

Demokratie und Menschenrechte auf die Spitze getrieben

Die »Selbstbestimmungsinitiative« in der Schweiz

Helen Keller, Laura Zimmermann

1. EINFÜHRUNG

Die Schweizer Bundesverfassung und die EMRK¹ sind lange Zeit nicht in Konflikt geraten. Dies hat sich in den letzten Jahren geändert. Mehrere Volksinitiativen haben die Verfassung mit Bestimmungen ergänzt, die schwer mit der Konvention zu vereinbaren und somit menschenrechtlich problematisch sind.² Die EMRK genießt in der Schweiz

1 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 21. August 2018), in Kraft getreten am 3. September 1953, für die Schweiz am 28. November 1974.

2 Vgl. Eidgenössische Volksinitiative »lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter«, in Kraft getreten am 8. Februar 2004, AS 2004 2341; Eidgenössische Volksinitiative »für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)«, in Kraft getreten am 28. November 2010, AS 2011 1199; Eidgenössi-

grundsätzlich eine hohe Akzeptanz, ist institutionell stark abgesichert und wurde demokratisch – insbesondere mit der Annahme der Bundesverfassung von 1999³ – mehrfach legitimiert.⁴ Aus der Bevölkerung

sche Volksinitiative »Gegen den Bau von Minaretten«, in Kraft getreten am 29. November 2009, AS 2010 2161; die Eidgenössische Volksinitiative »Ja zum Verhüllungsverbot« ist am 11. Oktober 2017 zustande gekommen und wird zur Abstimmung gelangen, BBI 2017 6447ff.

- 3 Dabei wurden die Grundrechtsgarantien der EMRK weitgehend deckungsgleich in der Bundesverfassung verankert. In der Volksabstimmung vom 18. April 1999 wurde die neue Bundesverfassung mit einem Volksmehr von 59.2 % und 12 Standesstimmen angenommen.
- 4 Der Weg zum Beitritt der Schweiz zur EMRK wurde durch die Einführung des Frauenstimmrechts sowie der Abschaffung des konfessionellen Ausnahmeartikels freigemacht, vgl. BBI 1970 I 61ff., 78, 94f. (Frauenstimmrecht) und BBI 1972 I 105ff., 146f., 149, 153, 159 (konfessioneller Ausnahmeartikel); die Referendumsfrist für das 14. Änderungsprotokoll verstrich ungenutzt, 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; die Zusatzprotokolle Nr. 6 (Abschaffung der Todesstrafe), 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 21. August 2018), in Kraft getreten am 1. März 1985, für die Schweiz am 1. November 1987 und Nr. 7 (verfahrensrechtliche Garantien), Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 22. November 1984, CETS Nr. 117, SR 0.101.07, ratifiziert durch 44 Staaten (Stand am 21. August 2018), in Kraft getreten 1. November 1988, für die Schweiz am 1. November 1988, wurden ratifiziert, ohne dass das fakultative Referendum ergriffen wurde, vgl. AS 1987 1806 (Zusatzprotokoll Nr. 6) bzw. AS 1988 1596 (Zusatzprotokoll Nr. 7); vgl. Botschaft des BR zur Volksinitiative »Schweizer Recht statt fremde Rich-

kommt jedoch auch heftiger Widerstand gegen das Konventionssystem, insbesondere von der Schweizerischen Volkspartei (SVP). Die sogenannte *Selbstbestimmungsinitiative*⁵ will der Bundesverfassung den strikten Vorrang gegenüber dem Völkerrecht einräumen und so auch »menschenrechtlich problematischen Initiativen zur unbedingten Umsetzung verhelfen.« (Keller/Weber 2016: 1007ff.) Die Konsequenzen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative wären vielschichtig. Dieser Beitrag beschränkt sich auf die wichtigsten Auswirkungen der Selbstbestimmungsinitiative auf den Grund- und Menschenrechtschutz in der Schweiz.

Volk und Stände sollen in Zukunft ohne Einschränkung durch das System der EMRK legiferieren können – so das Anliegen der Initiative. Soll der Wille der Mehrheit von Volk und Ständen ungeachtet von entgegenstehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen umgesetzt werden? Um diese Frage zu beantworten müsste die Stimmbevölkerung genau genommen sämtliche Konflikte des Landesrechts mit dem schweizerischen Völkervertragsrecht kennen, um sich eine informierte und umfassende Meinung zur Selbstbestimmungsinitiative bilden zu können. Schon deshalb stellt die Selbstbestimmungsinitiative »quantitativ und qualitativ eine noch nie dagewesene Dimension von Volksbegehren dar.« (ebd.: 1022)

Um die Auswirkungen der Selbstbestimmungsinitiative auf die Stellung der EMRK in der Schweiz abschätzen zu können, braucht man einen groben Überblick über das heutige Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht. Dieses soll mit der Selbstbestimmungsinitiative neu geordnet und zu Gunsten der Bundesverfassung strikt hierarchisiert werden. Der Beitrag beginnt deshalb mit einem kurzen Überblick über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht nach geltendem

ter (Selbstbestimmungsinitiative)« vom 5. Juli 2017, BBl 2017 5355ff., 5357, 5392.

5 Eidgenössische Volksinitiative »Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)«, zustande gekommen am 6. September 2016, BBl 2016 7091ff.

Recht, ordnet in diesem Kontext anschließend die Bedeutung der EMRK für die Schweiz ein und schließt mit den Auswirkungen der Selbstbestimmungsinitiative auf den Grund- und Menschenrechts- schutz in der Schweiz sowie einer kurzen Bewertung.

2. ÜBERBLICK: VERHÄLTNIS VON VÖLKER- UND LANDESRECHT NACH GELTENDEM RECHT

Die Wiener Vertragsrechtskonvention (VRK)⁶ beschränkt die Autonomie der einzelnen Staaten bei der Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen lediglich in zwei Bestimmungen. Einerseits besagt der Grundsatz *pacta sunt servanda*,⁷ dass die Staaten ihre völkerrechtlich eingegangenen Verpflichtungen nach Treu und Glauben erfüllen müssen. Andererseits verbietet Art. 27 VRK, dass ein Staat sich bei der Nichterfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen auf innerstaatliches Recht berufen kann. Diese Bestimmungen genießen völker gewohnheitsrechtliche Anerkennung.⁸ Von diesen beiden Eckpfeilern abgesehen bestimmen die Staaten die innerstaatliche Umsetzung ihrer völker-

6 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (VRK), 23. Mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, SR 0.111, ratifiziert durch 116 Staaten (Stand am 21. August 2018), in Kraft getreten am 27. Januar 1980, für die Schweiz am 6. Juni 1990.

