

Die Vereinbarkeit kantonaler Volksinitiativen mit dem übergeordneten Recht

Dissertationszusammenfassung

BARBARA SCHAUB*

SCHLAGWÖRTER

Kantonale Volksinitiativen – Gültigkeitsprüfung – Auslegung – in dubio pro populo – Willensbildung

I. Gegenstand der Untersuchung

Die schweizerischen Kantone sind als rechtsstaatliche Demokratien konstituiert. Dies bedeutet, dass die demokratischen Volksrechte einer rechtlichen Grundlage bedürfen und in rechtlich geordneten Verfahren ausgeübt werden. Es bedeutet aber auch, dass ihnen inhaltliche, also materiell-rechtliche Schranken gesetzt sind. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit diesen Schranken in Bezug auf kantonale Volksinitiativen. Fast alle kantonalen Rechtsordnungen schreiben vor, dass Volksinitiativen nur gültig sind, wenn sie nicht gegen das übergeordnete Recht verstossen.¹ Die entsprechenden Prüfungsverfahren sind je nach Kanton unterschiedlich ausgestaltet: Gewisse Kantone überprüfen die Vereinbarkeit von Volksinitiativbegehren mit dem übergeordneten Recht bereits vor der Unterschriftensammlung,² andere erst nach deren Zustandekommen.³ Teilweise beschränken die Kantone die Prüfung auf offensichtliche Verstösse gegen das übergeordnete Recht⁴ oder verlangen eine qualifizierte parlamentarische Mehrheit für die Ungültigerklärung.⁵ Auch die Zuständigkeit und das Rechtsschutzverfahren variieren je nach Kanton: Zunächst sind jeweils entweder die

Kantonsregierung⁶ oder das Kantonsparlament⁷ für die Prüfung zuständig. Der Rechtsschutz wird in der Regel direkt durch das Bundesgericht im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde sichergestellt.⁸ Gewisse Kantone haben aber im Zuge des Ausbaus der kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit zusätzlich ein innerkantonales Rechtsmittel gegen die Entscheide des Kantonsparlaments oder der Kantonsregierung eingeführt.⁹

Der vorliegende Beitrag untersucht die sich in diesem Zusammenhang stellenden zahlreichen Fragen. Diese sind teils verfassungsrechtlicher Natur, so beispielsweise die umstrittene Grundsatzfrage, ob die Kantone von Bundesrechts wegen dazu verpflichtet sind, die Konformität kantonaler Initiativbegehren mit dem übergeordneten Recht vor der Zulassung zur Volksabstimmung zu überprüfen, oder ob die Verfahren der nachträglichen Normenkontrolle ausreichend sind. Es stellen sich aber auch verfahrensrechtliche Fragen, so etwa betreffend Zuständigkeit und Zeitpunkt des Gültigkeitsprüfungsverfahrens sowie betreffend Gewährung des rechtlichen Gehörs. In diesem Zusammenhang bereitet insbesondere die Einordnung des Gültigkeitsprüfungsverfahrens in den Kontext des öffentlichen Verfahrensrechts gewisse Schwierigkeiten, da es sich an der Schnittstelle zwischen einem Gesetzgebungs- und einem Normkontrollver-

* BARBARA SCHAUB, Dr. iur., Gerichtsschreiberin am Bezirksgericht Zürich. Der vorliegende Beitrag basiert auf der von der Autorin verfassten Dissertation «Die Vereinbarkeit kantonaler Volksinitiativen mit dem übergeordneten Recht», Diss., Zürich 2022.

Dieser Beitrag ist lizenziert unter Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND. DOI dieses Artikels: 10.3256/978-3-03929-059-8_09.

¹ Vgl. z.B. Art. 28 Abs. a lit. b KV/ZH; Art. 59 Abs. 2 lit. a KV/BE; § 145 Abs. 1 und Abs. 2 lit. f StRG/LU.

² Art. 80 KV/VD und Art. 90a LEDP/VD; Art. 36 RIG/SG.

³ Vgl. z.B. Art. 149 und 150 PRG/BE; § 13 IRG/BS; Art. 92A LEDP/GE.

⁴ § 29 Abs. 1 KV/BL; Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 KV/GR.

⁵ Art. 28 Abs. 3 KV/ZH; § 129 Abs. 2 GPR/ZH.

⁶ Art. 36 Abs. 2 RIG/SG; Art. 80 Abs. 1 KV/VD; Art. 60 Abs. 1 KV/GE.

⁷ Vgl. z.B. Art. 28 Abs. 2 KV/ZH; Art. 59 Abs. 1 KV/BE; § 49 lit. e KV/LU.

⁸ Art. 82 lit. c BGG.

