



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

**IFF Working Paper Online No 25**

## **Volksinitiative im Spannungsfeld zwischen Demokratie und Rechtsstaat**

**Stellt das Verhältnismässigkeitsprinzip eine Schranke der Verfassungsrevision dar?**

GÉRALDINE CATTILAZ

August 2017

Zitiervorschlag: Cattilaz, G., Volksinitiative im Spannungsfeld zwischen Demokratie und Rechtsstaat, IFF Working Paper Online No 25, Fribourg, August 2017.  
<https://doi.org/10.51363/unifr.diff.2017.25>

University of Fribourg  
Institute of Federalism  
Av. Beauregard 1  
CH-1700 Fribourg

Phone +41 (0) 26 300 81 25

[www.federalism.ch](http://www.federalism.ch)



**UNIVERSITÉ DE FRIBOURG** FACULTÉ DE DROIT  
**UNIVERSITÄT FREIBURG** RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Die IFF Working Paper Online und andere Publikationen des Instituts für Föderalismus, Freiburg, sind auf der IFF-Website [www.unifr.ch/federalism/de/forschung/](http://www.unifr.ch/federalism/de/forschung/) verfügbar.

© IFF, 2017

Institut für Föderalismus, Universität Freiburg

Avenue Beauregard 1

1700 Freiburg

Schweiz

[federalism@unifr.ch](mailto:federalism@unifr.ch)



Dieses Werk ist unter einer Creative Commons Attribution 4.0 International Lizenz veröffentlicht (CC BY 4.0): <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Autorin: Géraldine Cattilaz

Die Beiträge werden im Namen der Autorin/des Autors veröffentlicht. Ihre Meinung gibt nicht unbedingt die Meinung des Instituts für Föderalismus wieder.

DOI: <https://doi.org/10.51363/unifr.diff.2017.25>

ISSN: 2813-5261 (Online)

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung.....</b>	<b>2</b>
<b>I. Verhältnis zwischen Rechtsstaat und Demokratie .....</b>	<b>4</b>
1. Gleichbedeutende Verfassungsprinzipien .....	4
2. Spannungsverhältnis.....	5
<b>II. Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung .....</b>	<b>6</b>
1. Aktuelle Schrankenregelung .....	6
2. Umsetzung problematischer Initiativen.....	8
3. Reformbedürftigkeit .....	9
<b>III. Verhältnismässigkeitsprinzip als Schranke der Verfassungsrevision .....</b>	<b>11</b>
1. Definition des Verhältnismässigkeitsprinzips .....	11
2. Berechtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips als Schranke .....	12
3. Verhältnismässigkeitsprinzip als ungeschriebene Schranke .....	14
a) <i>Ungeschriebenes Verfassungsrecht</i> .....	14
b) <i>Verhältnismässigkeitsprinzip als ungeschriebenes Verfassungsrecht</i> .....	15
c) <i>Ausweitung der ungeschriebenen Schranke der Undurchführbarkeit?</i> .....	16
4. Verhältnismässigkeitsprinzip als Bestandteil des <i>ius cogens</i> .....	17
a) <i>Ius cogens als materielle Schranke</i> .....	18
b) <i>Verhältnismässigkeitsprinzip als ius cogens</i> .....	19
<b>Schlusswort.....</b>	<b>21</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>23</b>
<b>Materialien- und Urteilsverzeichnis .....</b>	<b>27</b>
Materialien.....	27
Urteile .....	28
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>29</b>

