modell.<sup>3</sup> Dementsprechend sollen Menschenrechte und Demokratie nicht gegeneinander ausgespielt werden. Laut EGMR darf die Berufung auf die Bestimmungen der EMRK nicht dazu dienen, die Werte einer demokratischen Gesellschaft auszuhöheln.<sup>4</sup> Andererseits müsse sichergestellt werden, dass die Mehrheit nicht ihre Machtposition zum Schaden der Menschenrechte von Minderheiten ausnützt.<sup>5</sup>

Der EGMR hat festgehalten, Demokratie verlange, dass das Volk eine entscheidende Rolle spielt: Nur Institutionen, die vom und für das Volk geschaffen worden seien, dürften staatliche Befugnisse ausüben.<sup>6</sup> Allerdings bleibt offen, welcher Art die Einflussnahme des Volkes sein muss. Mit Ausnahme von Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls (1. ZP), der vorsieht, dass regelmässig freie Wahlen durchzuführen sind, enthält die EMRK keine diesbezüglichen Vorschriften. Angesichts der Tatsache, dass die EMRK heute 47 Vertragsstaaten mit sehr unterschiedlichen Staatsformen und Demokratiekonzeptionen hat, kann das nicht überraschen. Bereits bei den Vorarbeiten zum heutigen Art. 3 1. ZP zeigten sich erhebliche Differenzen zwischen den Vertragsstaaten, weshalb man sich schliesslich nur auf eine ziemlich bescheiden formulierte Minimallösung einigen konnte, die zudem nicht Eingang in die Konvention selbst fand.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> So zum ersten Mal *United Communist Party and Others v. Turkey* [GC], Nr. 19392/92, § 45, 30. Januar 1998. Danach ebenso *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], Nr. 44158/98, § 89, 17. Februar 2004; *Ždanoka v. Latvia* [GC], Nr. 58278/00, § 98, 16. März 2006.

<sup>4</sup> *Refah Partisi (the Welfare Party) v. Turkey* [GC], Nr. 41340/98 u.a., § 99, 13. Februar 2003.

<sup>5</sup> *Young, James and Webster v. United Kingdom*, Urteil vom 13. August 1981, Serie A No. 44, § 63; *Chassagnou v. France* [GC], Nr. 25088/94 u.a., § 112, 29. April 1999; *Leyla Sahin v. Turkey* [GC], Nr. 44774/98, § 108, 10. November 2005. Vgl. Wildhaber, 1243.

<sup>6</sup> *Refah Partisi (the Welfare Party) v. Turkey*, Nr. 41340/98 u.a., § 43, 31. Juli 2001.

<sup>7</sup> Marks, 221 ff.; Wildhaber, 1244.

Zwischen der EMRK und der Demokratie besteht somit zwar ein enger Zusammenhang, doch ist das der EMRK zugrunde liegende Demokratiekonzept ein formales, das geprägt ist von der Suche nach dem gemeinsamen Nenner.<sup>8</sup> Dementsprechend wäre davon auszugehen, dass es für die Beurteilung der EMRK-Konformität einer staatlichen Massnahme keine Rolle spielen kann, was für eine Form von Demokratie der betreffende Vertragsstaat vorsieht, insbesondere ob direkt-demokratische Mitwirkungsrechte bestehen oder nicht.

## II. Regel: Keine Berücksichtigung der direkt-demokratischen Legitimation

Diese Annahme wird bestätigt durch die Rechtsprechung des EGMR zum Erfordernis von Abs. 2 der Art. 8–11 EMRK, wonach Einschränkungen der in diesen Artikeln garantierten Rechte nur zulässig sind, soweit sie «gesetzlich vorgesehen» («prescribed by law», «prévüe par la loi») sind. Diese Wendung wird vom Gerichtshof dahin gehend ausgelegt, dass im Grundsatz nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen ist, ob der infrage stehende Eingriff eine genügende Rechtsgrundlage hat<sup>9</sup>. Der EGMR versteht den Begriff des Gesetzes in einem materiellen Sinn<sup>10</sup> und stellt einzig die rechtsstaatliche Forderung auf, dass die Rechtsgrundlage zugänglich und hinreichend bestimmt sein muss, um eine gewisse Voraussehbarkeit zu erzeugen.<sup>11</sup> Ein Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV entsprechendes Erfordernis, wonach schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen sein müssen, kennt die EMRK nicht.

