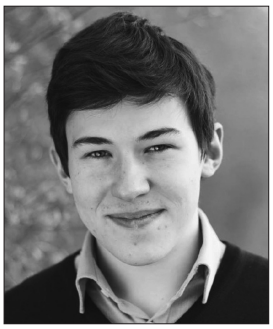
Helen Keller

Natalie Balazs-Hegedüs

Reto Walther



Yannick Weber

Anspruch und Realität der «Selbstbestimmungsinitiative»

Die «Selbstbestimmungsinitiative» (SBI) strebt eine radikale Neuordnung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht an. Sie gefährdet die Beteiligung der Schweiz an den Abkommen und Institutionen der Weltwirtschaft und bläst zum Frontalangriff gegen die Grundrechte der BV und der EMRK.

Die Spannbreite der durch die SBI aufgeworfenen Fragen hat uns veranlasst, die Diskussion zu diesem Volksbegehren bereits in einem frühen Stadium mitzugestalten.* Ziel dieses dreiteiligen Argumentariums ist es, die Widersprüchlichkeit der SBI aufzuzeigen. Zudem ist es uns ein Anliegen, auf die verheerenden verfassungsrechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen einer allfälligen Annahme der SBI hinzuweisen.

Die SBI will unter dem Titel «Schweizer Recht statt fremde Richter» das fein austarierte Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht durch eine starre Vorrangklausel zu Gunsten der Bundesverfassung ersetzen. Obwohl das geltende Verfassungsrecht die Beziehung zwischen Völkerrecht und Landesrecht nicht bis ins letzte Detail regelt, hat es sich doch dank der umsichtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts über die Jahrzehnte hinweg bewährt. Die Schweiz gilt als verlässlicher Völkerrechtspartner, ohne dass sie sich blindlings einem völkerrechtlichen Diktat unterordnen würde. Dem Souverän muss bewusst gemacht werden: Die mit der SBI einhergehende «Verabsolutierung» der Bundesverfassung bindet im Endeffekt nicht irgendwelchen «fremden» Richtern die Hände, sondern unseren eigenen – allen voran jenen des Bundesgerichts.

Mit einer Annahme der SBI wird die Schweiz aussenpolitisch in eine äusserst prekäre Position versetzt: Die Neuverhandlung und die Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen wären in vielen Bereichen mit häufig unüberwindbaren politischen und rechtlichen Schwierigkeiten verbunden. Insbesondere auf dem Gebiet des internationalen Menschenrechtsschutzes würde sich die Schweiz ins Abseits manövrieren und mit ihrer humanitären Tradition brechen.

Die SBI sprengt unseres Erachtens den verfassungsrechtlichen Rahmen des Initiativrechts. Das Gültigkeitserfordernis der Einheit der Materie wird durch die Verknüpfung von *ganz unterschiedlichen Anliegen in derselben Verfassungsvorlage* verletzt. Mit gutem Grund ziehen wir in Zweifel, dass die Initiative in der richtigen Form eingereicht wurde. Die Initiative stellt fundamentale Grundsätze der schweizerischen Verfassungsordnung zur Disposition. Da die SBI Grundpfeiler der geltenden Verfassungsordnung ändern will, müsste sie eigentlich als *materielle Totalrevision der Bundesverfassung* qualifiziert werden und das dafür vorgesehene Verfahren durchlaufen. Dazu hätte die SBI als Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung eingereicht werden müssen.

Die SBI erreicht sowohl quantitativ wie auch qualitativ Dimensionen wie kein Volksbegehren zuvor. Die Initiative, die vermeintlich Volksrechte schützen will, verletzt die politischen Rechte der Schweizer Stimmbürgerinnen und Stimmbürger. Wenn die SBI in der von den Initianten vorgesehenen Form zur Abstimmung gelangt, nimmt man den Stimmbürgern nicht nur den verfahrensrechtlichen Schutz, den das Verfahren auf Totalrevision der Bundesverfassung bietet, sondern auch das Recht, sich zu unterschiedlichen politischen Fragen in separaten Abstimmungen zu äussern.

---

* An dieser Stelle möchten wir dem DIKE Verlag und der Aktuellen Juristischen Praxis für ihr Interesse an diesem Argumentarium danken. Sie haben nicht nur die rasche Publikation der drei Teile ermöglicht, sondern auch Hand geboten für den Druck dieses Separatums.

Das Parlament wird bei der Behandlung der SBI vor eine *Richtungswahl* gestellt: Es muss darüber entscheiden, welche Bedeutung der Abstimmungsfreiheit sowie dem Grundsatz der Einheit der Materie zukommen soll. Bei der Ecopop-Initiative, welche die Einheit der Materie klar verletzte, verzichtete das Parlament auf die Ungültigerklärung. Nun erhält es erneut die Chance, sich zu diesem elementaren verfassungsrechtlichen Grundsatz zu äussern. Dabei darf es die Frage, ob die SBI die Einheit der Materie verletzt, nicht vom Ergebnis einer Volksabstimmung her beurteilen. Es wäre ein kapitaler Fehler, bei der verfassungsrechtlichen Prüfung beide Augen mit der Begründung zuzudrücken, die SBI habe bei Volk und Ständen voraussichtlich keine Chance. Diese Strategie unterwandert mittelfristig das Initiativrecht, und damit eine der wichtigsten Errungenschaften des schweizerischen Verfassungsrechts.

Das Parlament ist durch die SBI aber noch in einem weiteren Punkt herausgefordert: Die Initiative umfasst grundlegende Änderungen zweier zentraler Bestimmungen der Bundesverfassung (Art. 5 und 190 BV), zusätzlich einen neuen Artikel (Art. 56*a*) kombiniert mit einer weitreichenden Übergangsbestimmung (Art. 197 Ziff. 12). Sie setzt damit den Hebel in ganz verschiedenen Teilen der Bundesverfassung an. Dieser Ansatz ist nicht nur aus der Warte der Einheit der Materie problematisch. Es wird auch äusserst schwierig sein, *einen sinnvollen Gegenvorschlag* auszuarbeiten, der seinerseits den Anforderungen der Einheit der Materie genügt. Vor allem möchten wir davor warnen, das bestehende Verfassungssystem in einem Bereich zu ändern (z.B. Vorrang des Landesrechts), ohne dabei die Konsequenzen in anderen Bereichen zu bedenken (Abschluss völkerrechtlicher Verträge, Kompetenzen des Bundesgerichts im Konfliktfall etc.).

Schon heute ist klar, dass die Behandlung der SBI durch die eidgenössischen Räte eine Zäsur in der schweizerischen Verfassungspraxis darstellen wird. Die Geschichte des schweizerischen Initiativrechts wird man künftig in die Perioden *vor* und *nach* der «Selbstbestimmungsinitiative» einteilen. Wir hoffen, der Bundesrat und die eidgenössischen Räte sind sich bei der Behandlung dieser Initiative ihrer Verantwortung bewusst.

Helen Keller, Natalie Balazs-Hegedüs, Reto Walther, Yannick Weber

Les prétentions de l'« initiative pour l'autodétermination » à l'épreuve de la réalité

L'« initiative pour l'autodétermination » (IAD) vise un changement radical de la relation entre le droit international et le droit national. Elle compromet la participation de la Suisse aux traités internationaux et aux institutions de l'économie mondiale. Dans son ensemble, l'initiative constitue une attaque frontale contre les droits fondamentaux de la Constitution fédérale suisse et de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

L'éventail des questions soulevées par l'IAD nous a incités à prendre part activement, dès la phase initiale, à la discussion concernant cette demande populaire*. L'objectif de cet argumentaire en trois volets est de démontrer les incohérences de l'initiative. Il nous importe également d'attirer l'attention sur ses conséquences désastreuses sur le plan du droit constitutionnel et de l'économie.

Sous le titre « Le droit suisse au lieu de juges étrangers », l'IAD prévoit de remplacer un système à l'équilibre raffiné entre droit international et droit national par une clause de priorité rigide en faveur de la Constitution fédérale suisse. Bien que le droit constitutionnel en vigueur ne règle pas de manière exhaustive la relation entre le droit international et le droit national, il a fait ses preuves pendant des décennies grâce à la jurisprudence avisée du Tribunal fédéral. La Suisse est perçue comme un partenaire fiable en matière de droit international, sans qu'elle ait à se soumettre aveuglément à un dictat du droit international. Le souverain doit comprendre que si l'intention de l'initiative avec son « absolutisation » de la Constitution fédérale est de lier les mains d'imaginaires juges « étrangers », elle liera surtout celles des juges nationaux – avant tout du Tribunal fédéral.

En adoptant l'IAD, la Suisse se mettrait dans une situation extrêmement délicate au niveau de la politique extérieure. Dans de nombreux domaines, la renégociation et la résiliation des traités internationaux seraient liées à des difficultés politiques et juridiques insurmontables. Notamment sur le plan de la protection internationale des droits de l'homme, la Suisse s'isolerait et romprait avec sa tradition humanitaire.

A notre avis, l'IAD va au-delà du cadre constitutionnel applicable en matière de droit d'initiative. L'exigence d'unité de la matière est violée par une combinaison de requêtes très variées dans le même projet de révision constitutionnelle. De surcroît, on peut de bon droit douter de la validité de la forme sous laquelle l'initiative a été déposée. Des principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel suisse sont en effet remis en question. L'IAD s'en prend aux piliers de l'ordre constitutionnel suisse et devrait, par conséquent, être traitée comme une *révision matérielle totale de la Constitution fédérale* et suivre la procédure prévue à cet effet. Ainsi, l'IAD aurait dû être déposée en tant qu'initiative tendant à la révision totale de la Constitution.

L'IAD est une initiative populaire d'une portée inédite, tant en termes quantitatifs que qualitatifs. Alors qu'elle prétend protéger les droits des citoyens suisses, elle viole en fait leurs droits politiques. Si l'initiative est présentée au vote dans sa forme actuelle, les citoyens seront privés de la protection prévue par la procédure applicable dans le cadre d'une révision totale, mais également du droit de se prononcer sur des questions politiques différentes dans des votes séparés.

---

* Nous tenons à remercier ici les éditions DIKE et la revue Pratique juridique actuelle (PJA) pour l'intérêt porté à cet argumentaire. Elles ont permis non seulement la parution rapide des trois contributions mais également soutenu leur compilation dans le présent tiré à part.

Le Parlement sera confronté à un choix crucial lors du traitement de l'initiative : il devra notamment décider de l'importance qu'il entend donner à la liberté de vote ainsi qu'au principe de l'unité de la matière. Lors du traitement de l'initiative Ecopop, l'Assemblée fédérale avait renoncé à déclarer celle-ci nulle malgré une violation claire du principe d'unité de la matière. L'IAD représente une nouvelle opportunité pour le Parlement de se prononcer sur ce principe élémentaire du droit constitutionnel. Le résultat d'une éventuelle votation n'a pas à être pris en considération dans cette évaluation. Ce serait en effet une erreur fondamentale que de fermer les yeux lors de l'examen de l'unité de la matière simplement parce que l'on estimerait que l'initiative en question a peu de chance d'être acceptée. Une telle stratégie saperait à terme le droit de l'initiative – un des acquis les plus importants du droit constitutionnel suisse.

L'IAD défie le Parlement également sur un autre point : l'initiative prévoit non seulement des changements en profondeur de deux dispositions de la Constitution fédérale (art. 5 et 190 Cst.), mais également un nouvel article (art. 56*a*) combiné à une disposition transitoire étendue (art. 197 ch. 12). Ainsi, l'initiative remet en question plusieurs parties de la Constitution fédérale. Cette approche est non seulement problématique du point de vue du principe de l'unité de la matière ; elle rend également très difficile, voire impossible, la rédaction d'un *contre-projet raisonnable* conforme audit principe. Nous aimerions avant tout mettre en garde contre la modification de l'ordre constitutionnel dans un domaine (par exemple de la primauté du droit national sur le droit international) sans que l'on ait réfléchi à toutes les conséquences de cette modification dans d'autres domaines (comme la conclusion des traités internationaux ou la compétence du Tribunal fédéral en cas de conflit).

Il est d'ores et déjà clair que l'évaluation de l'IAD par les Chambres fédérales marquera une rupture dans la pratique constitutionnelle de notre pays. L'histoire du droit d'initiative suisse sera partagée entre un *avant* et un *après* l'« initiative sur l'autodétermination ». Nous espérons que le Conseil fédéral et les parlementaires prendront pleine conscience de leurs responsabilités lors de l'évaluation de cette initiative.

Helen Keller, Natalie Balazs-Hegedüs, Reto Walther, Yannick Weber

Inhaltsübersicht

- *Helen Keller / Natalie Balazs-Hegedüs*
  Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?
  (AJP 6/2016, S. 712–724)

- *Helen Keller / Reto Walther*
  Konsequenzen der «Selbstbestimmungsinitiative» für die Wirtschaft
  (AJP 7/2016, S. 867–878)

- *Helen Keller / Yannick Weber*
  Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit
  der «Selbstbestimmungsinitiative» (AJP 8/2016, S. 1007–1023)

Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?

Helen Keller

Natalie Balazs-Hegedüs

Die «Selbstbestimmungsinitiative» (SBI) – ein Volksbegehren einer neuen Generation – strebt eine tiefgreifende Änderung der Verfassungsordnung an. Die radikale Neuordnung des Verhältnisses von Völker- und Landesrecht will die BV über das dispositive Völkerrecht und die Bundesgesetze über den Grossteil des Völkervertragsrechts stellen. Des Weiteren soll der BV entgegenstehendes Völkerrecht angepasst bzw. gekündigt werden müssen. Dieser erste von drei Teilen eines Argumentariums gegen die SBI stellt die Änderungsvorschläge im verfassungs- und völkerrechtlichen Kontext vor und zeigt auf, dass sie aussen- und innenpolitisch äusserst problematisch sind.

L'« initiative pour l'autodétermination » (IAD) – une initiative populaire d'une nouvelle génération – vise un changement en profondeur de l'ordre constitutionnel. Cette réforme radicale de la relation entre le droit international et le droit national entend placer la Constitution fédérale au-dessus du droit international non contraignant et les lois fédérales au-dessus de la majeure partie du droit international conventionnel. Par ailleurs, le droit international contraire à la Constitution fédérale devrait être adapté ou, le cas échéant, dénoncé. La première partie, sur trois, d'un argumentaire contre l'IAD présente les propositions de modification dans le contexte du droit constitutionnel et du droit international et démontre que celles-ci sont particulièrement problématiques sur le plan de la politique intérieure et extérieure.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
  A. Volksinitiative einer neuen Generation
  B. Früher Positionsbezug in drei Teilen
  C. Stossrichtung der «Selbstbestimmungsinitiative»
  D. Vorgeschlagene Änderungen
II. Landes- und Völkerrecht nach geltendem Recht
  A. Geltung des Völkerrechts in der Schweizer Rechtsordnung
  B. Direkte Anwendbarkeit des Völkerrechts
  C. Rang des Völkerrechts in der Schweizer Rechtsordnung
    1. Im Allgemeinen
    2. Völkerrecht und Bundesgesetzes- sowie Verordnungsrecht
    3. Völkerrecht und Bundesverfassung
  D. Zusammenfassung
III. Landes- und Völkerrecht gemäss «Selbstbestimmungsinitiative»
  A. Neue Normenhierarchie
    1. Auswirkungen von Art. 5 Abs. 1 und 4 SBI
    2. Auswirkungen von Art. 190 SBI
    3. Ergebnis im Überblick
  B. Auswirkungen auf das Schweizer Renommee auf internationaler Ebene
  C. Auswirkungen von Art. 56a SBI
    1. Primär: Pflicht zur Anpassung inkompatiblen Völkerrechts an die Bundesverfassung
    2. Subsidiär: Pflicht zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge
  D. Exkurs: Kündigung völkerrechtlicher Verträge
    1. Völkerrechtliche Vorgaben
    2. Innerstaatliche Zuständigkeit
IV. Fazit

Helen Keller, Prof. Dr. iur., LL.M., Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Professorin für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Universität Zürich.
Natalie Balazs-Hegedüs, MLaw, LL.M., Doktorandin am rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich.

I. Einleitung

A. Volksinitiative einer neuen Generation

Für die Initiative mit dem Titel *«Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)»* werden momentan noch Unterschriften gesammelt.[1] Zurzeit (Juni 2016) liegt weder die Botschaft des Bundesrates vor, noch hatte das Parlament die Möglichkeit, sich zu diesem neuen Volksbegehren zu äussern. Es mag vor diesem Hintergrund erstaunen, dass in diesem frühen Stadium ein Argumentarium gegen die «Selbstbestimmungsinitiative» erscheint. Dieses Vorgehen ist jedoch angesichts ihrer radikalen Forderungen angebracht.

Die Radikalität der «Selbstbestimmungsinitiative» lässt sich bereits an ihrem Umfang erkennen: Die Initianten fassen nicht einfach eine neue Bestimmung für die Bundesverfassung ins Auge, allenfalls kombiniert mit einer Übergangsbestimmung, wie das in mehreren Volksbegehren in den letzten Jahren der Fall war.[2] Die Initiative sieht gleich bei zwei zentralen Bestimmungen

[1] BBl 2015 1965 ff., 1965 ff. (Vorprüfung vom 25. Februar 2015; zur Zeit noch nicht eingereicht), im Folgenden als SBI abgekürzt in Anlehnung an «Selbstbestimmungsinitiative».

[2] Siehe bspw. Art. 121a BV und Art. 197 Ziff. 11 Übest. BV eingefügt durch die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» (angenommen am 9. Februar 2014, AS 2014 1391); Art. 95 Abs. 3 BV und Art. 197 Ziff. 10 Übest. BV eingefügt durch die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» (angenommen am 3. März 2013, AS 2013 1301); Art. 75b BV und Art. 197 Ziff. 9 Übest. BV eingefügt durch die Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!» (angenommen am 11. März 2012, AS 2012 3627).

des schweizerischen Verfassungssystems, nämlich Art. 5 (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns) und Art. 190 BV (Massgebendes Recht)[3], grundlegende Änderungen vor. Zudem formuliert sie einen vollständig neuen Art. 56a SBI und kombiniert diese Vorschläge mit einer weitreichenden übergangsrechtlichen Regelung. Die Übergangsbestimmung ist besonders problematisch, weil sie die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen auch retrospektiv auf bereits bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz anwenden will. Die «Selbstbestimmungsinitiative» stellt somit einen *konzertierten Angriff auf das bestehende Verfassungsrecht* dar, der sowohl quantitativ wie auch qualitativ seines Gleichen in der Geschichte des schweizerischen Initiativrechts[4] sucht.

B. Früher Positionsbezug in drei Teilen

Dieser Volksinitiative einer neuen Generation im schweizerischen Verfassungsrecht muss gebührend Beachtung geschenkt werden. Das Ziel dieses Argumentariums ist es, in einem frühen Stadium die Diskussion zur «Selbstbestimmungsinitiative» mitzugestalten. Wir erheben dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Dieses Volksbegehren wird gewiss noch viel zu reden geben.

Der grundsätzliche Ansatz der «Selbstbestimmungsinitiative», der Bundesverfassung Vorrang gegenüber dem dispositiven Völkerrecht einzuräumen, vermag nur auf den ersten Blick zu überzeugen. Die Idee einer starren Vorrangklausel trägt der verfassungsrechtlichen Wirklichkeit eines international vernetzten Kleinstaates nicht Rechnung und ist gerade im schweizerischen Verfassungssystem gefährlich. Es lässt sich beispielsweise leicht statuieren, dass Bund und Kantone im Fall eines Widerspruchs zwischen der Bundesverfassung und dem Völkerrecht für eine Anpassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen an die Vorgaben der Bundesverfassung, nötigenfalls durch «Kündigung der betreffenden völkerrechtlichen Verträge», sorgen.[5] Doch dürfte diese Handlungsanweisung in der völkerrechtlichen Realität häufig ins Leere laufen.[6] Ebenso irreführend scheint es uns, wenn die Initianten behaupten, die «Selbstbestimmungsinitiative» würde die internationalen Wirtschaftsbeziehungen der Schweiz nicht beeinträchtigen oder die Kündigung der Europäischen Menschenrechtskonvention sei keine unmittelbare Folge dieses Volksbegehrens.[7] Schliesslich ist es uns ein besonderes Anliegen aufzuzeigen, dass auch die Rückwirkung in der Übergangsbestimmung zu ernsthaften Problemen für die Schweiz führen würde.

Die Spannbreite der aufgeworfenen Fragen erfordert die Aufteilung dieses Argumentariums in drei Teile. Die inhaltliche Verknüpfung ganz verschiedener Anliegen (Rangverhältnis von Völker- und Landesrecht, die Beschneidung der bundesgerichtlichen Kompetenzen sowie die Aufforderung zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge) macht es notwendig, die Initiative in den geltenden verfassungs- und völkerrechtlichen Kontext zu stellen. Dazu werden in Teil 1 *«Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?»* die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen erläutert, um aufzuzeigen, dass es den Initianten um eine grundlegende Neuordnung des Verhältnisses von Völker- und Landesrecht geht. Vor diesem Hintergrund erläutert dieser erste Beitrag, wie die schweizerische Lehre und Praxis die Beziehung zwischen Völker- und Landesrecht heute verstehen, welches Verhältnis den Initianten vorschwebt und welche Folgen eine Umgestaltung in ihrem Sinne im Allgemeinen hätte.

Der hierauf folgende Teil 2 *«Konsequenzen der ‹Selbstbestimmungsinitiative› für die Wirtschaft»*[8] wird sich mit den weitreichenden wirtschaftlichen Folgen einer Annahme der Initiative auseinandersetzen. Es wird illustriert, wie die «Selbstbestimmungsinitiative» die wirtschaftsverfassungs- und wirtschaftsvölkerrechtliche Rahmenordnung der Schweiz in ihren Grundfesten zu erschüttern droht und welche spezifischeren Folgen die Wirtschaft befürchten muss. Der abschliessende Teil 3 *«Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der ‹Selbstbestimmungsinitiative›»*[9] wird aufzeigen, dass die Initiative auch den Grundrechts-

---

3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999, SR 101.

4 Einen Überblick bietet die BK, Chronologie Volksinitiativen, <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis_2_2_5_1.html> (besucht am 10. Mai 2016).

5 Art. 56a Abs. 2 SBI.

6 Siehe dazu hinten III.D.

7 Hans-Ueli Vogt, Verteidigung der freiheitlichen Wirtschaftsordnung, NZZ vom 13.4.2015 (Nr. 84), 19; SVP, Argumentarium zur Volksinitiative Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative), 10. März 2015, <https://www.svp.ch/de/assets/File/kampagnen/selbstbestimmungsinitiative/Argumentarium_Selbstbestimmungsinitiative-d.pdf> (besucht am 10. Mai 2016), 24, 34; SVP, Positionspapier zur Volksinitiative zur Umsetzung von Volksentscheiden – Schweizer Recht geht fremdem Recht vor, August 2014, <http://www.svp.ch/tasks/render/file/?method=inline&fileID=02A25600-F8CB-4351-8A11F914D939EFD6> (besucht am 10. Mai 2016), 6 f.

8 Helen Keller/Reto Walther, Konsequenzen der «Selbstbestimmungsinitiative» für die Wirtschaft, AJP/PJA 2016 (demnächst).

9 Helen Keller/Yannick Weber, Folgen für den Grundrechtsschutz und die verfassungsrechtliche Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative», AJP/PJA 2016 (demnächst).

schutz – insbesondere die EMRK[10] – frontal angreift. In Anbetracht der umfangreichen Konsequenzen, die eine Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» mit sich bringen würde, wird schliesslich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Vorlage geprüft. Dabei stehen die Einheit der Materie und die Wahl des richtigen Verfahrens (Teil- oder Totalrevision) im Fokus. Angesichts der breiten Palette verschiedener verfassungsrechtlicher Anliegen und der Radikalität des Systemwechsels zu Landesrecht vor Völkerrecht fragt es sich, ob die Bundesversammlung die «Selbstbestimmungsinitiative» für ungültig erklären müsste.

C. Stossrichtung der «Selbstbestimmungsinitiative»

Den Initianten zufolge zielt die «Selbstbestimmungsinitiative» auf «fremde» Richter, die zurückgebunden werden sollen, um die Schweizer Volkssouveränität zu stärken. Ein erster Blick macht allerdings bereits deutlich: Bei der «Selbstbestimmungsinitiative» steht weder das Bemühen im Zentrum, die Schweizer Volksrechte zu wahren, noch die Schweiz gegen «fremde» Richter zu verteidigen. Vielmehr geht es bei der Initiative um eine Neugestaltung der landesrechtlich definierten Ordnung von Völker- und Landesrecht.

D. Vorgeschlagene Änderungen

Die Initiative, welche der Bundeskanzlei unter dem Namen «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)» zur Vorprüfung vorgelegt wurde, sieht zunächst folgende ergänzende Änderungen (in kursiv) an Art. 5 BV vor:

> **Art. 5 Abs. 1 SBI**
> [1] Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht. *Die Bundesverfassung ist die oberste Rechtsquelle der Schweizerischen Eidgenossenschaft.*
>
> **Art. 5 Abs. 4 SBI**
> [4] Bund und Kantone beachten das Völkerrecht. *Die Bundesverfassung steht über dem Völkerrecht und geht ihm vor, unter Vorbehalt der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.*

Das Legalitätsprinzip in Art. 5 Abs. 1 SBI soll also um einen «erläuternden» Satz erweitert und die Bundesverfassung explizit als oberste Rechtsquelle benannt werden. In Art. 5 Abs. 4 SBI wird die Bundesverfassung sodann ausdrücklich über das Völkerrecht erhoben. Davon ausgenommen sind nur die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

Überdies soll der Abschnitt «Beziehungen zum Ausland» in der BV um einen neuen Art. 56a SBI erweitert werden:

> ***Art. 56a SBI Völkerrechtliche Verpflichtungen***
> [1] *Bund und Kantone gehen keine völkerrechtlichen Verpflichtungen ein, die der Bundesverfassung widersprechen.*
>
> [2] *Im Fall eines Widerspruchs sorgen sie für eine Anpassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen an die Vorgaben der Bundesverfassung, nötigenfalls durch Kündigung der betreffenden völkerrechtlichen Verträge.*
>
> [3] *Vorbehalten bleiben die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.*

Demnach dürfen (neue) völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesverfassung nicht widersprechen. Im Zweifelsfall muss der entsprechende völkerrechtliche Vertrag angepasst oder gekündigt werden. Ausgenommen sind die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

Schliesslich soll auch Art. 190 BV neu ausgestaltet werden:

> **Art. 190 SBI Massgebendes Recht**
> Bundesgesetze und völkerrechtliche Verträge, *deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat,* sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

Anstelle des Völkerrechts insgesamt sollen nur noch Verträge, die dem Referendum unterstanden haben, massgebend sein.

In Ergänzung sieht die Initiative eine weitreichende Übergangsbestimmung vor:

> ***Art. 197 Ziff. 12 SBI (Übergangsbestimmungen)***
> *12. Übergangsbestimmung zu Art. 5 Abs. 1 und 4 (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns), Art. 56a (Völkerrechtliche Verpflichtungen) und Art. 190 (Massgebendes Recht)*
>
> *Mit ihrer Annahme durch Volk und Stände werden die Artikel 5 Absätze 1 und 4, 56a und 190 auf alle bestehenden und künftigen Bestimmungen der Bundesverfassung und auf alle bestehenden und künftigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Bundes und der Kantone anwendbar.*

Alle mit der Initiative vorgeschlagenen Verfassungsänderungen sollen nach dem Willen ihrer Urheber mithin nicht nur unmittelbar nach Annahme der Initiative durch Volk und Stände in Kraft treten, sondern auch uneingeschränkte Rückwirkung entfalten.

Es handelt sich somit nicht um ein punktuelles Anliegen, das die Initianten Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreiten wollen: Es ist ein *umfassender Angriff auf das bisherige System* einer völkerrechtsfreundlichen Bundesverfassung. Die Initianten verknüpfen in einer Vorlage so unterschiedliche Anliegen wie die Verabsolu-

[10] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), in der Fassung der Protokolle Nr. 11 und Nr. 14, 4. November 1950, 213 U.N.T.S. 221, CETS Nr. 005, SR 0.101, ratifiziert durch 47 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 3. September 1953, für die Schweiz am 28. November 1974.

tierung der Bundesverfassung mittels Umgestaltung der Normenhierarchie mit einer empfindlichen Beschneidung der bundesgerichtlichen Kompetenzen sowie einer Neukategorisierung des Völkervertragsrechts und einer Übergangsbestimmung, die die Neuordnung auch retrospektiv anwenden will.

Um die Folgen dieses Bündels von Vorschlägen aufzeigen zu können, müssen die Änderungen im Detail dargestellt werden. Ausgangspunkt dazu ist die geltende Rechtslage.

II. Landes- und Völkerrecht nach geltendem Recht

Im Folgenden soll das Verhältnis von Völker- und Landesrecht im Überblick skizziert werden. Dabei wird klar, dass das geltende Verfassungsrecht nicht auf alle möglichen Konfliktfälle eine abschliessende Antwort bietet, sondern dem Bundesgericht einen gewissen Handlungsspielraum offen lässt.

Drei Elemente bestimmen das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht: die *Geltung,* die *direkte Anwendbarkeit* und der *Rang* des Völkerrechts. Das Völkerrecht macht keine allgemeinen Vorgaben dazu, wie es innerstaatlich umgesetzt werden soll.[11] Die einzelnen Staaten bestimmen somit eigenständig die Art und Weise, wie sie ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllen. Des Weiteren sind die Staaten frei, die Beziehungen zwischen Landes- und Völkerrecht zu regeln. Lediglich zwei völkerrechtliche Regelungen setzen dieser Autonomie Grenzen. Hat sich ein Staat international verpflichtet, ist er erstens völkerrechtlich gebunden und muss die eingegangenen Verpflichtungen nach Treu und Glauben erfüllen (pacta sunt servanda). Zweitens kann er sich, um die Nichterfüllung einer völkerrechtlichen Verpflichtung zu rechtfertigen, nicht auf sein innerstaatliches Recht berufen. Diese beiden völkerrechtlichen Vorgaben sind in der Wiener Vertragsrechtskonvention kodifiziert.[12] Darüber hinaus geniessen sie völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung.[13]

Ein Staat kann demzufolge zwar völkerrechtswidrige Bestimmungen erlassen, die innerstaatlich Geltung und Anwendung beanspruchen und dem Völkerrecht vorgehen, jedoch begründet die Verletzung von Völkerrecht die völkerrechtliche Verantwortlichkeit.[14] Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht ist also primär durch das Verfassungsrecht und nicht durch das Völkerrecht geregelt.[15] Für die Schweiz gilt allgemein, dass sie bis anhin eine dem Völkerrecht gegenüber wohlwollende Haltung einnahm.