⁹ Art. 69 Abs. 2 Ziff. 5 i.V.m. Art. 61 Ziff. 2 i.V.m. Art. 54 KV/NW; § 91 Abs. 1 lit. g und § 116 Abs. 1 lit. b KV/BS; § 86 Abs. 2 lit. a KV/BL sowie § 37 Abs. 1 lit. a und c VPO/BL i.V.m. § 29 Abs. 1 KV/BL; Art. 59bis Abs. 1 VRP/SG i.V.m. Art. 36 Abs. 2 RIG/SG; Art. 14 Abs. 3 KV/GR; Art. 80 Abs. 2 KV/VD; Art. 124 lit. b KV/GE; Art. 104 Abs. 2 lit. c KV/JU; § 91 Abs. 1 lit. g KV/BS.

fahren befindet. Nicht zuletzt bestehen auch zahlreiche materiell-rechtliche und methodische Probleme: Das kantonale Initiativrecht ist neben dem Referendumsrecht ein elementares direktdemokratisches Recht und somit ein Grundpfeiler der schweizerischen direkten Demokratie. Es ist als politisches Grundrecht durch Art. 34 Abs. 1 BV garantiert und darf nur zurückhaltend eingeschränkt werden. Zwischen dem Grundsatz einer möglichst ungehinderten Ausübung des Initiativrechts und der Durchsetzung der rechtsstaatlichen Anforderungen an den Inhalt von Volksinitiativen besteht deshalb ein Spannungsverhältnis. Dies drückt sich in besonderer Weise im von den kantonalen Behörden und Gerichten bei der Gültigkeitsprüfung regelmässig angerufenen Grundsatz «in dubio pro populo» (im Zweifel für das Volk) aus.¹⁰ Er besagt zusammengefasst, dass Initiativbegehren sofern möglich rechtskonform ausgelegt und zur Volksabstimmung zugelassen werden müssen. Dabei bleibt jedoch offen, wie weit die kantonalen Behörden und die Gerichte zur Rettung eines Initiativbegehrens gehen dürfen und wo die Grenzen der rechtskonformen Auslegung liegen. Insbesondere ist unklar, welche Bedeutung dem politischen Willen der Initiativunterzeichnenden zukommt und ob ein offen formulierter Initiativtext auch abweichend vom mutmasslichen Initiativverständnis der Unterzeichnenden interpretiert werden darf, sofern dies zur Sicherstellung der Rechtskonformität nötig ist.¹¹ In diesem Kontext können nicht nur die üblichen methodischen Grundsätze zur Gesetzesauslegung herangezogen werden, sondern es sind auch die verfassungsrechtlichen Anforderungen von Art. 34 Abs. 2 BV zu berücksichtigen.

II. Beachtung des übergeordneten Rechts als Gültigkeitsvoraussetzung

Die Kantone sind von Bundesrechts wegen nicht dazu verpflichtet, kantonale Volksinitiativen auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht zu überprüfen. Weder der Schutz der freien Willensbildung nach Art. 34 Abs. 2 BV noch der Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 BV oder das allgemeine Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV können als verfassungsrechtliche Grundlage für eine entsprechende bundesrechtliche Pflicht herangezogen werden. Das übergeordnete Recht als inhaltliche Schranke für kantonale Volksinitiativen ergibt sich folglich nicht aus dem übergeordneten Recht, sondern allein aus dem kantonalen Initiativrecht selbst.¹² Zur Sicherstellung der Bundesrechtskonformität kantonomer Erlasse würden grundsätzlich die Verfahren der nachträglichen abstrakten Normenkontrolle durch das Bundesgericht¹³ und ggf. die kantonalen Verfassungsgerichte oder im Falle von kantonalen Verfassungsbestimmungen durch die Bundesversammlung im Rahmen der Gewährleistung der Kantonsverfassung genügen.¹⁴ Es ist den Kantonen überlassen, ob und in welchem Umfang sie zusätzlich eine präventive abstrakte Überprüfung von Volksinitiativen auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht vornehmen wollen.¹⁵

Inwiefern es sinnvoll ist, rechtswidrige Initiativen zur Abstimmung zuzulassen, ist eine rechtspolitische Frage. Sie zu beantworten liegt ausschliesslich in der Autonomie des kantonalen Gesetzgebers. Die Vorteile einer präventiven inhaltlichen Überprüfung liegen darin, dass frühzeitig Rechtssicherheit geschaffen wird und unnötige Volksabstimmungen verhindert werden. Da Volksinitiativen im Gegensatz zu behördlichen Normvorlagen das übliche Gesetzgebungsverfahren umgehen, in dessen Rahmen in der Regel eine freiwillige präventive Normenkontrolle stattfindet, erscheint eine vorgängige inhaltliche Prüfung von Initiativtexten durchaus sinnvoll. Zudem erlaubt sie den Behörden eine klare Trennung zwischen rechtlichem und politischem Diskurs. Die Rechtmässigkeit eines Initiativbegehrens kann vorab in einem separaten Verfahren beurteilt und allenfalls höchstrichterlich überprüft wer-