Zwar wird in der Literatur etwa geltend gemacht, wenigstens müsse die Rechtsgrundlage eines Eingriffs auf ein vom Parlament verabschiedetes Gesetz zurückführbar sein.<sup>12</sup> Doch wird diese Ansicht, soweit ersichtlich, nur von Autoren aus dem deutschen Rechtskreis vertreten und findet keine siche-

<sup>8</sup> Marks; O'Connell Rory, *Towards a Stronger Conception of Democracy in the Strasbourg Convention*, *European Human Rights Law Review* 2006, 281 ff.

<sup>9</sup> Vgl. Schilling Theodor, «Gesetz» und Demokratieprinzip: Eine Inkohärenz in der Rechtsprechung des EGMR?, *Archiv des Völkerrechts* 44 (2006), 57 ff., 59.

<sup>10</sup> *Leyla Sahin v. Turkey* [GC], Nr. 44774/98, § 88, 10. November 2005, m.w.H.

<sup>11</sup> Vgl. etwa *Silver and Others v. United Kingdom*, Urteil vom 25. März 1983, Serie A No. 61, §§ 86–88; *Valenzuela Contreras v. Spain*, Nr. 27671/95, § 46, 30. Juli 1998; A., B. and C. v. Ireland [GC], Nr. 25579/05, § 220, 16. Dezember 2010.

<sup>12</sup> Frowein Jochen Abraham/Peukert Wolfgang, *Europäische MenschenrechtsKonvention: EMRK-Kommentar*, 3. Aufl., Kehl 2009, Vorbemerkung zu Art. 8–11 Rz. 2 und 9; Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Aufl., München 2012, § 18 Rz. 7 und 9; Weiß Regina, *Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin 1996, 78 ff., 91 ff., 99 ff.



re Stütze in der Rechtsprechung des EGMR<sup>13</sup>. Vielmehr berücksichtigt der Gerichtshof die unterschiedlichen Verfassungstraditionen der Vertragsstaaten und stellt allein auf den rechtsstaatlichen Aspekt ab. Er hat entschieden, dass in den entsprechenden Staaten auch das *common law*,<sup>14</sup> in Kontinentaleuropa Gewohnheits- und Richterrecht<sup>15</sup> und sogar bilaterale völkerrechtliche Verträge<sup>16</sup> eine genügende Rechtsgrundlage darstellen können, ohne sich zur Rückbindung der betreffenden Rechtsgrundlagen an einen Akt des Parlaments zu äussern. Überzeugend erscheint höchstens die Forderung, die normative Grundlage müsse wenigstens jederzeit vom Volk bzw. der Volksvertretung abgeändert werden können.<sup>17</sup> Doch darüber hinaus lässt sich in demokratischer Hinsicht aus dem Gesetzesbegriff der EMRK nichts ableiten.<sup>18</sup> Die Norm, auf die sich ein Eingriff stützt, braucht also nicht in einem vom Parlament verabschiedeten Gesetz enthalten zu sein. Erst recht nicht braucht sie direktdemokratisch legitimiert zu sein, d.h. in einer Volksabstimmung angenommen worden zu sein oder einem Referendum zu unterstehen.

Wie sich an zwei Urteilen des EGMR aus dem Jahr 2012 zeigt, kann umgekehrt ein Eingriff ohne genügende Rechtsgrundlage selbst dann nicht gerechtfertigt werden, wenn die Einschränkung des betroffenen EMRK-Rechts dem direktdemokratisch geäußerten Willen des Volkes entspricht.

Im Fall *Kurić* waren in Slowenien ansässige Bürger anderer ehemaliger jugoslawischer Republiken nach der Unabhängigkeit Sloweniens 1991 aus dem Niederlassungsregister gelöscht worden, wodurch sie entweder staatenlos oder zu illegal anwesenden Ausländern wurden.<sup>19</sup> Das slowenische Verfassungsgericht erklärte diese Aberkennungen des Niederlassungsrechts und die ihnen zugrunde liegenden ausländerrechtlichen Bestimmungen in einer Reihe von Urteilen für verfassungswidrig.<sup>20</sup> Als Reaktion auf diese Urteile verabschiedete das slowenische Parlament 2003 ein Gesetz, das es den «gelöschten Personen» ermöglicht hätte, das Niederlassungsrecht wiederzuerlangen. Dieses Gesetz wurde aber in einer Volksabstimmung von 94.59% der