A. Geltung des Völkerrechts in der Schweizer Rechtsordnung

Die Schweiz gehört zu den monistischen Staaten. Demnach sind Völkerrecht und Landesrecht Teil derselben Rechtsordnung. Völkerrechtliche Normen stellen nach Inkrafttreten auf völkerrechtlicher Ebene auch in der Schweiz unmittelbar geltendes Recht dar.[16] Daraus folgt aber weder eine bestimmte Rangstellung des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht[17], noch dessen direkte Anwendbarkeit.[18] Am monistischen System, das sich in der schweizerischen Praxis bewährt hat[19], ändert die «Selbstbestimmungsinitiative» nichts.

B. Direkte Anwendbarkeit des Völkerrechts

Bei der Frage nach der direkten Anwendbarkeit des Völkerrechts geht es darum, ob sich Individuen vor staatlichen Behörden auf eine völkerrechtliche Bestimmung

---

[11] Bericht des BR zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010 (in Erfüllung der Postulate 07.3764 RK-SR vom 16. Oktober 2007 und 08.3765 SPK-NR vom 20. November 2008), BBl 2010 2263 ff., 2284 f.

[12] Art. 26 und 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (VRK), 23. Mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, SR 0.111, ratifiziert durch 114 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 27. Januar 1980, für die Schweiz am 6. Juni 1990.

[13] Siehe Botschaft des BR zum Beitritt der Schweiz zur Wiener Konvention von 1969 über das Recht der Verträge und zur Wiener Konvention von 1986 über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen vom 17. Mai 1989, BBl 1989 II 757 ff., 761, 764.

[14] Bericht des BR, Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht vom 12. Juni 2015 (in Erfüllung des Postulates 13.3805 NR *Caroni* vom 25. September 2013), <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/voelkerrecht/ber-br-d.pdf> (besucht am 10. Mai 2016), 6, 23.

[15] Walter Kälin/Astrid Epiney/Martina Caroni/Jörg Künzli, Völkerrecht, Eine Einführung, 3. A., Bern 2010, 110.

[16] BGE 94 I 669, E. 2; BGE 122 II 234, E. 4a; Giovanni Biaggini, Die Verfassung im Normengefüge (§ 9), in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, 112 ff., N 26.

[17] Helen Keller, Rezeption des Völkerrechts, Habil. Zürich 2001/2002, Berlin etc. 2003, 354; vgl. auch Bardo Fassbender, zu Heinrich Triepel (§ 3), in: Bardo Fassbender/Helmut Philipp Aust (Hrsg.), Basistexte: Völkerrechtsdenken, Baden-Baden 2012, 26 ff., 26 f.; sowie Bardo Fassbender, Völkerrecht und Landesrecht, AJP/PJA 2014, 437 ff., 442.

[18] Biaggini (FN 16), N 26.

[19] Vgl. Keller (FN 17), 347 m.w.H. in Fn. 24, sowie Fassbender (FN 17), AJP/PJA 2014, 437 ff., 442.

berufen können. Das Bundesgericht und die Lehre bejahen die direkte Anwendbarkeit, wenn die völkerrechtliche Norm hinreichend bestimmt und unbedingt ausformuliert ist, so dass sie sich unmittelbar an die rechtsanwendenden Behörden und nicht bloss an den Gesetzgeber richtet (sog. *self-executing)*.[20] Die direkte Anwendbarkeit einer konkreten völkerrechtlichen Norm ist also aus ihrem Charakter zu ermitteln. Die «Selbstbestimmungsinitiative» nimmt dazu nicht Stellung.

C. Rang des Völkerrechts in der Schweizer Rechtsordnung

1. Im Allgemeinen

Im föderalistischen Bundesstaat gibt es eine klare Normenhierarchie. Art. 49 Abs. 1 BV besagt, dass das Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht. Diese Klarheit gibt es im Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht nicht.[21] Die Frage nach dem Rang des Völkerrechts ist in der Praxis immer dann von Bedeutung, wenn im Rahmen der Rechtsanwendung eine direkt anwendbare völkerrechtliche Norm einer landesrechtlichen Bestimmung entgegensteht.[22] Konflikte zwischen landes- und völkerrechtlichen Normen sind rar. Das Bundesgericht versucht, solche Konflikte über eine völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts zu lösen.[23]

Das Verhältnis zwischen völkerrechtlichen Normen und Landesrecht wird in der Bundesverfassung mehrfach in etwas verklausulierter Form angesprochen. Art. 5 Abs. 4 BV hält fest, dass Bund und Kantone das Völkerrecht zu beachten haben. Mit dieser Norm anerkennt die Bundesverfassung den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts, ohne jedoch dadurch eine allgemeine Kollisionsnorm aufzustellen.[24] Art. 190 BV sieht vor, dass Völkerrecht und Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden massgebend sind und somit die völkerrechtliche Norm im Konfliktfall kantonalem Recht und Verordnungen des Bundes vorgeht. Mit dem Verhältnis des Völkerrechts und der Bundesverfassung befassen sich Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4 sowie 194 Abs. 2 BV. Die Bestimmungen sollen verhindern, dass Verfassungsnormen entstehen, welche gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossen.[25] Daraus lässt sich ableiten, dass zwingendes Völkerrecht (ius cogens) dem Landesrecht stets vorgeht.[26]

Entsprechend dem dargelegten verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt gehen Lehre[27] und Rechtsprechung[28] zumindest im Grundsatz vom *Vorrang des Völkerrechts* aus. Dieser Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Völkerrechts gilt aber nicht absolut und muss deshalb in Bezug auf die verschiedenen Erlassstufen in der Schweiz differenziert betrachtet werden.

2. Völkerrecht und Bundesgesetzes- sowie Verordnungsrecht

Uneingeschränkten Vorrang geniesst das Völkerrecht gegenüber kantonalem Recht[29] sowie gegenüber Erlassen des Bundes auf Verordnungsstufe. Komplizierter ist das Verhältnis gegenüber Bundesgesetzen. In ständiger Rechtsprechung[30] hat das Bundesgericht die Praxis entwickelt, dass bei einer Normenkollision zwischen Bundes- und Völkerrecht grundsätzlich das Völkerrecht vorgeht.[31] Allerdings besteht dazu eine *Ausnahme,* die so genannte *Schubert-Praxis*.[32] Danach kann ein jüngeres Bundesgesetz älterem Völkerrecht vorgehen, wenn die Bundesversammlung bei der Verabschiedung des Gesetzes die daraus resultierende Völkerrechtsverletzung beabsichtigt hat.[33]

Den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts mit der «Notbremse *Schubert-Praxis»,* hat das Bundesgericht für

---

20 BGE 140 II 185, E. 4.2; Biaggini (FN 16), N 27.

21 Tobias Tschumi/Benjamin Schindler, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 5 BV, N 95 m.w.H.

22 Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2015 (FN 14), 6, 23.

23 BGE 94 I 669, E. 6a.

24 Botschaft des BR über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 135; vgl. Biaggini (FN 16), N 28.

25 Biaggini (FN 16), N 28.

26 Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2015 (FN 14), 7, 23; Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 11), 2314 f.; vgl. zum Unterschied von ius cogens gemäss Völkerrecht und dem Begriff «zwingende Bestimmungen des Völkerrechts» gemäss Bundesverfassung Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., Zürich/Basel/Genf 2012, N 1756a.

27 Andreas Ziegler/Kerstin Odendahl, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Bundesverfassung und Völkerrecht, N 53 ff.

28 BGE 125 II 417, E. 4d; bestätigt namentlich in BGE 139 I 16, E. 5.1; BGer 2C_716/2014 vom 26. Nov. 2015, E. 3.2 (zur Publikation bestimmt).

29 Derogatorische Kraft des Bundesrechts, Art. 49 Abs. 1 BV.

30 Keller (FN 17), S. 659 ff. m.w.H. auf die Rechtsprechung; vgl. auch BGE 18 189, E. 3; 7 774, E. 4 u.v.m.; Walter Kälin/Stefan Schlegel, Schweizer Recht bricht Völkerrecht?, <http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140519_Studie_EMRK_def.pdf> (besucht am 10. Mai 2016), 14.

31 BGE 139 I 16, E. 5.1; BGE 135 II 243, E. 3.1; BGE 125 II 417, E. 4d; vgl. auch Ziegler/Odendahl (FN 27), Bundesverfassung und Völkerrecht, N 54.

32 BGE 99 Ib 39.

33 BGE 99 Ib 39, E. 3 und 4.

den Bereich der EMRK noch weiter ausdifferenziert. In einer Reihe von Entscheiden hat das Bundesgericht der EMRK den Vorrang auch gegenüber neueren Bundesgesetzen eingeräumt.[34] Dieser *uneingeschränkte Vorrang der EMRK* ist vor allem durch die starke institutionelle Absicherung dieses Abkommens durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu erklären.[35]

3. Völkerrecht und Bundesverfassung

Politisch und rechtlich am umstrittensten ist der Konflikt zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht. Zu diesem Konflikt gab es lange Zeit keine Rechtsprechung, weil sich die Frage nicht stellte. In den letzten Jahren entwickelte sich allerdings aufgrund der Internationalisierung des Rechts einerseits und der Zunahme völkerrechtlich problematischer Verfassungsbestimmungen andererseits eine *Kontroverse um das Verhältnis von Völker- und Bundesverfassungsrecht.*[36] Der Bundesrat äusserte sich dahingehend, dass der Rechtsanwender gehalten sei, völkerrechtswidrige Verfassungsbestimmungen anzuwenden, sofern diese direkt anwendbar und jünger als das kollidierende Völkerrecht sind.[37]

Für die Lösung eines Konfliktes zwischen dem Völkerrecht und dem Verfassungsrecht sollte auf die bewährten Regeln zurückgegriffen werden, die das Rangverhältnis zwischen dem internationalen Recht und dem Bundesrecht bestimmen. Erstens kann sich ein Konflikt nur ergeben, wenn sowohl die völkerrechtliche Bestimmung wie auch der Artikel der Bundesverfassung direkt anwendbar sind. Die direkte Anwendbarkeit von Bestimmungen, die durch eine Volksinitiative Eingang in die BV gefunden haben, kann umstritten sein und zwar selbst dann, wenn deren Wortlaut die direkte Anwendbarkeit nahe legt. Zu Recht weist das Bundesgericht darauf hin, dass an die direkte Anwendbarkeit von Verfassungsnormen, die einschneidende Folgen für die Grundrechte Einzelner im konkreten Anwendungsfall haben, hohe Anforderungen zu stellen sind; insbesondere müssen Tatbestand und Rechtsfolgen genügend genau formuliert sein.[38] Bei schweren Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen muss zudem der Rechtsschutz ausreichend normiert sein.[39]

Wird die direkte Anwendbarkeit der beiden (mutmasslich) konfligierenden Normen bejaht, stellt sich die Frage, ob ein Konflikt mittels Auslegung vermieden werden kann. Bei der Verfassungsbestimmung bieten sich zwei Auslegungsmethoden an, um einen möglichen Konflikt mit dem Völkerrecht zu umgehen: Einerseits ist die Bestimmung im System der Bundesverfassung auszulegen. Dieses soll nach Möglichkeit eine widerspruchsfreie Grundordnung darstellen, die einem schonenden Ausgleich zwischen den verschiedenen Verfassungs- und Grundrechtsinteressen verpflichtet ist.[40] Andererseits ist die Bundesverfassung völkerrechtskonform zu interpretieren. Die völkerrechtliche Norm wiederum ist gemäss den Vorgaben der Wiener Vertragsrechtskonvention auszulegen, insbesondere ist der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen.[41]

Erst wenn diese Strategien der Konfliktvermeidung keine Lösung des Problems ermöglichen, ist von einer echten Kollision von Bundesverfassung und Völkerrecht im konkreten Einzelfall auszugehen. Die völkerrechtsfreundliche Ausrichtung der Bundesverfassung gebietet auch hier den *grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts,* und zwar unabhängig davon, ob die Verfassungsbestimmung jünger oder älter ist.[42] Die Bundesverfassung legt nahe, dass diese Vorrangregel nicht absolut gilt.[43] Dem Verfassungsgeber soll eine der *Schubert-Praxis* vergleichbare Hintertür für politische Notfälle offen bleiben. Das bedeutet, dass bei Vorliegen politischer Anliegen, die ein Abweichen von den staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz erfordern, die Bundesverfassung einer völkerrechtlichen Verpflichtung vorgeht, wenn dies vom Verfassungsgeber klar beabsichtigt worden ist.[44]

---

34 BGE 125 II 417, insb. E. 4d, 7; BGE 131 II 352, E. 1.3.1; BGE 136 III 168, E. 3.3.4.

35 Häfelin/Haller/Keller (FN 26), N 1926a.

36 Nach Kälin/Schlegel (FN 30), 5, bildete die Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter» (angenommen am 8. Februar 2004, AS 2004 2341) den Startpunkt dieser Diskussion. Siehe weiter bspw. die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» (FN 2) und die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» (angenommen am 28. November 2010, AS 2011 1199).

37 Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 11), 2323.

38 BGE 139 I 16, E. 4.3.2.

39 Das ergibt sich aus Art. 13 EMRK, aber auch aus der Rechtsweggarantie in Art. 29a BV.

40 BGE 139 I 16, E. 4.2.1 und 4.2.2.

41 Art. 31 Abs. 1 VRK; Mark E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leiden/Boston 2009, Art. 31 VRK, N 6 ff.

42 Die lex posterior-Regel führt in vielen Fällen nicht zu einer befriedigenden Lösung und gibt bei zwei Rechtsmassen, die historisch gewachsen sind, insbesondere mit einer Bundesverfassung, die 1999 nachgeführt worden ist, keine klare Antwort auf die Frage, welche Norm nun jünger ist.

43 Vgl. BGE 133 V 367 (= Pra 97 [2008] Nr. 71), E. 11.1.

44 Siehe zu den strengen Voraussetzungen für eine legitime Berufung auf das *Schubert*-Szenario BGE 138 II 524, E. 5.3.2.

Das Bundesgericht hat sich in zwei Entscheiden zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht (konkret EMRK bzw. FZA[45]) geäussert. Es geht in diesen Entscheiden vom grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts aus.[46] Die Ausführungen in den beiden Entscheiden stellen zwar nur obiter dicta dar; dem Bundesgericht ist aber im Grundsatz zuzustimmen. Gleichzeitig sollten die beiden Entscheide jedoch nicht im Sinne einer starren Vorrangklausel zugunsten des Völkerrechts interpretiert werden. Es darf vor allem nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Bundesgericht in beiden Fällen das Verhältnis des Verfassungsrechts zu besonders bedeutsamen Verträgen festlegte. Die EMRK ist mit der Rechtsschutzmöglichkeit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte institutionell stark abgesichert. Auch die Bilateralen Verträge geniessen über den *acquis communautaire* und die Auslegung des Bundesgerichts, die sich an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) orientiert[47], einen starken institutionellen Rechtsschutz. Was das Bundesgericht also in Bezug auf diese beiden wichtigen völkerrechtlichen Verträge festgehalten hat, muss nicht unbedingt für alle anderen völkerrechtlichen Verträge gelten.

Das geltende Verfassungsrecht sieht *keine starre Vorrangklausel* für das Völkerrecht im Konfliktfall vor. Diese Strategie hat sich bewährt und sollte weiterhin gelten. Insbesondere im Zusammenhang mit der Frage wie ein Widerspruch zwischen dem Verfassungsrecht und dem dispositiven Völkerrecht zu lösen ist, sollte man sich vor starren Vorrangregeln hüten. Die Konfliktlösung muss in der Betrachtung des Einzelfalls liegen. Dementsprechend sollte es selbstverständlich sein, dass genauso wie eine grundlegende Menschenrechtsgarantie in der Bundesverfassung einem technischen Abkommen auf internationaler Ebene vorgeht, auch ein wichtiger völkerrechtlicher Vertrag, wie z.B. das WTO-Abkommen, einer Übergangsbestimmung in der Bundesverfassung vorgehen muss.[48]

[45] Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) vom 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681.

[46] BGE 139 I 16, E. 5.2 und 5.3; BGer 2C_716/2014 vom 26. November 2015, E. 3.2 (zur Publikation bestimmt). Zu allfälligen Konsequenzen dieses Urteils auf die *Schubert-Praxis* vgl. auch die Stellungnahme des BR vom 11. Mai 2016 zur Interpellation NR *Vogt* vom 2. März 2016 (16.3043 «Handlungsfähigkeit von Parlament und Bundesrat sichern. Artikel 121a der Bundesverfassung umsetzen. Schubert-Praxis erhalten»).

[47] BGE 140 II 112, E. 3.2; BGE 139 II 393, E. 4.1.1.

[48] Häfelin/Haller/Keller (FN 26), N 1922.

D. Zusammenfassung

Nach geltendem Recht werden völkerrechtliche Verträge mit ihrem Inkrafttreten für die Schweiz verbindlich. Ob sie direkt anwendbar sind, entscheidet sich auf der Grundlage der konkreten Bestimmung. Diese beiden Prinzipien werden von der «Selbstbestimmungsinitiative» nicht in Frage gestellt. Sie zielt vielmehr auf das Rangverhältnis zwischen Landes- und Völkerrecht ab. Zwar gehen diesbezüglich Lehre und Rechtsprechung von einer grundsätzlichen Vorrangstellung des Völkerrechts aus. Doch die geltende Bundesverfassung regelt dieses Verhältnis nicht abschliessend. Im Falle einer Kollision von innerstaatlichem Gesetzesrecht und Völkerrecht gelten nach Art. 190 BV beide Rechtsordnungen gleichermassen als massgebend. Dies hat den Vorteil, dass den rechtsanwendenden Behörden ein gewisser Spielraum verbleibt. Diese *flexible Lösung* hat sich *bewährt* und sollte auch für das Verhältnis von Verfassungsrecht und Völkerrecht weiterhin bestehen bleiben.

III. Landes- und Völkerrecht gemäss «Selbstbestimmungsinitiative»

Die «Selbstbestimmungsinitiative» zielt auf eine *grundlegende Neugestaltung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht* ab. Die angestrebte Ausrichtung steht im Widerspruch zu der bis anhin geltenden völkerrechtsfreundlichen Ausrichtung der schweizerischen Rechtsordnung. Die vorgeschlagenen Änderungen der Bundesverfassung hätten namentlich eine Hierarchisierung des Verhältnisses vom Völkerrecht zur Bundesverfassung zur Folge, deren Zweckdienlichkeit aus vielerlei Hinsichten problematisch ist.[49] Manche Folgen der Initiative zeichnen sich klar ab, andere sind, auch aufgrund unklarer Formulierungen im vorgeschlagenen Verfassungstext, kaum absehbar.

A. Neue Normenhierarchie

1. Auswirkungen von Art. 5 Abs. 1 und 4 SBI

Die Bundesverfassung würde nach dem Wortlaut der «Selbstbestimmungsinitiative» in jedem Fall Vorrang gegenüber dem dispositiven Völkerrecht geniessen. Die vorgeschlagenen Formulierungen in Art. 5 Abs. 1 und 4 SBI sind diesbezüglich unmissverständlich. Dieser *absolute*

[49] Zu den Konsequenzen einer starren Hierarchisierung siehe Tschumi/Schindler (FN 21), Art. 5 BV, N 95 ff., insb. N 98 f.

Vorrang der Bundesverfassung – sogar gegenüber Menschenrechtsverträgen – ist jedoch problematisch.[50] Denn in der Schweizer Rechtsordnung existieren kaum inhaltliche Schranken für eine Verfassungsänderung. Solange die Revisionsvorschriften gemäss Art. 192 ff. BV eingehalten werden, kann die Bundesverfassung ganz oder teilweise revidiert werden. Lediglich die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts gelten als Schranke.

2. Auswirkungen von Art. 190 SBI

Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 190 SBI sollen – neben Bundesgesetzen – nur noch völkerrechtliche Verträge, «deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat», massgebend für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden sein.

Nicht hervor geht aus dieser Formulierung, was der Passus «deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat» bedeutet. Sind alle Verträge gemeint, bei denen die Möglichkeit eines Referendums bestanden hatte oder muss ein Referendum tatsächlich stattgefunden haben, damit ein Vertrag massgebend ist? Die Urheber der «Selbstbestimmungsinitiative» sprechen davon, dass die «referendums*fähigen* Staatsverträge» für massgebend erklärt würden.[51] Eine eindeutige Antwort bleiben die Initianten aber schuldig, sodass diesbezüglich *Unklarheit* bestehen würde, bis sich eine Rechtsprechungslinie etabliert hätte.[52]

3. Ergebnis im Überblick

Für die rechtsanwendenden Behörden wären die folgenden Rechtsquellen nach Art. 190 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 SBI demnach in absteigender Folge wie folgt massgeblich:

- zwingende Bestimmungen des Völkerrechts
- Bundesverfassung
- Bundesgesetze und «Staatsverträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat»
- übriges Völkervertragsrecht[53]
- Verordnungsrecht des Bundes
- kantonales Recht.

Nach geltendem Recht unterstehen nur wenige völkerrechtliche Verträge dem obligatorischen Referendum, nämlich nur jene, welche den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften regeln.[54] Völkerrechtliche Verträge, die unbefristet oder unkündbar sind, die den Beitritt zu internationalen Organisationen vorsehen, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert, unterstehen lediglich dem fakultativen Referendum.[55] Mit der neuen Regelung ginge somit die überwiegende Mehrheit aller völkervertragsrechtlichen Regeln im Konfliktfall Bundesrecht *nach*.[56]

Durch die Unterscheidung zwischen Staatsverträgen, die dem Referendum unterstanden, und dem übrigen Völkerrecht entstünde ein *«Zweiklassenvölkerrecht»*. Aufgrund der unscharfen Abgrenzung würde dies zu *grosser Rechtsunsicherheit* führen. Diese Unsicherheit bestünde auch für Beschwerdeführer, die sich im Einzelfall auf eine völkerrechtliche Bestimmung berufen wollten. Die Rechtsunsicherheit würde aufgrund der Rückwirkungsbestimmung noch erheblich vergrössert, denn sie stellt die Massgeblichkeit von allen völkerrechtlichen Verträgen – auch der bereits bestehenden – in Frage.[57]

B. Auswirkungen auf das Schweizer Renommee auf internationaler Ebene

Die neue Normenhierarchie, wie sie von der «Selbstbestimmungsinitiative» vorgeschlagen wird, hätte erhebliche Konsequenzen für die Reputation der Schweiz auf der zwischenstaatlichen Ebene. Die Schweiz würde ihre Stellung als zuverlässiger internationaler Vertragspartner riskieren, denn die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz blieben nach aussen unabhängig von der innerstaatlichen Regelung weiter bestehen.[58] Mit dem Vorrang der Bundesverfassung gegenüber dem Völkerrecht sowie von Bundesgesetzen gegenüber dem «übrigen Völkerrecht» würde das Risiko folglich steigen, dass die Schweiz internationales Recht verletzen könnte.

---

50 Ausführlich zur Menschenrechtsproblematik Keller/Weber (FN 9).
51 SVP-Argumentarium (FN 7), 34.
52 Keller/Weber (FN 9) verdeutlichen dies am Beispiel der EMRK.
53 Die Stellung des Völkergewohnheitsrechts im System der «Selbstbestimmungsinitiative» ist unklar.
54 Art. 140 Abs. 1 lit. b BV.
55 Art. 141 Abs. 1 lit. d BV.
56 Die von National- und Ständerat angenommene (AB N 2015 1874 bzw. AB S 2016 10 ff., 15) Motion NR *Caroni* vom 15. Juni 2015 (15.3557 «Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter») beauftragt den BR, «dem Parlament eine Revision der Bundesverfassung zu unterbreiten, welche für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter ein obligatorisches Referendum vorsieht».
57 Ausführlich dazu Keller/Walther (FN 8).
58 Siehe II.

C. Auswirkungen von Art. 56a SBI

1. Primär: Pflicht zur Anpassung inkompatiblen Völkerrechts an die Bundesverfassung

Art. 56a Abs. 1 SBI ist als unproblematisch zu bewerten, da darin ohnehin bereits geltendes Recht festgeschrieben wird. Es entspricht der Praxis der Schweiz, nur völkerrechtliche Verträge zu ratifizieren, die dem Landesrecht entsprechen. Bei Konflikten, die sich vor der Ratifikation abzeichnen, wird regelmässig das Landesrecht *vorgängig* revidiert.[59]

Absatz 2 des neuen Artikels ist hingegen als problematisch zu beurteilen, denn gemäss der vorgeschlagenen Bestimmung wäre die Schweiz «im Fall eines Widerspruchs» zwischen der Bundesverfassung und dem Völkerrecht gezwungen, Letzteres an das Schweizer Recht anzupassen oder, falls dies nicht gelingt, Staatsverträge zu kündigen. Auch diese Bestimmung wirft erhebliche Fragen mit Blick auf ihre Interpretation auf. Die Formulierung «im Fall eines Widerspruchs» lässt Einiges offen. Genügt hier ein Widerspruch in einem einzelnen Anwendungsfall oder wird verlangt, dass die völkerrechtliche Regelung als Ganzes im Konflikt mit nationalen Normen steht? Was gilt für diejenigen Fälle, die sich über eine völkerrechtskonforme Auslegung oder die bisher entwickelte Rechtsprechung lösen lassen?

Absehbar ist jedenfalls, dass die Aufforderung, völkerrechtliche Abkommen, die mit dem Landesrecht nicht vereinbar sind, an das Landesrecht anzupassen, zu Schwierigkeiten führen wird. Eine Anpassung könnte in Form von Vorbehalten oder Neuverhandlungen des Vertrages erfolgen. Nachträgliche Vorbehalte sind aber grundsätzlich unzulässig[60] und eine Kündigung mit erneutem Beitritt unter Vorbehalt würde als rechtsmissbräuchlich eingestuft.[61]

Neuverhandlungen setzen voraus, dass alle Vertragsparteien dazu bereit sind. Das ist gerade bei multilateralen Verträgen politisch unrealistisch. Falls die nötige Bereitschaft ausnahmsweise doch bestünde, wären Neuverhandlungen immer noch mit *grossem aussenpolitischem Aufwand* verbunden, *zeitraubend und in ihrem Ausgang häufig völlig offen*.

2. Subsidiär: Pflicht zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge

Scheitert die Anpassung des völkerrechtlichen Vertrages an die Vorgaben der Bundesverfassung, sieht der Initiativtext die Kündigung als Lösung vor. Auch hier stellen sich Auslegungsfragen. Bedeutet der Begriff «nötigenfalls», dass es – sofern eine Anpassung des Vertrages unmöglich ist – stets zur Kündigung kommen muss? Im Wortlaut scheint diese Lösung angelegt.[62] Dieser *Kündigungsautomatismus* entspricht jedoch nicht den völkerrechtlichen Gepflogenheiten[63] und wäre in vielen Fällen unverhältnismässig. Es gibt zudem völkerrechtliche Verträge, die als unkündbar gelten.[64] Weiter ist unklar, wer die Kündigung vornimmt und ob gegebenenfalls ein Referendum durchgeführt werden muss.[65]

D. Exkurs: Kündigung völkerrechtlicher Verträge

Die Beendigung völkerrechtlicher Verträge richtet sich primär nach den in den Abkommen getroffenen Vereinbarungen.[66] Subsidiär gelten die internationalen Regeln über das Recht der Verträge, wie es in der Wiener Vertragsrechtskonvention kodifiziert ist. Ein kurzer Überblick macht deutlich, dass die Kündigung völkerrechtlicher Verträge nur unter strengen Auflagen möglich ist. Wer innerstaatlich für die Kündigung zuständig ist, regelt das Landesrecht.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Die allgemeinen Regelungen über die Beendigung von völkerrechtlichen Verträgen finden sich in den Art. 54 ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention. Eine einvernehmliche Beendigung kann entweder im Vertrag vorgesehen

---

59 Bspw. wurde vor der Ratifikation der EMRK das Frauenstimmrecht eingeführt (Abstimmung vom 7. Februar 1971, AS 1971 325). Siehe auch die Botschaft des BR über die Einführung des Frauenstimm und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten vom 23. Dezember 1969, BBl 1970 I 61 ff.

60 Art. 19 VRK; Villiger (FN 41), Art. 19 VRK, N 9.

61 Jörg Künzli, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 128/2009 I 47 ff., 68. Siehe dazu auch die Ausführungen in Bezug auf die EMRK bei Keller/Weber (FN 9).

62 Anderer Ansicht Nahigan Musliu, Schweizer Recht statt fremder Richter? Eine Analyse zur möglichen Umsetzungsproblematik bei Annahme der Selbstbestimmungsinitiative, in: Laura Marschner/Patrice Martin Zumsteg (Hrsg.), Risiko und Verantwortlichkeit, Zürich 2016, 45 ff., 57.

63 Bspw. ist der Staatsvertrag zwischen der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie und der Schweiz vom 7. Dezember 1875 zur Regelung der Niederlassungsverhältnisse, SR 0.142.111.631, in Kraft getreten am 20. Mai 1876, welcher BGE 99 Ib 39 zugrunde liegt, immer noch in Kraft; vgl. Künzli (FN 61), 61.

64 Siehe hinten III.D.1.b.

65 Siehe hinten III.D.2.

66 Vgl. Art. 43 Abs. 2 und Art. 54 lit. a VRK. Siehe für das Beispiel EMRK Keller/Weber (FN 9).

sein oder mit Zustimmung aller Parteien erfolgen.[67] Ist die Kündigung oder der Rücktritt explizit als Möglichkeit vorgesehen, sind damit regelmässig Auflagen verbunden.[68] Heute enthält die Mehrzahl aller Verträge Regelungen zu Dauer und Beendigung.[69]

a. Wiener Vertragsrechtskonvention

Das Völkerrecht geht grundsätzlich vom Bestand zwischenstaatlicher Verträge aus.[70] So ist die Kündigung von unbefristeten Verträgen grundsätzlich untersagt. Das Fehlen einer expliziten Auflösungsklausel schliesst eine Kündigung oder einen Rücktritt nicht per se aus.[71] Nach Art. 56 VRK ist die Kündigung eines Vertrages bzw. der Rücktritt von einem Vertrag, der keine Bestimmungen zu seiner Beendigung enthält, möglich, wenn «die Vertragsparteien die Möglichkeit einer Kündigung oder eines Rücktritts zuzulassen beabsichtigten» oder sich dieses Recht «aus der Natur des Vertrags herleiten lässt».[72] Nach Art. 56 Abs. 2 VRK muss die Absicht der Kündigung oder des Rücktrittes mindestens 12 Monate im Voraus notifiziert werden.[73]

Eine weitere Möglichkeit, einen völkerrechtlichen Vertrag zu kündigen, findet sich in Art. 62 VRK (clausula rebus sic stantibus).[74] Bei einer grundlegenden Änderung der Umstände sind zwei Aspekte zu prüfen: erstens, ob «grundlegende» Umstände vorliegen und zweitens, ob diese Umstände wesentlich für den Vertragsschluss waren.[75] An beide Voraussetzungen werden hohe Anforderungen gestellt.[76] Auf eine Änderung im nationalen Recht kann sich der Staat nicht berufen.[77] Das folgt auch aus dem Prinzip des guten Glaubens. Danach kann sich ein Staat nicht auf eine Änderung der grundlegenden Umstände berufen, wenn er sie selber verursacht hat.[78]

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt allenfalls in Betracht, wenn sich ein Staat auf eine grundlegende Änderung seiner Regierungspolitik beruft, um eine Kündigung zu rechtfertigen.[79] Im Urteil *Gabcikovo-Nagymaros Project*[80] hat der IGH[81] nicht ausgeschlossen, dass der Wechsel von einem sozialistischen Regierungssystem hin zu einer marktorientierten Wirtschaftsform unter Art. 62 VRK relevant sein könnte, stellte aber fest: «(…) the existence of the circumstances at the time of the Treaty's conclusion must have constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the Treaty. (…) the stability of treaty relations requires that the plea of fundamental change of circumstances be applied only in exceptional cases».[82]

Ob die Schweiz mit dem Argument, die in der «Selbstbestimmungsinitiative» angelegte grundsätzliche Änderung der Schweizer Haltung zum Völkerrecht sei einem «grundsätzlichen Wechsel in der Regierungspolitik» im Sinne von Art. 62 VRK gleichzustellen[83], überzeugen könnte, scheint *mehr als fraglich*. Art. 62 VRK darf nur in Ausnahmefällen angewendet werden.[84] Sonst bestünde ein Einfallstor für missbräuchliche Vertragsauflösungen.