¹⁰ BGE 149 I 33 E. 3; 143 I 129 E. 2.2 S. 132; 142 I 216 E. 3.2 und 3.3 S. 220; 139 I 292 E. 5.7 S. 296; 134 I 172 E. 2.1 S. 177; BGer-Urteile 1C_297/2021 vom 4. Januar 2022, E. 2; 1C_225/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 2.2; 1C_529/2015 vom 5. April 2016 E. 2.1; 1C_578/2010 vom 20. Dezember 2011 E. 3 (nicht publiziert in BGE 138 I 131); vgl. bereits BGE 111 Ia 292 E. 3c S. 300, wo soweit ersichtlich zum ersten Mal in einem Urteil über die materielle Gültigkeit von Volksinitiativen der Terminus «in dubio pro populo» verwendet wurde.

¹¹ Vgl. hierzu CAMILLA JACQUEMOUD, *Le traitement «favorable» des initiatives populaires, La notion, la portée et les limites à la lumière de la garantie des droits politiques (Art. 34 Cst.)*, in: ZBl 121/2020, S. 407–430.

¹² BGE 139 I 195 E. 1.3.1 S. 199; 128 I 190 E. 1.2 S. 193; 114 Ia 267 E. 3 S. 271; 110 Ia 176 E. 3b S. 182; 105 Ia 11 E. 2c S. 13 f.; 105 Ia 362 E. 2 S. 364 f.; BGer-Urteile 1C_92/2010 vom 6. Juli 2010, E. 2.1; 1P.285/2005 vom 8. Juni 2005, E. 4.1.

¹³ Art. 82 lit. b i.V.m. Art. 87 Abs. 1 BGG.

¹⁴ Art. 172 Abs. 2 BV.

¹⁵ Weiterführend hierzu BARBARA SCHAUB, *Die Vereinbarkeit kantonaler Volksinitiativen mit dem übergeordneten Recht*, Diss., Zürich 2022, Rz. 53 ff.

den. Wurde ein Initiativbegehren vollständig oder teilweise gültig erklärt, so ist in den behördlichen Abstimmungserläuterungen auf die entsprechenden Entscheide zu verweisen und die (angeblich fehlende) Rechtskonformität des Initiativbegehrens darf nicht mehr als politisches Argument verwendet werden.¹⁶ Dies dient auch dem durch Art. 34 Abs. 2 BV geschützten Anspruch der Stimmberechtigten auf freie und unverfälschte Willensbildung im Vorfeld der Volksabstimmung.¹⁷

Trotz dieser offenkundigen Vorteile dürfen nicht zu hohe Erwartungen an die inhaltliche Überprüfung von kantonalen Initiativbegehren gestellt werden, denn sie ist – ähnlich wie die nachträgliche abstrakte Normenkontrolle – bloss eine relativ grobmaschige Kontrolle, die nicht ausschliesst, dass sich bei der Rechtsanwendung im Einzelfall gewisse rechtliche Probleme stellen können. Auch kann sie nicht verhindern, dass es bei Initiativen in Form der allgemeinen Anregung in gewissen Fällen zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten für das Parlament kommt, insbesondere wenn der Umsetzungsspielraum aufgrund der Vorgaben des übergeordneten Rechts nur noch sehr gering ist.¹⁸ Immerhin kann der materielle Gültigkeitsentscheid für das Parlament aber als Anhaltspunkt für eine rechtskonforme Umsetzung des Begehrens dienen.

III. Gestaltung des Verfahrens

Das materielle Gültigkeitsprüfungsverfahren weist eine besondere, hybride Natur auf, da es sich an der Schnittstelle zwischen einem Gesetzgebungsverfahren und einem Verfahren der Verfassungsgerichtsbarkeit befindet.¹⁹ Diese besondere Natur wirkt sich auf die kantonalen Regelungen zum Verfahren aus.

