

Arbeitsgruppe
 „Demokratie und Rechtsstaat“
 der Neuen Helvetischen Gesellschaft
 Winterthur

Studie Nr. 8

Problemfelder der „Selbstbestimmungsinitiative“

Wo kritische Überlegungen vor der Stimmabgabe am Platz sind

Zusammenfassende Kurzdarstellung

Die „Selbstbestimmungsinitiative“ will nicht nur der Bundesverfassung den Vorrang vor dem nicht zwingenden Teilen des Völkerrechts geben. Sie will auch, dass nur jene künftigen, beziehungsweise bereits bestehenden Staatsverträge massgebend sind, die dem Referendum unterstanden haben. Damit schafft sie zahlreiche, nicht leicht lösbare Rechtsunsicherheiten und andere Probleme. Insbesondere nährt die Initiative die Illusion, die Schweiz könne einseitig beschlossene Verfassungsänderungen auch gegenüber den Partnern bereits bestehender Staatsverträge durchsetzen. Die im Falle des Scheiterns solcher Ansinnen vorgesehene Vertragskündigung, die selbst gegenüber längst bestehenden Vertragswerken rückwirkend in Betracht gezogen wird, beträfe auch unproblematisch funktionierende Verträge, ferner auch solche, deren Kündigung die Stimmberechtigten beim Erlass der anders als die Verträge lautenden Verfassungsbestimmung gar nicht ausdrücklich verlangt haben. Die Initiative beachtet nicht, dass souveräne Selbstbestimmung und Einflussnahme im internationalen Felde weitgehend mit Hilfe von Staatsverträgen erfolgt, deren Inhalt jedoch die Partnerstaaten mitbestimmen. Unbeachtet bleibt auch, wie sehr Kleinstaaten auf den Schutz des Völkerrechtes angewiesen sind. Überdies ist die Initiative blind dafür, dass heute internationale Organisationen und multinationale Ver-

tragswerke weltweite Tatsachen schaffen, denen auch Nichtmitgliedstaaten sich nicht unter Berufung auf ihre Selbstbestimmtheit entziehen können. Ausserdem könnte der Inhalt der Initiative unter Umständen als für künftige Verfassungsrevisionen wie für menschenrechtliche Beschwerdeführungen hinderlich angesehen werden.

Der Initiativtext

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 5 Abs. 1 und 4

1- Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht. Die Bundesverfassung ist die oberste Rechtsquelle der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

4- Bund und Kantone beachten das Völkerrecht. Die Bundesverfassung steht über dem Völkerrecht und geht ihm vor, unter Vorbehalt der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

Art. 56a 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.

Art. 190 Massgebendes Recht

Bundesgesetze und völkerrechtliche Verträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat, sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

Art. 197 Ziff. 12

12. *Übergangsbestimmung zu Art. 5 Abs. 1 und 4 (Grundsätze staatlichen Handelns), Art. 56a (Völkerrechtliche Verpflichtungen) und Art. 190 (Massgebendes Recht)*

Mit der 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.

Inhalt**Das Bedürfnis nach Selbstbestimmung und Hinweise auf seine aktuelle Problematik**

Die Schweiz als Produkt eines Selbstbestimmungswillens	1
Führt das Ausbrechen aus den unter Staaten geltenden Regeln zu mehr Freiheit und Eigenständigkeit?	2
Die Absicht, ältere Staatsverträge an neuere Verfassungsbestimmungen anzupassen, und die Referendumsfähigkeit von Staatsverträgen als Voraussetzung ihrer Gültigkeit engt die aussenpolitische Handlungsfähigkeit ein	6
Die heutige selektive Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum sichert bereits wesentliche Volksrechte	8
Die rückwirkende Referendumsunterstellung kann die Demokratie überlasten und ist mit Unklarheiten behaftet	10
Die Initiative stellt die Menschenrechtskonvention in Frage – aus Abneigung gegen „fremde Richter“ und trotz in Prozessen siegreicher Schweiz. Und soll damit ein Rechtsschutz des Individuums ausgehebelt werden?	12
Ist der Text der „Selbstbestimmungsinitiative“, wenn angenommen, unrevidierbar? Eine Unklarheit	16
Sorgfältig erwogene Entscheide setzen Kenntnis der Problemfelder voraus	18

Die Schweiz als Produkt eines Selbstbestimmungswillens

Der Haupthintergrund dafür, dass es eine Schweizerische Eidgenossenschaft gibt, ist wohl ein unbändiger Selbständigkeitswille der Eidgenossen. Dieser Wille zieht sich wie ein roter Faden durch die Schweizer Geschichte. **In kritischen Zeiten hat allerdings die Meinung von Grossmächten, es bestehe auch für sie ein Interesse an der Existenz einer souveränen Schweiz, das Vorhandensein der Eidgenossenschaft ebenfalls sichern geholfen.** Das war 1648 beim Westfälischen Frieden so, der den Dreissigjährigen Krieg beendete. Ausdrücklich äusserten sich die Mächte so am Wiener Kongress und beim Zweiten Pariser Frieden derart, als 1815 das von Napoleon I. durcheinander gebrachte Europa neu geordnet wurde. Der helvetische Pass-, Klusen- und Brückenhüterstaat, dieser Pufferstaat zwischen rivalisierenden Mächten, erschien allen als nützliches Gebilde. Auch der als Folge des Ersten Weltkrieges 1919 gegründete Völkerbund, der Vorläufer der UNO, zeigte solche Anerkennung. Heute sind solche Sonderrücksichten freilich kaum mehr zu erwarten.