Die überwiegende Mehrheit der Regelungen der VRK zur Beendigung, Kündigung und zum Rücktritt von Verträgen ist völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.[85] Eine

---

67 Art. 54 VRK.

68 Siehe z.B. Art. 11 Ziff. 4 und 5 des Übereinkommens zur Errichtung des Beratungszentrums für WTO-Recht, 30. November 1999, 2299 U.N.T.S. 249, SR 0.632.209, ratifiziert durch 44 Staaten (Stand am 10 Mai 2016), in Kraft getreten am 15. Juli 2001, für die Schweiz am 5. Dezember 2004.

69 Villiger (FN 41), Art. 54 VRK, N 1; Kälin et al. (FN 15), 44.

70 Siehe zum bis in die europäische Antike zurückreichenden Verständnis von Völkerrecht als Vertragsrecht und der daraus folgenden Geltung des Prinzips pacta sunt servanda Yvo Hangartner, Bundesgerichtlicher Positionsbezug zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht, Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsurteile vom 12. Oktober 2012, AJP/PJA 2013 698 ff., 703.

71 Villiger (FN 41), Art. 26 VRK, N 4; auch der BR geht von der generellen Unkündbarkeit aus. Siehe bspw. Antwort des BR vom 20. Mai 2009 zur Interpellation NR *Fehr* vom 20. März 2009 (09.3256 «Unkündbare völkerrechtliche Verträge»), insb. Ziff. 3 und 4.

72 Weitere Gründe, einen Vertrag zu kündigen, finden sich in Art. 59 ff. VRK.

73 Der Zeitraum von 12 Monaten kann als Konkretisierung des im Gewohnheitsrecht anerkannten «vernünftigen» Zeitraums angesehen werden. So auch Botschaft des BR, Beitritt zur VRK (FN 13), 784.

74 Weitere Kündigungsgründe finden sich in Art. 59 ff. VRK.

75 Anne Peters, Völkerrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Genf 2008, 158.

76 Villiger (FN 41), Art. 62 VRK, N 8 m.w.H.

77 Villiger (FN 41), Art. 62 VRK, N 14.

78 Siehe Art. 45 VRK, der ausdrücklich auf Art. 62 VRK verweist.

79 Report of the International Law Commission, U.N. GAOR 18th Sess., Supp. No. 9, S. 22, § 11, U.N. Doc. A/5509 (1963), reprinted in Y.B. Int'l L. Comm'n 1963 (Vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1.

80 *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia),* Judgment, I.C.J. Reports 1997, § 104; siehe auch Villiger (FN 41), Art. 62 VRK, N 13.

81 Internationaler Gerichtshof, etabliert mit dem Statut des Internationalen Gerichtshofs, 26. Juni 1945, 39 AJIL Supp. 215, SR 0.193.501, ratifiziert durch 193 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 24. Oktober 1945, für die Schweiz am 28. Juli 1948.

82 *Gabcikovo-Nagymaros Project* (FN 80), § 104. Im Ergebnis sah der IGH die Verbindung zwischen dem Vertragsschluss und der politischen Lage jedoch nicht als eng genug an.

83 Siehe die Beispiele bei Peters (FN 75), 158.

84 Christina Binder, Die Grenzen der Vertragstreue im Völkerrecht, Habil. Wien 2012, Heidelberg etc. 2013, 133, 138, 152.

85 Grundsätzlich Villiger (FN 41), Issues of Customary International Law, N 63; siehe ferner die Bemerkungen zu den einschlägigen

Missachtung der VRK-Regelungen würde somit die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Schweiz auslösen.

Nach Art. 70 VRK hat die wirksame Beendigung eine ex nunc-Wirkung, d.h. eine rückwirkende Aufhebung eines Vertrages durch Kündigung oder Rücktritt ist nicht möglich. Solange die einseitige Beendigung nicht in Kraft tritt, müssen alle Verpflichtungen aus dem Vertrag weiterhin erfüllt werden. Etwas anderes gilt nur, wenn der Vertrag dies explizit vorsieht. Menschenrechtliche Verträge enthalten dagegen regelmässig die Klausel, dass eine Kündigung ohne Relevanz für laufende Verfahren ist.[86] Würde ein Vertrag mit Beschwerdeverfahren einseitig durch die Schweiz gekündigt, würden folglich zumindest die noch anhängigen Verfahren entschieden.

b. Kündigungsklauseln in ausgewählten Völkerrechtsverträgen

Einige internationale Verträge, denen die Schweiz beigetreten ist, sind faktisch unkündbar. Der UNO-Pakt II[87] beispielsweise enthält keine Kündigungsklausel. Im *General Comment No. 26*[88] hat der Menschenrechtsausschuss dazu klargestellt, dass ein Rücktritt weder von den Vertragsparteien beim Abschluss des Vertrages vorgesehen wurde, noch in der Natur des Vertrages liegt.[89] Zudem sei die Austrittsmöglichkeit in anderen Menschenrechtspakten der UNO, wie z.B. dem Übereinkommen gegen Rassismus[90], explizit verankert[91], was e contrario gegen eine Kündigungsmöglichkeit unter dem Pakt spreche. Die Ausnahme in Art. 56 VRK greift nicht. Der UNO-Pakt II ist somit unkündbar. Gleiches gilt für den UNO-Pakt I.[92] Auch Friedensverträge und Abkommen über territoriale Fragen werden als unkündbar angesehen.[93] So bilden die Grenzverträge, welche die Schweiz mit ihren Nachbarstaaten abgeschlossen hat, die zahlenmässig grösste Kategorie[94] unkündbarer und unbefristeter Abkommen.[95] Dass diese territorialen Verträge von der Initiative betroffen wären, scheint aber unwahrscheinlich.[96] Die UNO-Pakte hingegen enthalten zahlreiche menschenrechtliche Garantien, welche zu einem Konflikt mit dem nationalen Recht führen könnten. Gemäss dem neuen Art. 56a SBI müssten diese im Zweifel aufgekündigt werden. Die Zustimmung aller Staaten, die zur Beendigung der im Völkerrecht etablierten Pakte notwendig wäre[97], ist illusorisch. Bei diesen unkündbaren Verträgen würde die Schweiz, wenn sie sich innerstaatlich zum Austritt gezwungen sieht, einen Verstoss gegen das Völkerrecht in Kauf nehmen. Bisher hat nur Nordkorea versucht, sich vom UNO-Pakt II zu lösen. Das Land reichte am 25. August 1997 eine entsprechende Notifikation beim UN-Generalsekretär ein. In seinem aide-mémoire betonte Letzterer, dass ein Austritt aus dem Pakt nur unter der Voraussetzung möglich sei, dass alle Vertragsstaaten einem solchen zustimmen.[98] Nordkorea zog seine Austrittsankündigung schliesslich zurück.[99]

Bestimmungen der VRK bei Villiger (FN 41) (jeweils unter dem Titel *«Customary Basis of Article…»*).

86 Bspw. Art. 58 Abs. 2 EMRK; siehe dazu Keller/Weber (FN 9).

87 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II), 16. Dezember 1966, 999 U.N.T.S. 171, SR 0.103.2, ratifiziert durch 168 Staaten (Stand am 10. Mai 2016), in Kraft getreten am 23. März 1976, für die Schweiz am 18. September 1992.

88 U.N. HRC, General Comment No. 26 (63): General comment on issues relating to the continuity of obligations to the International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 29 October 1997, 61th Sess., 1631st mtg.), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1.

89 U.N. HRC, General Comment No. 26 (FN 88), §§ 2 ff.

90 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, 21. Dezember 1965, 660 U.N.T.S. 195, SR 0.104, ratifiziert durch 177 Staaten (Stand am 10 Mai 2016), in Kraft getreten am 4. Januar 1969, für die Schweiz am 29. Dezember 1994.

91 U.N. HRC, General Comment No. 26 (FN 88), § 2.

92 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I), 16. Dezember 1966, 993 U.N.T.S. 3, SR 0.103.1, ratifiziert durch 164 Staaten (Stand am 10 Mai 2016), in Kraft getreten am 3. Januar 1976, für die Schweiz am 18. September 1992. Sowohl UNO-Pakt I als auch UNO-Pakt II unterstanden dem Staatsvertragsreferendum für unbefristete und unkündbare Verträge. Vgl. dazu Antwort des BR zur Interpellation «Unkündbare völkerrechtliche Verträge» (FN 68), insb. Ziff. 3 und 4.

93 Zusatzbericht des BR zu seinem Bericht zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 11) vom 30. März 2011, BBl 2011 3613 ff., 3624. Dies entspricht dem völkerrechtlichen Prinzip, nach welchem Grenzen endgültig festgelegt sein sollten.

94 Die Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts (SR) ermöglicht einen Überblick unter der Rubrik SR 0.132. Dort finden sich rund 40 solcher Abkommen.

95 Auch der Bundesrat geht von der Unkündbarkeit aus. Siehe bspw. Zusatzbericht des BR zu seinem Bericht zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 93), 3624; Botschaft des BR zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» vom 27. August 2008, BBl 2008 7603 ff., 7645 f.; Botschaft des BR betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 30. Januar 1991, BBl 1991 I 1189 ff., 1208 sowie Botschaft des BR über die Volksinitiativen «für eine vernünftige Asylpolitik» und «gegen die illegale Einwanderung» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1486 ff., 1493.

96 BGE 138 II 524 zeigt jedoch, dass auch Grenz- bzw. Zollkonflikte nicht völlig abwegig sind.

97 Botschaft des BR zur «Minarettinitiative» (FN 95), 7646; Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2. A., Kehl/Strasbourg/Arlington 2005, Introduction, N 32 ff.

98 U.N. Secretary-General, Aide-mémoire, Denunciation of the ICCPR by the Democratic People's Republic of Korea, 23 September 1997, U.N. Doc. C.N.467.1997.TREATIES-10, verfügbar unter <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1997/CN.467.1997-Eng.pdf> (besucht am 10. Mai 2016).

99 Nowak (FN 95), Introduction, N 35.

Ein ähnlich problematisches Zeichen würde ein Rücktritt von der Kinderrechtskonvention[100] setzen. Zwar ist dies nach Art. 52 KRK theoretisch möglich, jedoch wäre ein Austritt besonders fragwürdig: Ausser den USA, welche die Kinderrechtskonvention lediglich unterzeichnet haben, ist das Abkommen von allen Staaten ratifiziert.[101] Die Schweiz würde also aus einem universell anerkannten Menschenrechtsvertrag austreten.

Die Analyse zeigt, dass die vorgeschlagene neue Regelung in Art. 56a Abs. 2 SBI zu *erheblichen Problemen* führen würde. Zwar sehen viele völkerrechtliche Verträge eine Beendigungsmöglichkeit vor. In diesen Fällen kann sich die Schweiz regelmässig aber nur ex nunc und unter den darin vorgesehenen Voraussetzungen von ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen lösen.[102] Im Bereich menschenrechtlicher Verträge würde die Schweiz auch bei einem grundsätzlich zulässigen Rücktritt in eine *problematische aussenpolitische Position* geraten, weil sie sich von universell anerkannten Menschenrechtsabkommen loslösen würde. Mit der schweizerischen humanitären Tradition wäre das kaum vereinbar. Im Fall von unkündbaren Verträgen ist eine Loslösung nur unter Missachtung des Völkerrechts möglich.

2. Innerstaatliche Zuständigkeit

Die Frage, wer landesrechtlich für eine Kündigung zuständig ist, hat das Verfassungsrecht nicht ausdrücklich geregelt.[103] Gemäss der Direktion für Völkerrecht und dem Bundesamt für Justiz ist der Bundesrat gestützt auf Art. 184 Abs. 1 BV dafür zuständig, einen bilateralen Vertrag zu kündigen oder von einem multilateralen Vertrag zurückzutreten. Lag die Zuständigkeit zum Vertragsschluss hingegen bei einem Departement, bei einer Gruppe oder einem Bundesamt, so ist diese Verwaltungseinheit zur Beendigung befugt.[104] Eine parlamentarische Genehmigung oder die Durchführung eines Referendums sei zwar ebenfalls nicht ausgeschlossen. Von diesen Varianten sollte jedoch nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn dies explizit im Vertrag vorgesehen ist oder wenn es sich um ein besonders wichtiges Abkommen handelt. Andernfalls könnte Art. 184 Abs. 1 und 2 BV, wonach der Bundesrat mit der Wahrung der Beziehungen zum Ausland betraut ist, ausgehöhlt werden.[105]

Es ist nicht abschliessend geklärt, ob und inwiefern die Bundesversammlung an der Vertragskündigung mitwirken muss oder kann und welche Kompetenz Volk (und Ständen) zukommt. Ein Teil der Lehre spricht sich für die Beteiligung des Parlaments aus[106], ein anderer lehnt sie ab.[107]

In diesem Kontext ist auf die Folgen von Volksinitiativen hinzuweisen, die zwar das zwingende Völkerrecht beachten und somit zulässig sind, aber gegen dispositives Völkerrecht verstossen. Klar ist, dass die Schweiz eine allfällige Völkerrechtsverletzung im Aussenverhältnis zu verantworten hat. Welche Folgen solche Initiativen im Innenverhältnis haben, namentlich ob solche Volksbegehren einen Kündigungsauftrag an die zuständigen Behörden implizieren, ist weniger eindeutig. Erforderlich wäre dazu jedenfalls, dass aus der Annahme der Initiative ein Volkswille, der in *unmissverständlicher Weise* auf die Kündigung des entsprechenden völkerrechtlichen Vertrages hinweist, klar hervorgehen würde. Dies würde wiederum bedingen, dass diese Konsequenz im Zeitpunkt der Willensbildung für Volk und Stände *klar ersichtlich* war. Schliesslich müsste die Verknüpfung vom innenpolitischen Anliegen mit der Kündigung des in Frage stehenden völkerrechtlichen Vertrags in einem dem Erfordernis der *Einheit der Materie* genügenden sachlichen Zusammenhang stehen.[108]

---

[100] Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK), 20. November 1989, 1577 U.N.T.S 3, SR 0.107, ratifiziert durch 196 Staaten (Stand am 10 Mai 2016), in Kraft getreten am 2. September 1990, für die Schweiz am 26. März 1997.

[101] Somalia, das die Kinderrechtskonvention lange ebenfalls nicht ratifiziert hatte, ist seit dem 1. Oktober 2015 Vertragsstaat. Siehe U.N. Treaty Collection, <https://treaties.un.org/Pages/src-TREATY-mtdsg_no-IV~11-chapter-4-lang-en-PageView.aspx> (besucht am 10. Mai 2016).

[102] Siehe zur wirtschaftlichen Dimension der Kündigungsaufforderung gemäss Art. 56a Abs. 2 SBI Keller/Walther (FN 8).

[103] Nina Blum/Vera Naegeli/Anne Peters, Die verfassungsmässigen Beteiligungsrechte der Bundesversammlung und des Stimmvolkes an der Kündigung völkerrechtlicher Verträge, ZBl 114/2013 527 ff., 528.

[104] Claude Schenker, Praxisleitfaden Völkerrechtliche Verträge der Direktion für Völkerrecht, Ausgabe 2015, <https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/de/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege_de.pdf> (besucht am 10. Mai 2016), N 120.

[105] Schenker (FN 104), N 120.

[106] Blum/Naegeli/Peters (FN 103), 529; vgl. die Nachweise in FN 8; siehe für Beispiele René Rhinow/Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, Basel 2009, N 3676; Daniel Thürer/Franziska Isliker, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus J. Vallender (Hrsg.) (FN 21), Art. 166 BV, N 54.

[107] Häfelin/Haller/Keller (FN 26), N 1659, 1911a; Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 184 BV, N 184; Astrid Epiney, Beziehungen zum Ausland, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht in der Schweiz, Zürich 2001, 871 ff., N 24.

[108] Ausführlich dazu Keller/Weber (FN 9).

IV. Fazit

Mit der Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» würde die Bundesverfassung in der landesrechtlichen Normenhierarchie über das dispositive Völkerrecht gestellt. Im Konfliktfall ginge die Bundesverfassung vor. Ausserdem wären für die rechtsanwendenden Behörden neben Bundesgesetzen zukünftig nur noch Staatsverträge, «deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat», massgebend. Die Anwendung der praxisbewährten, von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Lösung eines Konflikts zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht würde somit auf die geringe Anzahl derjenigen Fälle beschränkt, in welchen Staatsverträge, «deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat», mit Gesetzesrecht des Bundes kollidieren. Bundesverfassungs- und Bundesgesetzesrecht würden unter dem Regime der «Selbstbestimmungsinitiative» also dem Grossteil der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vorgehen.[109] Die mit dieser Regelung verbundene landesrechtliche Zweiteilung des Völkerrechts ist problematisch, denn die konkrete Einteilung wichtiger völkerrechtlicher Verträge dürfte zu *schwierigen Auslegungsfragen* und damit zu *Rechtsunsicherheit* führen.

Probleme schaffen würde auch Art. 56a Abs. 2 SBI, wonach völkerrechtliche Verpflichtungen, die der Bundesverfassung widersprechen, neu verhandelt und nötigenfalls gekündigt werden müssen. Hier handelt es sich um eine Vorgabe, die in vielen Fällen *aussenpolitisch illusorisch und/oder rechtlich unmöglich* sein dürfte. Zusätzlich verschärft wird diese Problematik durch die umfassende Rückwirkungsbestimmung der «Selbstbestimmungsinitiative». Weil die Übergangsbestimmung die vorgeschlagenen Änderungen auf das bereits bestehende Völkervertragsrecht der Schweiz anwenden will, müsste bei einer Annahme der Initiative der gesamte Bestand der Schweizer Staatsverträge auf Unvereinbarkeiten mit der Bundesverfassung geprüft werden, damit dann gegebenenfalls Schritte nach Art. 56a Abs. 2 SBI eingeleitet werden könnten.

Mit der Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» würde die Schweiz ihre völkerrechtsfreundliche Tradition aufgeben und ernsthafte Konflikte zwischen Landesrecht und Völkerrecht, einschliesslich grundlegender Menschenrechtsverträge, in Kauf nehmen. Die Schweiz würde dadurch mit ihrer humanitären Tradition brechen und *ihren Ruf als zuverlässigen aussenpolitischen Partner gefährden*. Auch innerstaatlich dürfte die «Selbstbestimmungsinitiative» zu Kontroversen führen. Namentlich würde sie schwierige innenpolitische Fragen bezüglich der Kündigung völkerrechtlicher Verträge aufwerfen und *erhebliche Rechtsunsicherheit* schaffen.

---

[109] Jedes Jahr schliesst die Schweiz mehrere hundert Staatsverträge ab, wovon jeweils rund ein Dutzend dem (fakultativen) Referendum unterstehen. Zu einer Volksabstimmung über einen Staatsvertrag kommt es schliesslich nur in Einzelfällen. Siehe dazu Botschaft des BR zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963 ff., 6975 ff.

Konsequenzen der «Selbstbestimmungsinitiative» für die Wirtschaft

Helen Keller

Reto Walther

Die «Selbstbestimmungsinitiative» strebt einen für die Wirtschaft schädlichen Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landes- und Völkerrecht an. Sie gefährdet die Beteiligung der Schweiz an den Abkommen und Institutionen der Weltwirtschaft im Allgemeinen und ihre Beziehungen mit der EU im Besonderen. Mit der Beeinträchtigung der volkswirtschaftlich bedeutsamen Aussenwirtschaft nimmt die Initiative eine Schädigung der gesamten Wirtschaft in Kauf. Das Volksbegehren würde die Aussenwirtschaftspolitik schwächen und zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Mit dem geltenden Aussenwirtschaftsartikel der Bundesverfassung ist dies nicht vereinbar.

L'« initiative pour l'autodétermination » vise un changement de paradigme dans le rapport entre le droit national et le droit international qui nuit à l'économie. Elle compromet la participation de la Suisse aux accords et institutions de l'économie mondiale en général et, en particulier, elle est préjudiciable aux relations avec l'UE. En portant atteinte au commerce extérieur essentiel à l'économie nationale, l'initiative est prête à mettre en danger l'économie dans son ensemble. L'initiative populaire affaiblirait la politique économique extérieure et entraînerait une insécurité juridique importante. Cela n'est pas compatible avec l'actuel article constitutionnel sur l'économie extérieure.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Destabilisierung des Ordnungsrahmens der Aussenwirtschaft
  A. Welthandelsrecht
  B. Weitere internationale Regelwerke
  C. Beispiel: Kollision zwischen WTO-Recht und Bundesverfassung
III. Gefährdung der schweizerischen Aussenwirtschaft
  A. Quantitative Bedeutung der Aussenwirtschaft
  B. Rechtliche Vernetzung der Aussenwirtschaft
    1. Beispiele: Freihandel, Investitionsschutz, Doppelbesteuerung, soziale Sicherheit
    2. Rechtlicher Harmonisierungsbedarf
IV. Gefährdung der Wirtschaftsbeziehungen zur EU
  A. Bedeutung der Beziehungen zur EU
  B. Gezielte wirtschaftliche Annäherung an die EU
    1. Bilaterale Verträge
    2. Abbau von technischen Handelshemmnissen
  C. Folgen einer Desintegration
V. Schwächung der Aussenwirtschaftspolitik der Schweiz
VI. Abseitsstehen bei globalen Herausforderungen
  A. Gemeinsame Interessen, gemeinsame Pflichten
  B. Beispiele: Bekämpfung der internationalen Kriminalität
  C. Schweizer Interesse an einer regelkonformen Weltwirtschaft
VII. Quelle von Rechtsunsicherheit
  A. Problematik der Übergangsbestimmung
  B. Widersprüche zwischen geltendem Verfassungsrecht und Völkerrecht
VIII. Widerspruch zu Art. 101 BV (Aussenwirtschaft)
IX. Fazit

Helen Keller, Prof. Dr. iur., LL.M., Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Professorin für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Universität Zürich.
Reto Walther, BSc in Wirtschaftsrecht, wissenschaftlicher Hilfsassistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich.
Die Autoren danken Prof. Dr. iur. Matthias Oesch für die kritische Durchsicht des Manuskripts und seine wertvollen Anmerkungen.

I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag ist der zweite in einer dreiteiligen Reihe, in der aus rechtswissenschaftlicher Sicht gegen die «Selbstbestimmungsinitiative»[1] argumentiert wird. Teil 1 *«Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?»*[2] erläuterte die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen und stellte die weitreichenden staatsrechtlichen Folgen der Initiative dar. Die Initiative zielt auf eine umfassende Neudefinition des Verhältnisses von Landes- und Völkerrecht ab und führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Teil 3 *«Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der ‹Selbstbestimmungsinitiative›»*[3] wird die menschenrechtliche Problematik des Volksbegehrens beleuchten und die Frage aufgreifen, ob es den verfassungsrechtlichen Gültigkeitserfordernissen genügt.

Der aktuelle Beitrag vertieft die Überlegungen aus Teil 1 mit Blick auf die wirtschaftlichen Risiken der Volksinitiative. Dazu wird aufgezeigt, dass die «Selbstbestimmungsinitiative» zur Destabilisierung der wirt-

[1] Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)», BBl 2015 1965 ff., 1965 ff. (Vorprüfung vom 25. Februar 2015; zur Zeit noch nicht eingereicht), im Folgenden als SBI abgekürzt in Anlehnung an «Selbstbestimmungsinitiative».

[2] Helen Keller/Natalie Balazs-Hegedüs, Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?, AJP/PJA 2016, 712 ff.

[3] Helen Keller/Yannick Weber, Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative», AJP/PJA 2016 (demnächst).

schaftsvölkerrechtlichen Rahmenordnung der Schweizer Aussenwirtschaft führt und damit diesen gesamtwirtschaftlich bedeutsamen Wirtschaftszweig ernstlich gefährdet. Dies wird mit Blick auf die drohende europäische Desintegration verdeutlicht. Weiter illustriert der Beitrag, dass die Initiative die Schweizer Position in aussenwirtschaftsrechtlichen Angelegenheiten schwächt und zu ihrem Abseitsstehen bei der Bewältigung von Herausforderungen der wirtschaftlichen Globalisierung führt. Schliesslich wird auf die aus der Initiative resultierende Rechtsunsicherheit aufmerksam gemacht und argumentiert, dass die Initiative im Widerspruch zum Aussenwirtschaftsartikel der Bundesverfassung[4] steht.

II. Destabilisierung des Ordnungsrahmens der Aussenwirtschaft

Eine erfolgreiche Schweizer Aussenwirtschaft ist auf einen funktionierenden normativen Ordnungsrahmen angewiesen.[5] Dieser besteht zu einem grossen Teil aus bilateralen und multilateralen Abkommen.[6] Die in der «Selbstbestimmungsinitiative» vorgeschlagene Neuordnung des Verhältnisses von Landesrecht und Völkerrecht[7] *gefährdet die Geltung dieser wirtschaftsvölkerrechtlichen Rahmenordnung* für die Schweiz.[8] Zudem würde die völkerrechtskonforme[9] (und im Speziellen europaverträgliche[10]) Gesetzesauslegung, welcher im Wirtschaftsvölkerrecht aufgrund seiner ausgeprägten internationalen Verflechtung besondere Bedeutung zukommt[11], durch eine Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» wohl grösstenteils verunmöglicht. Denn nach Art. 5 Abs. 4 SBI ginge Bundesverfassungsrecht Völkerrecht in jedem Fall vor[12] und Bundesrecht auf Gesetzesstufe derogierte gemäss Art. 190 SBI die Vielzahl der Staatsverträge, die nicht dem Referendum unterstanden.[13] Wie die vorgeschlagene Umgestaltung des Anwendungsgebots der Bundesverfassung die Rahmenordnung der Schweizer Aussenwirtschaft erschüttern könnte, wird hinten am Beispiel der Welthandelsorganisation[14] veranschaulicht. Zunächst folgt eine beispielhafte Darstellung des geltenden völkerrechtlichen Ordnungsrahmens der schweizerischen Aussenwirtschaft.

A. Welthandelsrecht

Die zentrale völkerrechtliche Rahmenordnung des Schweizer Aussenwirtschaftsrechts stellt die Welthandelsorganisation mit ihren drei Pfeilern GATT[15] (Warenhandel), GATS[16] (Dienstleistungsverkehr) und TRIPS[17] (geistiges Eigentum) dar.[18] Auf dem Prinzip der Nichtdiskriminierung aufbauend beteiligen sich heute 162 Staaten[19] am Ziel der Welthandelsorganisation, die Öffnung und Offenhaltung nationaler Märkte mittels Meistbegünstigungs- und Inländergleichbehandlungsprinzipien zu er-

---

4 Art. 101 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999, SR 101.

5 Siehe Matthias Oesch, Aussenwirtschaftsrecht: Grundlagen, in: Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, 1261 ff., N 30.4.

6 Oesch (FN 5), N 30.7.

7 Ausführlich dazu Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), AJP/PJA 2016, 713.

8 Siehe zur Gefährdung der Schweizer Beteiligung am europäischen System zum Schutz der Menschenrechte Keller/Weber (FN 3).

9 Siehe den Leitentscheid BGE 94 I 669, E. 6a; neueren Datums BGE 140 II 305, E. 6.3. Zu den Grenzen der völkerrechtskonformen Auslegung BGE 140 I 305, E. 7.4.

10 So ausdrücklich BGE 130 III 182, E. 5.5.1; BGE 137 III 487, E. 4.6 und 129 III 335, E. 6. Das Ziel des Gesetzgebers, EU-Kompatibilität zu schaffen, verneinend BGE 137 II 199, E. 4.3.2.

11 Thomas Cottier/Reto Arpagaus/Matthias Oesch, Grundlagen in Verfassung und Staatsvertragsrecht, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (Hrsg.), Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, SBVR XI, 2. A., Basel 2007, N 54; Oesch (FN 5), N 30.10.

12 Art. 5 Abs. 4 SBI lautet: «Bund und Kantone beachten das Völkerrecht. Die Bundesverfassung steht über dem Völkerrecht und geht ihm vor, unter Vorbehalt der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts». Siehe dazu die Erläuterungen bei Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), AJP/PJA 2016, 713.

13 Art. 190 SBI (Massgebendes Recht) lautet: «Bundesgesetze und völkerrechtliche Verträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat, sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend». Siehe die Erläuterungen zur Rangfolge der Rechtsquellen nach Art. 190 SBI bei Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), AJP/PJA 2016, 713.

14 Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation, 15. April 1994, 1867 U.N.T.S. 154, SR 0.632.20, ratifiziert durch 162 Staaten (Stand am 20. Mai 2015), in Kraft getreten am 1. Januar 1995, für die Schweiz am 1. Juli 1995.

15 Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (GATT), 30. Oktober 1947, 1867 U.N.T.S. 187, SR 0.632.21, inkorporiert in die WTO kraft Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994, Anhang 1 A.1 zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation.

16 Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, Anhang 1.B zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation.

17 Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum, Anhang 1C zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation.