Abstimmenden verworfen.<sup>21</sup> Erst im Jahr 2010 wurde ein Erlass verabschiedet, der den vom Verfassungsgericht formulierten Vorgaben entsprach.<sup>22</sup>

Auf Beschwerde mehrerer «gelöschter Personen» hin befand der EGMR, dass die Löschungen und ihre Folgen einen Eingriff in das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens darstellten. Zumindest bis 2010 habe keine genügende Rechtsgrundlage für diesen Eingriff bestanden.<sup>23</sup> Obwohl der EGMR in seinem Urteil auf das Resultat der Volksabstimmung von 2003 verweist,<sup>24</sup> lässt er unberücksichtigt, dass es die ganz überwiegende Mehrheit der slowenischen Stimmbürger abgelehnt hatte, die Situation der «gelöschten Personen» zu verbessern. Dass die verfassungs- und konventionswidrige Rechtslage dem ausdrücklich geäußerten Willen des Stimmvolks entsprach, konnte laut EGMR also nicht als Rechtfertigung für den Eingriff dienen.

Ähnlich gelagert war der Fall *Centro Europa 7*.<sup>25</sup> Obwohl sie eine entsprechende Lizenz zugesprochen erhalten hatte, konnte die Beschwerde führende Fernsehgesellschaft während über zehn Jahren nicht auf Sendung gehen, weil ihr keine Frequenz zugeteilt wurde. Grund dafür war, dass es der italienische Staat versäumt hatte, seiner sich aus Art. 10 EMRK ergebenden positiven Pflicht nachzukommen, einen die Medienvielfalt schützenden regulatorischen Rahmen zu schaffen. Dementsprechend kommt der EGMR zum Schluss, der Eingriff in die Informationsfreiheit der Beschwerdeführerin entbehre einer gesetzlichen Grundlage im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK.<sup>26</sup> Das Fehlen des vom EGMR geforderten rechtlichen Rahmens war nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass eine entsprechende Gesetzesvorlage zur Verhinderung übermäßiger Medienkonzentration in einer Volksabstimmung von 57% der Abstimmenden verworfen worden war.<sup>27</sup> Diesem Umstand misst der Gerichtshof keine Bedeutung zu. Das Fehlen einer genügenden Rechtsgrundlage kann also nicht damit gerechtfertigt werden, dass die Mehrheit des Stimmvolks die Schaffung einer solchen ablehnt.

<sup>13</sup> So auch Peters Anne/Altwickler Tilmann, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012, § 3 Rz. 8.

<sup>14</sup> Sunday Times v. United Kingdom, Urteil vom 26. April 1979, Serie A No. 30, § 47.

<sup>15</sup> Huvig v. France, Urteil vom 24. April 1990, Serie A No. 176-B, § 28.

<sup>16</sup> Slivenko v. Latvia [GC], Nr. 48321/99, § 104 ff., 9. Oktober 2003.

<sup>17</sup> So (in Bezug auf Art. 5 EMRK) Schilling, 63 ff.

<sup>18</sup> Vgl. zur Diskrepanz der Internationalisierung des Rechtsstaatsprinzips und der Nicht-Internationalisierung der Demokratie Auer Andreas, Direkte Demokratie und Rechtsstaat, in: Biaggini Giovanni/Müller Georg/Müller Jörg Paul/Uhlmann Felix, Demokratie, Regierungsreform, Verfassungsbildung: Symposium für René Rhinow zum 65. Geburtstag, Basel 2009, 31 ff., 34 f.

<sup>19</sup> Kurić and Others v. Slovenia [GC], Nr. 26828/06, § 16–39, 26. Juni 2012.

<sup>20</sup> Ebenda, § 40–60.

<sup>21</sup> Ebenda, § 61 f.

<sup>22</sup> Ebenda, § 71.

<sup>23</sup> Ebenda, § 341–350.

<sup>24</sup> Ebenda, § 62.

<sup>25</sup> Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy [GC], Nr. 38433/09, 7. Juni 2012.

<sup>26</sup> Ebenda, § 156.

<sup>27</sup> Ebenda, § 54 f.



### III. Ausnahmen: Berücksichtigung der direkt-demokratischen Legitimation

#### 1. Resultate von Volksabstimmungen als Ausdruck der öffentlichen Moral

Eingriffe in die in Art. 8–11 EMRK garantierten Rechte müssen nicht nur gesetzlich vorgesehen sein, sondern auch eines der in Abs. 2 dieser Artikel (abschliessend) aufgezählten berechtigten Ziele verfolgen. Eines dieser Ziele ist der Schutz der öffentlichen Moral. In zwei Fällen, die beide das Abtreibungsverbot in Irland betrafen, berücksichtigte der EGMR die Resultate direkt-demokratischer Verfahren, um die Moralvorstellungen der irischen Bevölkerung zu ermitteln.