Wie dem auch sei – Selbstbestimmung bleibt für uns Schweizer ein wesentliches Stück unserer Identität. Wird sie wirklich oder auch nur scheinbar in Frage gestellt, wird sie zum Reizwort für temperamentvolle Auseinandersetzungen. Wer bei uns auf Selbstbestimmung pocht, kann auf Gehör und vielfache Zustimmung zählen. Damit rechnen auch jene, die ihren Volksbegehren die Kurzbezeichnung „**Selbstbestimmungsinitiative**“ gegeben haben. Wir werden über diese am 25. November 2018 abstimmen.

Da die Neue Helvetische Gesellschaft (NHG) im Interesse ihrer Überparteilichkeit nur bei für Zusammen-

halt, Identität oder Rechtsstaatlichkeit der Schweiz kritischen Abstimmungsvorlagen eine ebenfalls kritische Pa-
role aus gibt, nimmt unsere NHG-Arbeitsgruppe keine abschliessende Stellung zur Selbstbestimmungsinitiative. **Immerhin hat sich diese Arbeitsgruppe allgemein zum Ziele gesetzt, Probleme im Bereiche von Demokratie und Rechtsstaat zu analysieren.** Sie wird infolgedessen gegenüber diesem immerhin etwas ungewöhnlichen Volksbegehren auf Punkte hinweisen, die vertieften Überdenkens bedürfen und wegen ihre Komplexität die besondere Aufmerksamkeit der Stimmberechtigten erfordern. Diese Bereiche der Initiative werden hier in möglichst knapper Form, jedoch nicht geradezu schlagwortartig verkürzt vorgestellt.

* * *

Führt das Ausbrechen aus den unter Staaten geltenden Regeln zu mehr Freiheit und Eigenständigkeit?

Das zentrale Anliegen der Initianten ist, **der Bundesverfassung den Geltungsvorrang vor dem Völkerrecht zu sichern**, mit Ausnahme der wenigen zwingenden Bestimmungen desselben. Diese richten sich gegen Unmenschliches, das international geächtet bleiben muss.

Die Verfassung ist die Umschreibung der Staatlichkeit und Organisation des Staates, in freiheitlichen Rechtsstaaten auch die Garantiekunde für die Grundrechte der Einwohner. Die Verfassung ist der Ausdruck der Souveränität des Staates, seiner Selbstbestimmtheit. Es ist nachvollziehbar, wenn für die Verfassungsgesetzgebung verantwortliche Schweizer Stimmbürgerinnen und Stimmbürger finden, in diesem Bereich solle ihnen niemand aus der Staatengemeinschaft dreinreden können.

In diesem Verlangen von Stimmberechtigten ist die „Selbstbestimmungsinitiative“ beheimatet.

Unser Land lebt allerdings nicht allein auf diesem Planeten. Es ist, wie gesagt, von einer Gemeinschaft anderer Staaten umgeben. Konflikte mit diesen sollen möglichst vermieden oder aber friedlich beigelegt werden. Wie in allen Gemeinschaften braucht es dazu gemeinsame rechtliche Regeln, eben das Völkerrecht. Es verhält sich gleich wie im Verhältnis privater Nachbarn. Um Differenzen gütlich zu regeln, braucht es letzten Endes das übergeordnete Nachbarrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, das über den Gemeindeordnungen und der kantonalen Gesetzgebung steht. **Wenn jeder glaubt, nur seine eigene Hausordnung sei bei Auseinandersetzungen mit der Nachbarschaft massgebend, ist der nachbarliche Frieden kaum zu retten.** Das Völkerrecht lässt in gewissen Fällen zwar nationale Abweichungen zu. Das grundsätzliche Leugnen seiner Verbindlichkeit, das den Initianten vorschwebt, muss man sich jedoch genau überlegen. **Verliert man dadurch am Ende auch eigene Ansprüche, sich auf das internationale Recht zu berufen,** auch weil die anderen Staaten vielleicht zu weitgehende Eigenmächtigkeiten eines Kleinstaats wie der Schweiz nicht anerkennen? Es heisst doch seit Generationen, **ein Kleinstaat ohne grosse Macht wie die Schweiz sei besonders auf den Schutz und damit die Einhaltung des Völkerrechts angewiesen.**