18 Cottier/Arpagaus/Oesch (FN 11), N 19; Oesch (FN 5), N 30.12 f.

19 WTO, Mitgliedstaaten, <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm> (besucht am 3. Juni 2016).

reichen.[20] Weiter bietet die Welthandelsorganisation mit dem TRIPS einen prozessualen sowie materiellen Mindestschutz im Bereich des Immaterialgüterrechtes.[21] Dieser Schutz ist für die Schweizer Wirtschaft wichtig, kann ein mangelhafter Immaterialgüterrechtsschutz den Nutzen des Freihandels doch signifikant schmälern.[22] Allein kann die Schweiz ein gleichwertiges Schutzniveau kaum erlangen.[23]

B. Weitere internationale Regelwerke

Die Welthandelsorganisation ist nicht die einzige internationale Organisation, die der Aussenwirtschaft den erforderlichen Ordnungsrahmen zur Verfügung stellt. Daneben sind die so genannten Bretton Woods-Institutionen, der Internationale Währungsfonds und die Weltbank erwähnenswert. Sie leisten einen wichtigen Beitrag zur Förderung des globalen Wirtschaftswachstums und zur Stabilisierung der Finanz- und Währungsverhältnisse – öffentliche Güter von erheblicher Bedeutung für die exportorientierte Schweizer Wirtschaft.[24]

Überdies beteiligt sich die Schweiz an einer Vielzahl weiterer zwischenstaatlicher Abkommen und Organisationen zur Regulierung und Förderung aller Belange der Wirtschaft. So gibt es im Bereich der Landwirtschaft eine Welternährungsorganisation, für den Fremdenverkehr eine Welttourismusorganisation, ein Abkommen zur Regelung der mobilen Satellitenkommunikation und internationale Luftfahrtsabkommen. Schliesslich bedarf auch die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen und Schiedssprüchen in grenzüberschreitenden Angelegenheiten zwischenstaatlicher Regelungen.

C. Beispiel: Kollision zwischen WTO-Recht und Bundesverfassung

Die «Selbstbestimmungsinitiative» könnte eine fortdauernde Schweizer Beteiligung an den internationalen Wirtschaftsorganisationen verunmöglichen. Die *Mitgliedschaft der Schweiz bei der Welthandelsorganisation* würde beispielsweise *gefährdet,* wenn eine Volksinitiative zur Rettung des so genannten «Schoggigesetzes»[25] erfolgreich lanciert würde.[26] Das Gesetz dient der Subventionierung von verarbeiteten Nahrungsmitteln und will so die Konkurrenzfähigkeit von Schweizer Exportprodukten sicherstellen. Mittels Ausfuhrbeiträgen soll garantiert werden, dass Schweizer Hersteller von Produkten wie Schokolade trotz der Verwendung von heimischen Zutaten konkurrenzfähige Produkte auf den Weltmarkt bringen können. Die Verwendung von Schweizer Inhaltsstoffen ist Voraussetzung für die Schweizer Herkunftsbezeichnung. Unter dem Recht der Welthandelsorganisation werden solche Subventionen ab dem Jahr 2020 nicht mehr zulässig sein.[27] Würden sie zu ihrer Rettung mittels Volksinitiative in die Bundesverfassung Eingang finden, gingen sie dem Welthandelsrecht nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» vor.[28] Die Schweiz müsste Letzteres gemäss Art. 56a Abs. 2 SBI[29] entweder neu aushandeln oder kündigen.[30] Die gesamtwirtschaftlich bedeutsame Teilnahme der Schweiz an der Welthandelsorganisation müsste folglich für Subventionen im Interesse Einzelner aufgegeben werden. Ähnliches droht angesichts der Volksinitiative «Für Ernährungssouveränität. Die Landwirtschaft betrifft uns alle».[31] Auch sie könnte teilweise mit dem Recht der Welthandelsorganisation

---

20 Siehe Richard Senti, Die Schweiz und die Welthandelsorganisation, in: Richard Senti/Andreas R. Ziegler (Hrsg.), Die Schweiz und die internationalen Wirtschaftsorganisationen, Zürich/Basel/Genf 2005, 47 ff., 51.

21 Oesch (FN 5), N 30.16.

22 Peter Van de Bossche/Werner Zdouc, The Law and Policy of the World Trade Organization, 3. A., Cambridge 2013, 953.

23 Senti (FN 20), 71.

24 Parlamentarische Verwaltungskontrollstelle, Die Schweiz in den Bretton-Woods-Institutionen: Zwischenbilanz, Bericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates, 6. Juni 2003, BBl 2004 917 ff., 955 f.; Heinz Hauser/Martin Gedult von Jungenfeld, Die Schweiz und die Bretton-Woods-Institutionen (IMF und Weltbank), in: Senti/Ziegler (Hrsg.) (FN 20), 75 ff., 101 f. Siehe ferner Botschaft des BR zur internationalen Zusammenarbeit 2017–2020 vom 17. Februar 2016, BBl 2016 2333 ff., 2530 f.

25 Bundesgesetz über die Ein- und Ausfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten vom 13. Dezember 1974, SR 632.111.72.

26 Siehe zum Problem von Volksinitiativen, die mit dem WTO-Recht kollidieren, auch Guillaume Lammers, La démocratie directe et le droit international, Diss. Lausanne 2014, Bern 2015, 173.

27 WTO, Entscheidung der Ministerkonferenz vom 19. Dezember 2015, § 6; siehe auch Bericht des BR zur Aussenwirtschaftspolitik 2015 vom 13. Januar 2016, BBl 2016 817 ff., 860; zum Ganzen Jean-Pierre Kapp, WTO stärkt den Exportwettbewerb, in: NZZ vom 21.12.2015 (Nr. 296), 19; Hansueli Schöchli, Dilemma beim «Schoggigesetz», in: NZZ vom 10.9.2015 (Nr. 209), 27.

28 Siehe Art. 5 Abs. 1 und 4 SBI.

29 Art. 56a Abs. 2 SBI lautet: «Im Fall eines Widerspruchs sorgen sie [Bund und Kantone] für eine Anpassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen an die Vorgaben der Bundesverfassung, nötigenfalls durch Kündigung der betreffenden völkerrechtlichen Verträge».

30 Ausführlich zu den Auswirkungen von Art. 56a SBI Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), AJP/PJA 2016, 713.

31 BBl 2014 6845 ff. (Vorprüfung vom 16. September 2014), 6848. Die Initiative ist per 25. April 2016 zustande gekommen, BBl 2016 3725 f.

unvereinbar sein. Die in der Initiative vorgesehenen Einfuhrbeschränkungen[32] dürften gegen das Verbot mengenmässiger Kontingentierung der Freihandelsordnung des Landwirtschaftsübereinkommens verstossen.[33]

III. Gefährdung der schweizerischen Aussenwirtschaft

A. Quantitative Bedeutung der Aussenwirtschaft

Aufgrund der Abhängigkeit der Schweiz von Rohstoffimporten, namentlich im Bereich der fossilen Brennstoffe, ist die Aussenwirtschaft für das Land traditionellerweise von grosser Bedeutung.[34] Auch gemessen am Volumen der Schweizer Aussenwirtschaft ist diese gesamtwirtschaftlich bedeutsam. Zwischen 1990 und 2011 hat sich der Schweizer Aussenhandel mehr als verdoppelt.[35] Im Jahr 2015 exportierten Schweizer Unternehmen bei einem Bruttoinlandprodukt von fast CHF 640 Mrd.[36] Waren im Wert von mehr als CHF 202 Mrd., während die Schweiz Güter für mehr als CHF 166 Mrd. importierte. Dienstleistungen erbrachten Schweizer Unternehmen im Umfang von rund CHF 105 Mrd. ins Ausland, welches seinerseits in der Schweiz Dienstleistungen im Wert von ca. CHF 89 Mrd. besorgte.[37] Schliesslich investierte die Schweiz netto mehr als CHF 221 Mrd. ins Ausland, während ausländische Investitionen von rund CHF 160 Mrd. netto in die Schweiz flossen.[38] Die Redensart, wonach «jeder zweite Franken im Ausland verdient wird», trifft im Wesentlichen also durchaus zu.

B. Rechtliche Vernetzung der Aussenwirtschaft

Die ausgeprägte wirtschaftliche Vernetzung der Schweiz mit der Weltwirtschaft[39] spiegelt sich in den völkerrechtlichen Verknüpfungen des Landes.[40] Die rechtlichen Unsicherheiten, die mit dem Vorschlag der «Selbstbestimmungsinitiative», das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht umzugestalten, einhergehen, *gefährden die starke Eingebundenheit der Schweiz in die Weltwirtschaft* deswegen akut. Mittelbar dürfte die gesamte Wirtschaft des Landes unter diesem Klima der Rechtsunsicherheit leiden.[41]

1. Beispiele: Freihandel, Investitionsschutz, Doppelbesteuerung, soziale Sicherheit

Die starke Integration in die Weltwirtschaft zeigt sich beispielsweise daran, dass die Schweiz neben dem Vertragsnetz mit der EU und der EFTA 28 Freihandelsabkommen mit über 30 Staaten abgeschlossen hat.[42] Ohne solche Abkommen drohen schweizerischen Exporten auf Drittmärkten Nachteile im Verhältnis zu europäischen Ausfuhren.[43] Auch zum Schutz heimischer Investoren im Ausland unterhält die Schweiz ein dichtes Netz von

---

32 Siehe den Art. 104c Abs. 7 und 8 des vorgeschlagenen Initiativtextes, BBl 2014 6845 ff., 6848.

33 Art. 4.2 und seine Fussnote 1 des Übereinkommens über die Landwirtschaft, Anhang 1A.3 zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation verbieten grundsätzlich nicht-tarifäre landwirtschaftsspezifische Schutzmassnahmen, insbesondere mengenmässige Einfuhrbeschränkungen. Es ist allerdings denkbar, dass der Bund die Einfuhrmenge von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und Lebensmitteln mittels tarifärer Massnahmen im Sinne von Art. 104c Abs. 7 des Initiativtextes regulieren würde. Zudem sieht das Landwirtschaftsübereinkommen verschiedene Ausnahmeregelungen vor. Der BR lehnt die Initiative als im Widerspruch zu den internationalen Verpflichtungen der Schweiz stehend ab. Siehe die Medienmitteilung vom 22. Juni 2016, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-62345.html> (besucht am 24. Juni 2016).

34 Andreas R. Ziegler, Wirtschaftsvölkerrecht der Schweiz, Bern 2010, N 352 f.

35 Carsten Nathani/Pino Hellmüller/Martin Peter/Damaris Bertschmann/Rolf Iten, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der globalen Wertschöpfungsketten für die Schweiz – Analysen auf Basis einer neuen Datengrundlage, Schwerpunktthema: Die Schweiz in den globalen Wertschöpfungsketten, Strukturberichterstattung Nr. 53/1, Bern 2014, 30.

36 SNB, Volkswirtschaftliche Daten, Bruttoinlandprodukt (nominal) nach Verwendungsart 2015, 23. Mai 2016, <https://data.snb.ch/de/topics/uvo#!/cube/gdpap> (besucht am 3. Juni 2016).

37 SNB, Volkswirtschaftliche Daten, Zahlungsbilanz der Schweiz, Leistungsbilanz 2015, 31. Mai 2016, <https://data.snb.ch/de/topics/aube#!/cube/bopcurra> (besucht am 3. Juni 2016).

38 SNB, Volkswirtschaftliche Daten, Zahlungsbilanz der Schweiz, Kapitalbilanz 2015 (ohne Derivate), 31. Mai 2016, <https://data.snb.ch/de/topics/aube#!/cube/bopcapbala> (besucht am 3. Juni 2016).

39 So auch Cottier/Arpagaus/Oesch (FN 11), N 5; Oesch (FN 5), N 30.1.

40 Die Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts (SR) ermöglicht einen Überblick über das bestehende Völkervertragsrecht der Schweiz. Siehe insb. die Kapitel zu den Spezialorganisationen (SR 0.192.012), den Finanzen (SR 0.6) und der Wirtschaft (SR 0.9).

41 Siehe dazu auch hinten VII.

42 SECO, Liste der Freihandelsabkommen der Schweiz, 28. April 2016, <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Freihandelsabkommen/Liste_der_Freihandelsabkommen_der_Schweiz.html> (besucht am 3. Juni 2016).

43 Cottier/Arpagaus/Oesch (FN 11), N 35; siehe auch Ziegler (FN 34), N 204.

Übereinkommen. Der dadurch erlangte staatsvertragliche Schutz vor nichtkommerziellen Risiken gilt als wichtiger Faktor für das Wachstum und den Wohlstand einer Volkswirtschaft.[44] Investitionsschutzabkommen stärken insbesondere die Position von kleinen und mittleren Unternehmen im internationalen Wettbewerb und damit die Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Schweiz insgesamt.[45] Über 120 bilaterale Investitionsschutzabkommen wurden unterzeichnet[46]; nur Deutschland und China verfügen über ein noch engeres Geflecht von Investitionsschutzabkommen.[47] Für die Standortattraktivität eines Sitzstaates von vielen international operierenden Unternehmen äusserst wichtig sind sodann steuerrechtliche Abkommen. Die Schweiz verfügt auch diesbezüglich über ein feinmaschiges Netz von zwischenstaatlichen Vereinbarungen (Doppelbesteuerungsabkommen), um die zweifache Besteuerung derselben Erträge zu verhindern.[48] Zwischenstaatliche Abkommen werden aber nicht nur zum Schutz von Unternehmen und Investoren abgeschlossen. Auch die Arbeitnehmenden profitieren in internationalen Sachverhalten von bi- und multilateralen Übereinkommen.[49] Für den Schutz ihrer sozialen Sicherheit hat die Schweiz mit mehr als 40 Staaten so genannte Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen. Diese Übereinkommen bezwecken die Koordination der verschiedenen Sozialversicherungssysteme, insbesondere um Versicherungslücken zu verhindern.[50]

2. Rechtlicher Harmonisierungsbedarf

Vor dem Hintergrund der starken Verflechtung der Schweiz mit anderen Staaten im Rahmen der globalisierten Wirtschaft scheint die Angleichung bzw. Harmonisierung von innerstaatlichem Recht eine wirtschaftspolitisch logische Folge zu sein. Ihre Begründung erfährt sie aus dem wirtschaftlichen Interesse des Landes, unnötige Handelsbarrieren zu vermeiden.[51] Die Diagnose einer schleichenden Übernahme fremden Rechts, welche der «Selbstbestimmungsinitiative» zugrunde liegt[52], wirkt aus dieser Perspektive verfehlt.[53] Zutreffender dürfte es sein, die *Rezeption internationalen Rechts* durch die Schweiz als *Bestreben* zu verstehen, den heimischen Wirtschaftsakteuren *Marktzugänge zu sichern.*[54] Die Folgen der Masseneinwanderungsinitiative[55] zeigen, dass mit internationalen Abkommen unvereinbares Landesrecht diese Anstrengungen zu torpedieren vermag: Innenpolitisch gilt es als vorrangiges Ziel, die Bilateralen I zu retten, weswegen der Bundesrat «wenn immer möglich» eine einvernehmliche Regelung mit der EU zu erreichen versucht. Sollte dies nicht rechtzeitig gelingen, beabsichtigt er, einseitig eine Schutzklausel zur Steuerung der Zuwanderung zu erlassen.[56] Bevor der nahezu unlösbar erscheinende[57] Konflikt um das Freizügigkeitsabkommen[58] zwischen der Schweiz und der EU gelöst ist, wird eine Weiterentwicklung des Zugangs der Schweiz zu den europäischen Märkten wohl nicht möglich sein.[59] Was der britische Austritt aus der EU trotz kürzlich neu vereinbarten Bedingungen[60] für die-

---

44 Botschaft des BR zur Genehmigung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Transparenz in Investor-Staat-Schiedsverfahren auf der Grundlage von Verträgen (UNO-Transparenzübereinkommen) vom 20. April 2016, BBl 2016 4065 ff., 4066, 4068.

45 Botschaft des BR zum UNO-Transparenzübereinkommen (FN 44), 4078.

46 SECO, Übersicht der von der Schweiz abgeschlossenen Investitionsschutzabkommen, 2. April 2016, <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/overview-of-bits.html> (besucht am 3. Juni 2016).

47 UNCTAD, Database of International Investment Agreements, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> (besucht am 3. Juni 2016).

48 Ziegler (FN 34), N 614 und 775.

49 Vgl. Angela Obrist, Gesetzgebung, Öffentliches Arbeitsrecht, in: Wolfgang Portmann/Jean-Fritz Stöckli/Jean-Philippe Dunand (Hrsg.), JAR 2014, Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts, Bern 2014, 34 ff., 49.

50 Sybille Käslin/Christine von Fischer, Die AHV – unsere lebenslange Begleiterin im In- und Ausland, SZS 2014 28 ff., 28.

51 Cottier/Arpagaus/Oesch (FN 11), N 6.

52 Siehe SVP, Schweizer Recht vor fremdem, internationalem Recht, Positionspapier, August 2013, <https://www.svp.ch/tasks/render/file/?method=inline&fileID=356F7DCC-E27E-47CC-B0A819FD1E05D21F> (besucht am 3. Juni 2016), 16, 17 und 24.

53 Ähnlich Jörg Künzli, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 128/2009 I 47 ff., 48.

54 Ziegler (FN 34), N 351 ff., insb. N 360.

55 Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» (angenommen am 9. Februar 2014, AS 2014 1391).

56 Siehe dazu die Botschaft des BR zur Änderung des Ausländergesetzes (Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen) vom 4. März 2016, BBl 2016 3007 ff., 3019 f.

57 Ausführlich Véronique Boillet, Initiative «Contre l'immigration de masse»: analyse du vote sous l'angle de la démocratie directe, ZSR 135/2016 I 105 ff., 109 ff., insb. 114, 118.

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

59 Bericht des BR zur Aussenwirtschaftspolitik 2014 vom 14. Januar 2015, BBl 2015 1457 ff., 1512.

60 Siehe die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 19. Februar 2016 (Dok. EUCO 1/16) und die Anlage 1 «Beschluss der im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs über eine neue Regelung für das Vereinigte Königreich innerhalb der Europäischen Union».

se Verhandlungen bedeutet, ist zur Zeit im Wesentlichen noch nicht absehbar. Klar scheint, dass die schweizerisch-europäischen Verhandlungen mit dem «Brexit» aufseiten der EU drastisch an Priorität verlieren werden. Auch dürfte die EU gegenüber der Schweiz kaum zu grösseren Zugeständnissen bereit sein als gegenüber dem Vereinigten Königreich.[61] Noch völlig unklar ist die Frage, ob – und falls ja inwiefern – sich der Schweiz längerfristig Möglichkeiten eröffnen werden, bei der Ordnung der Beziehungen zur EU mit dem Vereinigten Königreich zusammenzuspannen.

Eine Blockade der Schweiz in aussenwirtschaftspolitischen Angelegenheiten mutet insofern beunruhigend an, als die Globalisierung ohne Rücksicht auf die Schweiz voranschreitet; mit dem Transatlantischen Freihandelsabkommen (TTIP) ist die weltgrösste Freihandelszone im Entstehen begriffen.[62] Eine handlungsunfähige Schweiz scheint angesichts solch bedeutender Entwicklungen ein schlechter Interessenvertreter für die hiesige Aussenwirtschaft zu sein.[63]

Die «Selbstbestimmungsinitiative» birgt die Gefahr, *die Schweiz zu einem äusserst unattraktiven «Geschäftspartner»* zu machen.[64] Die vorgeschlagene Umgestaltung des Verhältnisses von Landes- und Völkerrecht sendet sowohl an politische wie auch an wirtschaftliche Partner das unmissverständliche Signal aus, dass sich die Schweiz nicht mehr an ihre völkerrechtlichen Abkommen gebunden sieht.[65] Die Schweiz könnte nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» nur noch unter erschwerten Bedingungen internationale Übereinkommen aushandeln. Die Schweizer Diplomaten müssten jeweils offenlegen, dass ihr Verhandlungsmandat unter dem Vorbehalt steht, dass Volk und Stände nicht eine widersprechende Volksinitiative annehmen werden. Aber auch der Bestand jedes abgeschlossenen Staatsvertrages würde stets unter dem Damoklesschwert stehen, dass eine ihm widersprechende Volksinitiative angenommen wird und zu seiner Kündigung führt.[66]

IV. Gefährdung der Wirtschaftsbeziehungen zur EU

A. Bedeutung der Beziehungen zur EU

Neben einer starken Einbettung der Schweiz in den globalen Handel profitiert die Schweiz auch von ihrer Integration in den europäischen Markt. Im vergangenen Jahr wurden mehr als die Hälfte aller Schweizer Warenexporte in die EU geliefert[67] und fast Dreiviertel aller Warenimporte stammten aus der EU.[68] Zudem beschäftigten Unternehmen in der Schweiz im Jahresdurchschnitt über 290'000 Grenzgänger.[69] Dementsprechend ist die Schweiz, verglichen mit anderen am europäischen Binnenmarkt partizipierenden Staaten, überdurchschnittlich stark in den EU-Binnenmarkt integriert.[70] Für die EU ist die Schweiz demgegenüber von eher geringer Bedeutung; rund 8 % der Exporte[71] bzw. rund 6 % der Importe[72] der EU betreffen die Schweiz. Die Mutmassung der Urheber der «Selbstbestimmungsinitiative», dass die EU die Bilateralen Verträge unter keinen Umständen kündigen wird, scheint in Anbetracht dieser Dimensionen wenig stichhaltig.[73] Die Schweiz hat an der schweizerisch-europäischen Wirtschaftsbeziehung ein *ungleich grösseres Interesse* als die EU.

---

61 Siehe René Höltschi, EU verweist Bern auf die Wartebank, Die Schweiz dürfte weniger erhalten als Cameron, in: NZZ vom 24.2.2016 (Nr. 45), 1.

62 Economiesuisse (Hrsg.), TTIP und seine Bedeutung für die Schweiz, dossierpolitik, 21. September 2015, <http://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/downloads/dp10_TTIP_d.pdf> (besucht am 3. Juni 2016), 1.

63 Economiesuisse (Hrsg.) (FN 62), 13.

64 Vgl. Nahigan Musliu, Schweizer Recht statt fremder Richter? Eine Analyse zur möglichen Umsetzungsproblematik bei Annahme der Selbstbestimmungsinitiative, in: Laura Marschner/Patrice Martin Zumsteg (Hrsg.), Risiko und Verantwortlichkeit, Zürich 2016, 45 ff., 62.

65 Siehe dazu auch Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), AJP/PJA 2016, 713.

66 Art. 56a Abs. 2 und Art. 197 Ziff. 12 SBI. Siehe zur Übergangsbestimmung hinten VII.A.

67 53.7 %. Siehe SNB, Volkswirtschaftliche Daten, Aussenhandel nach Ländern 2015 (provisorische Werte), 23. Mai 2016, <https://data.snb.ch/de/topics/aube#!/cube/ausshalam> (besucht am 3. Juni 2016).

68 72.4 %. Siehe SNB (FN 67).

69 Siehe BFS, Ausländische Grenzgänger/innen nach Geschlecht und Arbeitsgemeinde, <https://www.pxweb.bfs.admin.ch/Selection.aspx?px_language=de&px_db=px-x-0302010000_101&px_tableid=px-x-0302010000_101\px-x-0302010000_101.px&px_type=PX> (besucht am 3. Juni 2016).

70 Jörg König/Renate Ohr, EU-Index, Messung ökonomischer Integration in der Europäischen Union, EU-Schweiz Index, <http://www.eu-index.uni-goettingen.de/wp-content/uploads/2014/08/EU-25-Index_SCHWEIZ.xlsx> (besucht am 3. Juni 2016), EU-Verflechtungsindex 2012.

71 Eurostat, Extra-EU28-Handel, nach Hauptpartner, Gesamtprodukt, <http://ec.europa.eu/eurostat/web/international-trade/data/maintables#> (besucht am 3. Juni 2016), Ausfuhranteil nach Handelspartner (%).

72 Eurostat (FN 71), Einfuhranteil nach Handelspartner (%).

73 Siehe bspw. SVP, Medienmitteilung vom 4. Dezember 2015, <https://www.svp.ch/aktuell/medienmitteilungen/unserioese-parteigutachten> (besucht am 3. Juni 2016).

B. Gezielte wirtschaftliche Annäherung an die EU

1. Bilaterale Verträge

Aus wirtschaftlicher Sicht basiert die «Selbstbestimmungsinitiative» vorweg auf dem vermeintlichen Befund, dass die Schweiz schleichend das EU-Recht übernehme.[74] Tatsächlich lastet angesichts der dargestellten Abhängigkeitsverhältnisse und der bestehenden Koordination zwischen der Schweiz und der EU, de facto ein immer grösser werdender Druck auf der Schweiz, ihr Recht demjenigen der EU anzupassen.[75] Es gilt jedoch, sich in Erinnerung zu rufen, dass das Schweizer Stimmvolk der Übernahme des bestehenden Gemeinschaftsrechts[76] deutlich zugestimmt hat, als es die Bilateralen I mit klarer Mehrheit annahm[77] bzw. auf ein Referendum gegen die Bilateralen II verzichtete.[78] Die Schweiz hat damit *wissentlich und willentlich entschieden, sich in wirtschaftlicher Hinsicht zwar eng an die EU anzulehnen,* ihr politisch aber fern zu bleiben. Eine Beteiligung der Schweiz am europäischen Binnenmarkt ist, wie das Bundesgericht zu Recht festhält, «nur möglich und funktionsfähig, wenn die massgebenden Normen (…) einheitlich verstanden werden und (…) von einem gemeinsamen Verständnis der verwendeten Begriffe im Rahmen des freizügigkeitsrechtlich übernommenen ‹Acquis communautaire›» ausgegangen wird.[79] Die gegenwärtige Situation, in der der Schweiz nur noch die Möglichkeit verbleibt, ihre Gesetzgebung nach dem Recht einer Staatengemeinschaft auszurichten, bei der sie nicht mitentscheiden kann[80], wurde folglich mittels mehrerer Volksentscheide herbeigeführt.

Dementsprechend würde Art. 190 SBI an der Massgeblichkeit der Bilateralen I für die rechtsanwendenden Behörden nichts ändern. Aufgrund des Referendums in dem sich das Schweizer Stimmvolk für die Bilateralen I ausgesprochen hat[81], fallen diese klarerweise in die Kategorie der Staatsverträge, die dem Referendum unterstanden. Das Bundesgericht hätte die Bilateralen I also weiterhin gleichermassen anzuwenden wie Bundesgesetze. Die Bilateralen II hingegen dürften nach der strengen Lesart der Initianten[82] in die Kategorie derjenigen Staatsverträge fallen, die nicht dem Referendum unterstanden. Diese Zweiteilung des europäisch-schweizerischen Wirtschaftsrechts durch die «Selbstbestimmungsinitiative» in für die rechtsanwendenden Behörden verbindliche und unverbindliche Staatsverträge erscheint wenig sinnvoll und würde wohl zu Schwierigkeiten führen.

2. Abbau von technischen Handelshemmnissen

Die unterschiedliche Regelung des Inverkehrbringens von Produkten erschwert den Handel zwischen der Schweiz und der EU bzw. dem EWR. Der wirtschaftliche Vorteil des Abbaus solcher Handelsbarrieren zeigt sich beispielsweise an der Revision des THG[83] zum Abbau technischer Handelshemmnisse.[84] Unter dem Titel «einseitiges Cassis de Dijon-Prinzip» wurde damit der Import von bestimmten Produkten aus dem EWR erlaubt, ohne dass diese den technischen Anforderungen des Schweizer Rechts genügen müssen, sofern sie den im entsprechenden Herkunftsstaat geltenden technischen Vorschriften entsprechen und dort rechtmässig in Verkehr gebracht wurden.[85] Der wirtschaftliche Vorteil, der aus dem «einseitigen Cassis de Dijon-Prinzip» resultiert, zeigt sich insbesondere in Bereichen, die nicht von den erleichterten Vorschriften betreffend das Inverkehrbringen von Produkten aus dem

---

74 Siehe SVP, Positionspapier 2013 (FN 52), 16, 17 und 24.

75 Ziegler (FN 34), N 234.

76 Siehe Ziegler (FN 34), N 229.

77 Andreas R. Ziegler, Die Schweiz und die Europäische Wirtschaftsintegration (EU und EFTA), in: Senti/Ziegler (Hrsg.) (FN 20), 1 ff., 9.

78 Ziegler (FN 77), 11.

79 BGE 142 II 35, E. 3.2.

80 Siehe Cottier/Arpagaus/Oesch (FN 11), N 45 f.; Ziegler (FN 34), N 229.

81 Das Referendum gegen den Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie gegebenenfalls ihren Mitgliedstaaten oder der Europäischen Atomgemeinschaft andererseits wurde in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2000 abgelehnt (BBl 2000 3773 f.).

82 Siehe zur Ansicht der Initianten, wonach die EMRK als Staatsvertrag, der nicht dem Referendum unterstand, zu klassifizieren sei SVP, Positionspapier zur Volksinitiative zur Umsetzung von Volksentscheiden – Schweizer Recht geht fremdem Recht vor, August 2014, <http://www.svp.ch/tasks/render/file/?method=inline&fileID=02A25600-F8CB-4351-8A11F914D939EFD6> (besucht am 3. Juni 2016), 2. Etwas weniger ausdrücklich, SVP, Argumentarium zur Volksinitiative Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative), 10. März 2015, <https://www.svp.ch/de/assets/File/kampagnen/selbstbestimmungsinitiative/Argumentarium_Selbstbestimmungsinitiative-d.pdf> (besucht am 3. Juni 2016), 23 f.

83 Bundesgesetz über technische Handelshemmnisse (THG) vom 6. Oktober 1995, SR 946.51.

84 Siehe dazu die Botschaft des BR zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse vom 25. Juni 2008, BBl 2008 7275 ff., 7294.

85 Jens Lehne, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 101 BV, N 32.

EWR profitieren. Exemplarisch kann auf eine Schätzung der Schweizer Baumaschinenindustrie verwiesen werden. Demnach fallen ihr jährlich Mehraufwände zwischen CHF 60 und 300 Mio. an, weil sie aus EU-Staaten importierte Baumaschinen umrüsten muss. Der Grund für diese Mehrkosten findet sich in unterschiedlichen Methoden zur Messung des Feinstaubausstosses. Während die Schweiz den Feinstaubausstoss von Dieselmotoren nach Anzahl Partikel pro Kubikmeter Luft bemisst, stellt die EU auf das Gewicht des Feinstaubs pro Kubikmeter Luft ab.[86]

Auf zwischenstaatlicher Ebene kann auf das Mutual Recognition Agreement[87] verwiesen werden. Als Bestandteil der Bilateralen I kommt dem Übereinkommen die Funktion zu, technische Handelshemmnisse in der Industrieproduktion abzubauen. Erfasst werden über 20 Produktsektoren und rund ein Viertel der Schweizer Ausfuhren in die EU. Alle diese Güter dürfen dank dem MRA ohne Auflagen in die EU exportiert werden.[88] Aufgrund der technischen Entwicklung muss das Abkommen allerdings stets angepasst werden: ein langwieriger Prozess, bei dem es regelmässig zu Verzögerungen kommt. Dies führt zu Rechtsunsicherheiten, welchen die Schweiz mit einer Vereinfachung des Verfahrens begegnen möchte.[89] Eine Gefährdung der Bilateralen I und II durch die «Selbstbestimmungsinitiative» dürfte diese Pläne allerdings durchkreuzen.