A. Prüfungszuständigkeit

Aufgrund der hybriden Natur des materiellen Gültigkeitsprüfungsverfahrens kommt die Zuständigkeit sowohl einer politischen (Kantonsregierung oder Kantonsparlament) als auch einer gerichtlichen Behörde (kantonales Gericht) infrage, wobei alle Möglichkeiten Vor- und Nachteile mit sich bringen. Aus verfahrensökonomischen

Gründen erscheint die parlamentarische Zuständigkeit am überzeugendsten und naheliegendsten, weil das Parlament als gesetzgebende Gewalt auch für die inhaltliche Beurteilung und Umsetzung von Initiativbegehren zuständig ist. Die parlamentarische Zuständigkeit bedeutet überdies nicht, dass die Regierung nicht massgeblich an diesem Verfahren beteiligt wäre: In vielen Kantonen ist vorgesehen, dass die Kantonsregierung zustande gekommene Initiativbegehren an das Kantonsparlament überweist und einen von einem ausführlichen Bericht begleiteten Antrag auf Gültigkeit oder Ungültigkeit des Begehrens stellt.²⁰ Dies entspricht der üblichen Aufgabenteilung zwischen Regierung und Parlament im Gesetzgebungsverfahren. Nicht zu empfehlen ist eine Regelung, wonach die Regierung sich nicht zwingend zur Frage der materiellen Gültigkeit von kantonalen Initiativbegehren äussern muss, weil es dann einzig vom Belieben und vom politischen Willen des Parlaments abhängt, ob die Vereinbarkeit eines Begehrens mit dem übergeordneten Recht überhaupt vertieft untersucht wird oder nicht.²¹ Um das Parlament aus fachlicher Sicht zu entlasten, ist die Einführung eines fakultativen gerichtlichen Vorlagerechts nach dem Vorbild des Kantons Basel-Stadt empfehlenswert.²² Da die parlamentarischen Entscheide jeweils mittels Stimmrechtsbeschwerde vom Bundesgericht bzw. teilweise zunächst von kantonalen Verfassungsgerichten überprüft werden können, wird auch der hybriden Natur des materiellen Gültigkeitsprüfungsverfahrens ausreichend Rechnung getragen, was bei einer ausschliesslich gerichtlichen Zuständigkeit nicht der Fall wäre.²³

¹⁶ Vgl. dazu BGE 147 I 297.

¹⁷ Vgl. zum Ganzen B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 74 ff. m.w.H.

¹⁸ Vgl. z.B. die von CORINA FUHRER, Die Umsetzung kantonaler Volksinitiativen, Diss. Zürich/St. Gallen 2019, S. 101 ff., dargelegten Schwierigkeiten bei der Umsetzung einer jurassischen Initiative zur Einführung eines kantonalen Mindestlohns.

¹⁹ B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 73 m.w.H.

²⁰ Vgl. § 130 Abs. 1 und 2 sowie § 133 Abs. 1 GPR/ZH; § 82b KRG/LU; Art. 68 Abs. 1 WAVG/UR; Art. 74 Abs. 1 GPR/GL; § 138 Abs. 2 GpR/SO; § 13 Abs. 1 IRG/BS; § 78 Abs. 1 GPR/BL; § 56 GPR/AG; Art. 107 Abs. 3 LEDP/NE.

²¹ Vgl. z.B. die Regelung im Kanton Tessin: Art. 105 Abs. 3 f. und 107 Abs. 3 f. LEDP/TI; vgl. zur Beteiligung des Regierungsrates bei der Prüfung kantonaler Volksinitiativen im Kanton Tessin: Consiglio di Stato, Legge sull'esercizio dei diritti politici del 7 ottobre 1998; modifica delle norme sulla competenza del Consiglio di Stato nell'ambito dell'esame delle iniziative popolari, Messaggio di 27 marzo 2013, Nr. 6771, S. 1 ff. Vor der entsprechenden Gesetzesänderung im Jahr 2018 konnte sich der Regierungsrat im Kanton Tessin gar nicht zu ausgearbeiteten Gesetzesinitiativen und insbesondere zu ihrer Gültigkeit äussern, tat dies jedoch teilweise ohne gesetzliche Grundlage, vgl. dazu ausführlich Consiglio di Stato, Rapporto sull'iniziativa popolare costituzionale elaborata 15 marzo 2011 «Vietare la dissimulazione del viso nei luoghi pubblici e aperti al pubblico», Messaggio di 16. gennaio 2013, Nr. 6732, S. 1 f.

²² § 91 Abs. 1 lit. g KV/BS; § 116 Abs. 1 lit. b KV/Bs sowie § 17a IRG/BS.

²³ Vgl. zum Ganzen B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 126 ff.