Zu diesem wohlzubedenkenden Punkt hinzu kommt, dass das die wichtigsten **Beziehungen, die wir mit anderen Staaten pflegen, ja zur Existenzsicherung pflegen müssen, auf mit ihnen geschlossenen Verträgen beruhen.** Diese kommen nicht nur im gegenseitigen Einvernehmen zwischen den Regierungen der Vertragspartner zustande. Vielmehr **unterliegen sie einem demo-**

kratischen Genehmigungsverfahren. Dieses ist je nach Art und Tragweite des internationalen Abkommens Sache der Volksvertretung oder aber, direktdemokratisch, eine Angelegenheit des fakultativen oder gar obligatorischen Referendums, also von Volk bzw. Volk und Ständen. Der damit zum Ausdruck gekommene, bestätigende Staatswille ist **ein gültig gegebenes Wort; Verträge sind** bis zu ihrem vorgesehenen Ablauf oder bis zu ihrer Kündigung, allenfalls auch bis zu einer von beiden Parteien einvernehmlich vorgenommenen Revision oder Aufhebung **zu halten. Ein Staat, der das nicht tut, wird unzuverlässig und verliert damit freie Handlungs- und Vertragsfähigkeit.** Das muss man sich ebenfalls vor Augen halten, wenn einem vorgeschlagen wird, der Bundesverfassung generell den Vorrang vor völkerrechtlichen Vereinbarungen einzuräumen. Ein solcher Vorrang darf nicht als Mittel missverstanden werden, ein Vertragsverhältnis abrupt zu beenden. Er dürfte nur dazu zwingen, Verträge gegebenenfalls zu kündigen. Das kann unter Umständen unfreiwillig der Fall sein, wenn wegen eines innenpolitisch motivierten Volksbegehrens sich nach dessen Annahme herausstellt, dass davon auch Staatsverträge betroffen sind, an die die Stimmberechtigten gar nicht gedacht haben.

Man muss bedenken, dass ein Staatsvertrag gegenseitige Rechte und Pflichten festlegt. **Ändert die Schweiz ihre Verfassung, so kann sie nicht einfach darauf zählen, dass der Partnerstaat auf ihre Sonderwünsche eingeht** und gewillt ist, die gegenseitigen Versprechen zu revidieren. Bei den wichtigen multilateralen Verträgen ist es zudem praktisch ausgeschlossen, dass die einzelnen Vertragspartner das Eigeninteresse, das die Schweiz geltend macht, durch die Umkrempelung des ganzen Vertragswerks honorieren. Tritt der Vertrags-

partner nicht auf die gewünschte Vertragsrevision ein, so bleibt der Schweiz gemäss der „Selbstbestimmungsinitiative“, „**nötigenfalls“ den Vertrag zu kündigen. Doch was heisst „nötigenfalls“?** Tritt die nötige Kündigungspflicht stets ein, wenn der Vertrag der Bundesverfassung nicht angepasst werden kann? Oder kann bei einem nachträglich verfassungswidrig gewordenen Vertrag von der Kündigung abgesehen werden, wenn sie sich nicht als „nötig“ aufdrängt? Und wer soll über die „Notwendigkeit“ entscheiden – der Bundesrat oder das Parlament? Und wird eine Kündigung auch dann fällig, wenn die Stimmberechtigten die Kündigung gar nicht ausdrücklich verlangt hatten, als sie die Verfassung änderten? **Eine reichliche Menge an Unklarheiten**, welche die Initianten einfach so bestehen lassen!

Man muss sich ganz allgemein bewusst sein, dass **ja die Souveränität des eigenen Staates bedeutet, dass er handlungsfähig und damit vertragsfähig ist.** Schränkt man diese Fähigkeit durch Alleingänge ein, die durch Partnerstaaten oder die Staatengemeinschaft nicht hingenommen werden, also keine auswärtige Akzeptanz finden und Gegenleistungen anderer Staaten ausschliessen, so leidet auch die Souveränität. Der grosse Philosoph Martin Buber hat gesagt: „Einander reichen sich die Menschen das Brot des Selbstseins.“ Nicht anders verhält es sich **unter Staaten. Ihr freies Funktionieren hängt ja auch davon ab, dass die anderen Staaten ihr selbständiges Dasein anerkannt haben.** (Was das bedeutet, erkennt man anhand der weitgehend fehlenden Anerkennung von Kosovo und Taiwan.) Die Schweizerische Eidgenossenschaft, die ihre Entstehung bis auf das Jahr 1291 zurückführt, ist erst im Westfälischen Frieden von 1648 aus dem Verbands des Deutschen Kaiserreiches entlassen und von den europäischen Mächten als souveränes Völ-

kerrechtssubjekt, d.h. als rechtlich unabhängiger Staat anerkannt worden. Und auch nach der Liquidation des napoleonischen Desasters im Jahre 1815 hing der Weiterbestand der Eidgenossenschaft von der willentlichen Anerkennung durch die Grossmächte ab, die Europa neu gestalteten. – So viel zu der grundsätzlichen allgemeinen Situation im Bereich des Völkerrechts!