Im Fall *Open Door* (1992) war zwei wohltätigen Organisationen gerichtlich untersagt worden, Beratungen zu Abtreibungen im Ausland durchzuführen.<sup>28</sup> Der EGMR hatte zu beurteilen, ob der dadurch bewirkte Eingriff in die von Art. 10 EMRK geschützte Meinungsäusserungsfreiheit dem Schutz der öffentlichen Moral diene. Er bejaht diese Frage und begründet dies damit, dass das irische Stimmvolk 1983 einen Verfassungsartikel gutgeheissen habe, der das Recht auf Leben des ungeborenen Kindes schützt.<sup>29</sup> Es sei somit offensichtlich, dass sich das Abtreibungsverbot auf die tief empfundenen moralischen Werte der irischen Bevölkerung stütze.<sup>30</sup> Die Mehrheit des Gerichts kommt dann allerdings zum Schluss, dass der Grundrechtseingriff nicht verhältnismässig gewesen sei.<sup>31</sup>

Im Fall *A., B. and C.* (2010) machten die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend, weil sie gezwungen waren, ins Ausland zu reisen, um einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen.<sup>32</sup> Auch hier stellte sich die Frage, ob das Abtreibungsverbot dem Schutz der öffentlichen Moral diene. Die Beschwerdeführerinnen behaupteten, die öffentliche Meinung zur Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs habe sich seit 1983 geändert, weite Teile der Bevölkerung befürworteten nun eine liberalere Lösung.<sup>33</sup> In seinem Urteil zeichnet der EGMR über mehrere Seiten den politischen Willensbildungsprozess seit 1983 zu dieser Frage nach und führt detailliert die Resultate der entsprechenden Volksabstimmungen auf.<sup>34</sup> Dabei geht er auch auf die Abstimmung über die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon ein und führt aus, diese sei vom irischen Stimmvolk 2008 v.a.

<sup>28</sup> *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, Urteil vom 29. Oktober 1992, Serie A No. 246-A, § 9–21.

<sup>29</sup> Ebenda, § 28.

<sup>30</sup> Ebenda, § 63.

<sup>31</sup> Ebenda, § 80.

<sup>32</sup> *A., B. and C. v. Ireland* [GC], Nr. 25579/05, § 13–26, 16. Dezember 2010.

<sup>33</sup> Ebenda, § 170.

<sup>34</sup> Ebenda, § 35 f., 45–54.

auch wegen Bedenken betreffend der Vereinbarkeit des Abtreibungsverbots mit EU-Recht abgelehnt worden.<sup>35</sup> Nach einer Analyse dieser Resultate direkt-demokratischer Verfahren kommt er zum Schluss, die öffentliche Meinung zur Rechtmässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs habe sich seit der «deutlichen Annahme» der erwähnten Verfassungsbestimmung 1983 nicht entscheidend geändert, das Abtreibungsverbot entspreche auch weiterhin den Moralvorstellungen der irischen Bevölkerung.<sup>36</sup>

Solange die öffentliche Moral nicht einfach auf die in Volksabstimmungen geäusserte Mehrheitsmeinung der Bevölkerung reduziert wird, erscheint eine Berücksichtigung von Abstimmungsergebnissen, wie sie der EGMR in den beiden beschriebenen Fällen vornimmt, als relativ problemlos. Sie stellt eine von mehreren denkbaren Methoden dar, die vorherrschenden Moralvorstellungen zu ergründen. Es handelt sich dabei streng genommen gar nicht um ein Abweichen von der Regel, wonach es keine Rolle spielen darf, was für eine Form von Demokratie im betreffenden Vertragsstaat herrscht. Denn diese Art der Berücksichtigung von Volksabstimmungen läuft nicht auf eine andere Gewichtung jener staatlichen Massnahmen hinaus, die direkt-demokratisch legitimiert sind. In jenen Staaten, die keine Mitwirkungsrechte des Volkes vorsehen, fällt zwar eine mögliche Methode zur Ermittlung der moralischen Werte der Bevölkerung weg, doch wird eine solche normalerweise aufgrund einer Reihe von anderen ähnlich adäquaten Methoden möglich sein.