B. Prüfungszeitpunkt

Es liegt in der Autonomie der Kantone, ob sie die Gültigkeitsprüfung vor oder nach der Unterschriftensammlung vornehmen wollen. Die Mehrheit der Kantone prüft die Gültigkeit erst nach der Unterschriftensammlung, wenn ein Initiativbegehren zustande gekommen ist. Dies hat den Nachteil, dass Initiativbegehren zu diesem Zeitpunkt unabänderlich sind und weder Initiativtext noch -titel gegebenenfalls an die Anforderungen des übergeordneten Rechts angepasst werden können. Die Rechtskonformität kann höchstens noch durch eine teilweise Ungültigkeit oder durch eine eingrenzende Auslegung des Begehrens sichergestellt werden. Es besteht dadurch aber die Gefahr, dass die Initiativunterzeichnenden sich über die Tragweite des von ihnen unterzeichneten Begehrens geirrt haben und Initiativbegehren zur Volksabstimmung zugelassen werden, die in ihrer rechtskonformen Ausprägung vielleicht nicht genügend Unterschriften auf sich hätten vereinigen können.²⁴ Es ist zu vermuten, dass aufgrund der zunehmenden Verrechtlichung des politischen Diskurses und der zunehmenden Durchdringung des Willensbildungsprozesses durch die Vorgaben von Art. 34 Abs. 2 BV bereits im Sammelstadium eine Vorverschiebung der materiellen Gültigkeitsprüfung vor die Unterschriftensammlung in Zukunft für die Kantone durchaus attraktiv sein könnte, weil dadurch irreführende oder unnötige Unterschriftensammlungen besser verhindert werden können.²⁵ Dies gilt in besonderem Masse, wenn gleichzeitig neben der Inhaltskontrolle auch überprüft würde, ob die Initiativbegründung und der Initiativtitel mit Blick auf den rechtskonformen Gehalt des Begehrens nicht irreführend sind. Aus rechtlicher Sicht ist diese Erhöhung der inhaltlichen Hürden für Volksinitiativen bereits vor der Unterschriftensammlung aber nicht zwingend nötig.²⁶

C. Prüfungsdichte

Einige wenige Kantone sehen qualifizierte Gültigkeitserfordernisse vor und beschränken die Ungültigkeit auf offensichtlich rechtswidrige Volksinitiativen oder fordern eine qualifizierte parlamentarische Mehrheit für die Ungültigerklärung. Diese Regelungsoption wurde von den Kantonen gewählt, um das Parlament aus inhaltlicher

Sicht zu entlasten und dem Spannungsverhältnis zwischen direkter Demokratie und Rechtsstaatlichkeit Rechnung zu tragen. Dieser in seinen Zielen zwar verständliche Ansatz führt zu unbefriedigenden Ergebnissen, weil dadurch aufgrund der unterschiedlichen Prüfungsdichte ein Konflikt mit den Verfahren der nachträglichen Normenkontrolle entsteht. Dies ist insbesondere bei ausgearbeiteten Gesetzesinitiativen problematisch, da es denkbar ist, dass dieselbe Norm im Rahmen der präventiven Normenkontrolle vom Bundesgericht als nicht offensichtlich rechtswidrig beurteilt wird, im Rahmen der nachträglichen Normenkontrolle aber trotzdem ein Verstoss (wenn auch kein offensichtlicher) gegen das übergeordnete Recht festgestellt wird. Die Kantone sollten deshalb ihren Bestrebungen nach einem Interessenausgleich nicht durch eine generelle Beschränkung der Prüfungsdichte bei der inhaltlichen Überprüfung von Volksinitiativen Rechnung tragen, sondern durch eine grosszügige Auslegung von Initiativbegehren.²⁷

D. Verfahrensgrundrechte

Die besondere Natur des materiellen Gültigkeitsprüfungsverfahrens erschwert eine Einordnung in den Kontext des öffentlichen Verfahrensrechts. Damit einhergehend ist nach wie vor nicht abschliessend geklärt, inwiefern die Verfahrensgrundrechte von Art. 29 Abs. 2 BV anwendbar sind.²⁸ Das Bundesgericht unterscheidet in seiner Rechtsprechung je nach Zeitpunkt und zuständiger Behörde. Entscheidet die Kantonsregierung vor der Unterschriftensammlung, so wird der Gültigkeitsentscheid als individuell-konkrete Verfügung qualifiziert und dem Initiativkomitee ist grundsätzlich ein Recht auf Anhörung zu gewähren.²⁹ Entscheidet jedoch das Parlament nach der Unterschriftensammlung, so hat das Initiativkomitee kein Recht auf Anhörung.³⁰ Diese verfügungszentrierte Betrachtungsweise ist jedoch nicht überzeugend. Da das Gültigkeitsprüfungsverfahren einen Bezug zu den politischen Rechten aufweist, hat der Gültigkeitsentscheid immer eine zweifache Natur und betrifft die individuelle Rechtsstellung der einzelnen stimmberechtigten Person

²⁴ Vgl. B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 268 ff.