* * *

Die Absicht, ältere Staatsverträge an neuere Verfassungsbestimmungen anzupassen, und die Referendumsfähigkeit von Staatsverträgen als Voraussetzung ihrer Gültigkeit engt die aussenpolitische Handlungsfähigkeit ein

Man muss sich ernstlich die Frage stellen, warum man den Vorrang der Bundesverfassung noch ausdrücklich in derselben festhalten sollte. Denn wenn die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz hauptsächlich aus Staatsverträgen hervorgehen, so muss man doch **bedenken, dass die Bundesbehörden ja solche Verträge nur abschliessen dürfen, wenn sie die Verfassung respektieren.** Denn die Bundesverfassung bestimmt von ihrem Wesen her die Befugnisse der Bundesbehörden. **Das bedeutet, dass verfassungswidriges Staatsvertragsrecht ohnehin gar nicht geschaffen werden darf.** Damit ist eines der Anliegen der Initianten (wie es der von ihnen vorgeschlagene Artikel 56a Absatz 1 zum Ausdruck bringt) bereits für jeden kommenden Vertragsabschluss geregelt. **Ist die Initiative daher überflüssig?**

Dass sich die Initianten mit dem bestehenden Rechtszustand nicht begnügen, hat indessen seinen besonderen Grund. Er findet sich im Initiativtext in Art. 56a Abs. 2. Dort heisst es, **im Falle eines Widerspruchs**

zwischen Verfassung und eingegangener völkerrechtlichen Verpflichtung ist letztere der Verfassung anzupassen. Geht das nicht, so ist der betreffende Vertrag zu kündigen. Das ist im bestehenden Recht nicht erwähnt. Das mag damit zusammenhängen, dass im Falle einer Verfassungsänderung, die mit bestehenden Abkommen in Konflikt gerät, bis anhin deren Revision oder Kündigung nur in Betracht gezogen wird, wenn dafür wirklich ein Bedürfnis besteht. Sie sind ja unter einer früheren Verfassungsbestimmung rechtmässig zustande gekommen.

Noch wichtiger dürfte für die Initianten sein, was sie in den Art. 190 BV neu einschreiben wollen. **Nur jene Staatsverträge, die dem Referendum unterstanden haben, sollen inskünftig verbindlich sein.** Beide Neuerungen **engen den Handlungsspielraum der für die aussenpolitischen Beziehungen zuständigen Behörden, Bundesrat und Bundesversammlung (Art. 184 und Art. 166 BV), ein.** Die in unserer schnelllebigen Zeit gebotene **Fähigkeit, aussenpolitisch rasch zu reagieren, wird damit eingeschränkt.** Die Initianten wollen das in Kauf nehmen. Die Beziehungen zu Ausländischem und Fremdem sind ihnen nicht ganz geheuer. Sie trauen dem Volk eher als den Behörden und fühlen sich dadurch urdemokratisch. Die Soziologen nennen das indessen „Populismus“.

* * *

Die heutige selektive Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum sichert bereits wesentliche Volksrechte

Indem die Initianten die Gültigkeit internationaler Vereinbarungen restlos davon abhängig machen wollen, ob diese dem Referendum unterstanden haben, versuchen sie, die jetzt geltende, je nach der Bedeu-

tung des Abkommens differenzierende Ordnung radikal durch **eine allgemeine Referendumspflicht** zu ersetzen. Bevor man einem solchen Ansinnen folgt, ist es angezeigt, **die jetzige Ordnung sich nochmals vor Augen zu führen. Sie sieht so aus:**

Art. 140 BV Obligatorisches Referendum

Abs. 1: Volk und Ständen werden zur Abstimmung unterbreitet:

Buchstabe b: der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften.

Art. 141 BV Fakultatives Referendum

Abs. 1: Auf Verlangen von 50'000 Stimmberechtigten oder acht Kantonen werden dem Volk zur Abstimmung unterbreitet:

Buchstabe d: völkerrechtliche Verträge, die:

1. unbefristet und unkündbar sind;
2. den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen;
3. eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen.

Abs. 2: Die Bundesversammlung kann weitere völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum unterstellen.

Nun ist aber der Bundesrat dabei, eine Änderung des Referendumsrechts bei Staatsverträgen herbeizuführen. Er möchte dieses Referendumsrecht folgendermassen erweitern:

Internationale Verträge, deren Umsetzung einer Änderung der Bundesverfassung bedarf, werden dem obligatorischen Referendum unterstellt.

Internationale Verträge, welche Bestimmungen von Verfassungsrang enthalten, werden dem obligatorischen Referendum unterstellt, falls diese einem der folgenden Bereiche angehören:

- dem Katalog der Grundrechte, der schweizerischen Staatsbürgerschaft, den Heimatberechtigungen oder den politischen Rechten;
- den Beziehungen zwischen Bund und Kantonen oder den Befugnissen des Bundes;
- der Organisation oder der Kompetenzen der Bundes.