7 Art. 26 VRK.

8 Siehe Botschaft des Bundesrates (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 757ff., 761, 764; Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4) S. 5370.

rechtlichen Verpflichtungen eigenständig (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 715).⁹

Das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht wird also primär durch das Verfassungsrecht bestimmt (vgl. Kälin et al. 2010: 110). In der Schweiz regelt das geltende Verfassungsrecht das Verhältnis von Völker- und Landesrecht nicht abschließend, sondern eröffnet dem Bundesgericht einen gewissen Handlungsspielraum (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 715; Tschumi/Schindler 2014). Dieses System wurde »bewusst so offen in die neue Bundesverfassung übernommen.« (Keller/Weber 2016: 1023) Es existiert keine klare Rangordnung zwischen völkerrechtlichen Normen und dem Landesrecht. Von praktischer Bedeutung ist die Frage nach dem Rang des Völkerrechts immer erst bei Konflikten zwischen landes- und völkerrechtlichen Normen (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 716).¹⁰ Das Bundesgericht versucht, die bisher selten vorkommenden Konflikte über eine völkerrechtskonforme Auslegung des Bundesrechts zu lösen (vgl. ebd.; Keller/Walther 2018: 2).¹¹

In der Bundesverfassung wird das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht mehrfach angedeutet. Art. 5 Abs. 4 BV besagt, dass Bund und Kantone das Völkerrecht zu beachten haben. Die Bestimmung wird weithin als grundsätzlicher Vorrang des Völkerrechts verstanden, stellt jedoch keine allgemeine Kollisionsnorm dar (vgl. Biaggini 2015: 112ff.; Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 716).¹² Aus den Art. 139 Abs. 3,

9 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), BBI 2010 2263ff., 2284f.

10 Bericht des BR »Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht« (in Erfüllung des Postulates 13.3805), vom 12. Juni 2015, S. 6, 23.

11 BGE 142 II 35 E. 3.3; 125 II 417 E. 4c; 94 I 669, E. 6a; Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5369.

12 Botschaft des BR über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I 1ff., 135.

Art. 193 Abs. 4 sowie Art. 194 Abs. 2 BV leitet sich der absolute Vorrang von zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht ab (vgl. Biaggini 2015: 112ff.; Keller/Walther 2018; Häfelin et al. 2012: N 1756a).¹³ Vor dieser Ausgangslage kann im Grundsatz von einem Vorrang des Völkerrechts ausgegangen werden, welcher jedoch nicht absolut gilt. Die verschiedenen Stufen der Normenhierarchie gebieten eine differenzierte Betrachtung (ausführlich dazu Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 716–718).¹⁴ Der EMRK kommt dabei eine besondere Stellung zu.

3. BEDEUTUNG DER EMRK FÜR DEN MENSCHENRECHTSSCHUTZ IN DER SCHWEIZ

3.1 Geltung und direkte Anwendbarkeit

Die Schweiz folgt beim Verhältnis von Völker- und Landesrecht einer monistischen Grundkonzeption. Nationales und internationales Recht sind zwei Teile derselben Rechtsordnung (vgl. Biaggini 2007; Wildhaber/Breitenmoser 1988: 196f.).¹⁵ Ein völkerrechtlicher Vertrag wird

13 Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2015 (FN 0), S. 7, 23; Bericht des BR zum Verhältnis Völker- und Landesrecht 2010 (FN 9), S. 2314f.; vgl. zum Unterschied von *ius cogens* gemäß Völkerrecht und dem Begriff »zwingende Bestimmungen des Völkerrechts« gemäß Bundesverfassung Häfelin et al. (2012: N 1756a).

14 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5357.

15 Gemeinsame Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht, »Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung« (1989) 53 VPB (26. April 1989, Nr. 53.54); BGE 122 II 234 E. 4a; 94 I 669 E. 2; 88 I 86 E. 4b; Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5368.

»mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden für die Schweiz verbindlich [...].« (BGE 105 II 49 E. 3: 57f.) So wie jeder völkerrechtliche Vertrag wurde die EMRK mit dem Inkrafttreten für die Schweiz 1974 folglich Bestandteil des Landesrechts. Das Bundesgericht qualifizierte die wesentlichen Garantien der EMRK als sogenannten *self-executing*, d.h. direkt anwendbar.¹⁶ Einzelpersonen können sich vor staatlichen Behörden also auf die Garantien der EMRK berufen.

3.2 Rang der EMRK in der schweizerischen Rechtsordnung

Das Bundesgericht versucht, Konflikte zwischen Landesrecht und Völkerrecht grundsätzlich durch eine völkerrechtskonforme Auslegung zu lösen.¹⁷ Erst wenn keine völkerrechtskonforme Auslegung möglich ist, kommt es zum Konflikt, der mit einer Vorrangregel gelöst werden muss (vgl. Keller/Walther 2018: 2).

3.2.1 Im Verhältnis zu den Bundesgesetzen

Gemäß Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden maßgebend. Das Anwendungsgebot von Art. 190 BV gilt für Bundesgesetze und Völkerrecht gleichermaßen. Im Konfliktfall geht das Bundesgericht von einem grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts aus.¹⁸ Dieser prinzipielle Vorrang des Völkerrechts ist zwar anerkannt, eine allgemeine Kollisionsnorm besteht hingegen nicht (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 716). Die Bundesverfassung verpflichtet das Bundesgericht folglich aufgrund von Art. 190 BV zur Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen *und* Bundesgesetzen. Besteht ein unauflöslicher

16 BGE 103 V 190 E. 2a; 102 Ia 468 E. 7a (unter Ausschluss von Art. 13 EMRK); 111 Ib 68 E. 3; 123 II 402 E. 4b/aa (einschließlich Art. 13 EMRK).