C. Folgen einer Desintegration

Ein Rückgang der ökonomischen Integration der Schweiz in den europäischen Markt aufgrund eines Wegfalls der Bilateralen Verträge könnte die *Realwirtschaft hart treffen.*[90] Beispielsweise würde ein Wegfall der Bilateralen I die Schweiz bis ins Jahr 2035 schätzungsweise mindestens 4.9 % ihres Bruttoinlandproduktes kosten.[91] Das jährliche pro Kopf Einkommen reduzierte sich demnach um mindestens CHF 1'900.[92] Auch in den für den Wirtschaftsstandort Schweiz *wichtigen Bereichen Forschung und Bildung*[93] könnte ein Bruch der schweizerisch-europäischen Wirtschaftsbeziehungen *negative Folgen* zeitigen. Bereits ist die Teilnahme der Schweiz am wichtigen europäischen Forschungsrahmenprogramm «Horizon 2020» im Vergleich zum vorherigen Zyklus signifikant zurückgegangen; insgesamt geht es um die Verteilung von über EUR 80 Mrd. bis ins Jahr 2020. Verantwortlich für den Rückgang der Schweizer Beteiligung sind primär die Schwierigkeiten im schweizerisch-europäischen Verhältnis seit der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative.[94] Sie haben dazu geführt, dass die Schweiz nur teilassoziierte Teilnehmerin ist.[95] In der Diskussion um die Schweizer Beteiligung ab Ende 2016 an «Horizon 2020» und dem Bildungsprogramm «Erasmus+» macht die EU deutlich, dass eine fortdauernde Teilnahme der Schweiz die Beibehaltung der grundlegenden Wirtschaftsabkommen voraussetzt.[96] Ein Ausschluss der Schweiz wäre gravierend. Das europäische Forschungsrahmenprogramm ist für Schweizer Unternehmen die wichtigste[97] und für Forschende in der Schweiz die zweitwichtigste[98] Quelle von Fördermitteln für Forschung und Innovation.

Insgesamt dürfte es der Schweiz anlässlich von Neuverhandlungen der wirtschaftlichen Beziehung mit der EU nicht möglich sein, wiederum in den Genuss einer weitreichenden wirtschaftlichen Partizipation zu kommen, ohne auch an der Zentralisierung und institutionellen Integration teilzunehmen.[99] Namentlich könnte ein Freihandelsabkommen die Vorzüge der bilateralen Verträge nicht ersetzen.[100] Bisher entwickelte sich die Schweiz

---

86 Yvonne Helble, Hohe Kosten beim Import von Baumaschinen, in: NZZ vom 5.9.2013 (Nr. 205), 30.

87 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA) vom 21. Juni 1999, SR 0.946.526.81.

88 Bericht des BR zur Aussenwirtschaftspolitik 2015 (FN 27), 890.

89 Bericht des BR zur Aussenwirtschaftspolitik 2015 (FN 27), 891.

90 Botschaft des BR zur Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf Kroatien vom 4. März 2016, BBl 2016 2223 ff., 2245; Jörg König/Renate Ohr, Schweiz ist stärker EU-integriert als viele Mitgliedsländer, in: NZZ vom 12.8.2014 (Nr. 184), 21.

91 Ecoplan, Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines Wegfalls der Bilateralen I, Analyse mit einem Mehrländergleichgewichtsmodell, Bern 2015, 74. Mit einer Schätzung von –7.1 % pessimistischer BAK Basel (Hrsg.), Die mittel- und langfristigen Auswirkungen eines Wegfalls der Bilateralen I auf die Schweizerische Volkswirtschaft, Basel 2015, 63.

92 Ecoplan (FN 91), 76. Mit einer Schätzung von CHF –3'400 pessimistischer BAK Basel (Hrsg.) (FN 91), 21.

93 Bericht des BR zur Aussenwirtschaftspolitik 2015 (FN 27), 837.

94 SBFI, Beteiligung der Schweiz an den Europäischen Forschungsrahmenprogrammen, Zahlen und Fakten 2015, <http://www.sbfi.admin.ch/dokumentation/00335/01740/index.html?lang=de&download=NHzLpZeg7t,lnp6I0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCEeH5_gWym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--> (besucht am 3. Juni 2016), 52 f.

95 Siehe zum Status der Schweiz SBFI (FN 94), 10.

96 Bericht des BR zur Aussenwirtschaftspolitik 2015 (FN 27), 838. Konkret verlangt die EU gegenwärtig, dass eine Lösung betreffend die Fortführung des FZA gefunden wird.

97 SBFI (FN 94), 6.

98 Nach dem Schweizerischen Nationalfonds (SNF). SBFI (FN 94), 10.

99 König/Ohr (FN 90), 21.

100 Botschaft des BR zur Ausdehnung des FZA auf Kroatien (FN 90), 2245; ausführlich dazu Bericht des BR, Freihandelsabkommen mit

in gesamtwirtschaftlichen Zielgrössen wie Pro-Kopf-Einkommen, Zinsen oder Staatsschulden deutlich besser als der EU-Durchschnitt.[101] Insbesondere die Bilateralen Verträge haben das Wachstum des Schweizer Bruttoinlandprodukts pro Kopf positiv beeinflusst.[102] Fraglich ist, ob sich die Schweizer Wirtschaft weiterhin besser entwickeln würde als diejenige des EU-Durchschnitts, wenn die Schweiz ihre Wirtschaftsbeziehungen zur EU aufgrund der «Selbstbestimmungsinitiative» neu ordnen müsste.[103]

V. Schwächung der Aussenwirtschaftspolitik der Schweiz

Multilateralismus, die multinationale Verhandlung transnationaler Angelegenheiten, ist einer der wirksamsten Mechanismen zur Eindämmung von Machtansprüchen und ihrer Durchsetzung durch einzelne Staaten. Nur eine aktive, handlungsfähige Staatengemeinschaft kann Alleingängen globaler Schwergewichte vorbeugen und nur multilaterale Prozesse relativieren die Kräfteverhältnisse zwischen grossen und kleinen Staaten. *Der Schweiz liegt demnach viel an erfolgreichen multilateralen Institutionen* und Abkommen.[104] Dies zeigt sich beispielhaft an der Welthandelsorganisation. Sie ist ein Garant dafür, dass alle Staaten ihre Freihandelszugeständnisse unverzüglich und unbedingt einhalten und stellt für Konfliktsituationen einen gut funktionierenden Streitbeilegungsmechanismus zur Verfügung. Dieser schafft Rechtssicherheit und ist insbesondere für kleinere Staaten ein probates Mittel zur Durchsetzung ihrer Ansprüche.[105] Beispielhaft kann auch das Internationale Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID)[106] der Weltbank genannt werden, wo Schweizer Auslandsinvestoren gegen Gaststaaten klagen können, die ihre Investitionen ungerechtfertigterweise beeinträchtigen.[107] Gegen die Schweiz wurde noch nie geklagt.[108] Eine weitere, speziell für kleine Staaten attraktive Organisation stellt die OECD dar. Grundsätzlich gilt dort das Konsensprinzip, ausnahmsweise werden nur die zustimmenden Staaten durch Beschlüsse gebunden.[109] Für die Schweiz bietet die OECD die Möglichkeit, sich in wirtschaftlichen Fragen global einzubringen und Partnerschaften zu pflegen.[110] Mittels Finanzierungsbeiträgen an die OECD kann die Schweiz sodann Einfluss auf deren Agenda nehmen[111], denn die konkreten Tätigkeiten der Organisation werden mitunter durch die Beiträge der Staaten bestimmt.[112]

Kleine Staaten wie die Schweiz profitieren grundsätzlich von multinationalen Institutionen und internationalen Streitbeilegungsmechanismen. Indem die «Selbstbestimmungsinitiative» völkerrechtliche Übereinkommen aufs Spiel setzt, gefährdet sie auch die Teilnahme der Schweiz an diesen Prozessen. Ein wichtiges Mittel der Schweiz zur Wahrung der Interessen ihrer Wirtschaft wird damit in Gefahr gebracht.

VI. Abseitsstehen bei globalen Herausforderungen

A. Gemeinsame Interessen, gemeinsame Pflichten

Internationale Abkommen und Organisationen dienen im Wesentlichen auch der Wahrnehmung von Interessen der ganzen Staatengemeinschaft.[113] Die mit der Globalisierung einhergehende «Entterritorialisierung staatlicher Wirkungsräume» führt dazu, dass ein einzelner Staat nicht länger über die zur Regelung transnationaler Vor-

der EU statt bilaterale Abkommen vom Juni 2015 (in Erfüllung des Postulates 13.4022 SR *Keller-Sutte*r vom 26. November 2013).

101 König/Ohr (FN 90), 21, weisen darauf hin, dass sich die ökonomische Konvergenz zwischen der Schweiz und der EU trotz enger wirtschaftlicher Verbundenheit zunehmend zugunsten der Schweiz verringert hat.

102 Siehe dazu die Studie der Economiesuisse Rudolf Minsch/Fabian Schnell/Roman Elbel, Das Wachstum der Schweiz ist besser als sein Ruf, März 2016, <http://bit.ly/1MhuweK> (besucht am 3. Juni 2016), 16, 19 ff.

103 König/Ohr (FN 90), 21.

104 Vgl. Martin Dahinden/Roland Portmann, Extraterritorialität des amerikanischen Rechts, in: NZZ vom 5.1.2016 (Nr. 2), 10; siehe auch die Stellungnahme des Bundesrates vom 3. Oktober 1996 zur Motion NR Baumann vom 3. Oktober 1996 (96.3482 «Systemwechsel für die Einführung von Völkerrecht»).

105 Senti (FN 20), 71.

106 Errichtet durch das Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, 18. März 1965, 575 U.N.T.S. 159, SR 0.975.2, ratifiziert durch 150 Staaten (Stand am 20. Mai 2016), in Kraft getreten am 14. Oktober 1966, für die Schweiz am 14. Juni 1968.

107 Siehe Ziegler (FN 34), N 754 und 759 ff.

108 Siehe für eine Übersicht zu allen laufenden und abgeschlossenen Verfahren ICSID, Cases, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases> (besucht am 3. Juni 2016).

109 Art. 5(a), 6(1) und 6(2) Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, 14. Dezember 1960, 888 U.N.T.S. 180, SR 0.970.4, ratifiziert durch 34 Staaten (Stand am 20. Mai 2016), in Kraft getreten am 30. September 1961, für die Schweiz am 30. September 1961.

110 Mario Baldi/Lukas Beglinger, Die Schweiz und die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), in: Senti/Ziegler (Hrsg.) (FN 20), 27 ff., 43.

111 Baldi/Beglinger (FN 110), 43.

112 Baldi/Beglinger (FN 110), 32.

113 Vgl. Ziegler (FN 34), N 609.

gänge notwendigen Regulierungskapazitäten verfügt.[114] Riskiert die Schweiz ihre Einbindung in internationale Gremien und deren Verträge, nimmt sie damit auch ein *Abseitsstehen im Kampf gegen globale Probleme* in Kauf. Mit «Musterknabentum» hat dies nichts zu tun.[115] Im Gegenteil mussten die Schweiz und ihre Banken in diversen mit Milliardenkosten verbundenen Steuerstreiten schmerzhaft erfahren, was es bedeutet, sich globalen Bemühungen gegen gemeinhin als schädlich empfundene Praktiken zu widersetzen.[116]

B. Beispiele: Bekämpfung der internationalen Kriminalität

Im Finanzdienstleistungsbereich könnten nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» Probleme drohen, insbesondere im Bereich der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Die Initiative «Ja zum Schutz der Privatsphäre» wäre wohl mit den Standards der Arbeitsgruppe für Massnahmen zur Geldwäschereibekämpfung (GAFI)[117] sowie mit der Teilnahme der Schweizer Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) an der Egmont-Gruppe[118] nicht vereinbar.[119] Die Schweizer Bankiervereinigung lehnt die Initiative ab, um Problemen im Bereich der Steuerhinterziehung vorzubeugen und einen steuerkonformen Finanzplatz zu gewährleisten.[120] Aber auch anderweitig bestehen internationale Abkommen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität, so beispielsweise dasjenige der Vereinten Nationen[121], das gegen die Bestechung ausländischer Amtsträger[122] oder dasjenige gegen Korruption.[123] Schliesslich existieren ausserhalb der Kriminalitätsbekämpfung gemeinsame Anliegen der Staatengemeinschaft, die die Wirtschaft betreffen. Einerseits setzt sich namentlich die OECD für die Förderung der guten Regierungsführung, der wirtschaftlichen Entwicklung sowie der Entwicklungshilfe und ihrer Verbesserung ein, um eine sozial- und umweltverträgliche Marktwirtschaft in den Mitgliedsstaaten zu etablieren, die den zentralen Aspekten der Rechtssicherheit und der Good Governance genügt.[124] Andererseits bestehen institutionalisierte Anstrengungen zugunsten gesellschaftlicher Anliegen wie beispielsweise der Wahrung der ökologischen und kulturellen Vielfalt[125] mittels Washingtoner Artenschutzübereinkommen[126] und UNESCO-Konvention.[127]

C. Schweizer Interesse an einer regelkonformen Weltwirtschaft

Mit einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» und der daraus resultierenden Gefährdung der zwischenstaatlichen Verpflichtungen der Schweiz würde sie ihr Engagement bei der Bewältigung von globalen Problemen leichtfertig aufs Spiel setzen. Den Initianten zufolge dient

---

114 Künzli (FN 53), 50.

115 So aber Hans-Ueli Vogt, Verteidigung der freiheitlichen Wirtschaftsordnung, in: NZZ vom 13.4.2015 (Nr. 84), 19.

116 Siehe bspw. NZZ online, Dossier Steuerstreit Schweiz – USA, <http://www.nzz.ch/wirtschaft/dossiers/automatischer-informationsaustausch-2.48638#> (besucht am 3. Juni 2016); Tagesanzeiger online, Dossier Steuerstreit mit Deutschland, <http://www.tagesanzeiger.ch/dossiers/ausland/dossier2.html?dossier_id=1396> (besucht am 3. Juni 2016); Tagesanzeiger online, Dossier Steuerstreit mit Frankreich, <http://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/geld/ereignis-i/steuerstreit-mit-frankreich/s.html> (besucht am 3. Juni 2016).

117 Die Groupe d'action financière, auch bekannt als Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), wurde 1989 am G-7 Gipfel in Paris errichtet und umfasst 35 Jurisdiktionen (Stand am 20. Mai 2016), darunter die meisten OECD-Staaten. Siehe <http://www.fatf-gafi.org> (besucht am 3. Juni 2016).

118 Die Egmont-Gruppe ist ein informelles Netzwerk staatlicher Geldwäschereikontrollbehörden und umfasst 151 Mitgliedsorganisationen (Stand 2015). Siehe <http://www.egmontgroup.org/about> (besucht am 3. Juni 2016).

119 Botschaft des BR zur Volksinitiative «Ja zum Schutz der Privatsphäre» vom 26. August 2015, BBl 2015 7043 ff., 7077.

120 Botschaft des BR, «Ja zum Schutz der Privatsphäre» (FN 119), 7078.

121 Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, 15. November 2000, 222 U.N.T.S. 209, SR 0.311.54, ratifiziert durch 186 Staaten (Stand am 20. Mai 2016), in Kraft getreten am 29. September 2003, für die Schweiz am 26. November 2006.

122 Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, 17. Dezember 1997, SR 0.311.21, ratifiziert durch 41 Staaten (Stand am 20. Mai 2016), in Kraft getreten am 15. Februar 1999, für die Schweiz am 30. Juli 2000.

123 Strafrechtsübereinkommen über Korruption, 27. Januar 1999, CETS Nr. 173, SR 0.311.55, ratifiziert durch 45 Staaten (Stand am 20. Mai 2016), in Kraft getreten am 1. Juli 2002, für die Schweiz am 1. Juli 2006.

124 Baldi/Beglinger (FN 110), 30 f.; siehe zur Bedeutung dieser Themen auch Botschaft des BR zur internationalen Zusammenarbeit (FN 24), 2530 ff.

125 Bspw. ist die Biodiversität ein Thema von erheblicher Bedeutung für die Wirtschaft. Siehe dazu Botschaft des BR zur internationalen Zusammenarbeit (FN 24), 2544.

126 Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen, 3. März 1973, 993 U.N.T.S. 243, SR 0.453, ratifiziert durch 182 Staaten (Stand am 20. Mai 2016), in Kraft getreten am 1. Juli 1975, auch für die Schweiz.

127 Übereinkommen über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, 14. November 1970, 823 U.N.T.S. 231, SR 0.444.1, ratifiziert durch 131 Staaten (Stand am 20. Mai 2016), in Kraft getreten am 24. April 1972, für die Schweiz am 3. Januar 2004.

die «Selbstbestimmungsinitiative» dazu, die Schweizer Wirtschaftsordnung vor «unternehmens- und freiheitsfeindlichen Einflüssen» zu schützen und Schweizer Standortvorteile zu wahren.[128] Ein Blick in die Vergangenheit legt allerdings das Gegenteil nahe. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass ein *Abseitsstehen* im Kampf gegen globale Herausforderungen geeignet ist, den *Ruf der Schweiz zu gefährden und ihre Wirtschaft zu schädigen.*[129] Investitionen in die wirtschaftliche Zusammenarbeit, die Förderung der Wirtschaft im Ausland, insbesondere in Entwicklungsländern, und die Teilnahme am Welthandel ganz generell lohnen sich demgegenüber für die Schweiz und ihre Wirtschaft.[130] Denn der Wohlstand des Landes hängt wesentlich vom vorherrschenden internationalen Umfeld ab.[131]

VII. Quelle von Rechtsunsicherheit

A. Problematik der Übergangsbestimmung

Die «Selbstbestimmungsinitiative» birgt in Verbindung mit künftigen Volksinitiativen die Gefahr, die für die Schweizer Wirtschaft geltende zwischenstaatliche Rahmenordnung zu destabilisieren.[132] Zur Entstehung von Konflikten zwischen dem Wirtschaftsvölkerrecht und dem Binnenrecht bedarf es allerdings gar nicht erst zukünftiger Verfassungsänderungen. Aufgrund der Rückwirkung, welche die Übergangsbestimmung der «Selbstbestimmungsinitiative» vorsieht[133], könnte im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Initiative bereits geltendes Landesrecht zur Kündigung zwischenstaatlicher Abkommen führen. Damit *schafft die «Selbstbestimmungsinitiative»* notgedrungen *Rechtsunsicherheit.* Dies beeinträchtigt die Standortattraktivität der Schweiz erheblich. Eine klare und beständige Rechtslage gilt als entscheidender Standortvorteil der Schweiz.[134]

B. Widersprüche zwischen geltendem Verfassungsrecht und Völkerrecht

Zur Veranschaulichung der mit der Übergangsbestimmung verbundenen Problematik kann auf den Widerspruch zwischen dem Landverkehrsabkommen mit der EU[135] und dem Alpenschutzartikel[136] sowie dem Güterverkehrsverlagerungsgesetz[137] verwiesen werden. Nach innerstaatlichem Recht wäre der Transitverkehr von Lastwagen grundsätzlich zu kontingentieren.[138] Das Landverkehrsabkommen zwischen der EU und der Schweiz hingegen verbietet eine zahlenmässige Beschränkung des Güterverkehrs.[139] Während unter geltendem Recht auf eine völkerrechtskonforme Auslegung verwiesen werden kann[140], würden nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» die Vorschriften des Landesrechts dem Landverkehrsabkommen vorgehen. Im Ergebnis würden damit aufgrund der so genannten «Guillotine-Klausel» die gesamten Bilateralen I bedroht.[141]

---

128 Vgl. Vogt (FN 115), 19, der die schädlichen Einflüsse namentlich im EU-Recht, in der OECD, im EGMR sowie in den Bestrebungen der UNO zum Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch die Wirtschaft verortet.

129 So auch Botschaft des BR zur internationalen Zusammenarbeit (FN 24), 2360, 2672.

130 Botschaft des BR zur internationalen Zusammenarbeit (FN 24), 2533.

131 Botschaft des BR zur internationalen Zusammenarbeit (FN 24), 2335.

132 Siehe für ein Beispiel oben II. C.

133 Art. 197 Ziff. 12 SBI (Übergangsbestimmungen) lautet: «12. (…) Mit ihrer Annahme durch Volk und Stände werden die Artikel 5 Absätze 1 und 4, 56a und 190 auf alle bestehenden und künftigen Bestimmungen der Bundesverfassung und auf alle bestehenden und künftigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Bundes und der Kantone anwendbar».

134 Siehe Stellungnahme des BR vom 8. Mai 2015 zur Interpellation NR *Landolt* vom 16. März 2015 (15.3133 «Monitoring der Standortattraktivität der Schweiz»); Klaus Schwab/World Economic Forum (Hrsg.), The Global Competitiveness Report 2015–2016, Geneva 2015, <http://www3.weforum.org/docs/gcr/2015-2016/Global_Competitiveness_Report_2015-2016.pdf> (besucht am 3. Juni 2016), 44 ff., insb. 46 m.w.H.

135 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (LVA) vom 21. Juni 1999, SR 0.740.72.

136 Art. 84 BV.

137 Bundesgesetz über die Verlagerung des alpenquerenden Güterschwerverkehrs von der Strasse auf die Schiene (GVVG) vom 1. Januar 2010, SR 740.1.

138 Siehe Art. 84 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 1 und 4 GVVG.

139 Art. 8 Abs. 6 und Art. 32 3. Spiegelstrich LVA.

140 Zum Ganzen Markus Kern, Vorgaben des «Alpenschutzartikels» der Bundesverfassung (Art. 84 BV) im Hinblick auf die Ausgestaltung des Verlagerungsziels für den alpenquerenden Güterschwerverkehr, Freiburg i.Ue. 2015, <http://www.alpeninitiative.ch/dms/alpeninitiative/documents/studies_de/15_Kern_Verlagerungsziel.pdf> (besucht am 3. Juni 2016), N 40 ff.; Kern, N 42, kommt allerdings auch gestützt auf andere Auslegungselemente zum Schluss, dass vom Wortlaut von Art. 84 BV abgewichen werden dürfe.

141 Art. 58 Abs. 4 LVA. Siehe zu den Problemen, die die Masseneinwanderungsinitiative verursacht, vorne Kap. III.B.2. und IV.C. Ausführlich zum Widerspruch von Art. 121 Abs. 3–6 BV (eingefügt durch die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)», AS 2011 1199) sowie anderen menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen und der EMRK Keller/Weber (FN 3).

VIII. Widerspruch zu Art. 101 BV (Aussenwirtschaft)

Die Schweizer Aussenwirtschaftspolitik findet ihre Grundlage in Art. 101 BV. Demnach dient sie der Wahrung der Interessen der Schweizer Wirtschaft im Ausland.[142] Gestützt auf ein liberales Grundverständnis umfasst dies die Förderung des Marktzugangs für Schweizer Güter und Dienstleistungen, den vorteilhaften Zugang der Industrie zu Rohstoffen und Vorarbeiten sowie ein hohes Schutzniveau für Schweizer Direktinvestitionen im Ausland. Auch die Konsumentinnen und Konsumenten gehören letztlich zu den Begünstigten einer liberalen Einfuhrpolitik.[143]

Eine erfolgreiche Schweizer Aussenwirtschaft ist auf Rechtssicherheit und damit einen stabilen normativen Ordnungsrahmen angewiesen. Dieser besteht heute zu einem wichtigen Teil aus internationalem Recht, denn Innen- und Aussenrecht lassen sich in einer global integrierten Wirtschaft kaum mehr trennen.[144] Die «Selbstbestimmungsinitiative» gefährdet eben dieses unabdingbare rechtliche Gerüst einer erfolgreichen Schweizer Aussenwirtschaft und besonders ihre europäische Integration. Sie bedroht aber auch den Multilateralismus, der für die Schweiz von enormer Bedeutung ist, um ihre Wirtschaftsinteressen gegenüber der Staatengemeinschaft und einzelnen Grossmächten erfolgreich zu vertreten. Letztlich setzt sie den Ruf der Schweiz aufs Spiel, als verlässlicher Vertragspartner auch bei der Lösung von transnationalen Problemen verantwortungsvoll auf dem internationalen Parkett aufzutreten. Die «Selbstbestimmungsinitiative» führt zu aussenwirtschaftlicher Desintegration und Abgrenzung. Weil die Wahrung der Interessen der Schweizer Wirtschaft im Ausland aber genau das Gegenteil verlangt, nämlich Rechtssicherheit, Integration und Partizipation, *läuft* sie unseres Erachtens *dem Aussenwirtschaftsartikel der Bundesverfassung diametral entgegen.*[145]

IX. Fazit

Mit der «Selbstbestimmungsinitiative» sollen die Autonomie der Schweiz und die Volkssouveränität gestärkt werden.[146] In Tat und Wahrheit würde aber das Gegenteil erreicht. *Die Schweiz würde ein wichtiges Instrument zur Wahrung ihrer Interessen und Selbstbestimmung,* nämlich das Völkerrecht, nachhaltig und systematisch innerstaatlich *schwächen.* Mit einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» würde die Schweiz ihre Beteiligung an zentralen wirtschaftsvölkerrechtlichen Abkommen leichtfertig aufs Spiel setzen und damit die Eingebundenheit ihrer Unternehmen in die Weltwirtschaft einerseits und in den europäischen Binnenmarkt andererseits gefährden. Ihr guter Ruf als zuverlässiger Vertragspartner würde bedroht, womit die Schweiz zu einem unattraktiven Verhandlungs- und Geschäftspartner würde.[147] Überdies würde es die Schweiz in Kauf nehmen, sich nicht weiter an der Wahrung einer geordneten Weltwirtschaft zu beteiligen. Pointiert gesagt würde sich die Schweiz ins wirtschaftliche Abseits manövrieren.

---

142 Art. 101 Abs. 1 BV.

143 Oesch (FN 5), N 30.2.

144 In diesem Sinne bereits 1997 Thomas Cottier, Die Globalisierung des Rechts – Herausforderungen für Praxis, Ausbildung und Forschung, ZBJV 133/1997 217 ff., 225 f.; Cottier/Arpagaus/Oesch (FN 11), N 6.

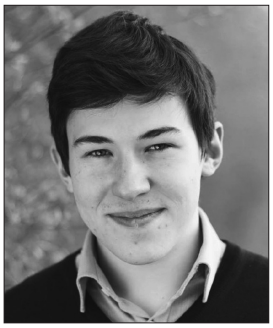
145 Siehe zum Problem, dass die «Selbstbestimmungsinitiative» inhaltlich ganz verschiedene Anliegen miteinander verknüpft Keller/Weber (FN 3).

146 Siehe Vogt (FN 115), 19; SVP, Argumentarium (FN 82), 16.

147 Ähnlich die mahnenden Worte seitens der Economiesuisse, Cristina Gaggini, Les consequences de l'initiative «pour l'autodétermination» pour l'économie, 13. Juni 2016, <http://www.schutzfaktor-m.ch/sites/default/files/discours_cristinagaggini_consequences_initiative_autodetermination_economie_0.pdf> (besucht am 13. Juni 2016).

AJP/PJA 8/2016

Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative»



Helen Keller*

Yannick Weber**

Die «Selbstbestimmungsinitiative» (SBI) stellt einen Frontalangriff auf die Grundrechte der BV und der EMRK dar. Die Initianten nehmen bewusst in Kauf, dass bei einer allfälligen Annahme die EMRK gekündigt werden müsste, was den Austritt der Schweiz aus dem Europarat zur Folge hätte. Damit würde die Schweiz ihren Ruf als demokratisches Land mit humanitärer Tradition aufs Spiel setzen. Ob die «Selbstbestimmungsinitiative» überhaupt zur Abstimmung gelangen darf, ist mehr als fraglich. Sie betrifft grundlegende Verfassungsprinzipien, die Menschenrechte und die Stellung des Bundesgerichts gleichermassen und sprengt damit den Rahmen der Einheit der Materie. Eine solch weitreichende Initiative müsste als Totalrevision der BV behandelt werden.

L'« initiative pour l'autodétermination » constitue une attaque frontale contre les droits fondamentaux de la Constitution fédérale et de la CEDH. Les auteurs de l'initiative sont parfaitement conscients qu'une éventuelle acceptation de l'initiative impliquerait la dénonciation de la CEDH et, par conséquent, la sortie de la Suisse du Conseil de l'Europe. Ce faisant, la Suisse mettrait en jeu sa réputation de pays démocratique à tradition humanitaire. Il est par ailleurs plus qu'incertain que l'« initiative pour l'autodétermination » puisse même être soumise au vote. Elle touche autant des principes constitutionnels fondamentaux que les droits de l'homme et la position du Tribunal fédéral et dépasse ainsi le cadre de l'unité de la matière. Une initiative qui va si loin devrait en outre être traitée comme une révision totale de la Constitution fédérale.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Folgen der «Selbstbestimmungsinitiative» für den Grundrechtsschutz
  A. Menschenrechtlicher Kontext der «Selbstbestimmungsinitiative»
  B. Gefährdung des Grundrechtsschutzes durch die «Selbstbestimmungsinitiative»
    1. Qualifikation der EMRK im Sinne von Art. 190 SBI
    2. Besonderheiten im Grundrechtsschutz der Schweiz
    3. Initiativrecht als Einfallstor für Grundrechtsbeschränkungen
    4. Über die Landesgrenzen hinausgehende Schwächung des EMRK-Systems
  C. Europapolitische Folgen der «Selbstbestimmungsinitiative»
  D. Handlungsmöglichkeiten der Schweiz im Rahmen von Art. 56*a* Abs. 2 SBI
    1. Kündigung der EMRK
    2. Kündigung und Wiederbeitritt unter neuen Vorbehalten
  E. Fazit
III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative»
  A. Einheit der Form
  B. Einheit der Materie
    1. Allgemeines
    2. Konnex der verschiedenen Anliegen der Initianten
    3. Unklare Folgen der «Selbstbestimmungsinitiative»
  C. Vereinbarkeit mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts
  D. Faktische Durchführbarkeit
  E. Teilrevision oder materielle Totalrevision?
    1. Abgrenzung und Folgen einer Vermengung
    2. «Selbstbestimmungsinitiative»: materielle Totalrevision im Kleid der Teilrevision
  F. Fazit
IV. Schlussbetrachtung

I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag bildet den Abschluss eines dreiteiligen Argumentariums gegen die «Selbstbestimmungsinitiative» (SBI).[1] Teil 1 der Beitragsreihe «Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?»[2] zeigte auf, dass die Initiative auf eine umfassende Neudefinition des Verhältnisses von Landes- und Völkerrecht abzielt, und wies auf die daraus resultierende Rechtsunsicherheit hin. Teil 2 «Konsequenzen der ‹Selbstbestimmungsinitiative› für die Wirtschaft»[3] veranschaulichte, wie die SBI die Rahmenordnung der Schweizer Aussenwirtschaft destabilisieren würde.

Dieser Beitrag zeigt auf, dass die «Selbstbestimmungsinitiative» die Gefahr in sich birgt, den Grundrechtsschutz in der Schweiz empfindlich zu schwächen. Angesichts des Rundumschlags, zu dem die Initianten ausholen, unterzieht der vorliegende Beitrag die «Selbstbestimmungsinitiative» einer kritischen Prüfung aus ver-

---

* Helen Keller, Prof. Dr. iur., LL.M., Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Professorin für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Universität Zürich.