Diese Erweiterungspläne erscheinen sinnvoll. Man darf sich Gedanken darüber machen, ob anstelle einer „Selbstbestimmungsinitiative“ nicht besser die Möglichkeit zur Zustimmung zu diesem bundesrätlichen Vorhaben vorzuziehen wäre. Der Gegensatz zur „Selbstbestimmungsinitiative“ besteht darin, dass auch mit der neuen Bestimmung die Stimmberechtigten nur bei ganz wichtigen Geschäften zur Urne gerufen würden. Es droht nicht wie gemäss dem Art. 197 Ziff. 12 der „Selbstbestimmungsinitiative“ – auf den wir noch zu sprechen kommen – eine ganze Kaskade eher unnützer Referenden. **Was der Bundesrat ins Auge fasst, ist eine moderatere, aber auch sehr wohl angebrachte Erweiterung der Volksrechte.**

* * *

Die rückwirkende Referendumsunterstellung kann die Demokratie überlasten und ist mit Unklarheiten behaftet

Was hat es nun mit dem von den Initianten beantragten Art. Art. 197 Ziff. 12 auf sich? Damit schlagen die Initianten vor, dass alle übrigen Bestimmungen der Initiative – also auch jene über die Referendumsvoraussetzung für eine Gültigkeit von Staatsverträgen – „auf alle bestehenden [...] völkerrechtlichen Verpflichtungen des Bundes und der Kantone anwendbar“ seien.

Das heisst nichts anderes als dies: **Aus der riesigen Zahl bestehender internationaler Vereinbarungen der Schweiz wären alle jene, die, die nach früherem oder jetzigem Recht dem Referendum nicht unterstellt waren, nachträglich noch einer derartigen Referendumsmöglichkeit zuzuführen.** Wäre das nicht eine Überforderung der Stimmberechtigten, eine Übermüdung der direkten Demokratie? **Und wie stünde es um die Rechtssicherheit,** wenn längst bestehende Verträge bis zum Ablauf der vielleicht nicht benützten Referendumsfrist in Frage gestellt oder gar in ihrer Wirksamkeit ausgesetzt würden? Das sind Fragen, mit denen sich die Stimmberechtigten auseinandersetzen müssen.

Die von der Initiative verlangte rückwirkende Referendumpflichtigkeit hat überdies unklare Wirkungen. Massgebend für die rechtsanwendenden Behörden sind nämlich laut Art. 190 der Initiative nur Staatsverträge, die dem Referendum unterstanden haben. Daraus müsste man schliessen, dass nicht referendumpflichtig gewesene Verträge nicht anwendbar sind, so lange sie nicht zum Referendum vorgelegt sind, das Referendum dann nicht ergriffen worden oder, wenn ergriffen, mit einer Gutheissung geendet hat. Ist diese strikte Folge der

Initiative von dieser aber wirklich angestrebt? In ihrem Art. 56a Abs. 2 ist bei Widersprüchen zwischen geltenden völkerrechtlichen Verpflichtungen und der Bundesverfassung nur davon die Rede, diese Verpflichtungen müssten entweder angepasst oder gekündigt werden. Das sieht danach aus, dass sie noch bis zur Kündigung gelten dürften. Die Initiative ist in dieser Beziehung unklar, ja widersprüchlich. Kann man verantworten, dass Derartiges in die Verfassung aufgenommen wird?

Wird eine neue Verfassungsbestimmung eingeführt, so erfolgt dies zumeist aus innenpolitischen Erwägungen. Diese wiegen denn auch in der Regel in den Gedankengängen der Stimmberechtigten vor. **Es kann sich aber nachträglich ergeben, dass eine solche neue Verfassungsbestimmung mit einem wichtigen Staatsvertrag in Widerspruch steht.** Wenn dieser nicht neu ausgehandelt und damit dem neuen Verfassungszustand angepasst werden kann, müsste er laut der Selbstbestimmungsinitiative gekündigt werden, **obschon die Stimmberechtigten anlässlich ihrer Zustimmung zur Verfassungsänderung dies nicht vorausgesehen haben** oder auf Grund unzutreffender Informationen nicht an eine solche Folge geglaubt haben. Dennoch müsste gekündigt werden. Dergleichen ist aus der Sicht der Demokratie unbefriedigend. Wollen die Stimmberechtigten in einer solchen Situation des Widerspruchs zwischen bestehendem wichtigen Vertrag und neuem Verfassungsartikel den Vertrag beseitigen, so sollten sie das auf unzweideutige Weise tun können. **Eine ausdrücklich auf die Vertragsaufhebung hin formulierte Volksinitiative** wäre ein taugliches Instrument dafür. Es gibt ein künftiges Beispiel dafür: die sog. Kündigungsinitiative, mit der Volk und Ständen Gelegenheit gegeben werden soll, sich unmissverständlich für die Aufhebung oder den Weiterbe-

stand des Abkommens über die Personenfreizügigkeit mit der EU auszusprechen. Allerdings muss man sich dabei bewusst sein, welche Bilateralen Verträge mit der EU bei einer Annahme der Initiative ebenfalls hinfällig werden. Jedenfalls zeigt dieses Beispiel, dass auch ohne „Selbstbestimmungsinitiative“ den Stimmberechtigten ein Weg offen steht, um sich nicht mehr erwünschter Staatsverträge zu entledigen.