#### 2. Resultate von Volksabstimmungen als Indiz für die besondere Wichtigkeit des Eingriffsziels

Problematischer sind Entscheide, bei denen die direkt-demokratische Legitimation einer staatlichen Massnahme bei der Beurteilung der Frage berücksichtigt wird, ob diese «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» i.S.v. Abs. 2 von Art. 8–11 EMRK ist, also bei der Verhältnismässigkeitsprüfung. Eine solche Berücksichtigung kann einerseits dadurch erfolgen, dass im Fall von direkt-demokratisch legitimierten Grundrechtseingriffen dem staatlichen Ziel ein besonderes Gewicht beigemessen wird, andererseits dadurch, dass dem Vertragsstaat ein grosser Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*) eingeräumt wird.

Im oben beschriebenen *Open-Door*-Fall erklärt Richter Cremona in seiner abweichenden Meinung, bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit müsse der Tatsache Rechnung getragen werden, dass sich eine grosse Mehrheit des irischen Volkes gegen die Zulässigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen ausgesprochen habe. Der Schutz des ungeborenen Lebens sei «a fundamental principle of Irish public

<sup>35</sup> Ebenda, § 101 f., 225.

<sup>36</sup> Ebenda, § 224, 226.

policy which has been enshrined in the constitution itself after being unequivocally affirmed by the direct will of a strong majority of the people by means of the eminently democratic process of a comparatively recent national referendum». <sup>37</sup> Diesem Ziel komme somit eine besondere Bedeutung zu. Des Weiteren müsse die direkt-demokratische Legitimation der Verfassungsbestimmung zum Schutz des ungeborenen Lebens einen grossen staatlichen Einschätzungsspielraum nach sich ziehen. Anders als die Gerichtsmehrheit berücksichtigt Richter Cremona also die direkt-demokratische Legitimation des Abtreibungsverbots nicht nur als Ausdruck der moralischen Wertvorstellungen der irischen Bevölkerung, sondern auch bei der Verhältnismässigkeitsprüfung. Er kommt zum Schluss, dem Eingriffsziel komme ein besonderes Gewicht zu, welches die Interessen der betroffenen Frauen überwiege. <sup>38</sup>

Im gleichen Urteil stellen sich die Richter Pettiti, Russo und Lopes Rocha in ihrer abweichenden Meinung auf den Standpunkt, das legitime Eingriffsziel bestehe nicht im Schutz der öffentlichen Moral, sondern im Schutz der Rechte Dritter (nämlich ungeborener Kinder). <sup>39</sup> Obwohl es ihnen somit nicht um die Ermittlung der vorherrschenden Moralvorstellungen geht, heben auch sie das Abstimmungsresultat zum erwähnten Verfassungsartikel hervor: Eine deutliche Mehrheit von 63% habe sich gegen Abtreibungen ausgesprochen. Anders als die Gerichtsmehrheit (und gleich wie Richter Cremona) kommen sie zum Schluss, der Grundrechtseingriff sei verhältnismässig gewesen. <sup>40</sup>

Im Fall *A., B. and C.* berücksichtigt dann auch die Gerichtsmehrheit die direkt-demokratische Legitimation des irischen Abtreibungsverbots nicht nur im Urteilsabschnitt zum Eingriffsziel, sondern auch bei der Verhältnismässigkeitsprüfung betreffend zwei der drei Beschwerdeführerinnen. In den entsprechenden Erwägungen verweist der Gerichtshof auf seine vorhergehende Zusammenfassung der «langen, komplexen und heiklen Debatte» in Irland zur Frage des Schwangerschaftsabbruchs, einschliesslich der entsprechenden Volksabstimmungen. <sup>41</sup> Aus dieser Debatte sei der Entscheid hervorgegangen, auch Schwangerschaftsabbrüche aus gesundheitlichen Gründen zu verbieten. <sup>42</sup> Aufgrund der Bedeutung des infrage stehenden öffentlichen Interesses müsse Irland ein grosser Einschätzungsspielraum eingeräumt werden. <sup>43</sup> Dieser sei nicht überschritten worden. <sup>44</sup> Dieses Resultat wird in einer teilweise

<sup>37</sup> Dissenting Opinion of Judge Cremona zu *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, Urteil vom 29. Oktober 1992, Serie A No. 246-A.

<sup>38</sup> Ebenda.