²⁵ Vgl. z.B. aktuell im Kanton Wallis: Verfassungsrat, Kommission 3, Politische Rechte, Bericht zuhanden des Büros des Verfassungsrats vom 17. Februar 2020, S. 20.

²⁶ Vgl. zum Ganzen B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 146 ff.

²⁷ Vgl. zum Ganzen B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 156 ff.

²⁸ Vgl. ausführlich CAMILLA JACQUEMOUD, Le droit d'être entendu lors du contrôle de validité des initiatives. Le principe, les titulaires, la portée et les modalités, in: Jusletter 27. Mai 2019; STÉPHANE GRODECKI, Le contrôle de la validité des initiatives populaires et le droit d'être entendu: la chambre constitutionnelle de la Cour de justice du canton de Genève impose-t-elle une révolution?, in: RDAF 2018 I S. 32–39.

²⁹ BGE 145 I 167.

³⁰ BGE 123 I 63.

genauso wie die Stimmbürgerschaft im Kollektiv. Deshalb ist das Gültigkeitsprüfungsverfahren als Verfahren sui generis zu qualifizieren und die Anwendbarkeit von Art. 29 Abs. 2 BV unabhängig vom Zeitpunkt und der Prüfungsbehörde zu bejahen. Aus Gründen der Praktikabilität werden die Interessen der Stimmberechtigten jedoch durch das Initiativkomitee als Interessenvertretung wahrgenommen, welchem das rechtliche Gehör zu gewähren ist.³¹

Selbst wenn die Anwendbarkeit der verfahrensrechtlichen Garantien im Gültigkeitsprüfungsverfahren bejaht wird, sind gewisse determinierende Faktoren zu beachten. Das Bundesgericht hört die Verfahrensparteien grundsätzlich zu Sachverhaltsfragen, nicht aber zu Rechtsfragen an. Bei der materiellen Gültigkeitsprüfung stellen sich jedoch naturgemäss hauptsächlich Rechtsfragen, weshalb das Bundesgericht das Anhörungsrecht auf Fälle beschränkt, in denen die zuständige Behörde vor ihrem Entscheid besondere Abklärungen vornimmt und beispielsweise ein Rechtsgutachten einholt.³² In der Praxis wird deshalb das Recht auf Anhörung des Initiativkomitees nur beschränkt eine Rolle spielen, selbst wenn es auf das parlamentarische Verfahren nach der Unterschriftensammlung ausgeweitet würde. Den Kantonen steht es jedoch selbstverständlich frei, die Mitwirkungsrechte des Initiativkomitees über die Mindestanforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV hinaus zu gewähren. Aus rechtspolitischer Sicht ist es den Kantonen zu empfehlen, dem Initiativkomitee ein formelles, gesetzlich geregeltes Recht auf Anhörung zu gewähren, zumindest, wenn die Ungültigerklärung des Begehrens beabsichtigt wird. Denn die Anhörung des Initiativkomitees zu rechtlichen Fragen kann durchaus der Sachaufklärung dienen und die Akzeptanz des behördlichen Entscheids erhöhen. Zudem stellt es die Gleichbehandlung aller Initiativkomitees in einem Kanton sicher und verhindert, dass die Anhörung vom Belieben der entscheidenden Behörden abhängt, wie dies aktuell in einigen Kantonen der Fall ist.³³

E. Rechtsschutz

Es liegt in der kantonalen Autonomie, ob gegen den Gültigkeitsentscheid ein kantonales Rechtsmittel eingelegt werden kann oder ob direkt die Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen werden muss. Mittlerweile

haben einige Kantone die kantonale Verfassungsgerichtsbarkeit ausgebaut und sehen ein entsprechendes innerkantonales Rechtsmittel vor. Ob dies aus rechtspolitischer Sicht sinnvoll ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab und kann nicht abschliessend beantwortet werden. Zumindest mit Blick auf die Stärkung der kantonalen Autonomie ist die Einführung einer kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit jedoch zu begrüssen, insbesondere was die Auslegung des übergeordneten kantonalen Rechts betrifft. Bezüglich der Auslegungsmethodik für kantonale Volksinitiativen ist jedoch die Rechtsprechung des Bundesgerichts von grosser Bedeutung und die kantonale Rechtsprechung dürfte keinen erheblichen zusätzlichen Beitrag leisten.³⁴