* * *

Die Initiative stellt die Menschenrechtskonvention in Frage – aus Abneigung gegen „fremde Richter“ und trotz in Prozessen siegreicher Schweiz. Und soll damit ein Rechtsschutz des Individuums ausgehebelt werden?

Aus den die „Selbstbestimmungsinitiative“ begleitenden Äusserungen ihrer Urheber geht hervor, dass sie insbesondere darauf abzielt, aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) auszutreten und damit dem Einflussbereich des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes zu entgehen. Die Initiative heisst ja nicht umsonst mit vollem Namen Volksbegehren für „Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)“. Dies obschon **im übrigen Initiativtext nirgends von fremden Richtern die Rede ist!** Da aber die EMRK und damit die Rechtsgrundlage der Menschenrechtsgerichtsbarkeit zur Zeit, als die Schweiz ihr beitrug, **gemäss dem damaligen Bundesverfassungsrecht den Stimmberechtigten nicht unterbreitet** werden musste, würde sie im Falle der Annahme der „Selbstbestimmungsinitiative“ auf Grund von deren Art. 197 Ziff. 12 in Verbindung mit deren Art. 190 dem Referendum zu unterstellen sein. Dies kann letzten Endes zu einem Entschluss zugunsten des Austritts aus der EMRK führen.

Die Gegner der EMRK berufen sich gerne auf den Bundesbrief von 1291. Denn in diesem erklärten die ersten Eidgenossen, in ihren Tälern keinen Richter anzuerkennen, „der sein Amt um Geld oder Geldeswert erworben hätte oder nicht unser Landsmann oder Einwohner wäre.“ Damit haben sie aber nicht die richterliche Gewalt des Kaiserreiches abgelehnt, dem sie damals noch angehörten. Vielmehr ging es ihnen darum, keine von unterhalb der Reichsgewalt stehenden Territorialherren, etwa den Habsburgern, als ihre Machtinstrumente entsandte Richter zu anerkennen. Ausserdem suchte man im Verlaufe der Geschichte der Alten Eidgenossenschaft bei Streitigkeiten unter den eidgenössischen Ständen vernünftigerweise hin und wieder den Schiedsspruch einer angesehenen und unbeteiligten auswärtigen Persönlichkeit. Der Internationale Gerichtshof im Haag, den die Schweiz im 20. Jahrhundert anerkannte (und dem ein Schweizer, Prof. Max Huber, vorsass), hat die Schweiz sogar vor Unfreundlichkeiten Frankreichs geschützt. Als die Schweiz später einem UNO-Gerichtshof beitrug (und eine Chefanklägerin stellte), regten sich keine Bedenken gegen „fremde Richter“. Solche Bedenken standen auch nicht im Weg, als die Schweiz der EMRK beitrug. Im zugehörigen Gerichtshof ist übrigens die Schweiz ständig vertreten und hat auch schon dessen Präsidenten gestellt. **Eie internationale Gerichtsbarkeit, an der das eigene Land teilhat, kann nicht einfach als „fremde Richter“, einem zum Schlagwort verkommenen Begriff, der zu wenig hinterfragt wird, abgetan werden.** Gerade die EMRK wurde nach den Gräueln des Zweiten Weltkrieges geschaffen, um den Einwohnern der beteiligten Staaten Rechtsschutz zu verschaffen, falls in einem dieser Staaten vom Pfade der rechtsstaatlichen Tugend abgewichen würde.

Jene, welche die EMRK rückwirkend dem Referendum unterstellen möchten in der Hoffnung, in einer Volksabstimmung diese Konvention auszuschalten, nennen aber noch andere Gründe als ihre Vorstellung von „fremden Richtern“. **So heisst es, die von der EMRK gewährten Grundrechtsgarantien seien ja auch in der Bundesverfassung enthalten. In dieser ist allerdings deren Aufzählung nicht vollständig.** Vor allem aber wird bei dieser Argumentation der Initianten **verschwiegen, dass unsere Bundesverfassung keine Möglichkeit vorsieht, sich individuell gegen eine Verletzung der Grundrechte durch den Bundesgesetzgeber vor einem Richter zu wehren.** Diese Lücke im Rechtsschutz wiegt schwer. Sie wird einzig durch die Zugehörigkeit zur EMRK geschlossen. Diese hält den Zugang zur Strassburger Gerichtsbarkeit offen. Als ihrer Rechte bewusste Schweizer müssen wir uns wohlüberlegen, ob wir den Initianten den Gefallen tun sollen, einen möglicherweise zur Kündigung der EMRK dienenden Weg zu öffnen.