17 BGE 142 II 35 E. 3.3; 125 II 417 E. 4c; 94 I 669 E. 6a.

18 BGE 139 I 16 E. 5.1; 135 II 243 E. 3.1; 125 II 417 E. 4d; Art. 5 Abs. 4 BV.

Konflikt zwischen einer völkerrechtlichen Verpflichtung und einem Bundesgesetz, verfügt das Bundesgericht über einen gewissen Handlungsspielraum bei der Frage, welche Norm in einem bestimmten Fall konkret Vorrang haben soll.

Eine Ausnahme vom grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts sieht die vom Bundesgericht entwickelte *Schubert-Praxis* vor.¹⁹ Im Bereich der EMRK²⁰ hat das Bundesgericht eine weitere Differenzierung vorgenommen und dem stark institutionell abgesicherten Abkommen »den Vorrang auch gegenüber neueren Bundesgesetzen eingeräumt«. (Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 717)²¹ Dieser grundsätzliche Vorrang resultiert aus der sogenannten *PKK-Rechtsprechung* des Bundesgerichts, welche mehrfach bestätigt wurde (vgl. Keller/Walther 2018: 3).²² Die Mehrheit dieser Urteile wurden von den öffentlich-rechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts gefällt. So stammt auch *BGE 139 I 16* aus der Feder der zweiten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts. In diesem Urteil geht das Bundesgericht in einem obiter dictum gar vom Vorrang der EMRK gegenüber der Verfassung aus (vgl. Keller/Walther 2018: 3).²³ Demgegenüber hat ein wichtiges Urteil aus der zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts die Frage nach dem Vorrang der EMRK auch gegenüber jüngerem Landesrecht nicht bestätigt.²⁴ Die zivilrechtliche Abteilung bevorzugte eine lex posteriori-

19 BGE 99 Ib 39; ein jüngeres Bundesgesetz geht demnach dem älteren Völkerrecht vor, wenn dem Parlament die im Bundesgesetz enthaltene Völkerrechtswidrigkeit bewusst war (E. 3 und 4); Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5372.

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

21 Vgl. auch Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5372.

22 BGE 125 II 417 E. 4d; 139 I 16 E. 5.1; 136 II 241 E. 16.1; 131 II 352 E. 1.3.1.

23 BGE 139 I 16 E. 5.2 f.

24 BGE 136 III 168 E. 3.3 f.; Keller/Walther (FN 16), S. 3, welche auf einen Beschluss des NR hinweisen: AB NR 2009 275ff., S. 284; siehe Votum NR Reimann, AB NR 2009 275ff., S. 277; der Beschluss geht davon aus, dass

ri-Regelung gegenüber einer strengen Vorrangregelung der EMRK (vgl. Cottier/Wyttenbach 2016: 484f.; Altwicker 2016: 406).²⁵ Der EGMR hat daraufhin festgehalten, dass das schweizerische Namensrecht nach wie vor gegen die EMRK verstößt.

Die sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hingegen, stimmte der PKK-Rechtsprechung der öffentlich-rechtlichen Abteilungen zu und räumte dem Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA)²⁶ grundsätzlich den Vorrang auch gegenüber jüngeren Bundesgesetzen ein (vgl. Baumann 2010: 1012).²⁷ Daraus lässt sich schließen, dass das Bundesgericht in der Frage des Ranges der EMRK im Verhältnis zu Bundesgesetzen gespalten ist (vgl. Keller/Walther 2018: 4; Seiler 2014: 307; Baumann 2010: 1013; Schöbi 2010: 133f.). In der Frage, ob der EMRK ein uneingeschränkter Vorrang gegenüber Erlassen des Bundes einzuräumen ist, sind sich die Abteilungen des höchsten Schweizer Gerichts zurzeit nicht einig (vgl. zum Ganzen Keller/Walther 2018: 4).

3.2.2 Im Verhältnis zur Bundesverfassung

Das Konfliktpotenzial zwischen der EMRK und der schweizerischen Bundesverfassung war lange Zeit gering. Seit dem Jahr 2000 nehmen

das Namensrecht nur soweit konventionskompatibel auszugestalten sei, als es das einschlägige Urteil des EGMR Burghartz gegen die Schweiz erfordert, *Burghartz v Switzerland* No. 16213/90, Urteil vom 22. Februar 1994; kritisch dazu Zünd (2014: 22).

- 25 BGE 136 III 168 E. 3.3.4; der EGMR hat daraufhin festgehalten, dass das schweizerische Namensrecht nach wie vor gegen die EMRK verstößt, vgl. *Losonci Rose and Rose v Switzerland* No. 664/06, Urteil vom 9. November 2010.
- 26 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) vom 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681.
- 27 BGE 133 V 367 E. 11.1–11.3; siehe auch BGE 143 I 50, in Umsetzung des Urteils *Di Trizio v Switzerland* No. 7186/09, Urteil vom 2. Februar 2016.

jedoch Volk und Stände immer häufiger EMRK-problematische Volksinitiativen an, welche dann Eingang in die Verfassung finden.²⁸ Dazu kommt eine gewisse »Internationalisierung des Rechts«, welche das Konfliktpotenzial zwischen Bundesverfassung und Völkerrecht erhöht (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 717).

Ein Konflikt zwischen Bundesverfassung und EMRK kann sich nur ergeben, wenn der entsprechende Verfassungsartikel – gleichermaßen wie die Bestimmungen der EMRK – direkt anwendbar ist. »An die direkte Anwendbarkeit von Verfassungsnormen, die einschneidende Folgen für die Grundrechte Einzelner im konkreten Anwendungsfall haben, [sind] hohe Anforderungen zu stellen.« (ebd.)²⁹ Handelt es sich um eine direkt anwendbare Verfassungsbestimmung und konfligiert diese mutmaßlich mit der EMRK, ist dieser Konflikt in erster Linie mittels Auslegung zu verhindern. Der Verfassungsartikel ist dabei im Kontext aller Verfassungsnormen auszulegen. Die Verfassung soll wenn möglich eine in sich konsistente Grundordnung darstellen.³⁰ Erst wenn durch Auslegung keine Lösung des Konflikts erzielt werden kann, ist im Einzelfall von einem Konflikt zwischen EMRK und BV auszugehen, wobei die »völkerrechtsfreundliche Auslegung der Bundesverfassung [...] auch hier den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts [gebietet], und zwar unabhängig davon, ob die Verfassungsbestimmung jünger oder älter ist« (ebd.).