IV. Auslegung von Volksinitiativen

A. Zwischen methodischen Argumenten und rechtlichen Ansprüchen

Für die Methodik zur Auslegung von Initiativtexten im Zeitpunkt der Gültigkeitsprüfung (vor der Volksabstimmung) hat das Bundesgericht über die Jahre verschiedene Auslegungsgrundsätze entwickelt. Die Auslegung von Initiativbegehren im Rahmen der Gültigkeitsprüfung unterscheidet sich erheblich von der Auslegung bereits in Kraft getretener Normen, ob diese nun behördlichen Ursprungs sind oder auf eine Volksinitiative zurückgehen. Zwar stehen grundsätzlich dieselben Auslegungselemente zur Verfügung, doch für die Gewichtung dieser Elemente sind nicht nur methodische Argumente zu berücksichtigen, sondern auch allfällige rechtlich geschützte Ansprüche der Initiativunterzeichnenden und der übrigen Stimmberechtigten, die sich aus der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) ergeben. Der vom Bundesgericht seit Jahrzehnten verwendete Auslegungsgrundsatz «in dubio pro populo» vermag die komplexen rechtlichen Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, nicht mehr in befriedigender Weise zu beantworten, was sich auch an der neueren, teilweise widersprüchlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Auslegung kantonaler Volksinitiativen zeigt.³⁵

³¹ Vgl. zum Ganzen B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 175 ff.

³² BGE 145 I 167 E. 4.3 S. 173 f. m.H. auf BGE 131 V 9 E. 5.4.1 S. 26; vgl. auch GE, Verfassungsgericht, Urteil ACST/14/2017 vom 30. August 2017, E. 7c.

³³ B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 199 f.

³⁴ Vgl. ausführlich zum Ganzen ANDREAS GLASER/MARIANNE SCHÄFER, Die Gültigkeit von Volksinitiativen als Gegenstand kantonaler Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ZSR 2021 I, Heft 1, S. 69–99.

³⁵ Vgl. hierzu GIOVANNI BIAGGINI, «Dieses Versprechen kann die Initiative nicht halten» – und was daraus für die Beurteilung der Gültigkeit folgt. Kritische Bemerkungen zur Auslegungs- und Prüfmethode des Bundesgerichts aus Anlass des

B. Zweifache Prüfungsperspektive

Bei der Auslegung von Initiativbegehren im Rahmen der Gültigkeitsprüfung geht es darum, zu untersuchen, ob ein Initiativbegehren in irgendeiner Weise einer bundesrechtskonformen Auslegung zugänglich ist. Die Rechtskonformität kann in der Praxis entweder durch Auslegungs- bzw. Umsetzungsvorbehalte oder durch Streichung einzelner Teile des Begehrens (Teilungültigkeit) sichergestellt werden.³⁶ Sowohl bei der eingrenzenden Auslegung des Initiativtextes als auch bei einer teilweisen Ungültigkeit stellen sich grundsätzlich dieselben Fragen nach deren Grenzen. In beiden Fällen ist zu unterscheiden zwischen der retrospektiven Frage, ob die bundesrechtskonforme Auslegungsvariante bzw. der gültige Teil des Begehrens dem mutmasslichen politischen Willen der Initiativunterzeichnenden entspricht und genügend Unterschriften auf sich vereinigt hätte (hypothetischer Wille der Unterzeichnenden), und der prospektiven Frage, ob die bundesrechtskonforme Begehrensvariante den Stimmberechtigten zur Abstimmung unterbreitet werden kann, ohne dass ihre freie Willensbildung in Gefahr ist, weil Anlass zu einer Täuschung über die eigentliche Tragweite des Begehrens besteht.³⁷

C. «In dubio pro populo»

Die Grenzen der bundesrechtskonformen Auslegung bzw. der Teilungültigkeit sind m.E. mit Blick auf das zukünftige Initiativverständnis der Stimmberechtigten zu bestimmen. Solange ein Initiativbegehren in seiner rechtskonformen Variante aus objektiver Sicht noch ein sinnvolles Ganzes ergibt, ist es zur Volksabstimmung zuzulassen. Dies ist dann der Fall, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Stimmberechtigten nicht durch den eindeutigen Initiativwortlaut oder den Initiativtitel über den rechtskonformen Gehalt des Begehrens getäuscht werden könnten. Dabei ist ein grosszügiger Massstab anzuwenden und insbesondere zu berücksichtigen,

dass die Stimmberechtigten im Rahmen der behördlichen Information im Vorfeld der Volksabstimmung über die aufgrund der Vorgaben des übergeordneten Rechts allenfalls beschränkte praktische Tragweite eines Begehrens informiert werden können.³⁸