Allerdings ist vorgebracht worden, der Menschenrechts-Gerichtshof habe in einigen Urteilen überlieferte Rechtsvorstellungen der Schweiz übergangen. Ganz abgesehen davon, dass nicht alles Überlieferte gut und schutzwürdig ist, sind in Strassburg aber auch Urteile gefällt worden, die in der Schweiz nur begrüsst werden konnten, sogar solche, die durchaus den Vorstellungen der Initianten entsprachen. Der Haupteinwand gegen „Strassburg“, der auch von ernst zu nehmenden Juristen erhoben wurde, gewisse Rechtsbegriffe würden überdehnt oder mit zu wenig Rücksicht auf die Subsidiarität angewandt. Subsidiarität bedeutet, dass vertretbares nationales Recht nicht unnötigerweise durch die strengstmögliche Anwendung übergeordneten internationalen Rechts ausgeschaltet wird. Hier **hat nun aber die Strassburger**

Rechtsprechung neuestens eine Wende zu stärkerem Geltenlassen akzeptabler nationaler Lösungen einer Rechtsfrage eingeschlagen. Ausserdem sollte man, bevor man in der Strassburger Justiz ein Schreckgespenst zu erblicken beginnt, doch zur Kenntnis nehmen, dass sie **ganze 1.6 Prozent (!) der gegen Schweizer Behörden eingereichten Beschwerden gutgeheissen** hat.

Schliesslich noch dies: **Die EMRK ist einer der grössten Fortschritte im Aufbau des humanitären Völkerrechts**, der ja in der und durch die Schweiz begonnen hat. Sie ist ja die Gründerin des Roten Kreuzes und Depositärin der Genfer Konventionen. Es stünde ihr deshalb schlecht an und ergäbe einen **massiven Reputationsschaden, wenn sie das Gütesiegel einer EMRK-Mitgliedschaft gefährden würde oder gar aufgäbe.** Das sollten sich die Stimmberechtigten vor Augen halten, wenn sie zur Abstimmung über eine Initiative aufgerufen werden, deren Urheber offen den EMRK-Austritt anstreben.

* * *

Ist der Text der „Selbstbestimmungsinitiative“, wenn angenommen, unrevidierbar? Eine Unklarheit

Neben alledem verlangt noch eine letzte von den Initianten vorgeschlagene Neuerung Aufmerksamkeit. Sie findet sich in der bereits erwähnten **Übergangsbestimmung Art. 197 Ziff.12**, die der Bundesverfassung einverleibt werden soll.

In dieser fällt auf, dass im Falle der Annahme der Selbstbestimmungsinitiative deren Rechtssätze „auf alle bestehenden und künftigen Bestimmungen der Bundesverfassung und auf alle bestehenden und künftigen völ-

kerrechtlichen Verpflichtungen des Bundes und der Kantone anwendbar“ sein sollen. Das zunächst Erstaunliche an diesem Satz besteht darin, dass er auf den ersten Blick Selbstverständliches noch ausdrücklich in die Verfassung schreiben will: Nämlich, dass der einmal angenommene Initiativtext in dem von ihm angestrebten Geltungsbereich auch wirklich gilt. Was in jener Ziffer 12 angeordnet wird, wäre also aus dieser momentanen Sicht auch ohne sie geltendes Recht. Damit erweist sich eigentlich die Ziffer 12 als überflüssig.

Die von den Initianten gewählte Formulierung hat aber bei vertiefter Betrachtung doch einen Haken: Wen der einmal gutgeheissene Initiativtext, **jener Ziffer 12 folgend**, sich auch gegenüber künftigen Verfassungsbestimmungen durchzusetzen hätte, so **wäre jede künftige, dem Initiativtext widersprechende Verfassungsrevision rechtlich wirkungslos.** Der Initiativtext würde zur „ewigen Norm“, zu einer – wie man in der Rechtssprache sagt – „starren“ Verfassungsregelung versteinert. Das wäre nicht akzeptabel und völlig undemokratisch, ja eine Entmündigung des (von den Initianten doch stets angerufenen) Volkes.

Angesichts dieses ausserordentlichen Aspekts haben wir den wichtigsten Urheber dieses Initiativtextes, einen Rechtsprofessor, mit unserem Befund konfrontiert. Er hat sich beredt dazu geäussert, aber nichts anderes gesagt, als: **die Initiative sei nicht so gemeint.** Das ist indessen nicht beruhigend. Denn wird eine Initiative in der Volksabstimmung akzeptiert und damit Teil der geltenden Verfassung, so **gilt das, was dann in der Verfassung steht, und nicht das, was die Initianten damit „gemeint“ haben.** Das wird reichtigerweise stets so gehandhabt, da andernfalls die Initianten die Deutungsho-

heit über den von ihnen veranlassten Verfassungsinhalt behielten. Diese Hoheit kommt jedoch einzig der dazu zuständigen Behörde zu. Das ist gegenwärtig die Bundesversammlung und, wo es um die Anwendung der Bundesverfassung auf kantonales Recht geht, das Bundesgericht.