Die EMRK spielt im Verhältnis zur Bundesverfassung eine besondere Rolle. Bundesrat und Bundesgericht sind sich über das Verhältnis von Bundesverfassung und EMRK jedoch nicht einig (vgl. Kälin/Schlegel 2014; Keller/Walther 2018: 4). Der Bundesrat bevorzugte

28 Vgl. oben FN 2.

29 Aus Art. 13 EMRK sowie Art. 29a BV ergeben sich zusätzliche Anforderungen für den Rechtsschutz bei schweren Grundrechtseingriffen; BGE 139 I 16 E. 4.3.2.

30 BGE 139 I 116 E. 4.2.1. und 4.2.2.

bisher eine *lex posteriori*-Regelung,³¹ während das Bundesgericht die gleiche Regelung wie bei Konflikten zwischen EMRK und Bundesgesetzten bevorzugte (vgl. Keller/Walther 2018: 4).³² Gemäß Bundesgericht soll die EMRK den Vorrang auch gegenüber dem Verfassungsrecht genießen (vgl. hierzu auch die vorherigen Ausführungen zum Rang der EMRK im Verhältnis zu den Bundesgesetzen).³³ Der Bundesrat hingegen plädiert für die Anwendung völkerrechtswidriger Verfassungsbestimmungen, sofern diese jünger als das widersprechende Völkerrecht sind. Aufgrund des Systems der EMRK als quasi verfassungsmäßiger europäischer Grundordnung ist ihr unseres Erachtens im Grundsatz auch der Vorrang vor nationalem Verfassungsrecht zuzusprechen. Die Menschenrechte sind gerade dazu da, um den Willen der Mehrheit einzuschränken und Minderheiten zu schützen (vgl. ebd.).

3.3 Quasi-Verfassungsgerichtsbarkeit im Bereich der EMRK

Bereits im Jahre 1975 hat das Bundesgericht festgehalten, dass die in der EMRK verbrieften Garantien vor Bundesgericht angerufen werden können. Heute ist diese Möglichkeit im Bundesgerichtsgesetz vorgesehen.³⁴ Das Bundesgericht betonte darüber hinaus, dass die EMRK die in der BV enthaltenen Grundrechte konkretisiert, in dem es davon ausgeht, dass die Grundrechte der Verfassung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR ausgelegt werden müssen (vgl. Keller/Walther 2018: 5).³⁵ Der (mutmaßliche) Vorrang der EMRK gegenüber

31 Bericht des BR zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht 2010 (FN 11), S. 2124–2126.

32 BGE 142 II 35 E. 3.2f.; 139 I 16 E. 5.2f.

33 BGE 139 I 16 E. 5.2f.

34 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäß Art. 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110.

35 BGE 101 Ia 67 E. 2; 102 Ia 279 E. 2b.

Bundesgesetzen (vgl. hierzu auch die vorherigen Ausführungen zum Rang der EMRK im Verhältnis zu den Bundesgesetzen sowie Keller/Walther 2018: 5) sowie die Möglichkeit vor Bundesgericht eine Verletzung der EMRK zu rügen, hat zur Konsequenz, dass Bundesgesetze im Bereich der Garantien der EMRK, zu denen eine gefestigte Rechtsprechung des EGMR existiert, einer Quasi-Verfassungsgerichtsbarkeit unterliegen.³⁶ Diese existiert für die (übrigen) Garantien der Bundesverfassung nicht. Mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip macht die Zuständigkeit des Bundesgerichts bei Verletzungen der EMRK jedoch durchaus Sinn. Würde die Prüfung durch das Bundesgericht wegfallen, würden Bundesgesetze allenfalls erst in Straßburg auf ihre EMRK-Konformität hin überprüft (vgl. Keller/Walther 2018: 5f.).³⁷

4. AUSWIRKUNGEN DER SELBST-BESTIMMUNGSSINITIATIVE AUF DEN MENSCHENRECHTSSCHUTZ IN DER SCHWEIZ

4.1 Verhältnis von Landes- und Völkerrecht gemäß der Selbstbestimmungsinitiative

Die Selbstbestimmungsinitiative sieht vor, der Bundesverfassung den generellen Vorrang gegenüber dem Völkerrecht zuzusprechen und die bisherige Rangordnung auf den Kopf zu stellen. Die Stoßrichtung der Selbstbestimmungsinitiative steht im Widerspruch zur »völkerrechtsfreundlichen Ausgestaltung der schweizerischen Rechtsordnung.«

36 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5372.

37 Auf die Diskussion über die Wünschbarkeit einer Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz wird nicht weiter eingegangen, vgl. dazu als Überblick Jusletter (2011).

(Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 718) Gemäß Wortlaut der Initiative soll neu das Landesrecht Vorrang gegenüber dem dispositiven Völkerrecht genießen und zwar sogar gegenüber Menschenrechtsverträgen (vgl. ebd.: 719). Art. 5 Abs. 1 und 4 SBI hätten daher eine neue Normenhierarchie zu Gunsten der Bundesverfassung zur Folge. Der absolute Vorrang der Bundesverfassung ist in verschiedener Hinsicht problematisch. In der Schweiz gibt es fast keine inhaltlichen Schranken für eine Verfassungsänderung. Die Anforderungen an eine Total- oder Teilrevision sind – mit Ausnahme der Verpflichtung, zwingende Bestimmungen des Völkerrechts einzuhalten – sehr gering.³⁸ Es können somit auch menschenrechtswidrige Volksinitiativen zur Abstimmung gelangen.

Nach dem Wortlaut der Initiative sollen künftig nur noch völkerrechtliche Verträge »deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat« neben Bundesgesetzen für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden maßgebend sein.³⁹ Die gewählte Formulierung ist insofern unklar, als sie offen lässt, welche völkerrechtlichen Verträge unter diesen Passus fallen. Sind dies nur Verträge, bei denen ein Referendum effektiv ergriffen wurde oder auch solche, bei denen die Möglichkeit eines Referendums bestand (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 719)?⁴⁰ Klarheit würde – im Falle einer Annahme der Initiative – wohl erst das Bundesgericht schaffen können.⁴¹

38 Einzige Schranke sind die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts, die Einheit der Materie und der Form, vgl. Art 139 Abs. 3 BV, 193 Abs. 4 und 194 BV.