<sup>39</sup> Dissenting Opinion of Judges Pettiti, Russo und Lopes Rocha zu *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, Urteil vom 29. Oktober 1992, Serie A No. 246-A.

<sup>40</sup> Ebenda.

<sup>41</sup> *A., B. and C. v. Ireland* [GC], Nr. 25579/05, § 239, 16. Dezember 2010 («From the lengthy, complex and sensitive debate in Ireland ...»).

<sup>42</sup> Ebenda.

<sup>43</sup> Ebenda, § 233.

<sup>44</sup> Ebenda, § 241.

abweichenden Meinung mehrerer Richter kritisiert: Selbst falls es zutreffen sollte, dass das Abtreibungsverbot (auch weiterhin) die Moralvorstellungen der Mehrheit des irischen Volkes widerspiegelt, könne dies nicht den europäischen Konsens überwiegen, der gerade in die entgegengesetzte Richtung gehe. <sup>45</sup>

Bereits im Fall *Ždanoka* (2006) hatte der EGMR unter dem Titel der Verhältnismässigkeit des Grundrechtseingriffs auf das Resultat eines direkt-demokratischen Verfahrens Bezug genommen. <sup>46</sup> Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob der Ausschluss aktiver Mitglieder der kommunistischen Partei von der Wahl in das lettische Parlament mit dem in Art. 3 1. ZP garantierten Recht auf freie Wahlen vereinbar war. In seinem Urteil führt er aus, diese Beschränkung des passiven Wahlrechts verfolge legitime Ziele, nämlich die staatliche Unabhängigkeit Lettlands, die Wahrung der Demokratie und die nationale Sicherheit. <sup>47</sup> Obwohl die Beschwerdeführerin die Legitimität dieses Urnengangs bestritten hatte, verweist der EGMR zur Begründung der Verhältnismässigkeit der Beschränkung u.a. auf ein nationales Plebiszit, in welchem sich bei einer Stimmbeteiligung von 87.5% eine Mehrheit von 73.6% zugunsten der staatlichen Unabhängigkeit und Demokratisierung ausgesprochen habe. <sup>48</sup> Er kommt zum Schluss, vor diesem besonderen historischen und politischen Hintergrund sei der Eingriff in das passive Wahlrecht gerechtfertigt gewesen. <sup>49</sup>

Unseres Erachtens darf es bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit eines Grundrechtseingriffs keine Rolle spielen, ob diesem direkt-demokratische Legitimation zukommt oder nicht. Eine solche Berücksichtigung direkt-demokratischer Entscheidungen läuft auf eine Ungleichbehandlung der Vertragsstaaten gestützt darauf hinaus, ob sie Mitwirkungsrechte des Volkes vorsehen oder nicht. Wie eingangs erklärt, sollten den Vertragsparteien mit der EMRK aber gerade keine Vorgaben in Bezug auf die Ausgestaltung ihres jeweiligen demokratischen Systems gemacht werden. Die Eingriffsziele eines Vertragsstaates dürfen somit nicht als weniger gewichtig eingestuft werden, nur weil er ein rein repräsentatives System vorsieht. Auch darf ihm nicht, gestützt darauf, ein kleinerer Einschätzungsspielraum eingeräumt werden. Die Berücksichtigung direkt-demokratischer Entscheidungen im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung wirft zudem eine Reihe von unbeantworteten (und kaum zu beantwortenden) Fragen auf. So wird in den oben erwähnten Fällen regelmässig darauf hingewiesen, dass sich deutliche Mehrheiten des Stimmvolks für die fragliche Massnahme ausgesprochen hätten. Bedeutet

<sup>45</sup> Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni and Poalelungi zu *A., B. and C. v. Ireland* [GC], Nr. 25579/05, § 9, 16. Dezember 2010.

<sup>46</sup> *Ždanoka v. Latvia* [GC], Nr. 58278/00, 16. März 2006.

<sup>47</sup> Ebenda, § 118.

<sup>48</sup> Ebenda, § 24 und 119.

<sup>49</sup> Ebenda, § 121 und 132–136.

dies, dass sehr knappe Abstimmungsmehrheiten nicht berücksichtigt werden dürften? Oder müssten sich solche sogar zum Nachteil des betreffenden Staates auswirken? Müsste konsequenterweise nicht auch Grundrechtseingriffen, die sich auf mit grossen Parlamentsmehrheiten verabschiedete Gesetze stützen, eine besondere Bedeutung eingeräumt werden? Der EGMR weist zudem verschiedentlich auf die Stimmbeteiligung bei den entsprechenden Volksabstimmungen hin. Ist daraus zu schliessen, dass Abstimmungen mit hoher Stimmbeteiligung ein besonders hohes Gewicht beizumessen ist?