** Yannick Weber, wissenschaftlicher Hilfsassistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich.

1 Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)», BBl 2015 1965 ff. (Vorprüfung vom 25. Februar 2015; am 12. August 2016 bei der Bundeskanzlei eingereicht).

2 Helen Keller/Natalie Balazs-Hegedüs, Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?, AJP 2016, 712 ff.

3 Helen Keller/Reto Walther, Konsequenzen der «Selbstbestimmungsinitiative» für die Wirtschaft, AJP 2016, 867 ff.

fassungsrechtlicher Perspektive. Fraglich scheint insbesondere die Wahrung des Gebots der Einheit der Materie. Die «Selbstbestimmungsinitiative» fordert derart verschiedenartige und tiefgreifende Verfassungsänderungen, dass man sich fragen muss, ob sie inhaltlich nicht einer materiellen Totalrevision der Bundesverfassung gleichkommt. Mit einer Schlussbetrachtung wird die dreiteilige Artikelserie schliesslich abgerundet.

II. Folgen der «Selbstbestimmungsinitiative» für den Grundrechtsschutz

A. Menschenrechtlicher Kontext der «Selbstbestimmungsinitiative»

Die «Selbstbestimmungsinitiative» entspringt dem Bedürfnis, das Spannungsverhältnis von menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen[4] mit der EMRK[5] aufzulösen.[6] Die politischen Kräfte, die hinter der Mehrheit dieser Initiativen stehen, dürften BGE 139 I 16[7] zum Anlass genommen haben, die «Selbstbestimmungsinitiative» zu lancieren.[8] In diesem Entscheid stellte das Bundesgericht fest, dass die durch die «Ausschaffungsinitiative»[9] eingefügten Bestimmungen (Art. 121 Abs. 3–6 BV[10]) nicht direkt anwendbar seien.[11] Zur Begründung wies es darauf hin, dass der im Wortlaut der «Ausschaffungsinitiative» angelegte Ausschaffungsautomatismus mit der EMRK und anderen völkerrechtlichen Menschenrechtsverpflichtungen der Schweiz nicht vereinbar sei.[12] Deswegen sei die Bestimmung in Art. 121 Abs. 3 BV insofern «wertmässig offe[n]», als sie einer «Feinabstimmung auf Gesetzesstufe» zur Erzielung eines Ausgleichs zwischen den auf dem Spiel stehenden Werten bedürfe. Diese sei aber zunächst Sache des Gesetzgebers.[13] Darüber hinaus führte das Bundesgericht *obiter* an, dass es selbst bei Bejahung der direkten Anwendbarkeit der Bestimmungen der «Ausschaffungsinitiative» an die EMRK gebunden wäre.[14] Dementsprechend hätte es auch in diesem Fall die aus der Rechtsprechung des EGMR resultierenden Vorgaben zu beachten.[15] Denn die Schweiz habe mit der EMRK auch deren Durchsetzungsmechanismus übernommen und sich verpflichtet, der EMRK und den Urteilen des EGMR Folge zu leisten.[16] Im Ergebnis sprach sich das Bundesgericht im angesprochenen *obiter dictum* dafür aus, der *EMRK gegenüber der Bundesverfassung den Vorrang einzuräumen* bzw. die Wertungen des Verfassungsgebers nur insoweit zu berücksichtigen, als sie (durch vermittelnde Auslegung) mit der EMRK vereinbar sind.[17] Der Verfassungsgeber darf demzufolge nicht erwarten, dass das Bundesgericht im Rahmen der Interessenabwägung seinen Wertungen strikt folgt, wenn dies zu einem «Widerspruch zu übergeordnetem Recht bzw. zu Konflikten mit dem Beurteilungsspielraum […], den der EGMR den

---

4 Siehe diesbezüglich im Kontext der Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» (angenommen am 28. November 2010, AS 2011 1199) BGE 139 I 16 E. 4.3.3. Gemäss Walter Kälin/Stefan Schlegel, Schweizer Recht bricht Völkerrecht?, http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140519_Studie_EMRK_def.pdf (Abruf 12.7.2016), 5, bildete die Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter» (angenommen am 8. Februar 2004, AS 2004 2341) den Auftakt dieser Diskussion. Siehe auch Jörg Künzli, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 128/2009 I, 47 ff., 63, mit weiteren Beispielen in Fussnote 73.

5 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), in der Fassung der Protokolle Nr. 11 und Nr. 14, 4. November 1950, 213 U.N.T.S. 221, CETS Nr. 005, SR 0.101, ratifiziert durch 47 Staaten (Stand am 12. Juli 2016), in Kraft getreten am 3. September 1953, für die Schweiz am 28. November 1974.

6 Vgl. Kälin/Schlegel (FN 4), 5.

7 Siehe zu diesem Urteil Giovanni Biaggini, Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK. Bemerkungen aus Anlass des denkwürdigen, aber nicht durchweg überzeugenden Urteils des Bundesgerichts 2C_828/2011 (= BGE 139 …) vom 12. Oktober 2012 i.S. X. betreffend die Tragweite der sog. Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3–6 BV), ZBl 114/2013, 316 ff.; sowie Yvo Hangartner, Bundesgerichtlicher Positionsbezug zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht. Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsurteile vom 12. Oktober 2012, AJP 2013, 698 ff.

8 SVP, Argumentarium zur Volksinitiative Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative), 10. März 2015, https://www.svp.ch/de/assets/File/kampagnen/selbstbestimmungsinitiative/Argumentarium_Selbstbestimmungsinitiative-d.pdf (Abruf 12.7.2016), 11.

9 Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» (FN 4).

10 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

11 BGE 139 I 16 E. 4.3, insb. 4.3.2.

12 BGE 139 I 16 E. 4.3.3.

13 BGE 139 I 16 E. 4.3.4, wo das BGer ausdrücklich auf den Gesetzgebungsauftrag in Art. 121 Abs. 4 BV verweist.

14 Siehe BGE 139 I 16 E. 5.

15 BGE 139 I 16 E. 5.3.

16 BGE 139 I 16 E. 5.2.3.

17 Siehe BGE 139 I 16 E. 5.3; Astrid Epiney, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Bundesgerichts, Jusletter vom 18. März 2013, N 30; Hangartner (FN 7), 702; Goran Seferovic, EMRK-widrige Volksinitiativen als Gefahr für das Initiativrecht?, in: Lukas Fahrländer/Reto A. Heizmann (Hrsg.), Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung, Zürich/St. Gallen 2013, 425 ff., 434.

einzelnen Konventionsstaaten […] zugesteht»[18], führen würde.[19]

B. Gefährdung des Grundrechtsschutzes durch die «Selbstbestimmungsinitiative»

1. Qualifikation der EMRK im Sinne von Art. 190 SBI

Das erklärte Ziel der «Selbstbestimmungsinitiative» ist es, dass Volksentscheide von den rechtsanwendenden Behörden trotz entgegenstehendem Völkerrecht strikt umgesetzt werden.[20] Nach ihrer Annahme würde die Bundesverfassung das Völkerrecht derogieren und die Bundesgesetze würden denjenigen Staatsverträgen vorgehen, die nicht dem Referendum unterstanden.[21] Zu letzterer Kategorie zählt nach dem Verständnis der Initianten auch die EMRK.[22]

In der Tat unterstand der ursprüngliche Beitritt der Schweiz zur EMRK nicht dem Referendum.[23] Die Qualifikation des gesamten Konventionssystems (d.h. der EMRK mit ihren Zusatz- und Änderungsprotokollen) als Teil der Kategorie der nicht dem Referendum unterstehenden Staatsverträge scheint dennoch nicht gerechtfertigt. Das Schweizer Stimmvolk hat sich mehrmals für die EMRK ausgesprochen: Zunächst haben Volk und Stände mit der Einführung des Frauenstimmrechts und der Abschaffung der konfessionellen Ausnahmeartikel den Weg zum Schweizer Beitritt zur EMRK freigemacht.[24] Später bestätigte das Stimmvolk durch das Verstreichenlassen der Referendumsfrist das 14. Änderungsprotokoll[25], welches das Individualbeschwerdeverfahren reformierte.[26] Auch die Zusatzprotokolle Nr. 6 (betreffend die Abschaffung der Todesstrafe)[27] und Nr. 7 (betreffend verfahrensrechtliche Garantien)[28] wurden von der Schweiz ratifiziert, ohne dass das fakultative Referendum ergriffen worden wäre.[29] Zudem haben sich Volk und Stände mit der Annahme der neuen Bundesverfassung[30] zur Übernahme der Grundrechtsgarantien der EMRK ins Landesrecht bekannt.[31] Die durch die Rechtsprechung des EGMR weiterentwickelten Garantien der EMRK liegen dem Grundrechtskatalog der geltenden Bundesverfassung zugrunde.[32] In Übereinstimmung mit dem Bundesrat[33] lässt sich somit feststellen, dass die EMRK heute durch Volk und Stände demokratisch legitimiert ist. Unseres Erachtens ist das europäische Konventionssystem zum Schutz der Menschenrechte im Ergebnis als Staatsvertrag zu qualifizieren, der im Sinne von Art. 190 SBI dem Referendum unterstand.

---

18 BGE 139 I 16 E. 5.3.

19 Vgl. Biaggini (FN 7), 318. Siehe zum Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 715.

20 Siehe SVP-Argumentarium (FN 8), 13 f.; SVP, Positionspapier zur Volksinitiative zur Umsetzung von Volksentscheiden – Schweizer Recht geht fremdem Recht vor, August 2014, http://www.svp.ch/tasks/render/file/?method=inline&fileID=02A25600-F8CB-4351-8A11F914D939EFD6 (Abruf 12.7.2016), 5. Vorbehalten bleiben die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

21 Art. 190 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 SBI. Siehe die Ausführungen bei Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 718 f.

22 SVP-Positionspapier (FN 20), 2; etwas weniger ausdrücklich SVP-Argumentarium (FN 8), 23 f.

23 Die EMRK wurde mit Bundesbeschluss vom 3. Oktober 1974 genehmigt (AS 1974 2148). Vgl. zur Referendumsfrage Botschaft des BR über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035 ff., 1060 ff.; siehe auch den Bericht des BR, 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven vom 19. November 2014, BBl 2015 357 ff., 373 f.

24 Der Bundesrat hat in seinen Botschaften jeweils ausdrücklich auf die Notwendigkeit der Annahme der Vorlage für den Beitritt der Schweiz zur EMRK hingewiesen. Siehe BBl 1970 I 61 ff., 78, 94 f. (Frauenstimmrecht), und BBl 1972 I 105 ff., 146 f., 149, 153, 159 (konfessionelle Ausnahmeartikel).

25 BB über die Genehmigung des Protokolls Nr. 14 vom 13. Mai 2004 zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention vom 16. Dezember 2005, AS 2009 3065.

26 Botschaft des BR über die Genehmigung des Protokolls Nr. 14 vom 13. Mai 2004 zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention vom 4. März 2005, BBl 2005 2119 ff., 2125.

27 Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe, 28. April 1983, CETS Nr. 114, SR 0.101.06, ratifiziert durch 46 Staaten (Stand am 12. Juli 2016), in Kraft getreten am 1. März 1985, für die Schweiz am 1. November 1987.

28 Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 22. November 1984, CETS Nr. 117, SR 0.101.07, ratifiziert durch 43 Staaten (Stand am 12. Juli 2016), in Kraft getreten 1. November 1988, für die Schweiz am 1. November 1988.

29 AS 1987 1806 (Zusatzprotokoll Nr. 6) bzw. AS 1988 1596 (Zusatzprotokoll Nr. 7).

30 In der Volksabstimmung vom 18. April 1999 wurde die neue Bundesverfassung mit einem Volksmehr von 59,2% und 12 Standesstimmen angenommen.

31 Bericht des BR, 40 Jahre EMRK (FN 23), 374.

32 So explizit die Botschaft des BR über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 47: «In manchen Bereichen, z.B. den Grundrechten und dem internationalen Recht, ist die Weiterentwicklung der Rechtsordnung durch die Rechtsprechung und den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, ohne ausdrückliche Zustimmung des Souveräns, erfolgt (EMRK und UNO-Pakte). Eine Volksabstimmung über das gesamte geltende Verfassungsrecht bietet eine willkommene Gelegenheit, sich dieser grundlegenden Normen bewusst zu werden und sie zu bestätigen.» Siehe weiter 34, die Erläuterungen zu den Grundrechten (137 ff.) und zum Reformbereich Justiz (487 ff.).

33 Bericht des BR, 40 Jahre EMRK (FN 23), 374.

Das Beispiel der EMRK verdeutlicht, dass die Terminologie von Art. 190 SBI zu schwierigen Fragen bezüglich der Klassifikation völkerrechtlicher Verträge führt. So wäre das *Verhältnis der EMRK zum Schweizer Gesetzesrecht* unter dem Regime der «Selbstbestimmungsinitiative» *unklar.*[34] Erst ein Entscheid des Bundesgerichts dürfte die Frage klären, ob das Konventionssystem gleichermassen massgeblich ist im Sinne von Art. 190 SBI wie Bundesgesetze oder ob ihm hierarchisch ein Rang unter den Bundesgesetzen zukommt.

Über die Neugestaltung der Rangfolge der für die rechtsanwendenden Behörden massgebenden Rechtsquellen hinaus zielen die Urheber der «Selbstbestimmungsinitiative» darauf ab, Widersprüche zwischen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz und der Bundesverfassung aufzulösen.[35] Den Initianten ist insbesondere die EMRK ein Dorn im Auge[36], deren «fremde» Richter die Schweiz «regelmässig» verurteilen und ihr «fremde» Rechtsanschauungen aufzwingen würden. Die Realität sieht allerdings anders aus: Der EGMR stellte 2015 in nur drei Fällen eine Verletzung der EMRK durch die Schweiz fest. Das entspricht 0,9 % der aus der Schweiz eingegangenen Beschwerden.[37]

Im Hinblick auf Art. 56*a* SBI ergibt sich für die EMRK eine weitere Unklarheit. Genügt ein einziges Urteil des EGMR gegen die Schweiz für einen Widerspruch zwischen Landesrecht und Völkerrecht im Sinne von Art. 56*a* Abs. 2 SBI? Würde dies bejaht, wäre es nur eine Frage der Zeit, bis ein solcher Konflikt zwischen der EMRK und Schweizer Landesrecht trotz der geringen Anzahl von Urteilen gegen die Schweiz auftauchen würde. *Die Initianten* der «Selbstbestimmungsinitiative» *nehmen eine Kündigung der EMRK also ausdrücklich in Kauf.*[38] Hier drängt sich aber die Frage auf, ob eine Kündigung angesichts der kleinen Anzahl von Urteilen gegen die Schweiz nicht unverhältnismässig wäre.[39]

Am Beispiel der EMRK zeigt sich die von der «Selbstbestimmungsinitiative» ausgehende Gefahr einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Das von den Initianten verfolgte Ziel, Mehrheitsentscheide vom Bundesparlament sowie von Volk und Ständen um jeden Preis wortgetreu umzusetzen, selbst wenn sie international verankerten Menschenrechten widersprechen,[40] ist höchst problematisch.

2. Besonderheiten im Grundrechtsschutz der Schweiz

Die Schweiz kennt im Unterschied zu vielen anderen europäischen Ländern keine Verfassungsgerichtsbarkeit. Art. 190 BV besagt, dass Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Die Gerichte, bis hin zum Bundesgericht, haben Bundesgesetze grundsätzlich anzuwenden – sogar wenn sie grundrechtswidrig sind.[41]

Das Bundesgericht hat diese verfassungsmässige Vorgabe im Bereich der EMRK mit der *PKK-Rechtsprechung* relativiert.[42] Wenn das Bundesgericht einen klaren Widerspruch zwischen einem Bundesgesetz und einem in der EMRK garantierten Grundrecht erkennt, wendet es die EMRK an. Damit übernimmt das Bundesgericht im EMRK-garantierten Grundrechtsbereich eine verfassungsgerichtliche Kontrolle, obwohl dies von der Verfassung so nicht vorgesehen ist. Diese Kompetenzerweiterung des Bundesgerichts ist im Sinne der Subsidiarität des EMRK-Kontrollsystems durchaus sinnvoll. Wenn das Bundesgericht den Konflikt mit der EMRK klar erkennen kann, würde es wenig Sinn ergeben, auf ein späteres Verdikt aus Strasbourg zu warten. In einem solchen Fall ist allen – dem Beschwerdeführer, der Schweiz sowie dem EGMR – gedient, wenn die Verletzung der Menschenrechte bereits auf nationaler Ebene behoben werden kann.

So präzisierte das Bundesgericht konsequenterweise in BGE 132 I 42 seine Praxis auf dem Gebiet des Replikrechts, nachdem der EGMR zuvor in zehn Fällen[43] eine

---

34 Nach Art. 190 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 SBI nähme Schweizer Gesetzesrecht eine Mittelstellung zwischen Staatsverträgen, die dem Referendum unterstanden, und dem übrigen Völkerrecht ein. Siehe Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 719.

35 Art. 56*a* SBI; SVP-Argumentarium (FN 8), 33.

36 SVP-Positionspapier (FN 20), 2.

37 Im Jahr 2015 entschied der EGMR über 332 Beschwerden gegen die Schweiz, wovon 321 als unzulässig abgewiesen wurden. Lediglich in 11 Fällen erging ein Urteil und nur in 3 Fällen wurde eine Verletzung der EMRK festgestellt. Siehe EGMR, Press country profile Switzerland, Januar 2016, http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Switzerland_ENG.pdf (Abruf 12.7.2016).

38 SVP-Argumentarium (FN 8), 24; SVP-Positionspapier (FN 20), 6 f.

39 Vgl. Künzli (FN 4), 68.

40 Siehe zur Problematik im Bereich des Wirtschaftsvölkerrechts und der daraus resultierenden Bedrohung der Schweizer Aussenwirtschaft die Ausführungen bei Keller/Walther (FN 3), 867 ff.

41 Giovanni Biaggini, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Zürich 2007, Art. 190 BV N 6; Yvo Hangartner/Martin E. Looser, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 190 BV N 6 m.w.H.

42 BGE 125 II 417; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N 1925 ff.

43 Siehe die Aufzählung im Urteil des EGMR vom 15. November 2012, Nr. 43245/07, *Joos gegen Schweiz,* § 28.

Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK festgestellt hatte. Als mit *Joos gegen Schweiz* in der Folge erneut ein ähnlich gelagerter Fall nach Strasbourg gelangte, akzeptierte der EGMR die geänderte schweizerische Praxis.[44] Die Verfahrensrechte in der Schweiz wurden durch das Bundesgericht, angestossen durch den EGMR, gestärkt.

Diese kompensatorische verfassungsgerichtliche Rechtsprechung setzt allerdings voraus, dass der Konflikt mit der EMRK klar ersichtlich ist. Wenn zur aufgeworfenen Rechtsfrage keine eindeutige Rechtsprechung des EGMR vorliegt, fühlt sich das Bundesgericht an die Vorgaben aus dem Bundesgesetz gebunden.[45] Im Bereich derjenigen Grundrechte, die die EMRK verbürgt und der EGMR mit einer gefestigten Rechtsprechung garantiert, hat sich also eine Quasi-Verfassungsgerichtsbarkeit herausgebildet.

3. Initiativrecht als Einfallstor für Grundrechtsbeschränkungen

Zur fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit kommt im schweizerischen Verfassungssystem eine zweite Besonderheit hinzu: Die Bundesverfassung kann aufgrund des Initiativrechts fast schrankenlos[46] revidiert werden.

Ursprünglich sollte das Instrument der Volksinitiative politischen Minderheiten dienen.[47] Sie sollten damit die Möglichkeit erhalten, ihre Anliegen in den politischen Prozess der Verfassungsgebung einzubringen.[48] Das Initiativrecht eröffnet jedoch auch Regierungsparteien die Möglichkeit, detaillierte Bestimmungen – materielles Gesetzesrecht – direkt in der innerstaatlich höchsten Rechtsquelle zu verankern[49], ohne die parlamentarischen Prozesse der Gesetzgebung beschreiten zu müssen.[50] Dieser Weg wird seit einigen Jahren vermehrt gewählt,[51] auch mit menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen.[52] Die *«Selbstbestimmungsinitiative»* zielt darauf ab sicherzustellen, dass der Mehrheitswille von Volk und Ständen *ohne wirksame Kontrolle zum Schutz von Grund- und Minderheitenrechten* verfassungsrechtlich verankert werden kann.

Der EMRK kommt in der Schweiz heute eine wichtige Funktion zu. Sie schützt die Grundrechte vor Übergriffen durch den Gesetz- und Verfassungsgeber, sie schützt Minderheiten vor der Mehrheit. Eine allfällige Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» – und die damit einhergehende Herabstufung der EMRK auf den Rang eines Bundesgesetzes oder gar darunter – hätte viel weiter reichende Konsequenzen als in anderen Staaten Europas[53]: Die Schweiz würde die verfassungsgerichtliche Funktion abschaffen, die dem EGMR vereinzelt zukommt.[54]

Dass diese Überlegungen nicht ausschliesslich theoretischer Natur sind, lässt sich an der ersten Volksinitiative von 1893 aufzeigen. Sie untersagte das so genannte Schächten, also das Schlachten von Tieren ohne Betäubung vor dem Blutentzug. Die unter anderem antisemitisch motivierte Initiative war eine Reaktion auf Entscheide von Bundesrat und Parlament, welche Schächtverbote als unvereinbar mit der Religionsfreiheit qualifiziert hatten.[55] Das Bundesgericht konnte das neu geschaffene ver-

---

44 *Joos gegen Schweiz* (FN 43), § 31. Siehe zum Ganzen auch Frank Schürmann, Rechtliches Gehör, Waffengleichheit, Zustellung von Eingaben – Präzisierung der Rechtsprechung – Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 15. November 2012 in Sachen Joos gegen die Schweiz, ZBJV 149/2013, 288 ff.

45 Bspw. beurteilte das Bundesgericht in BGE 136 II 187 aufgrund der spärlichen Rechtsprechung des EGMR auf diesem Gebiet die 10-jährige absolute Verjährungsfrist, wie sie im Obligationenrecht (OR) vom 30. März 1911, SR 220, verankert ist, als EMRK-konform und erachtete sich deshalb daran gebunden. Der EGMR stellte anschliessend eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fest (Urteil vom 11. März 2014, Nr. 52067/10 und 41072/1, *Moor gegen Schweiz*), woraufhin das Bundesgericht sein Urteil revidierte [BGE 142 I 42]).

46 Vorbehalten bleiben lediglich die Schranken der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Siehe dazu unten III.

47 So ausdrücklich der Bericht des BR über das Volksbegehren zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau vom 4. Mai 1954, BBl 1954 I 721 ff., 734.

48 Giulia Reimann, Volksinitiativen und Minderheitenschutz, Auswirkungen der direkten Demokratie auf Minderheiten und die Verantwortlichkeit des Staates und der Stimmbürgerschaft, in: Laura Marschner/Patrice M. Zumsteg (Hrsg.), Risiko und Verantwortlichkeit, Zürich 2016, 67 ff., 69; Moritz Leuenberger, Von der Idealisierung zur Ernüchterung, NZZ vom 9.3.2015 (Nr. 56), 17.

49 Vgl. Kälin/Schlegel (FN 4), 21.

50 Vor einer «Gefahr einer rein populistischen Nutzung der Volksrechte» warnt Giovanni Biaggini, Die schweizerische direkte Demokratie und das Völkerrecht – Gedanken aus Anlass der Volksabstimmung über die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», ZÖR 65/2010, 325 ff., 342.

51 So etwa durch die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» (angenommen am 9. Februar 2014, AS 2014 1391), die «Ausschaffungsinitiative» (FN 4), die Eidgenössische Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» (angenommen am 29. November 2009, AS 2010 2161) oder die «Verwahrungsinitiative» (FN 4); siehe dazu Reimann (FN 48), 69; Leuenberger (FN 48), 17.

52 Guillaume Lammers, La démocratie directe et le droit international, Diss. Lausanne 2014, Bern 2015, 173.

53 Kälin/Schlegel (FN 4), 21; vgl. Reimann (FN 48), 80.

54 Siehe dazu oben (II.B.2.); vgl. den Bericht des BR, 40 Jahre EMRK (FN 23), 384.

55 Biaggini (FN 41), Art. 80 BV N 1; Yvo Hangartner, Rechtsprobleme des Schächtverbots. Zugleich ein Beitrag zur Ungültigerklärung eidgenössischer Verfassungsinitiativen wegen Verletzung faktisch zwingenden Völkerrechts, AJP 2002, 1022 ff., 1022 f.; beide m.w.H.

fassungsrechtliche Verbot nicht mit Hinweis auf die Religionsfreiheit kassieren.[56]

Das Beispiel veranschaulicht die Bedeutung des Grundrechtsschutzes im Kontext von Volksinitiativen. Mit Blick auf Volksbegehren wie die «Minarettinitiative»[57] oder die Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot»[58], welche die Menschenrechte von Minderheiten bedrohen[59], wird deutlich, dass ein Zusammenspiel von Landesrecht und Völkerrecht sowie von Bundesgericht und EGMR zukünftig von wachsender Bedeutung sein wird. Diesen quasi-verfassungsgerichtlichen Mechanismus bedroht die «Selbstbestimmungsinitiative».

4. Über die Landesgrenzen hinausgehende Schwächung des EMRK-Systems

Die «Selbstbestimmungsinitiative» gefährdet nicht nur den Menschenrechtsschutz in der Schweiz. Angesichts der in verschiedenen Ländern schwelenden Ressentiments gegen die EMRK und den Gerichtshof[60] könnte die «Selbstbestimmungsinitiative» als Negativbeispiel im schlimmsten Fall Schule machen.[61] Am gravierendsten ist die Situation in Russland, wo kürzlich ein Gesetz erlassen wurde, das es dem Verfassungsgericht erlaubt, Urteile des EGMR nicht mehr umzusetzen, wenn es selber vorgängig anders entschieden hat.[62]

Das System des Europarates zum Schutz der Menschenrechte ist darauf angewiesen, dass die Konventionsstaaten ihren Verpflichtungen nachkommen. Denn sein Durchsetzungsmechanismus ist mangels Zwangsmassnahmen letztlich doch recht schwach.[63] Das *europäische Menschenrechtssystem würde deswegen in seinem Kern getroffen,* wenn die Schweiz aufgrund der «Selbstbestimmungsinitiative» beginnen würde, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR unter Hinweis auf ihr Landesrecht zu missachten.[64] Würden andere Staaten der Schweiz folgen, könnte dies das Konventionssystem komplett aushöhlen[65], denn «wenn die Staaten wählerisch werden, welche Urteile des Strassburger Gerichtshofes sie akzeptieren, wird unser Konventionssystem zusammenbrechen».[66]

Eine Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» könnte also weit über die Landesgrenze hinaus negative Folgen für den Schutz der Menschenrechte auslösen. Die Schweiz hat jedoch ein unmittelbares Interesse am Schutz der Grundrechte in ganz Europa. Institutionen zum Schutz der Menschenrechte dienen der Wahrung der demokratischen Ordnung. Indem die EMRK und der EGMR die Grundfreiheiten der Bürger Europas schützen, leisten sie einen wichtigen Beitrag zur Sicherung eines demokratischen und damit politisch stabilen Europas. Wie sich den *travaux préparatoires* entnehmen lässt, lag diese Einsicht bereits den Verhandlungen der EMRK zugrunde: *«[T]he purpose we have in mind is to ensure that the States of the Members of the Council of Europe are democratic, and remain democratic. […] Have those freedoms, give effect to those freedoms, and you will ensure that each State remains democratic!»*[67]

C. Europapolitische Folgen der «Selbstbestimmungsinitiative»

Würde die Schweiz ihren Verpflichtungen unter der EMRK nicht länger Folge leisten, könnte dies zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Menschenrechtssystems des Europarates führen. Bei einer allfälligen Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» ist dement-

---

56 Siehe den diesbezüglichen BGE 33 I 723; vgl. weiter die Botschaft des BR über die Ersetzung des Schächtartikels der Bundesverfassung durch einen Tierschutzartikel vom 15. November 1972, BBl 1972 II 1478, ff., 1484 ff.

57 Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» (FN 51).

58 Im Stadium der Unterschriftensammlung (Vorprüfung vom 1. März 2016, BBl 2016 1669).

59 So auch Reimann (FN 48), 68.

60 Siehe Kälin/Schlegel (FN 4), 10 ff., zur Situation im Vereinigten Königreich, den Niederlanden und Russland.

61 Vgl. Kälin/Schlegel (FN 4), 13.

62 Erlassen mit sofortigem Inkrafttreten am 14. Dezember 2015. Siehe die inoffizielle Übersetzung des Ausschusses für Recht und Menschenrechte der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, «Federal Law of the Russian Federation no. 7-FKZ of 14 December 2015 ‹Amending the Federal Constitutional Law On the Constitutional Court of the Russian Federation›», Dok. AS/Jur/Inf (2016) 05 vom 20. Januar 2016; die Übersetzung des Russischen Verfassungsgerichts, «Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation of 14 December 2015», wiedergegeben von der Europäischen Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission), Opinion No. 832/2015 vom 20. Januar 2016.

63 Kälin/Schlegel (FN 4), 40 f.

64 Vgl. Jens Meyer-Ladewig, EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 3. A., Baden-Baden 2011, Art. 46 EMRK N 43.

65 Vgl. Kälin/Schlegel (FN 4), 41.

66 Präsident der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, Pedro Agramunt, Erklärung anlässlich der 126. Session des Ministerkomitees, Sofia, 18. Mai 2016: «If States pick and choose which judgments of the Strasbourg Court they are ready to accept, our Convention system will collapse.»

67 Council of Europe (Hrsg.), Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention on Human Rights, Vol. II, Den Haag 1957, 60.

sprechend *mit harschen Reaktionen der Institutionen des Europarates* zu rechnen.[68]

Kälin/Schlegel zeigen ausführlich auf, wie die verschiedenen Institutionen des Europarates reagieren könnten.[69] Nach regelmässigen und systematischen Verurteilungen der Schweiz durch den EGMR und einer daraus resultierenden Qualifizierung der Schweiz als Land, dessen innerstaatlicher Instanzenzug in gewissen Belangen mangels wirksamer Vorinstanz[70] nicht mehr ausgeschöpft werden muss[71], könnte der Gerichtshof dazu übergehen, Piloturteile[72] gegen die Schweiz zu erlassen.[73] Zusätzlich wäre mit politischen Reaktionen durch das Ministerkomitee zu rechnen, welches nach Art. 46 Abs. 2 EMRK für die Überwachung der Umsetzung der Urteile des EGMR zuständig ist.[74] Das Ministerkomitee würde die Schweiz wohl mittels Resolutionen[75] auffordern, die nötigen landesrechtlichen Änderungen vorzunehmen, um weitere Verletzungen der EMRK zu verhindern.[76] Allenfalls könnten auch die Parlamentarische Versammlung und der Menschenrechtskommissar Massnahmen ergreifen.[77] Als Ultima Ratio bestünde schliesslich (zumindest theoretisch)[78] die Möglichkeit, dass die Schweiz aus dem Europarat ausgeschlossen würde.[79]

D. Handlungsmöglichkeiten der Schweiz im Rahmen von Art. 56*a* Abs. 2 SBI

Eine Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» würde sowohl den Grundrechtsschutz der Schweiz wie auch die Schweizer Beteiligung am europäischen Menschenrechtssystem und dessen Effektivität insgesamt bedrohen. Angesichts dieser schwerwiegenden drohenden Folgen, stellt sich die Frage, welche Handlungsmöglichkeiten die Schweiz nach einem allfälligen Ja von Volk und Ständen zur «Selbstbestimmungsinitiative» hätte.