39 Vgl. Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5356.

40 Die Initianten sprechen von der Maßgeblichkeit »referendumsfähiger« Staatsverträge, definitive Klarheit schafft dies jedoch nicht (vgl. hierzu SVP-Argumentarium 2015).

41 Vgl. Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5357, welche betont, dass die Deutungshoheit diesbezüglich den Gerichten übertragen würde.

Art. 190 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 SBI würde folgende Hierarchiestufen vorsehen: Maßgeblich für die rechtsanwendenden Behörden und das Bundesgericht wären zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, die Bundesverfassung, Bundesgesetze und »Staatsverträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat«, übriges Völkervertragsrecht, Verordnungen des Bundes und kantonales Recht. Die genannten Rechtsquellen wären in absteigender Reihenfolge maßgeblich.⁴² Welcher Rang dem sogenannten Völkergewohnheitsrecht zukommen würde, ist unklar (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 719).

Dem obligatorischen Referendum unterstehen nur völkerrechtliche Verträge, welche den Beitritt zu supranationalen Organisationen oder zu Organisationen für kollektive Sicherheit vorsehen.⁴³ Würde die Selbstbestimmungsinitiative angenommen, fiele die große Mehrheit der Staatsverträge in die Kategorie des übrigen Völkervertragsrechts und wäre im Konfliktfall in der Hierarchie tiefer anzusiedeln als Bundesrecht.⁴⁴ Die Abgrenzung zwischen völkerrechtlichen Verträgen, die dem Referendum unterstanden und übrigem Völkervertragsrecht ist

42 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5381f., 5390f.

43 Art. 140 Abs. 1 lit. b BV, lediglich dem fakultativen Referendum unterstehen völkerrechtliche Verträge, welche den Beitritt zu internationalen Organisationen vorsehen, welche unbefristet oder unkündbar sind, wichtige rechtssetzende Bestimmungen enthalten oder die Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Art. 141 Abs. 1 lit. d BV).

44 Vgl. KELLER/BALASZ-HEGEDÜS (2016: 719, FN 56): »die von National- und Ständerat angenommene (AB N 2015 1874 bzw. AB S. 2016 10ff., S. 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.««

unscharf und dürfte im konkreten Einzelfall schwierig sein.⁴⁵ Dies hätte eine große Rechtsunsicherheit zur Folge.

»Die Rechtsunsicherheit würde aufgrund der Rückwirkungsbestimmung noch erheblich vergrößert, denn sie stellt die Maßgeblichkeit von allen völkerrechtlichen Verträgen – auch der bereits bestehenden – in Frage.« (Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 719) Art. 56a Abs. 2 SBI sieht vor, dass völkerrechtliche Verträge »im Fall eines Widerspruchs« zur Bundesverfassung an das Landesrecht anzupassen sind und – sollte eine Anpassung an das Landesrecht nicht gelingen – nötigenfalls gekündigt werden müssen.⁴⁶

Die Anpassung von Landesrecht, das dem Völkerrecht widerspricht, könnte entweder mittels (neuen) Vorbehalten, mit einem erneuten Beitritt unter Vorbehalt, durch Neuverhandlungen oder subsidiär durch die Kündigung des entsprechenden Staatsvertrags erreicht werden. Dem Landesrecht widersprechendes Völkerrecht anzupassen, ist aus völkerrechtlicher und politischer Sicht jedoch nur eingeschränkt möglich. Einerseits sind nachträgliche Vorbehalte grundsätzlich nicht zulässig⁴⁷ und eine Kündigung eines bereits ratifizierten völkerrechtlichen Vertrags und der anschließende Neubeitritt unter Vorbehalt würden wahrscheinlich als rechtsmissbräuchlich eingestuft. (Vgl. Künz 2009: 68; mit Bezug auf die EMRK Keller/Weber 2016: 1014f.) Andererseits sind Neuverhandlungen außenpolitisch komplex, setzen die Bereitschaft aller Vertragsparteien voraus und sind in der Praxis unrealistisch bzw. sollten sie zustande kommen »in ihrem Ausgang häufig völlig offen.« (Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 720)⁴⁸

Subsidiär müssten völkerrechtliche Verträge gemäß Art. 56a Abs. 2 SBI gekündigt werden. Auch diese Formulierung ist mit Auslegungsfragen und Schwierigkeiten behaftet. Geht man vom Wortlaut aus, hät-

45 Vgl. Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5357.

46 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5383f.

47 Art. 19 VRK; Villiger 2009; Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5386.

48 Vgl. so auch Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5386.

te dies einen gewissen »Kündigungsautomatismus« zur Folge, welcher völkerrechtlich in mehrfacher Hinsicht problematisch wäre (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 720; anderer Meinung: Musliu 2016: 57). Die Kündigung völkerrechtlicher Verträge ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich, wobei das Landesrecht die innerstaatlichen Zuständigkeiten regelt (vgl. Keller/Balasz-Hegedüs 2016: 720ff.). Zusammenfassend kann man festhalten, dass der Wortlaut der Selbstbestimmungsinitiative in mehrfacher Hinsicht unklar ist und eine Annahme der Initiative zu großer Rechtsunsicherheit führen würde.