### 3. Direkt-demokratische Verfahren als Indiz für fehlende Justiziabilität

In zwei die Schweiz betreffenden Urteilen des EGMR, in denen es um die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK ging, scheint das Vorhandensein direkt-demokratischer Mitwirkungsrechte zu einer gewissen richterlichen Zurückhaltung zu führen. In beiden Fällen stellte sich die Frage, ob der Entscheid über die Verlängerung einer Betriebsbewilligung für ein Atomkraftwerk in den Schutzbereich von Art. 6 fällt und somit Zugang zu einem Gericht gewährt werden muss.

In *Balmer-Schafroth* (1997) stellte sich die Schweizer Regierung auf den Standpunkt, das sei nicht der Fall.<sup>50</sup> Zur Begründung führte sie u.a. an, der Entscheid sei vergleichbar mit dem vom Volk angenommenen Atom-Moratorium. Für solche Entscheide müsse die Verantwortung allein bei den politischen Behörden (und nicht bei einem Gericht) liegen.<sup>51</sup> Der EGMR verneint die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK zwar mit einer anderen Begründung. Aber auch er macht eine Unterscheidung zwischen politischen Fragen und jenen, die einer richterlichen Beurteilung zugänglich sind. Dabei scheint er davon auszugehen, dass alle einer Volksabstimmung unterliegenden Fragen automatisch zur ersten Kategorie zählen.<sup>52</sup>

Im Fall *Athanassoglou* (2000) bestätigte der EGMR, dass Art. 6 EMRK nicht auf Verfahren zur Verlängerung der Betriebsbewilligung von Atomkraftwerken anwendbar ist.<sup>53</sup> Aus Art. 6 EMRK ergebe sich nicht, dass Entscheide über den Betrieb von Atomkraftwerken auf die Judikative übertragen werden müssten. Der Gerichtshof verweist auf die zahlreichen Volksabstimmungen zur Kernenergie in der Schweiz und erklärt, es handle sich dabei um politische Fragen, über die in jedem Vertragsstaat in den entsprechenden demokratischen Verfahren zu entscheiden sei.<sup>54</sup> In einer abweichenden Meinung stellt sich dagegen eine Minderheit von Richtern auf den Standpunkt, es sei unzulässig, aus der direkt-demokratischen Legitimation von Entscheiden

betreffend die Verwendung von Atomenergie auf die generelle Unmöglichkeit einer gerichtlichen Beurteilung zu schliessen: «The fact that popular initiatives have enabled the public democratically to declare itself in favour of the State nuclear programme does not to our mind mean that a concrete judicial review would be devoid of purpose.»<sup>55</sup>

Der Gerichtsminderheit ist insofern zuzustimmen, als das Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen von Art. 6 EMRK im Einzelfall und unabhängig davon zu prüfen ist, welcher Art von Entscheidungsverfahren die zur Diskussion stehenden Fragen im betroffenen Vertragsstaat unterworfen sind. Die blosser Tatsache, dass über eine Frage in einem direkt-demokratischen Verfahren entschieden wurde, kann nicht zur Folge haben, dass alle mit diesem Entscheid zusammenhängenden Streitigkeiten von der richterlichen Beurteilung ausgeschlossen sind.

## IV. Schlussbemerkungen

In den in Abschnitt III diskutierten Urteilen schimmert regelmässig die Ansicht durch, dass bei direkt-demokratisch legitimierten Grundrechtseingriffen den entsprechenden öffentlichen Interessen ein besonders grosses Gewicht beizumessen bzw. dem betroffenen Vertragsstaat ein besonders grosser Einschätzungsspielraum einzuräumen sei. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Demokratiekonzeptionen der Vertragsparteien der EMRK ist eine solche Berücksichtigung der direkt-demokratischen Natur von Entscheidungen aus den oben angeführten Gründen problematisch.