Hingegen erscheint es nach einer umfassenden Interessenabwägung grundsätzlich rechtlich nicht geboten, in einer retrospektiven Betrachtung dem hypothetischen Willen der Initiativunterzeichnenden bei der Auslegung von Initiativtexten besonderes Gewicht zuzumessen. Denn dieser Wille ist politischer Natur und nicht mit methodisch seriösen Mitteln feststellbar. Er bleibt immer eine blosser Vermutung, selbst wenn zur Beurteilung vermeintlich objektive Kriterien wie der Inhalt der Initiativbegründung herangezogen werden. Die Willensbildung in der Phase der Unterschriftensammlung ist nicht mit derjenigen im Vorfeld der Volksabstimmung zu vergleichen, denn ihr geht in der Regel keine ausführliche Debatte voraus und sie findet unter Bedingungen statt, die noch keine endgültige Meinungsbildung erlauben. Das Initiativverständnis der Unterzeichnenden ist deshalb nur eine Momentaufnahme in einem dynamischen politischen Prozess und sollte der rechtskonformen Auslegung nicht im Weg stehen. Aus der individuellen Perspektive betrachtet dürften die Initiativunterzeichnenden die Gültigerklärung des von ihnen unterzeichneten Begehrens gegenüber der Ungültigkeit in den meisten Fällen bevorzugen, selbst wenn der Anwendungsbereich aufgrund der Vorgaben des übergeordneten Rechts erheblich eingeschränkt werden muss. Aber auch das öffentliche Interesse daran, dass über zustande gekommene Initiativen abgestimmt werden kann, überwiegt das öffentliche Interesse daran, dass kein Initiativbegehren zur Volksabstimmung zugelassen wird, welches allenfalls nicht genügend Unterschriften auf sich hätte vereinigen können, wenn den Unterzeichnenden dessen beschränkter rechtskonformer Gehalt bekannt gewesen wäre. Es wird deshalb vorgeschlagen, dass der Grundsatz «in dubio pro populo» so zu verstehen ist, dass das mutmasslich entgegenstehende Initiativverständnis der Unterzeichnenden die (teilweise) Zulassung eines Initiativbegehrens zur Volksabstimmung nicht verhindern sollte, sofern das Begehren in seiner förmlichen Gestalt (Titel und Text) einer rechtskonformen Auslegung zugänglich ist. Der Legitimationsfunktion der Unterschriftensammlung ist Genüge getan, wenn die bundesrechtskonforme Auslegung nicht von der ursprünglichen Stossrichtung des Begehrens, wie sie sich eindeutig aus dem Initiativtext ergibt, abweicht. Eine

Urteils 1C_105/2019 vom 16. September 2020 (Volksinitiative «Grundrechte für Primaten») und im Rückblick auf BGE 139 I 292 («Lehrbücher»-Initiative), in: ZBl 122/2021, S. 90–104; ANDREAS GLASER, Urteilsbesprechung, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 22. Mai 2020, 1C_39/2019, in: ZBl 122/2021, S. 114–126; SCHAUB LUKAS, Vom Umgang mit Volksinitiativen, die zu viel versprechen, in: Jusletter 15. März 2021; UEBERSAX PETER, Ist der Grundsatz «in dubio pro populo» noch zeitgemäss?, in: ZBl 119/2018, S. 325–326.

³⁶ Zur Teilungültigkeit von Volksinitiativen: DANIEL MOECKLI, Die Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen, in: ZBl 115/2014, S. 579–599.

³⁷ Vgl. zum Ganzen B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 266 ff.

³⁸ Vgl. zum Ganzen B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 280 ff.

abweichende Initiativbegründung hingegen sollte einer bundesrechtskonformen Auslegung des Initiativtextes nicht im Wege stehen. Denn im Zweifelsfall sollte eine Volksabstimmung durchgeführt werden, in deren Rahmen die – nun umfassend informierten – Stimmberechtigten die Initiative immer noch verwerfen können, wenn sie nicht mehr dem entspricht, was sie sich bei der Unterzeichnung vorgestellt haben.³⁹

³⁹ Vgl. zum Ganzen B. SCHAUB (Fn. 15), Rz. 268 ff.

Anzeige

Jean-François Mion

Les Credit Default Swaps : réflexions sur le droit européen des marchés financiers et ses effets extraterritoriaux

Cette thèse est consacrée à la qualification juridique des Credit Default Swaps sous l'angle du droit civil, afin d'évaluer la portée de l'ensemble des normes imposées par le droit réglementaire d'une part, et d'appréhender particulièrement les arbitrages réalisés par le législateur européen d'autre part.

International Perspectives on Commercial and Financial Law (IPCFL), Vol. 6
2024, 328 pages, broché
ISBN 978-3-03891-648-2
CHF 92.-

www.dike.ch/6482

INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON COMMERCIAL
AND FINANCIAL LAW

06

**Les credit default swaps:
réflexions sur le droit européen
des marchés financiers
et ses effets extraterritoriaux**

JEAN-FRANÇOIS MION



DIKE 

DIKE 