4.2 Selbstbestimmungsinitiative und EMRK

4.2.1 Motive der Initianten

Die Initiative möchte das Spannungsverhältnis zwischen menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen und der EMRK auflösen. Anlass zur Kritik am bisherigen System zum Verhältnis von Völker- und Landesrecht dürfte *BGE 139 I 16* gegeben haben, in welchem das Bundesgericht die Bestimmungen der Ausschaffungsinitiative für nicht direkt anwendbar erklärte (vgl. SVP-Argumentarium 2015). Die vom schweizerischen Stimmvolk im Jahre 2010 angenommene Initiative sieht einen »Ausschaffungsautomatismus« vor, welcher u.a. mit der EMRK schwierig zu vereinbaren ist (vgl. Keller/Weber 2016: 1008).⁴⁹ Das Bundesgericht betonte in einem obiter dictum, dass »es auch in diesem Fall die aus der Rechtsprechung des EGMR resultierenden Vorgaben zu beachten« hätte (ebd.).⁵⁰ Damit räumte das Bundesgericht der EMRK den Vorrang gegenüber der Bundesverfassung ein. Die Befürworter der Ausschaffungsinitiative beanstanden dies und befürchteten, dass damit die Initiative nicht in ihrem Sinne umgesetzt wird.⁵¹

Die Selbstbestimmungsinitiative zielt darauf ab, den Handlungsspielraum des Bundesgerichts und der rechtsanwendenden Behörden

49 BGE 139 I 16 E. 4.3.3.

50 BGE 139 I 16 E. 5.3.

51 Vgl. Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5367.

zu begrenzen. Gefordert wird die strikte Umsetzung von Volksentscheiden auch wenn diese völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz entgegenstehen, was aus Art. 190 SBI resultiert (vgl. SVP-Argumentarium 2015: 13f.; SVP-Positionspapier 2014: 5).⁵² Damit werden den eigenen Richtern die Hände gebunden,⁵³ nicht den »fremden«, wie der Titel der Initiative suggeriert.

Die EMRK, welche nicht dem Referendum unterstand,⁵⁴ würde nach der Auffassung der Initianten in der Hierarchiestufe hinter das Bundesrecht zurückfallen (vgl. SVP-Positionspapier 2014: 2; weniger ausdrücklich SVP-Argumentarium 2015: 23f.). Das Argumentarium der Initianten zeigt auf, dass es ihnen insbesondere um die EMRK geht, welche – nach ihrer Ansicht – die wortgetreue Umsetzung von menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen verhindert (vgl. SVP-Positionspapier 2014: 2). Dem ist entgegenzuhalten, dass »Verurteilungen« der Schweiz durch den EGMR rar sind.⁵⁵ Diese Tatsache steht der Vorstellung der Initianten gegenüber, wonach, »fremde« Richter aus Straßburg die Schweiz regelmäßig »verurteilen« und den

52 Vgl. Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5367.

53 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN4), S. 5398.

54 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 1035ff., 1060ff.; siehe auch den Bericht des BR, 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven vom 19. November 2014, BBl 2015 357ff., 373f.

55 Genau genommen verurteilt der EGMR keine Staaten, sondern stellt nur fest, dass die Menschenrechte verletzt worden sind. Im Jahr 2017 entschied der EGMR über 273 Beschwerden gegen die Schweiz, wovon 263 als unzulässig abgewiesen wurden. Lediglich in 10 Fällen erging ein Urteil und nur in vier Fällen wurde eine Verletzung der EMRK festgestellt. Vgl. EGMR, »Press country profile Switzerland«, Juli 2018, abrufbar unter: https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Switzerland_ENG.pdf (Zugriff: 21.08.2018).

sogenannten Volkswillen dadurch unterminieren (vgl. SVP-Argumentarium 2015: 8).

4.2.2 Klassifikation der EMRK nach Art. 190 SBI

Das Schweizer Stimmvolk hat sich mehrfach für die EMRK ausgesprochen (vgl. Keller/Weber 2016: 1009 mit weiteren Hinweisen).⁵⁶ Es ist deshalb fraglich, ob das Konventionssystem tatsächlich als nicht dem Referendum unterstehend i.S.v. Art. 190 SBI qualifiziert werden kann. Dazu kommt, dass die Annahme der Bundesverfassung von 1999 weitgehend die Grundrechtsgarantien der EMRK ins Landesrecht übernommen hat.⁵⁷ Von der demokratischen Legitimation des Konventionssystems geht auch der Bundesrat aus.⁵⁸ »Das europäische Konventionssystem zum Schutz der Menschenrechte [ist] im Ergebnis als Staatsvertrag zu qualifizieren, der im Sinne von Art. 190 SBI dem Referendum unterstand.« (Keller/Weber 2016: 1009) Die Formulierung von Art. 190 SBI führt – wie das Beispiel der EMRK zeigt – zu Schwierigkeiten bei der Qualifikation von Staatsverträgen. Wie die EMRK bei einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative klassifiziert würde, wäre unklar. Hier dürfte erst das Bundesgericht die nötige Klarheit schaffen (vgl. Keller/Weber 2016: 1010).

Mit Blick auf Art. 56a Abs. 2 SBI ist fraglich, ab wann ein Widerspruch zwischen EMRK und entgegenstehendem Landesrecht besteht. Geht man davon aus, dass ein einziges Urteil des EGMR gegen die Schweiz für einen Widerspruch i.S.v. Art. 56a Abs. 2 SBI genügt, sind Konflikte trotz der wenigen Urteile gegen die Schweiz nicht zu verhin-

56 Vgl. oben FN 4.

57 In der Volksabstimmung vom 18. April 1999 wurde die neue Bundesverfassung mit einem Volksmehr von 59.2 % und 12 Standesstimmen angenommen; die Garantien der EMRK sind die Grundlage des Grundrechtskatalogs der geltenden Bundesverfassung (vgl. auch Bericht des Bundesrates 2014: 374).

58 Bericht des BR, 40 Jahre EMRK (FN 77), S. 374.

dern.⁵⁹ Es stellt sich dabei aber die Frage, ob eine daraus möglicherweise resultierende Kündigung gemäß Art. 56a Abs. 2 SBI aufgrund der geringen Anzahl Urteile gegen die Schweiz verhältnismäßig wäre (vgl. Künzli 2009: 68; Keller/Weber 2016: 1010). Klar ist, dass die Initianten die Kündigung der EMRK ausdrücklich in Kauf nehmen (vgl. Keller/Weber 2016: 1010; SVP-Argumentarium 2015: 24; SVP-Positionspapier 2014: 6f.).