Ebenso gut liesse sich die entgegengesetzte Position begründen, wonach direkt-demokratisch legitimierte Grundrechtseingriffe gerade einen besonders kleinen staatlichen Einschätzungsspielraum nach sich ziehen sollten. So ist etwa für die Schweiz empirisch nachgewiesen worden, dass die Grundrechte bestimmter Minderheiten in parlamentarischen Entscheidungsprozessen besser geschützt werden als in direkt-demokratischen Verfahren. Dies trifft insbesondere auf Ausländer und religiöse Minderheiten zu.<sup>56</sup> Aus dieser Perspektive müssten direkt-demokratische Entscheide gerade eine erhöhte Kontrolldichte nach sich ziehen. Der EGMR selbst hat betont, dass sich Demokratie nicht auf das Mehrheitsprinzip reduzieren lasse; vielmehr erfordere diese auch den Schutz von Minderheiten vor der Mehrheit.<sup>57</sup>

<sup>50</sup> Joint Dissenting Opinion of Judges Costa, Tulkens, Fischbach, Casadevall and Maruste zu *Athanassoglou and Others v. Switzerland*, Nr. 27644/95, 6. April 2000.

<sup>56</sup> Vatter Adrian/Danaci Deniz, *Mehrheitstyannei durch Volksentscheide? Zum Spannungsverhältnis zwischen direkter Demokratie und Minderheitenschutz*, Politische Vierteljahresschrift 51 (2010), 205 ff.

<sup>57</sup> Young, James and Webster v. United Kingdom, Urteil vom 13. August 1981, Serie A No. 44, § 63; Chassagnou v. France [GC], Nr. 25088/94 u.a., § 112, 29. April 1999; Leyla Sahin v. Turkey [GC], Nr. 44774/98, § 108, 10. November 2005.

<sup>50</sup> *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, Nr. 22110/93, 26. August 1997.

<sup>51</sup> Ebenda, § 35.

<sup>52</sup> Ebenda, § 37.

<sup>53</sup> *Athanassoglou and Others v. Switzerland*, Nr. 27644/95, § 55, 6. April 2000.

<sup>54</sup> Ebenda, § 21 und 53 f.

Der Gerichtshof wird sich sehr wahrscheinlich schon bald mit Fällen aus der Schweiz zu befassen haben, in denen es um Eingriffe in EMRK-Rechte der erwähnten Minderheiten geht, die sich auf in Volksabstimmungen verabschiedete Verfassungsbestimmungen stützen.<sup>58</sup> Auch im Hinblick auf diese Fälle wäre es zu begrüßen, wenn der EGMR genau festlegen würde, unter welchen Umständen und in welcher Hinsicht die direkt-demokratische Legitimation von Grundrechtseingriffen berücksichtigt werden kann.

## Verzeichnis der Publikationen

- Auer Andreas, Direkte Demokratie und Rechtsstaat, in: Biaggini Giovanni/Müller Georg/Müller Jörg Paul/Uhlmann Felix, Demokratie, Regierungsreform, Verfassungsfortbildung: Symposium für René Rhinow zum 65. Geburtstag, Basel 2009, 31 ff.
- Bates Ed, The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights, Oxford 2010.
- Council of Europe, Collected Edition of the «Travaux préparatoires» of the European Convention on Human Rights, Den Haag 1975–1985.
- Frowein Jochen Abraham/Peukert Wolfgang, Europäische MenschenrechtsKonvention: EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl 2009.
- Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012.
- Marks Susan, The European Convention on Human Rights and its «Democratic Society», British Year Book of International Law 66 (1995), 209 ff.
- O’Connell Rory, Towards a Stronger Conception of Democracy in the Strasbourg Convention, European Human Rights Law Review 2006, 281 ff.
- Peters Anne/Altwicker Tilmann, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012.
- Schilling Theodor, «Gesetz» und Demokratieprinzip: Eine Inkohärenz in der Rechtsprechung des EGMR?, Archiv des Völkerrechts 44 (2006), 57 ff.
- Vatter Adrian/Danaci Deniz, Mehrheitstyannei durch Volksentscheide? Zum Spannungsverhältnis zwischen direkter Demokratie und Minderheitenschutz, Politische Vierteljahresschrift 51 (2010), 205 ff.
- Weiß Regina, Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1996.

<sup>58</sup> Art. 72 Abs. 3 BV, Art. 121 Abs. 3–6 BV.

Wildhaber Luzius, Glossen zum Verhältnis von Demokratie und Europäischer Menschenrechtskonvention, in: Fischer-Lescano Andreas/Gasser Hans-Peter/Marauhn Thilo/Ronzitti Natalino, Frieden in Freiheit: Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2008, 1243 ff.