1. Kündigung der EMRK

Nach Art. 56*a* Abs. 2 SBI hätte die Schweiz im Falle eines Widerspruchs zwischen der EMRK und dem Landesrecht die Möglichkeit, die EMRK neu auszuhandeln oder aber zu kündigen. Ersteres dürfte aus politischen Gründen keine praktikable Option darstellen[80], Letzteres nehmen die Initianten ausdrücklich in Kauf und ist nach Art. 58 EMRK grundsätzlich möglich.[81]

Die Schweiz könnte die EMRK unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten kündigen.[82] Sie wäre allerdings weiterhin verantwortlich für Sachverhalte, die sich vor der Kündigung zugetragen haben.[83] Während die Rechtslage soweit klar scheint, ist unklar, welche Folgen die Kündigung der EMRK durch die Schweiz hätte. Einerseits gilt die Ratifikation der EMRK seit den 1990er-Jahren als Voraussetzung für den Beitritt zum Europarat.[84] Mit dem Austritt aus dem Europarat verliert ein Staat die Parteistellung bei der EMRK.[85] Die umgekehrte Situation, d.h. ein Austritt aus der EMRK bei fortdauernder Mitgliedschaft beim Europarat, ist nicht explizit geregelt. Die geschilderte Rechtslage legt jedoch nahe, dass mit einer Kündigung der EMRK die impliziten Bedingungen einer Mitgliedschaft im Europarat nicht mehr erfüllt sind. Jedenfalls besteht europaweit Konsens darüber, dass die EMRK zum Kernbestand der Wertegemeinschaft des Europarates im Sinne von Art. 3 der Satzung des Europarates gehört.[86] Eine schwere Verletzung dieser Bestim-

---

68 Kälin/Schlegel (FN 4), 41.
69 Kälin/Schlegel (FN 4), 22 ff.
70 Rechtsmittel, die aufgrund der innerstaatlichen Rechtsprechung aussichtslos erscheinen, müssen nicht ergriffen werden. Siehe Meyer-Ladewig (FN 64), Art. 35 EMRK N 10, N 23.
71 Urteil des EGMR vom 6. Dezember 2011, Nr. 33294/03, *Ayangil u.a. gegen Türkei,* §§ 28 f. m.w.H.; Urteil des EGMR vom 30. Januar 2001, Nr. 25801/94, *Dulaş gegen Türkei,* §§ 33 f. m.w.H.
72 Das Piloturteil-Verfahren ist in Rule 61 der Rules of the Court des EGMR vom 1. Januar 2016 geregelt und kann bei strukturellen oder systematischen Defiziten eines Staates angewandt werden.
73 Siehe bspw. Urteil des EGMR vom 23. November 2010, Nr. 60041/08 und 60054/08, *Greens und M.T. gegen Vereinigtes Königreich,* §§ 120 ff.; Urteil des EGMR vom 22. Juni 2004, Nr. 31443/96, *Broniowski gegen Polen,* Reports 2004-V, 75 ff., §§ 190 ff.
74 Meyer-Ladewig (FN 64), Art. 46 EMRK N 43 ff.
75 Siehe bspw. die Zwischenresolution «Execution of the judgments of the European Court of Human Rights, Hirst and three other cases against the United Kingdom» vom 9. Dezember 2015 (Dok. CM/ResDH(2015)251).
76 Meyer-Ladewig (FN 64), Art. 46 EMRK N 48.
77 Kälin/Schlegel (FN 4), 23 f.
78 Marten Breuer, Kommentar zu Art. 46 EMRK, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2. A., München 2015, Art. 46 N 89.
79 Art. 8 i.V.m Art. 3 der Satzung des Europarates, 5. Mai 1949, CETS Nr. 001, SR 0.192.030, ratifiziert durch 47 Staaten (Stand am 12. Juli 2016), in Kraft getreten am 3. August 1949, für die Schweiz am 6. Mai 1963; Kälin/Schlegel (FN 4), 31.
80 Gleicher Ansicht Künzli (FN 4), 68.
81 Siehe zur Problematik der Kündigung völkerrechtlicher Verträge Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 720 ff.
82 Art. 58 Abs. 1 EMRK.
83 Art. 58 Abs. 2 EMRK.
84 Meyer-Ladewig (FN 64), Einleitung N 1.
85 Art. 58 Abs. 3 EMRK.
86 Siehe den Bericht des BR, 40 Jahre EMRK (FN 23), 410. Der EGMR hat die EMRK mehrfach als «a constitutional instrument of European public order» bezeichnet. Siehe Urteil des EGMR vom 1. März 2016, Nr. 66252/14, *Andrey Lavrov gegen Russland,* § 33;

mung, die dem Schutz des Rechtsstaates und den Grundfreiheiten dient, kann zu einer Aufforderung zum Austritt und gar zum Ausschluss aus dem Europarat führen.[87] Die Schweiz müsste somit *mit der Kündigung der EMRK aus dem Europarat ausscheiden.*[88] Damit würde die Schweiz eine Gemeinschaft von 47 Staaten verlassen, die den gemeinsamen Werten der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte verpflichtet sind.[89] Bis heute unternahm nur die griechische Obristen-Diktatur diesen Schritt.[90]

Schliesslich ist noch auf die Fragen hinzuweisen, die eine Kündigung der EMRK innerstaatlich aufwerfen würden. Erstens ist nicht abschliessend geklärt, wer landesrechtlich für die Kündigung völkerrechtlicher Verträge zuständig ist. Unsicherheiten bestehen namentlich in Bezug auf die Mitwirkung des Bundesparlaments und des Stimmvolkes.[91] Über diese kann im Fall der Kündigung eines derart bedeutenden Vertragswerks wie der EMRK nicht einfach hinweggegangen werden. Zweitens ist fraglich, ob eine Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» tatsächlich als Auftrag von Volk und Ständen, die EMRK zu kündigen, verstanden werden dürfte. Neue Kollisionsregeln für die Rechtsanwendung einerseits und die Kündigung einer grundlegenden Menschenrechtskonvention andererseits betreffen völlig unterschiedliche Fragenkomplexe. Von der Haltung zum einen kann nicht auf die Meinung zum anderen geschlossen werden.[92]

2. Kündigung und Wiederbeitritt unter neuen Vorbehalten

Die EMRK erlaubt das Anbringen von Vorbehalten nur bis zum Zeitpunkt der Ratifikation.[93] Die Möglichkeit, nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» Vorbehalte anzubringen, besteht nicht. Die Initianten schlagen deswegen vor, die EMRK allenfalls zu kündigen, um ihr dann unter Vorbehalten wieder beizutreten.[94]

Ein solcher Winkelzug ist unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben allerdings problematisch. Es scheint naheliegend, ein solches Vorgehen als rechtsmissbräuchliche Umgehung des Verbots nachträglicher Vorbehalte[95] zu qualifizieren.[96] Seitens des EGMR erging zur Frage der Zulässigkeit dieser Methode noch kein Urteil.[97] Das Bundesgericht kam jedoch zum Schluss, dass sie wohl als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sei. Dass Vertragsstaaten nur bis zur Ratifikation Vorbehalte anbringen können, diene dem Zweck, das Schutzniveau der EMRK abzusichern. Würde eine Kündigung mit unmittelbarem Wiederbeitritt unter Vorbehalten zugelassen, würde dies aber gerade eine Verminderung der Wirksamkeit des Schutzes der EMRK ermöglichen.[98] Eine Kündigung mit dem Ziel eines anschliessenden Wiederbeitritts unter veränderten Bedingungen würde somit die im Völkervertragsrecht grundlegenden Prinzipien von Treu und Glauben[99] sowie *pacta sunt servanda*[100] verletzen.[101]

Ein Wiederbeitritt unter einem der «Selbstbestimmungsinitiative» angemessenen Vorbehalt ist aber auch aus einem weiteren Grund kaum denkbar. Art. 57 Abs. 1 EMRK lässt nur Vorbehalte zu, die sich auf *bestimmte Bestimmungen* der EMRK beziehen und angebracht werden, weil klar definiertes Landesrecht der EMRK widerspricht. Um der «Selbstbestimmungsinitiative» und insbesondere Art. 56*a* Abs. 2 SBI gerecht zu werden, müsste sich der Vorbehalt aber auf alles geltende und erst noch zu erlassende mit der EMRK unvereinbare Bundesverfassungsrecht beziehen. Dies würde weder der Voraussetzung, dass sich Vorbehalte auf einzelne Bestimmungen der EMRK beziehen müssen, noch der Bedingung, dass Vorbehalten geltendes Landesrecht zugrunde liegen muss, genügen.[102] Die Schweiz wurde in der Vergangenheit bereits einmal vom EGMR wegen einer Verletzung dieser Vorgaben gerügt. Ihr ursprünglicher Vorbehalt zu Art. 6

Urteil (preliminary objections) des EGMR vom 23. März 1995, Nr. 15318/89, *Loizidou gegen Türkei,* Serie A 310, 27 f., § 75.

87 Art. 8 Satzung des Europarates.

88 Gleicher Ansicht auch der BR in seiner Antwort vom 15. Mai 2013 auf die Interpellation NR Brunner vom 22. März 2013 (13.3237 «Kündigung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten»).

89 Bericht des BR, 40 Jahre EMRK (FN 23), 404.

90 Kälin/Schlegel (FN 4), 37; Meyer-Ladewig (FN 64), zu Art. 58.

91 Siehe dazu Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 723.

92 Dieser Befund wirft die Frage auf, ob die «Selbstbestimmungsinitiative» unter dem Erfordernis der Einheit der Materie überhaupt zur Abstimmung gelangen darf. Siehe dazu unten III.B.

93 Art. 57 Abs. 1 EMRK.

94 Siehe bspw. SVP, Parteiprogramm 2011–2015, https://www.svp.ch/de/assets/File/positionen/parteiprogramm/svp_parteiprogramm_d.pdf (Abruf 12.7.2016), 56; Votum NR Blocher, AB N 2014 502 ff., 515.

95 Vgl. Art. 19 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (VRK), 23. Mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, SR 0.111, ratifiziert durch 114 Staaten (Stand am 12. Juli 2016), in Kraft getreten am 27. Januar 1980, für die Schweiz am 6. Juni 1990.

96 Künzli (FN 4), 68; siehe auch Kälin/Schlegel (FN 4), 38 f.

97 Bericht des BR, 40 Jahre EMRK (FN 23), 405.

98 Siehe BGE 118 Ia 473 E. 7.c.cc.

99 Siehe Mark E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leiden/Boston 2009, Art. 31 VRK N 6.

100 Villiger (FN 99), Art. 26 VRK N 8.

101 Gleicher Ansicht auch Kälin/Schlegel (FN 4), 39; Künzli (FN 4), 68.

102 Urteil des EGMR vom 29. April 1988, *Belilos gegen Schweiz,* Serie A 132, 26 ff., §§ 56 ff.; in diesem Sinne auch Kälin/Schlegel (FN 4), 39 f.

EMRK war unzulässig, weil er sich auf eine Vielzahl kantonaler und kommunaler Normen bezog.[103] Kurz: Es wäre nicht möglich, einen zulässigen Vorbehalt zur EMRK anzubringen, der den Zielen der «Selbstbestimmungsinitiative» entspricht.[104]

E. Fazit

Das Ziel der «Selbstbestimmungsinitiative» besteht darin, menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen zur unbedingten Umsetzung zu verhelfen.[105] Der Wille der Mehrheit, sei es im Parlament, sei es bei Volk und Ständen, soll kompromisslos durchgesetzt werden – selbst wenn er die Menschenrechte verletzt. Dazu wollen die Initianten sicherstellen, dass das System der EMRK weder dem Gesetz- noch dem Verfassungsgeber Schranken setzen kann: Ihr – wohlgemerkt diskutables – Verständnis von Art. 190 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 SBI hätte zur Folge, dass die EMRK als Staatsvertrag, dessen Ratifikation nicht dem Referendum unterstand, einerseits für die rechtsanwendenden Behörden nicht mehr massgebend wäre und andererseits *a priori* hinter die Bundesverfassung zurücktreten müsste. Es sei hier allerdings nochmals betont, dass die EMRK durch das Volk mehrfach demokratisch legitimiert wurde und unseres Erachtens deswegen konsequenterweise Staatsverträgen gleichzustellen ist, die im Sinne von Art. 190 SBI dem Referendum unterstanden haben.

Die «Selbstbestimmungsinitiative» muss als Frontalangriff auf das europäische Menschenrechtssystem verstanden werden. Die EMRK soll dem Schweizer Landesrecht keine verbindlichen Schranken mehr setzen können. Damit würde nicht nur der innerstaatliche Grundrechtsschutz geschwächt. Die Schweiz würde auch riskieren, dass sie weiteren Staaten als Beispiel dient, was die Wirksamkeit des europäischen Menschenrechtsschutzes insgesamt aushöhlen könnte.

Nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» würde die Bundesverfassung der EMRK zweifellos vorgehen. Unklar wäre das Verhältnis der EMRK zu Bundesgesetzen. Nach der hier vertretenen Auffassung wären sowohl die EMRK wie auch Bundesgesetzesrecht weiterhin von Art. 190 SBI erfasst. Die Urheber der «Selbstbestimmungsinitiative» sind anderer Ansicht. Bis zu einem höchstrichterlichen Entscheid in dieser Frage wäre mithin ungewiss, ob die EMRK für die rechtsanwendenden Behörden weiterhin massgebendes Recht darstellen würde. Da sich aus Art. 56*a* Abs. 2 SBI aber unzweifelhaft ergibt, dass die «Selbstbestimmungsinitiative» darauf abzielt, nicht mehr an das als verbindlich ausgestaltete Menschenrechtssystem des Europarates gebunden zu sein, wären die Kündigung der EMRK und der Austritt aus dem Europarat die unausweichliche Konsequenz einer allfälligen Annahme. Dies würde dem Ruf der Schweiz als demokratisches Land mit humanitärer Tradition schaden. Dessen ungeachtet wäre ein Verbleib im Kreis der Mitgliedstaaten der EMRK und des Europarates nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» nicht länger glaubwürdig.

III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative»

Angesichts der weitreichenden normativen, wirtschaftlichen und aussenpolitischen Folgen der «Selbstbestimmungsinitiative»[106] drängt es sich auf, das Volksbegehren abschliessend auf seine verfassungsrechtliche Gültigkeit hin zu untersuchen. Die Bundesverfassung nennt in Art. 139 Abs. 3 BV und in Art. 194 Abs. 2 und 3 BV mehrere Ungültigkeitsgründe für Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung.[107] Die «Selbstbestimmungsinitiative» ist im Folgenden zunächst auf ihre Vereinbarkeit mit den Erfordernissen der Einheit der Form sowie der Einheit der Materie zu prüfen. Inhaltlich bilden die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts Schranken, die Volksinitiativen in jedem Fall zu respektieren haben. Lehre und Praxis betrachten zudem die faktische Durchführbarkeit einer Volksinitiative als ungeschriebenes Gültigkeitserfordernis.[108] Schliesslich ist in

---

[103] *Belilos gegen Schweiz* (FN 102), 28, § 60.

[104] Gleicher Ansicht auch der BR, Bericht 40 Jahre EMRK (FN 23), 406; Kälin/Schlegel (FN 4), 40.

[105] Vgl. auch Véronique Boillet, Initiative «Contre l'immigration de masse»: analyse du vote, ZSR 135/2016 I, 105 ff., 106, die eine allgemeine Entwicklung dahingehend feststellt, dass Initiativkomitees den Anspruch erheben, dass die von ihnen erfolgreich lancierte Volksinitiative ihren Vorstellungen getreu umgesetzt wird.

[106] Siehe dazu Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 712 ff., und Keller/Walther (FN 3), 867 ff.

[107] Siehe den Bericht des BR zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010 (in Erfüllung der Postulate 07.3764 RK-SR vom 16. Oktober 2007 und 08.3765 SPK-NR vom 20. November 2008), BBl 2010 2263 ff., 2330 ff., für Möglichkeiten einer Erweiterung der Ungültigkeitsgründe zur Klärung des Verhältnisses von Völkerrecht und Volksinitiativen. Die Vorschläge wurden allerdings nicht weiterverfolgt.

[108] Botschaft des BR über eine neue Bundesverfassung (FN 32), 445; Jean-François Aubert, in: Jean-François Aubert/Pascal Mahon (Hrsg.), Petit commentaire de la constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 139 BV N 12; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse I, 3. A., Bern 2013, N 787 f.; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr (FN 42), N 1758 f.; Bernhard Ehrenzeller/Gabriel Gertsch, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/

verfahrensrechtlicher Hinsicht zwischen Volksinitiativen auf Teil- und Totalrevision der Bundesverfassung zu unterscheiden und zu fragen, ob die Urheber der «Selbstbestimmungsinitiative» für ihr Anliegen das richtige Verfahren gewählt haben.

A. Einheit der Form

Obwohl im Zusammenhang mit der «Selbstbestimmungsinitiative» viele Fragen offen bleiben, ist klar absehbar, dass sie bei einer allfälligen Annahme weitreichende Folgen für das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht, für die Kompetenzen des Bundesgerichts, für das schweizerische Aussenwirtschaftsrecht und für den Grundrechtsschutz in der Schweiz hätte. Dies entspricht dem Anliegen der Initianten, die ihr Begehren in Form konkreter, abschliessend ausformulierter Änderungsvorschläge für die Bundesverfassung in den politischen Prozess einbringen.

Nach dem Gültigkeitserfordernis in Art. 139 Abs. 2 BV muss eine Volksinitiative auf Verfassungsänderung entweder in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs oder als allgemeine Anregung eingereicht werden. Eine Vermengung ist unzulässig.[109] Die «Selbstbestimmungsinitiative» ist in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht worden. Sie enthält keine Teile in der Form der allgemeinen Anregung, womit die Einheit der Form nach Art. 75 Abs. 3 BPR[110] ohne jeden Zweifel gewahrt ist.

B. Einheit der Materie

1. Allgemeines

Gemäss der Konkretisierung von Art. 139 Abs. 3 BV in Art. 75 Abs. 2 BPR fordert die Einheit der Materie einen sachlichen Zusammenhang[111] zwischen den einzelnen Teilen einer Volksinitiative. Zum Schutz der politischen Rechte des Einzelnen müssen sich die Volksabstimmung und damit der Inhalt des Initiativbegehrens auf eine einzige politische Frage beschränken.[112] Der Stimmbürger soll nicht mit dem Dilemma konfrontiert werden, einer Initiative aus innerer Überzeugung teils zuzustimmen und sie gleichzeitig teils abzulehnen.[113] Bei einem Verstoss gegen die Einheit der Materie muss die gesamte Initiative für ungültig erklärt werden, selbst wenn deren einzelne Teile an sich zulässig wären, da der Entscheid darüber, welcher Teil des Volksanliegens zur Abstimmung kommen soll, nicht in der Kompetenz des Parlaments liegt.[114]

2. Konnex der verschiedenen Anliegen der Initianten

Ein innerer Sachzusammenhang zwischen den von der «Selbstbestimmungsinitiative» vorgeschlagenen Änderungen an Art. 5 BV und der Einfügung eines neuen Art. 56*a* SBI ist zweifellos gegeben: Beide Artikel nehmen auf die Rangfrage zwischen der Bundesverfassung und den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz Bezug und räumen ersterer eine erhöhte Stellung ein. Der vorgeschlagene Art. 56*a* SBI konkretisiert zudem in Abs. 2 und 3 den Umgang mit Widersprüchen zwischen der Bundesverfassung und dem Völkerrecht.

Der Zusammenhang dieser Anliegen der Initiative mit dem vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 190 SBI ist hingegen viel unklarer. Die Beschränkung, dass nur völkerrechtliche Verträge, die dem Referendum unterstanden, und Bundesgesetze «massgebendes Recht» sein sollen, zielt auf die Sicherstellung der (direkt-)demokratischen Legitimation allen anwendbaren Rechts. Massgebend sollen jene völkerrechtlichen Normen sein, bei denen dem Volk dieselbe (theoretische) Mitsprachemöglichkeit

Vallender (Hrsg.) (FN 41), Art. 139 BV N 54; Thomas Gächter, Rechtsetzung (§ 23), in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, 308 ff., 320.

109 Art. 139 Abs. 3 BV.

110 Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1).

111 Vgl. zur Konkretisierung dieses Begriffes Yvo Hangartner/Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N 2490 ff.

112 Ehrenzeller/Gertsch (FN 108), Art. 139 BV N 42; Aubert (FN 108), Art. 139 BV N 12.

113 Bericht der SPK-SR, Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen. Prüfung des Reformbedarfs vom 20. August 2015, BBl 2015 7099 ff., 7120.

114 Daniel Moeckli, Die Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen, ZBl 115/2014 579 ff., 597. Eine Aufspaltung von Volksinitiativen, wie sie 1921 im historischen verfassungsrechtlichen Rahmen vollzogen wurde (Bundesbeschluss vom 21. Oktober 1921 betreffend das Volksbegehren «Ausländer-Initiative» betreffend Abänderung des Art. 44 der Bundesverfassung [Einbürgerungswesen] und betreffend Abänderung des Art. 70 der Bundesverfassung [Ausweisung wegen Gefährdung der Landessicherheit], BBl 1922 II 1 ff.), ist bundesrechtlich nicht vorgesehen und würde dem Grundsatz der Unabänderbarkeit von Volksinitiativen nach Art. 99 Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (ParlG; SR 171.10) widersprechen. Der Bundesrat hat sich explizit gegen die Zulässigkeit der Aufspaltung von Volksinitiativen ausgesprochen. Siehe die Botschaft des BR zur Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 20. April 1977, BBl 1977 II 501 ff., 510 f.; a.A. Ehrenzeller/Gertsch (FN 108), Art. 139 BV N 61.

zukam wie beim Erlass von Bundesgesetzen. Die Frage, ob die Bundesverfassung im Konfliktfall sämtlichen völkerrechtlichen Normen vorgehen soll, ist jedoch nicht deckungsgleich mit jener, ob nur noch Völkervertragsrecht «massgebend» sein soll, das dem Referendum unterstanden hat. Mit letzterer Regelung wird nämlich in Bezug auf seine Anwendung eine Normenhierarchie innerhalb des Völkervertragsrechts geschaffen. Völkerrechtliche Verträge, die dem Referendum unterstanden, würden nach Art. 190 SBI eine erhöhte Stellung erhalten und damit sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen vorgehen. Die «Selbstbestimmungsinitiative» ordnet damit nicht nur das Verhältnis der Bundesverfassung zu anderen Rechtsquellen neu, sondern unterteilt zudem auch das nicht-zwingende Völkervertragsrecht in zwei Kategorien. Hinsichtlich der Vereinbarkeit der «Selbstbestimmungsinitiative» mit dem Gültigkeitserfordernis der Einheit der Materie weckt diese Erkenntnis zumindest Zweifel.

3. Unklare Folgen der «Selbstbestimmungsinitiative»

a. Normenhierarchie

Problematisch erscheint in Bezug auf die Wahrung der Einheit der Materie, dass die normativen Konsequenzen von Art. 190 SBI völlig unklar sind. Aus dem vorgeschlagenen Verfassungstext ist nicht ersichtlich, ob völkerrechtliche Verträge, die dem Referendum unterstanden, als «massgebendes Recht» im Anwendungsfall den Bestimmungen der Bundesverfassung vorgehen würden, bevor eine Anpassung bzw. Kündigung des fraglichen Vertrags nach Art. 56*a* Abs. 2 SBI stattgefunden hat. Angesichts des Wortlauts von Art. 5 Abs. 4 SBI dürfte dies allerdings dem Verständnis der Initianten entsprechen. Es ist zudem nicht abschliessend geklärt, welchen Rang die Initiative dem übrigen Völkerrecht einräumen will, ausser dass es auf niedrigerer Stufe stehen soll als jenes, das dem Referendum unterstand. Die Initianten scheinen diese normhierarchische Folge der «Selbstbestimmungsinitiative» nicht zu beachten, schreiben sie doch in ihrem Argumentarium, dass sich die Massgeblichkeit eines völkerrechtlichen Vertrags im Sinne von Art. 190 SBI nur auf sein Verhältnis zur Bundesverfassung beziehe, nicht jedoch auf jenes zu einfachen Bundesgesetzen.[115] Richtigerweise hätte diese Bestimmung jedoch zur Folge, dass sich völkerrechtliche Verträge, die nicht dem Referendum unterstanden, in der Normenhierarchie vollständig unter den Bundesgesetzen einordnen.[116] Für differenzierende Ansätze wie die Schubert-Praxis[117] des Bundesgerichts liesse der neue Wortlaut keinen Raum mehr. Art. 190 SBI *beschneidet* damit die *Kompetenzen des Bundesgerichts* in empfindlicher Weise.

Die EMRK, deren Ratifikation im Einklang mit den damaligen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht referendumspflichtig war, wäre aus Sicht der Initianten nicht «massgebend» im Sinne des vorgeschlagenen Art. 190 SBI.[118] Diese Ansicht verkennt jedoch die teleologische Dimension der vorgeschlagenen Bestimmung: Nach ihrer Logik müsste die direkt-demokratische Legitimation eines völkerrechtlichen Vertrages bei der Frage nach seiner «Massgeblichkeit» entscheidend sein. Gerade zur EMRK hat sich das Stimmvolk mehrfach positiv geäussert, weshalb sie durchaus «massgeblich» im Sinne der «Selbstbestimmungsinitiative» sein dürfte.[119]

Es fragt sich, ob der Grundsatz der Einheit der Materie eine Abstimmung zulässt, wenn das durch eine Volksinitiative *angestrebte Regelungsziel dermassen unklar* ist. Schliesslich fordert dieses inhaltsbezogene Kriterium die gegenständliche Beschränkung der Volksinitiative auf eine einzige, hinreichend präzis definierte politische Frage, um die durch Art. 34 Abs. 2 BV grundrechtlich gewährleistete freie Willensbildung der Stimmbürger zu schützen. Doch ist eine freie Willensbildung überhaupt möglich, wenn der tatsächliche Regelungsinhalt eines Vorschlages gar nicht klar ist? Diese Frage ist wohl insofern zu bejahen, als die meisten Volksinitiativen der Konkretisierung durch ein Umsetzungsgesetz bedürfen – in diesem Sinne sind die genauen normativen Folgen einer Initiative immer mit einer gewissen Unklarheit behaftet.[120] Die rechtlichen und praktischen Folgen einer Partialrevision der Verfassung können und müssen zum Abstimmungszeitpunkt bloss insoweit klar sein, als der Stimmbürger nicht der Gefahr eines Irrtums über die wesentlichen Punkte der Initiative ausgesetzt ist.[121] In Bezug auf die «Selbstbestimmungsinitiative» erscheint es allerdings fraglich, ob ein Irrtum über die im Falle einer Annahme resultierende Normenhierarchie bloss unwesentlich sein soll, da gerade das Kernanliegen der Initiative in deren Umgestaltung besteht.

---

115 SVP-Argumentarium (FN 8), 34, wonach Art. 190 SBI am Verhältnis zwischen Bundesgesetzen und EMRK nichts ändern würde.

116 Siehe dazu Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 719.

117 Siehe dazu Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 716 f.

118 SVP-Argumentarium (FN 8), 34.

119 Siehe dazu oben II.B.1.

120 Vgl. zu dieser Thematik Yvo Hangartner, Unklarheiten bei Volksinitiativen: Bemerkungen aus Anlass des neuen Art. 121 Abs. 3–6 BV (Ausschaffungsinitiative), AJP 2011, 471 ff.

121 Vgl. zur kantonalen Volksinitiative BGE 129 I 392 E. 2.2.

b. Mögliche Kündigung von Staatsverträgen

Gemäss der Übergangsbestimmung der «Selbstbestimmungsinitiative» in Art. 197 Ziff. 12 SBI ist der vorgeschlagene Art. 56*a* Abs. 2 SBI auf alle bestehenden und künftigen Verfassungsbestimmungen und alle bestehenden und künftigen völkerrechtlichen Verpflichtungen anzuwenden. Dies hätte zur Folge, dass nach einer Annahme der Initiative die Vereinbarkeit eines jeden Artikels der Bundesverfassung mit sämtlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz geprüft werden müsste, um bei Entdeckung eines Widerspruches nachzuverhandeln oder den betreffenden Vertrag zu kündigen.[122]

Darüber hinaus würde es Art. 56*a* SBI erforderlich machen, künftig nach jeder Verfassungsänderung und jeder Ratifikation eines Staatsvertrages zu prüfen, ob ein neuer Widerspruch zwischen Bundesverfassungs- und Völkerrecht entstanden ist, um allenfalls Nachverhandlungen bzw. Kündigungsschritte einleiten zu können. Damit würde der anhaltende Wille der Schweiz, ihren völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, permanent in Zweifel gezogen. Insbesondere im Bereich der internationalen Wirtschaftsbeziehungen dürfte diese Rechtsunsicherheit der Schweiz als Wirtschaftsstandort erheblich schaden. Es ist deswegen in höchstem Masse fraglich, ob die Regelung in Art. 56*a* SBI mit dem Aussenwirtschaftsartikel der Bundesverfassung (Art. 101 BV) vereinbar ist.[123]

Der Wortlaut von Art. 56*a* SBI vergrössert diese Unsicherheiten weiter, weil er offenlässt, was unter einem Widerspruch zu verstehen ist. Setzt ein solcher Widerspruch eine gegenläufige allgemeine Regel voraus oder genügt ein abweichendes Ergebnis in der Rechtsanwendung in einem Einzelfall? Muss der völkerrechtliche Vertrag gesamthaft oder zumindest in substantiellen Teilen mit landesrechtlichen Normen im Konflikt stehen oder genügt es, wenn bloss eine einzige Bestimmung eines umfassenden völkerrechtlichen Vertrages einer landesrechtlichen Norm widerspricht? Die Initianten scheinen sich darüber selbst nicht ganz im Klaren zu sein, sprechen sie doch einerseits von «wiederholten und grundlegenden Konflikten»[124], andererseits aber auch pauschal von der Pflicht, einen «Widerspruch zwischen der Verfassung und dem Völkerrecht» zu beseitigen.[125] Was die *implizite Kündigungsaufforderung* in Art. 56*a* SBI genau bedeutet und welche Verträge sie erfassen würde, lässt sich nicht abschätzen.