4.3 Folgen für den Menschenrechtsschutz in der Schweiz

Mit dem Instrument der eidgenössischen Volksinitiative können Volksbegehren direkt in die Verfassung gelangen, welche von der Normdichte her materielles Gesetzesrecht darstellen (vgl. Kälin/Schlegel 2014: 21; Keller/Weber 2016: 1011).⁶⁰ Volksinitiativen können somit auch ein Mittel von Regierungsparteien sein, parteipolitische Anliegen direkt in der Verfassung zu verankern, ohne den parlamentarischen Gesetzgebungsprozess zu durchlaufen. So fanden mehrere menschenrechtlich problematische Volksinitiativen Eingang in die Verfassung (vgl. Keller/Weber 2016: 1011; Lammers 2015: 173). Dies birgt die »Gefahr einer rein populistischen Nutzung der Volksrechte« (Biaggini 2010: 342). Das Instrument, welches ursprünglich dem Minderheitenschutz dienen sollte,⁶¹ kann zum »Einfallstor für Grundrechtsbeschränkungen« werden (Keller/Weber 2016: 1011).

Mit einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative würde die EMRK in der Hierarchiestufe mit Bundesgesetzen gleichgesetzt respektive, möglicherweise noch weiter herabgestuft. Die Bundesverfas-

59 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5384.

60 Einige Schranke sind die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts, die Einheit der Materie und der Form, vgl. Art 139 Abs. 3 BV, 193 Abs. 4 und 194 BV.

61 Bericht des Bundesrates über das Volksbegehr zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau vom 4. Mai 1954, BBl 1954 I 721ff., 734.

sung würde der EMRK in jedem Fall vorgehen (vgl. dazu die im vorangehenden Punkt aufgeführte Klassifikation der EMRK).⁶² Für den Grund- und Menschenrechtsschutz in der Schweiz hätte dies gravierende Konsequenzen. Die Quasi-Verfassungsgerichtsbarkeit, welche im Bereich der EMRK besteht, würde abgeschafft (vgl. Keller/Weber 2016: 1011). Die EMRK würde menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen keinen Riegel mehr vorschieben. Der Minderheiten-schutz würde einem verfassungsrechtlich verankerten Mehrheitswillen von Volk und Ständen weichen (vgl. ebd.: 1011, 1015).

Gemäß Art. 56a Abs. 2 SBI müsste die EMRK bei Widersprüchen mit dem Landesrecht entweder neu verhandelt oder nötigenfalls gekündigt werden. Während eine Neuverhandlung politisch kaum möglich erscheint (vgl. Künzli 2009: 68; Keller/Weber 2016: 1013), ist eine Kündigung rechtlich grundsätzlich möglich.⁶³ Nach Art. 58 Abs. 1 EMRK könnte die Schweiz die EMRK innert sechs Monaten kündigen.⁶⁴ Eine Kündigung hätte zur Folge, dass die Schweiz die Bedingungen einer Mitgliedschaft im Europarat nicht mehr erfüllen würde (vgl. Keller/Weber 2016: 1013).⁶⁵ Die Kündigung der EMRK durch

62 Art. 190 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 SBI.

63 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5387.

64 Gemäß Art. 58 Abs. 2 EMRK wäre die Schweiz für Fälle, die sich vor der Kündigung zugetragen haben, aber weiterhin verantwortlich.

65 Die EMRK gehört zum Kernbestand der Wertegemeinschaft i.S.v. Art. 3 der Satzung des Europarates, 5. Mai 1949, CETS Nr. 001, SR 0.192.030, ratifiziert durch 47 Staaten (Stand am 21. August 2018), in Kraft getreten am 3. August 1949, für die Schweiz am 6. Mai 1963, eine schwere Verletzung des Art. 3 der Satzung des Europarates zu einer Aufforderung zum Austritt oder zum Ausschluss aus dem Europarat führen (Art. 8 Satzung); der EGMR hat die EMRK mehrfach als »a constitutional instrument of European public order« bezeichnet, vgl. *Andrey Lavrov v Russia*, No. 66252/14, Urteil vom 1. März 2016, § 33; *Loizidou v Turkey*, No. 15318/89, Urteil vom 23. März 1995, Serie A 310, 27f., § 75; vgl. auch den Bericht des BR (2014: 410).

die Schweiz hätte folglich wohl auch deren Austritt aus dem Europarat zur Folge (vgl. ebd.: 1014)⁶⁶ »Damit würde die Schweiz eine Gemeinschaft von 47 Staaten verlassen, die den gemeinsamen Werten der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte verpflichtet sind.« (Ebd.)⁶⁷

5. BEWERTUNG

Die strukturelle Offenheit der Bundesverfassung überlässt dem Bundesgericht einen gewissen Spielraum, um mit Konflikten zwischen Völker- und Landesrecht im Einzelfall umzugehen. Dieses System hat sich bewährt.⁶⁸ Das Bundesgericht ist grundsätzlich bemüht, schwere Konflikte zwischen EMRK und Landesrecht zu vermeiden. Verletzungen der EMRK können vor Bundesgericht gerügt werden und die Grundrechte der Verfassung werden im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR ausgelegt. Bei Widersprüchen, die nicht mittels Auslegung gelöst werden können, räumt das Bundesgericht der EMRK den grundsätzlichen Vorrang ein (vgl. dazu die Ausführungen zum Rang der EMRK in der schweizerischen Rechtsordnung). Die EMRK bildet eine wichtige und notwendige Schranke gegenüber widersprechendem Landesrecht aller Stufen. Dies ist gerade bei menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen von großer Bedeutung, welche ohne große inhaltliche Schranken von Volk und Ständen entgegen der Empfehlung der politischen Elite (Parlament und Bundesrat) angenommen

66 Gleicher Meinung ist auch der Bundesrat 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«); in der Botschaft zur SBI spricht der BR von einem »problembehafteten Verhältnis mit dem Europarat«, vgl. Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4) S. 5402f.

67 vgl. auch Bericht des BR (2014: 404).

68 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4), S. 5357.

werden und so Eingang in die Verfassung nehmen können. Daran stören sich gewisse Kreise der Politik, allen voran die Schweizerische Volkspartei. Sie verlangt mit ihrer Selbstbestimmungsinitiative eine Neuordnung der Hierarchie zwischen Landes- und Völkerrecht.