Nun gibt es allerdings ein juristisches Argument gegen eine solche Erstarrung von Verfassungsrecht! Im Falle der Annahme der Selbstbestimmungsinitiative bliebe **der gegenwärtige Art. 192 Abs. 1 BV unangetastet stehen. Dieser besagt kurz und bündig: „Die Bundesverfassung kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden.“** Allerdings – in aller Regel **gehen jüngere Verfassungsbestimmungen**, also gegebenenfalls Art. 197 Ziff. 12, **älteren wie Art. 192 Abs. 1 BV vor.** Also doch erstarrte Verfassungsnormen gemäss Initiative? Man dürfte dieser Frage entgegenhalten, dass die Stimmberechtigten **im Falle einer Annahme der „Selbstbestimmungsinitiative“ kaum bis gar nicht daran gedacht hätten, Artikel 192 Absatz 1 BV einzuschränken.** Man müsste also davon ausgehen, dass die jederzeitige Revidierbarkeit der Bundesverfassung in keiner Weise (bewusst) beeinträchtigt worden wäre. Art. 192 Abs. 1 BV bliebe somit uneingeschränkt und auch gegenüber dem Inhalt der Selbstbestimmungsinitiative in Kraft.

Das ist nicht einfach juristische Akrobatik, wenn gleich die Überlegungen etwas mäandrisch verlaufen. Als stimmberechtigte Person muss man sich aber fragen, ob ein Initiativtext, dessen wirkliche Tragweite nur mit verhältnismässig umständlichen Überlegungen zu ermitteln ist, also **mit Ungewissheiten über seine Bedeutung behaftet bleibt**, ohne weiteres in die Verfassung gehöre.

Bei der Entscheidung liegt der Ball nun also bei den Stimmberechtigten.

* * *

Sorgfältig erwogene Entscheide setzen Kenntnis der Problemfelder voraus

Die Urheber der „Selbstbestimmungsinitiative“ möchten der Schweiz zu einem betont selbstbewussten Auftreten verhelfen. Gegen diese Zielsetzung ist kaum etwas einzuwenden. Um zielführend zu sein, muss dies allerdings so gestaltet werden, dass es für die anderen Staaten, mit denen wir umzugehen haben und die Beziehungen mit uns pflegen wollen, akzeptabel ist. **Selbstbewusstes Auftreten benötigt**, um zu einem praktischen Ergebnis zu gelangen, **einen genügenden eigenen Handlungsspielraum. Engt man durch zu viele eigene Vorgaben die eigene Fähigkeit**, benötigte Verträge mit anderen Staaten zu schliessen, übermässig – und sogar rückwirkend – **ein, so wird die freie und selbstbestimmte Gestaltung der eigenen Aussenbeziehungen jedoch eingeschränkt.**

Es wird Sache der Stimmberechtigten sein, **sich darüber schlüssig zu werden, ob und wie weit diese Initiative die Selbstbestimmung stärkt oder aber vielleicht doch einengt.** Sache jener, die sich aus Liebe zum Vaterland um die Einhaltung rechtsstaatlicher Kriterien bemühen, bleibt es, jene Punkte von Volksinitiativen aufzuzeigen, welche durch ihre Beschaffenheit besonderen **Anlass zu sorgfältigem, gewissenhaftem Abwägen** geben. Die Demokratie lebt von der Gegenüberstellung unterschiedlicher Meinungen, ihrer gründlichen Erörterung und dem Willen zur wohlherwogenen Entscheidung. Die vorliegende Studie ist dazu bestimmt, in nicht leichthin

zu entscheidenden Fragen zu solch umsichtigem Vorgehen einzuladen.

* * *

Winterthur, im Herbst 2018

Die Arbeitsgruppe „Demokratie und Rechtsstaat“:

RA Dr. iur. Dr. iur. h.c. Roberto Bernhard, Winterthur

RA Dr. iur. Ulrich Weiss, Winterthur

Dr. oec. publ. Hansrudolf Kübler, Wallisellen.

Die Arbeitsgruppe ist aus eigener Initiative von Mitgliedern der Neuen Helvetischen Gesellschaft Winterthur entstanden. Die Arbeitsgruppe gibt ihre eigene Meinung wieder, welche für die Neue Helvetische Gesellschaft (NHG) nicht verbindlich ist. Die Arbeitsgruppe steht in der Nachfolge der „Nordostschweizerischen Arbeitsgruppe ‚Direkte Demokratie‘“ (1994/95), „Demokratiereform“ (2004/05) und „Demokratie und Rechtsstaat“ (2010).

Die vorliegende Studie wurde finanziell unterstützt durch die Vereinigung Libertas Winterthur.