Beispielsweise verstösst der durch die «Minarettinitiative» eingefügte Art. 72 Abs. 3 BV gemäss der damals geäusserten Ansicht des Bundesrates gegen Art. 9 und Art. 14 EMRK sowie Art. 2, Art. 18 und möglicherweise Art. 27 UNO-Pakt II.[126] Käme der Bundesrat nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» im Wissen um die möglicherweise daraus resultierenden Folgen zur gleichen Einschätzung, müssten die EMRK und der UNO-Pakt II[127] (der im Übrigen gar nicht kündbar ist[128]) womöglich gekündigt bzw. nachverhandelt werden. Doch widerspricht Art. 72 Abs. 3 BV überhaupt der EMRK, wenn ein solcher Verstoss mangels eines einschlägigen Anwendungsfalles noch nicht gerichtlich festgestellt worden ist? Kommt dem Bundesrat die Deutungshoheit darüber zu, ob eine Verfassungsbestimmung im Widerspruch zu einer völkerrechtlichen Verpflichtung der Schweiz steht? Oder müsste das Bundesgericht oder gar das Parlament über das Vorliegen eines solchen entscheiden? Im Fall von Art. 9 und 14 EMRK könnte unseres Erachtens nur der EGMR einen solchen Widerspruch abschliessend und autoritativ feststellen. Die «Selbstbestimmungsinitiative» lässt diese Kernfrage vollkommen offen.

Ob die «Selbstbestimmungsinitiative» eine implizite Aufforderung zur Kündigung grundlegender Menschenrechtskonventionen enthält oder ob Art. 56*a* SBI auf einmal zur Kündigung eines zentralen wirtschaftsvölkerrechtlichen Abkommens führt, bleibt somit völlig unklar.[129] Der Stimmbürger weiss folglich zum Abstimmungszeitpunkt nicht, in welchem Mass sich die Kündigungsregeln in Art. 56*a* SBI auf die verschiedenen Rechtsgebiete auswirken würden.[130] Dies verletzt unseres Erachtens Art. 34 BV. Es darf dem Stimmbürger nicht zugemutet werden, sämtliche Bestimmungen der Bundesverfassung nach potentiellen Widersprüchen zu völkerrechtlichen Verpflichtungen zu untersuchen, um sich ein Bild darüber zu machen, über welche Staatsverträge er womöglich implizit abstimmt – insbesondere wenn er gar

---

122 Siehe zur Problematik dieser Bestimmung Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 720.

123 Unseres Erachtens läuft die «Selbstbestimmungsinitiative» Art. 101 BV diametral entgegen. Siehe dazu Keller/Walther (FN 3), 878.

124 SVP-Argumentarium (FN 8), 24.

125 SVP-Argumentarium (FN 8), 33.

126 Botschaft des BR zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» vom 27. August, BBl 2008 7603 ff., 7630 ff.

127 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II), 16. Dezember 1966, 999 U.N.T.S. 171, SR 0.103.2, ratifiziert durch 168 Staaten (Stand am 12. Juli 2016), in Kraft getreten am 23. März 1976, für die Schweiz am 18. September 1992.

128 Siehe dazu Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 722.

129 Siehe für ein Beispiel dazu Keller/Walther (FN 3), 869 f.

130 Wie dargelegt, könnte eine Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» gar zu einem Austritt oder Ausschluss der Schweiz aus dem Europarat führen. Siehe dazu oben II.C./D.

nicht wissen kann, was mit einem Widerspruch im Sinne der «Selbstbestimmungsinitiative» überhaupt gemeint ist.

Unter der wahrscheinlichen Annahme, dass ein Ja zur «Selbstbestimmungsinitiative» aufgrund von Art. 56*a* SBI und der Übergangsbestimmung in Art. 197 Ziff. 12 SBI zur Kündigung von mehreren völkerrechtlichen Verträgen führen würde, *verstösst die Initiative offensichtlich gegen den Grundsatz der Einheit der Materie:* Neue Regeln zur Normenhierarchie in der Rechtsanwendung einerseits und die potenzielle Kündigung bestehender und zukünftiger Staatsverträge verschiedenen Inhalts andererseits sind zwei vollkommen unterschiedliche Fragestellungen ohne jeden inhärenten oder zwingenden sachlichen Zusammenhang. Eine substantielle Anzahl Stimmbürger dürfte dazu differenziertere Meinungen vertreten, als es die «Selbstbestimmungsinitiative» zulässt. Sie alle würden vor ein unter Art. 34 BV unzulässiges Dilemma gestellt, würde es zu einer Abstimmung über die «Selbstbestimmungsinitiative» kommen.[131]

Anzumerken bleibt, dass die «Selbstbestimmungsinitiative» erstmals eine Bestimmung über die Kündigung völkerrechtlicher Verträge in die Bundesverfassung aufnehmen will. Art. 56*a* Abs. 2 SBI statuiert einen Kündigungs*automatismus:* Für den Fall, dass ein Widerspruch zwischen der Verfassung und einem völkerrechtlichen Vertrag nicht auf dem Wege der Nachverhandlung aufgelöst werden kann, müssen Bund und Kantone für eine Kündigung der betreffenden völkerrechtlichen Verpflichtung «sorgen». Aus der Bestimmung kann nur schon aufgrund ihrer Zielsetzung nicht abgeleitet werden, dass nach der Annahme einer völkervertragsrechtswidrigen Verfassungsbestimmung ein erneuter Entscheid über die Kündigung des betreffenden völkerrechtlichen Vertrages vom Parlament oder gar dem Volk zulässig wäre. Nach einer Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» könnte jede Volksinitiative die Kündigung völkerrechtlicher Verträge zur Folge haben, ohne dies explizit zu fordern und ohne dass diese konkrete Folge zum Abstimmungszeitpunkt bekannt ist. Damit würde Art. 56*a* Abs. 2 SBI die *Abstimmungsfreiheit der Stimmbürger* bei einer Vielzahl kommender politischer Entscheidungen *gefährden.*

[131] Vgl. zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Volksinitiative zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge führen darf, Nina Blum/Vera Naegeli/Anne Peters, Die verfassungsmässigen Beteiligungsrechte der Bundesversammlung und des Stimmvolkes an der Kündigung völkerrechtlicher Verträge, ZBl 114/2013, 527 ff., 553 ff.

C. Vereinbarkeit mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts

Als weiteren Ungültigkeitsgrund einer Volksinitiative nennt Art. 139 Abs. 3 BV die Verletzung von zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Die «Selbstbestimmungsinitiative» nimmt die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts in Art. 5 Abs. 4 SBI explizit vom Vorrang der Bundesverfassung vor allen anderen Rechtsquellen aus. Auch Art. 56*a* Abs. 3 SBI statuiert die Nichtanwendbarkeit dieser Regelung auf zwingende Bestimmungen des Völkerrechts. Indem die «Selbstbestimmungsinitiative» die absolute Geltung der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts ausdrücklich anerkennt, wahrt sie dieses Gültigkeitserfordernis.

Diese Einschätzung bleibt unabhängig davon bestehen, wie weit der Begriff der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts gefasst und ob er als autonome oder heteronome Schranke der Verfassungsrevision[132] verstanden wird. Insbesondere von Hangartner wurde die Auffassung vertreten, dass das zwingende Völkerrecht auch die EMRK als *Ordre public européen* umfasse.[133] Dieser postulierte zudem, dass eine Volksinitiative auch bei Unvereinbarkeit mit de facto unkündbaren völkerrechtlichen Verträgen von erheblicher wirtschaftlicher oder politischer Tragweite wegen eines Verstosses gegen faktisch zwingendes Völkerrecht für ungültig erklärt werden müsse.[134] Folgt man diesem Verständnis, so wäre lediglich die Anzahl der vom Vorrang der Bundesverfassung ausgenommenen Normen grösser. Auf die Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative» hat ein von der herrschenden Lehre abweichendes Verständnis des Umfanges der Bestimmungen des zwingenden Völkerrechts jedoch keinen Einfluss.

D. Faktische Durchführbarkeit

Die Lehre und das Parlament anerkennen die faktische Undurchführbarkeit einer Volksinitiative als ungeschrie-

[132] Vgl. zu dieser Unterscheidung Martin Kayser, Grundrechte als Schranke der schweizerischen Verfassunggebung, Diss. 2000, Zürich 2001, 8 f.; und zu einem allfälligen Bedeutungsunterschied zwischen den beiden Begriffen «ius cogens» und «zwingende Bestimmungen des Völkerrechts» Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr (FN 42), N 1756a, sowie Ehrenzeller/Gertsch (FN 108), Art. 139 BV N 44.

[133] Yvo Hangartner, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 139 BV N 32.

[134] Hangartner (FN 133), Art. 139 BV N 30.

benen Ungültigkeitsgrund.[135] Eine solche ist nach herrschender Lehre und Praxis gegeben, wenn eine Verfassungsvorlage «physisch Unmögliches»[136] verlangt. Blosse Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung oder gravierende aussen- oder innenpolitische Konsequenzen jedweder Art führen noch nicht zur Ungültigkeit. Die «Selbstbestimmungsinitiative» ist folglich unter diesem Aspekt als gültig zu betrachten, da die Festschreibung eines neuen Rangverhältnisses von nationalem und internationalem Recht keine physisch unmöglichen Handlungen erfordern, sondern einzig grosse Rechtsunsicherheit schaffen und die Stellung der Schweiz in der internationalen Gemeinschaft bedeutend schwächen würde.[137]

E. Teilrevision oder materielle Totalrevision?

1. Abgrenzung und Folgen einer Vermengung

Zur abschliessenden Beurteilung der Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative» ist schliesslich zu fragen, ob die Initianten für ihr Anliegen das richtige Verfahren gewählt haben. Die fragliche Volksinitiative ist als Begehren auf Teilrevision der Bundesverfassung eingereicht worden. Die Bundesverfassung sieht daneben auch die Möglichkeit ihrer Totalrevision vor.[138] Ob eine inhaltliche Teil- oder eine Totalrevision vorliegt, entscheidet sich nach quantitativen und qualitativen Gesichtspunkten[139]: Eine formelle Totalrevision liegt vor, wenn die gesamte Verfassung durch eine neudatierte Urkunde ersetzt wird, wobei diese inhaltlich deckungsgleich sein darf. Bei einer materiellen Totalrevision hingegen werden ein oder mehrere *systemrelevante* Grundprinzipien der geltenden Verfassung zur Disposition gestellt, beispielsweise der föderalistische Staatsaufbau oder die republikanische Staatsform.[140]

Bei einer Vermengung der Initiativrechte auf Teil- und Totalrevision muss eine Volksinitiative zwingend für ungültig erklärt werden.[141] Ansonsten könnte der verfahrensrechtliche Schutz, den das (aufwendigere) Verfahren der Totalrevision bietet, umgangen werden, indem für grundlegende Verfassungsänderungen das Verfahren der Teilrevision gewählt wird.

2. «Selbstbestimmungsinitiative»: materielle Totalrevision im Kleid der Teilrevision

Die «Selbstbestimmungsinitiative» fordert eine radikale Neuordnung des Verhältnisses von Völker- und Landesrecht, beschneidet die Kompetenzen des Bundesgerichts bei der Bestimmung des massgeblichen Rechts und stellt bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz unter den Vorbehalt der Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung in ihrer geltenden und allen künftigen Fassungen. Angesichts solch weitreichender und mannigfaltiger Änderungsvorschläge drängt sich die Frage auf, ob diese Anliegen nicht als materielle Totalrevision der Bundesverfassung zu qualifizieren sind und im entsprechenden Verfahren durchgeführt werden müssten.

Die Praxis der Bundesbehörden, in welchem Verfahren sie Verfassungsrevisionen anstossen, ist uneinheitlich.[142] Die Lehre stellt grundsätzlich auf die Einhaltung der *Einheit der Materie* als Abgrenzungskriterium ab[143]: Ist diese *nicht gewahrt,* so muss ein Anliegen im Verfahren der Totalrevision behandelt werden. Wie oben dargelegt, sprengt die «Selbstbestimmungsinitiative» den von der Einheit der Materie vorgegebenen Rahmen und *müsste* daher *konsequenterweise das Verfahren der Totalrevision durchlaufen.*

Selbst unter der – unzutreffenden – Annahme, dass die «Selbstbestimmungsinitiative» die Einheit der Materie wahrt, könnte sie in der falschen Form eingereicht worden sein.[144] Denn auch durch eine «äusserlich begrenzte […] Thematik» kann «der Staat so tiefgreifend betroffen und vor die Frage elementarer Neugestaltung gestellt sein», dass ein Anliegen als materielle Totalrevision der Verfassung qualifiziert werden muss.[145] Trotz dieser Erkenntnis in der Botschaft des Bundesrates zur Armeeabschaffungsinitiative im Jahre 1988 wurde diese mangels einer entsprechenden Verfassungspraxis (und wohl auch aufgrund der Prognose, dass das Begehren an der Urne chancenlos bleiben würde) nicht für ungültig erklärt.

---

135 Botschaft des BR über eine neue BV (FN 32), 433.

136 Ehrenzeller/Gertsch (FN 108), Art. 139 BV N 54 m.w.H.

137 Siehe dazu Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 724, und Keller/Walther (FN 3), 875 ff.

138 Art. 193 BV.

139 Botschaft des BR über eine neue BV (FN 32), 431. Vgl. zur Unterscheidung zwischen Teil- und Totalrevision Hangartner/Kley (FN 111), N 814 f.

140 Vgl. den Bericht des BR über das Initiativbegehren des Kantons Basel-Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung vom 27. November 1959, BBl 1959 II 1294 ff., 1305.

141 Yvo Hangartner/Bernhard Ehrenzeller, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.) (FN 41), Vorb. zu Art. 192–195 BV N 18.

142 Biaggini (FN 41), Art. 192 BV N 8.

143 Biaggini (FN 41), Art. 192 BV N 6.

144 Die Prüfung der Initiative durch die Bundeskanzlei, ob die nötige Unterschriftenzahl erreicht worden ist, steht noch aus.

145 Botschaft des BR über die Volksinitiative «für eine Schweiz ohne Armee und für eine umfassende Friedenspolitik» vom 25. Mai 1988, BBl 1988 II 967 ff., 971.

Die völlige Neuordnung des Verhältnisses zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht, der Entscheid, sich entgegen Art. 27 VRK auf innerstaatliches Recht zu berufen, um völkerrechtliche Verträge zu brechen, und die Einführung einer Bestimmung, dass jeder neue Artikel der Verfassung die Kündigung völkerrechtlicher Verträge zur Folge haben kann oder gar muss, betreffen absolut grundlegende Verfassungsprinzipien. Die Wichtigkeit des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Bundesrecht ist durchaus mit der Bedeutung der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vergleichbar.[146] Durch eine Kündigung der EMRK würde zudem die quasi verfassungsgerichtliche Kontrolle von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht im Schutzbereich der EMRK garantierten Grundrechte ausgeschaltet. Der gerichtliche Individualrechtsschutz in der Schweiz würde somit empfindlich verkürzt.[147] Gewichtige Gründe sprechen somit dafür, dass die «Selbstbestimmungsinitiative» aufgrund ihrer inhaltlichen Bedeutung *richtigerweise im Totalrevisionsverfahren zu behandeln wäre.*[148]

Die Anliegen, welche die «Selbstbestimmungsinitiative» verfolgt, sind als elementare Umgestaltung der verfassungsrechtlichen Ordnung von Völker- und Landesrecht zu verstehen. Damit ist sie als *materielle Totalrevision* der Bundesverfassung zu qualifizieren, unabhängig davon, ob sie das Gebot der Einheit der Materie respektiert oder nicht. Da sie aber als Volksinitiative auf Teilrevision eingereicht worden ist, vermengt sie die beiden Verfahren und ist daher für ungültig zu erklären.[149]

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass gewisse Lehrmeinungen die Figur der materiellen Totalrevision ablehnen, da mit einer darauf basierenden Argumentation das Parlament unliebsame Volksinitiativen auf einfache Art ungültig erklären könne.[150] Dieses Argument vermag jedoch nicht zu überzeugen. Das Parlament kann jeden Ungültigkeitsgrund «missbrauchen», um unliebsame Volksinitiativen für ungültig zu erklären.

F. Fazit

Die «Selbstbestimmungsinitiative» ist unter dem Gesichtspunkt des Erfordernisses der Einheit der Materie als problematisch einzustufen. Es ist fraglich, ob über die Rangfrage von Völker- und Landesrecht und eine Unterteilung des Völkervertragsrechts in zwei Kategorien zwecks Bestimmung seiner Massgeblichkeit in derselben Abstimmung entschieden werden darf. Zweifellos verletzt wird die Einheit der Materie durch die Übergangsbestimmung. Diese lässt die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger völlig im Unklaren darüber, ob die «Selbstbestimmungsinitiative» als implizite Kündigungsaufforderung oder sogar als Kündigungsautomatismus für bestehende Staatsverträge zu verstehen ist und welche Abkommen davon allenfalls betroffen wären.

Es bestehen zudem berechtigte Zweifel, ob die Initianten der «Selbstbestimmungsinitiative» das richtige Verfahren für die Revision der Bundesverfassung gewählt haben. Weil die Initiative grundlegende Verfassungsprinzipien abändern will, stellt sie fundamentale Grundsätze der schweizerischen Verfassungsordnung zur Disposition. Dies müsste im Verfahren der Totalrevision der BV geschehen.

Im Ergebnis würde die «Selbstbestimmungsinitiative», die angeblich die Volksrechte wahren will, in Tat und Wahrheit *die politischen Rechte der Stimmbürger verletzen,* wenn sie dem Souverän in dieser Form zur Abstimmung vorgelegt würde. Den Stimmberechtigten würde nicht nur der verfahrensrechtliche Schutz genommen, den das Verfahren auf Totalrevision bietet, sondern auch das Recht, sich zu unterschiedlichen politischen Fragen in separaten Abstimmungen äussern zu können.

Nach Art. 139 Abs. 3 BV ist die Vereinigte Bundesversammlung für die Ungültigerklärung einer Volksinitiative abschliessend zuständig. Dabei kommt ihr insbesondere bei der Beurteilung der Einheit der Materie ein erheblicher Ermessensspielraum zu.[151] In der Vergangenheit wurde dieses Ermessen auch schon überschritten: So erklärte die Bundesversammlung die Ecopop-Initiative im Jahr 2014 aus rein politischen Überlegungen für gültig[152], obwohl diese die Einheit der Materie klarerweise nicht wahrte.[153] Das *Parlament* wird sich bei der Behandlung

---

146 Die Neuordnung im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs (NFA) wurde denn auch als Totalrevision durchgeführt. Siehe Botschaft des BR vom 14. November 2001 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, BBl 2002 2291 ff., 2323.

147 Siehe dazu oben II.B.2.

148 Ähnlich Rainer Schumacher, Rückfall in den Absolutismus?, Anwaltsrevue 2016, 140 f., 141 in fine.

149 Hangartner/Ehrenzeller (FN 141), Vorb. zu Art. 192–195 BV N 18.

150 So etwa Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. A., Bern 2011, § 44, N 5.

151 Ehrenzeller/Gertsch (FN 108), Art. 139 BV N 42.

152 Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen» vom 20. Juni 2014, BBl 2014 5073 ff.

153 So auch Voten NR Humbel, AB N 2014 949 ff., 967 f.; NR Kiener Nellen, AB N 2014 949 ff., 963; NR Müller-Altermatt, AB N 2014 949 ff., 965 f.; NR Pfister, AB N 2014 949 ff., 952 f. und 956 f.; NR Schenker, AB N 2014 949 ff., 960 f.; NR Streiff-Feller, AB N 2014 949 ff., 960 f. und 961 f.

der «Selbstbestimmungsinitiative» vor eine *Richtungswahl* gestellt sehen: Es hat zu entscheiden, welche Bedeutung der *Abstimmungsfreiheit* sowie dem Grundsatz der *Einheit der Materie* künftig zukommen soll.[154]

Nach einer allfälligen Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» könnte jede Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung potenziell die Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen zur Folge haben. Beim Entscheid über eine Verfassungsänderung und die Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrages handelt es sich aber in den wenigsten Fällen um ein und dieselbe Frage. Unzählige zukünftige Volksbegehren, die lediglich eine Änderung des nationalen Rechts anstreben, würden damit um eine Dimension erweitert, die mit der verfassungsrechtlichen Gültigkeitsvorgabe der Einheit der Materie nicht kompatibel ist. Die Einhaltung des Gebots der Einheit der Materie wäre fortan systematisch gefährdet und mit ihr die durch Art. 34 BV geschützte Abstimmungsfreiheit.

Die Bundesversammlung wird mit ihrem Entscheid über die Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative» den Rahmen des Zulässigen für kommende Volksbegehren vorgeben. Die «Selbstbestimmungsinitiative» genügt dem Erfordernis der Einheit der Materie unseres Erachtens klarerweise nicht. Zudem kommt sie im Kleid einer Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung daher, obwohl sie inhaltlich als Volksinitiative auf materielle Totalrevision der Bundesverfassung erscheint. Es ist deshalb zu wünschen, dass die Bundesversammlung ihren Entscheid über die Zulässigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative» zum Anlass nimmt klarzustellen, dass Volksinitiativen die verfassungsrechtlichen Gültigkeitserfordernisse zu respektieren haben.

IV. Schlussbetrachtung

Die «Selbstbestimmungsinitiative» wirft in vielerlei Hinsichten grundlegende Fragen auf. Ihre Annahme würde die Schweiz aussenpolitisch in eine äusserst heikle Position versetzen. Entgegen der Ansicht der Initianten *wären zahlreiche wirtschaftsvölkerrechtliche Verträge von der Initiative betroffen,* nicht zuletzt über die Rückwirkung, wie sie in der Übergangsbestimmung vorgesehen ist. Die Neuverhandlung und die Kündigung von bestehenden völkerrechtlichen Verträgen wären auf allen Gebieten mit häufig unüberwindbaren politischen und rechtlichen Schwierigkeiten behaftet. Ganz besonders *im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes würde sich die Schweiz ins Abseits manövrieren* und mit ihrer humanitären Tradition brechen.[155]

In den nächsten Monaten werden primär der Bundesrat und die Verwaltung damit beschäftigt sein, die Botschaft zu diesem Volksbegehren zu verfassen. Hierbei wird sich der *Bundesrat* einer besonderen Schwierigkeit gegenübersehen: Er müsste alle Konflikte der Vorlage mit dem schweizerischen Völkervertragsrecht innenpolitisch auf den Tisch legen, um Volk und Ständen eine informierte Willensbildung und -äusserung zu ermöglichen.[156] Doch tut er dies, wäre er nach einer allfälligen Annahme der «Selbstbestimmungsinitiative» bei zwischenstaatlichen Verhandlungen über einen Konflikt von Landesrecht und Völkerrecht mit der schwierigen Situation konfrontiert, dass er die Völkerrechtswidrigkeit im Vorfeld bereits eingestanden hat. Er befindet sich also in einer *problematischen Doppelrolle.*[157] Angesichts dieses Dilemmas ist es besonders wichtig, dass sich auch andere Stimmen – etwa der Rechtswissenschaft und der Zivilgesellschaft – zur Verfassungs- und Völkerrechtskonformität der «Selbstbestimmungsinitiative» äussern.

Die Anträge des Bundesrates in den eidgenössischen Räten werden für die Behandlung der «Selbstbestimmungsinitiative» von entscheidender Bedeutung sein. Weil das Volksbegehren den verfassungsrechtlichen Rahmen des Initiativrechts sprengt, wird das Parlament nicht umhinkönnen, eine wichtige Weiche zu stellen. Dabei gilt es zu beachten, dass die «Selbstbestimmungsinitiative» sowohl quantitativ wie auch qualitativ eine noch nie dagewesene Dimension von Volksbegehren darstellt. Wie die Räte die Initiative im Hinblick auf die Einheit der Materie und die Unterscheidung von Teil- und Totalrevision behandeln, wird für die Zukunft des Initiativrechts

[154] Kritisch zur «sehr grosszügigen Praxis» der Bundesversammlung bei der Prüfung der Gültigkeit von Volksinitiativen und eine strengere Praxis in Erwägung ziehend auch der Bericht der SPK-SR, Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen (FN 113), BBl 2015 7099 ff., 7120 f.

[155] Die Schweiz muss sich ernsthaft fragen, ob sie sich aussenpolitisch in die Nähe von Nordkorea (im Fall des UNO-Paktes II) oder Weissrussland (im Fall der EMRK) – dem einzigen Land Europas, das dem Europarat nicht angehört – begeben möchte. Vergleichbar mit dem Grundanliegen der «Selbstbestimmungsinitiative» ist die Haltung Russlands, das seit Ende 2015 den Vorrang der russischen Verfassung vor der EMRK kennt (siehe FN 62). Diese Staaten haben sich auf dem internationalen Parkett menschenrechtlich isoliert. Unseres Erachtens sollte es die Schweiz ihnen nicht gleichtun.

[156] Siehe Art. 141 Abs. 2 ParlG sowie Art. 10a Abs. 1 und 2 BPR.

[157] Eine vergleichbare Situation besteht im Kontext der Masseneinwanderungsinitiative, in deren Botschaft der BR klar auf die Unvereinbarkeit der Vorlage mit dem FZA hingewiesen hat. Siehe Botschaft des BR vom 7. Dezember 2012 zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung», BBl 2013 291 ff., 334 ff. Dennoch sollte er heute eine einvernehmliche Lösung mit der EU finden. Siehe dazu Boillet (FN 105), 115 ff.

wegweisend sein. Die Geschichte der schweizerischen Volksinitiative wird man in die Perioden vor und nach der «Selbstbestimmungsinitiative» einteilen müssen. Die *Behandlung dieses Volksbegehrens durch die eidgenössischen Räte* wird deshalb eine wichtige *Zäsur in der schweizerischen Verfassungspraxis* darstellen.

Die «Selbstbestimmungsinitiative» will ein fein austariertes System des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht durch eine starre Vorrangklausel zu Gunsten der Bundesverfassung ersetzen. Wenngleich das geltende Verfassungsrecht nicht alle Fragen zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht bis ins letzte Detail regelt, hat es sich doch über die Jahrzehnte hinweg bewährt: Die Schweiz gilt als verlässlicher Völkerrechtspartner, ohne dass sie sich blindlings einem völkerrechtlichen Diktat unterordnen würde. Es sei davor gewarnt, dieses fein abgestimmte System zu ändern. Weder wäre es klug, das Völkerrecht übermässig zu hierarchisieren, noch wäre es ratsam, eine Parallelität der Form von Landes- und Völkerrecht zu verankern.[158] Der Verfassungsgeber hat das geltende System bewusst so offen in die neue Bundesverfassung übernommen.[159] Dies war – und ist wohl auch heute – die beste Lösung, die konsensfähig ist. Bevor man der «Selbstbestimmungsinitiative» einen Gegenvorschlag gegenüberstellt, sollte man sich dies vor Augen führen.

Das Volksbegehren mit dem Titel «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)» verdeutlicht ein weiteres Problem. Der *Titel gaukelt dem unbefangenen Leser vor,* die Initiative binde den «fremden» Richtern – wer immer das auch sei – die Hände und stärke die Souveränität der Schweiz. Das Völkerrecht verlangt von den Staaten aber gerade nicht, dass sie seinen Vorrang im nationalen Recht verankern.[160] Ebenso wenig fordern das irgendwelche «fremden» Richter. Das gegenwärtige fein austarierte Zusammenwirken von Völkerrecht und Landesrecht entspricht über weite Strecken einer massgeblich *vom Bundesgericht entwickelten Praxis*. Die «Selbstbestimmungsinitiative» würde also nicht den «fremden», *sondern den eigenen Richtern die Hände binden.* Wie könnte es auch anders sein, erstere sind ja gerade nicht an die Bundesverfassung gebunden.

Schliesslich spricht die Initiative im Titel von «Selbstbestimmung». Die Initianten waren sich wohl nicht bewusst, dass sie damit einen zentralen Begriff aus dem Völkerrecht in die Bundesverfassung einführen wollen.[161] Dem Selbstbestimmungsrecht steht das schweizerische Verfassungsrecht wohlgemerkt kritisch gegenüber. Die Bestandes- und Gebietsgarantie in der Bundesverfassung setzen der Selbstbestimmung innerhalb der Schweizerischen Eidgenossenschaft enge Grenzen.[162] Das Beispiel der «Selbstbestimmungsinitiative» zeigt, wie Titel von Volksbegehren etwas vortäuschen, das mit ihrem Inhalt nichts zu tun hat. Zu Recht wird in der Lehre darauf hingewiesen, dass die Bundeskanzlei bei der Prüfung der Titel von Volksinitiativen strenger sein sollte.[163]

Wenn eine Volksinitiative die eigenen Richter mit den fremden verwechselt und sich zum Zweck der Neuordnung des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht zugunsten der Bundesverfassung ohne klar ersichtliche Begründung eines zentralen völkerrechtlichen Begriffes bedient, herrscht offensichtlich erhebliche Begriffsverwirrung.[164] Derartige Unklarheiten sollte man unbedingt vor einer allfälligen Abstimmung klären.

---

158 Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr (FN 42), N 1911a, 1920.

159 Botschaft des BR über die Inkraftsetzung der neuen Bundesverfassung und die notwendige Anpassung der Gesetzgebung vom 11. August 1999, BBl 1999 7922 ff., insb. neue Bundesverfassung Art. 190, Art. 5 Abs. 4, Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4 sowie Art. 194 Abs. 2 BV.

160 Vgl. die Einleitung bei Keller/Balazs-Hegedüs (FN 2), 715. Siehe zu irreführenden Titeln von Volksinitiativen Andreas Auer, Volksinitiativen: Der Titel soll's (nicht mehr) richten, ZBl 115/2014, 577 ff.

161 Vgl. die Charta der Vereinten Nationen (UNO-Charta), 26. Juni 1945, SR 0.120, ratifiziert durch 193 Staaten (Stand am 12. Juli 2016), in Kraft getreten am 24. Oktober 1945, für die Schweiz am 10. September 2002, die UNO-Pakte sowie Urs Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, Habil. Zürich 1999/2000, Heidelberg etc. 2010, 413 ff.

162 Art. 53 Abs. 1 BV. Danach haben die Kantone kein Selbstbestimmungsrecht im Sinne eines Sezessionsrechts. Siehe Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr (FN 42), N 985. Dass den Kantonen in der Schweiz kein Selbstbestimmungsrecht zusteht, musste insbesondere die Bevölkerung des heutigen Kantons Jura erfahren, die mehr als 150 Jahre auf einen eigenen Kanton warten musste. Siehe Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr (FN 42), N 998 ff.

163 Siehe Auer (FN 160), 577 ff.

164 Auf so viel Begriffsverwirrung seitens der Initianten können wir nur mit dem nicht ganz ernst gemeinten Satz reagieren: Lieber fremde Richter als eigene Vögte!