Das Prinzip der Volksherrschaft genießt in der Schweiz eine hohe Akzeptanz (vgl. Keller/Walther 2018: 22f.). Gerade wenn eine neue Dimension von Volksbegehren Mehrheitsentscheide zu Lasten von fundamentalen demokratischen Werten wie Rechtsstaatlichkeit, Minderheitenschutz oder Gewaltenteilung stärken will, können die Volksrechte für rein populistische Zwecken genutzt werden. Die Schweiz ist anfällig für direkt-demokratische Entscheide, welche menschenrechtlich problematisch sind und demokratisch legitimierte Institutionen angreifen.

Die Selbstbestimmungsinitiative will sicherstellen, dass menschenrechtlich problematische Volksinitiativen im absoluten Sinne der Initianten und ohne Rücksicht auf die Menschenrechte umgesetzt werden. Dabei soll insbesondere die EMRK dem Schweizer Landesrecht keine Grenzen mehr setzen können. Während die Initiative vortäuscht, dass die Zügel bei den *fremden* Richtern angezogen werden, zielt sie in Wirklichkeit direkt auf die innerstaatliche Justiz. Insbesondere dem Bundesgericht sollen in Bezug auf die Konfliktlösung zwischen Landes- und Völkerrecht die Hände gebunden werden. Die Selbstbestimmungsinitiative würde den Grund- und Menschenrechtsschutz in der Schweiz schwächen. Sie muss deshalb als »Frontalangriff auf das europäische Menschenrechtssystem verstanden werden.« (Keller/Weber 2016: 1015). So warnt auch der Bundesrat vor einer Schwächung des Menschenrechtsschutzes in der Schweiz bei einer Annahme der Initiative.⁶⁹

69 Botschaft Selbstbestimmungsinitiative (FN 4) S. 5402f. In der Volkabstimmung vom 25. November 2018 wurde die Selbstbestimmungsinitiative mit 66.2 Prozent Nein-Stimmen abgelehnt.

LITERATUR

- Altwicker, Tilmann (2016): »Switzerland: The Substitute Constitution in Times of Popular Dissent«, in: Patricia Popelier/Sarah Lambrecht/Koen Lemmens (Eds.): *Shifting the Convention System. Counter-Dynamics at the National Level*, Cambridge/Antwerp/Portland, S. 385-411.
- Baumann, Robert (2010): »Die Tragweite der Schubert-Praxis«, in: *AP/PJA* 8, S. 1009-1019.
- Biaggini, Giovanni (2015): »Die Verfassung im Normengefüge, § 9«, in: Ders./Thomas Gächter/Regina Kiener (Hg.): *Staatsrecht*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen, S. 112-124.
- (2007): *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar*, Zürich.
- (2010): »Die schweizerische direkte Demokratie und das Völkerrecht – Gedanken aus Anlass der Volksabstimmung über die Volksinitiative ›Gegen den Bau von Minaretten‹«, in: *ZÖR* 65, S. 325-343.
- Bundesrat (2014): 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven. Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Stöckli 13.4187 vom 12. Dezember 2013, *BBI* 2015 357.
- Cottier, Michelle/Wyttenbach, Judith (2016): »Family Forms and Parenthood in Switzerland«, in: Andrea Büchler/Helen Keller (Eds.): *Family Forms and Parenthood*, Cambridge, S. 457-498.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen/Thurnherr, Daniela (Hg.) (2012): *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf.
- Jusletter (2011): Schwerpunkttausgabe »Verfassungsgerichtsbarkeit«: <https://jusletter.weblaw.ch/jusissues/2011/631.htmlprint> (Zugriff: 21.08.2018).
- Kälin, Walter/Epiney, Astrid/Caroni, Martina/ Künzli, Jörg (2010): *Völkerrecht. Eine Einführung*, 3. Aufl., Bern.
- Kählin, Walter/Schlegel, Stefan (2014): »Schweizer Recht bricht Völkerrecht?« Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrech-

- te: http://www.skmr.ch/cms/upload-/pdf/140519Studie_EMRK_def.pdf (Zugriff: 21. August 2018).
- Keller, Helen/Weber, Yannick (2016): »Folgen für den Grundrechtschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der ›Selbstbestimmungsinitiative«, in: AJP/PJA 7: 1007-1023.
- Keller, Helen/Balasz-Hegedüs, Natalie (2016): »Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?« In: AJP/PJA 6: 712-724.
- Keller, Helen/Walther, Reto (2019): »Resistance in Switzerland: Populist Rather than Principled«, in: Marten Breuer (Ed.): Principled Resistance against ECtHR Judgments – a New Paradigm? Berlin (erscheint demnächst).
- Künzli, Jörg (2009): »Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen«, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 128, S. 47-75.
- Lammers, Guillaume (2015): La démocratie directe et le droit international, Bern.
- Musliu, Nahigan (2016): »Schweizer Recht statt fremder Richter? Eine Analyse zur möglichen Umsetzungsproblematik bei Annahme der Selbstbestimmungsinitiative«, in: Laura Marschner/Patrice Martin Zumsteg (Hg.): Risiko und Verantwortlichkeit, Zürich S. 45-65.
- Schöbi, Felix (2010): »Vorrang der EMRK vor Bundesgesetzen?«, in: recht 3/4, S. 131-136.
- Seiler, Hansjörg (2014): »Einfluss des europäischen Rechts und der europäischen Rechtsprechung auf die schweizerische Rechtspflege«, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 150 (3), S. 265-368.
- SVP-Argumentarium (2015): Volksinitiative »Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)«: https://www.svp.ch/wp-content/uploads/Argumentarium_Selbstbestimmungsinitiative-d-2.pdf (Zugriff: 21.08.2018).
- SVP-Positionspapier (2014): »Volksinitiative zur Umsetzung von Volksentscheiden – Schweizer Recht geht fremden Recht vor«:

- <https://www.svp.ch/wp-content/uploads/02A25600-F8CB-4351-8A11F914D939EFD6.pdf>, S. 5 (Zugriff: 21.08.2018).
- Tschumi, Tobias/Schindler, Benjamin (2014): »Art. 5 BV, N 95« in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hg.): Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf.
- Villiger, Mark E. (2009): Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leiden/Boston.
- Wildhaber, Luzius/Breitenmoser, Stephan (1988): »The Relationship between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries«, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 48, S. 163-207.
- Zünd, Andreas (2014): »Das Schweizerische Bundesgericht im Dialog mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte«, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 41, S. 21-26.