## Einleitung

Die Schweiz zeichnet sich aus durch ein einzigartiges Staatssystem: dasjenige der direkten (oder zumindest semi-direkten) Demokratie. Im Zentrum dieses Systems steht die Initiative auf Teilrevision der Verfassung. In der letzten Zeit wird jedoch gerade dieses Instrument heftig diskutiert. Es sind nämlich Initiativen für gültig erklärt und von Volk und Ständen angenommen worden, welche in einem Spannungsverhältnis zu in der Verfassung verankerten Prinzipien des Rechtsstaats wie beispielsweise dem Verhältnismässigkeitsprinzip stehen. Die Minarett-, die Ausschaffungs- und die Verwahrungsinitiative sind Beispiele solcher «problematischer» Volksinitiativen. Vor diesem Hintergrund wird heftig über die Reformbedürftigkeit der Volksinitiative und über mögliche Reformvorschläge, wie u.a. die Anerkennung weiterer Ungültigkeitsgründe, diskutiert.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dieser Thematik. Sie geht der Frage nach, ob das Verhältnismässigkeitsprinzip eine Schranke der Verfassungsrevision darstellt. Dazu wird in einem ersten Kapitel das Verhältnis zwischen Rechtsstaat und Demokratie beleuchtet (Kapitel I). Denn dieses ist die Wurzel der Widersprüchlichkeit gewisser Initiativen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Danach wird ein kurzer Überblick über die aktuelle Schrankenregelung und den Umgang mit «problematischen Initiativen» gegeben, bevor kurz auf die Frage eingegangen wird, ob diese Regelung überhaupt reformbedürftig ist (Kapitel II). In einem letzten Kapitel

wird dann zunächst das Verhältnismässigkeitsprinzip definiert und die Frage beantwortet, ob es wünschenswert wäre, das Verhältnismässigkeitsprinzip als Schranke des Initiativrechts anzuerkennen. Schliesslich wird diskutiert, ob das Verhältnismässigkeitsprinzip bereits *de lege lata* als Schranke anerkannt werden kann und insbesondere, auf welche Weise eine solche Anerkennung erfolgen könnte (Kapitel III).

## I. Verhältnis zwischen Rechtsstaat und Demokratie

Wie in der Einleitung bereits erwähnt, wurden in der letzten Zeit einige Initiativen erfolgreich lanciert, welche gegen elementare Prinzipien des Rechtsstaats verstossen. Solche «initiatives toxiques»<sup>1</sup> zeigen eindrücklich die Problematik des Verhältnisses zwischen Rechtsstaat und Demokratie, welches im folgenden Kapitel untersucht wird.

### 1. Gleichbedeutende Verfassungsprinzipien

Sowohl die Rechtsstaatlichkeit als auch das Demokratieprinzip sind Strukturprinzipien der Verfassung.<sup>2</sup> Als solche stellen sie prägende Grundwerte der Verfassung dar.<sup>3</sup> Sie sind «identitätsstiftend» und «widerspiegeln das Selbstverständnis der Schweiz als demokratisch, rechtsstaatlich (...) organisierten Bundesstaat».<sup>4</sup>

Demokratie bedeutet Volkssouveränität. Das Volk hat also die höchste Entscheidungsbefugnis.<sup>5</sup> Die staatliche Macht ist auf den Willen des Volkes zurückzuführen.<sup>6</sup> In einer direkten Demokratie, wie sie in der Schweiz gelebt wird, beschränkt sich diese Volksherrschaft nicht nur auf die Befugnis, die Volksvertretung zu wählen.<sup>7</sup> Vielmehr kann das Volk, mittels Referendum und Initiative, auch über Sachfragen entscheiden.<sup>8</sup>

Demgegenüber ist ein Rechtsstaat dadurch gekennzeichnet, dass die Ausübung politischer Gewalt und das Handeln des Staates an Recht gebunden ist und auf Recht beruht.<sup>9</sup>, also der Herrschaft des Rechts unterworfen ist.<sup>10</sup> Es handelt sich dabei jedoch um ein offenes Konzept, das nicht allgemein-abstrakt definiert werden kann<sup>11</sup>. Vielmehr bringt Art. 5 BV einzelne Elemente des Rechtsstaats zum Ausdruck, so unter anderem das Verhältnismässigkeitsprinzip.<sup>12</sup> Als allgemeiner Grundgedanke des Rechtsstaats kann dennoch festgehalten werden, dass der

---

<sup>1</sup> OSSIPOW, S. 208.

<sup>2</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1442, 1445 und 1446; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 11; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6 N 5.

<sup>3</sup> KOLLER, S. 549; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 11.

<sup>4</sup> Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3621.

<sup>5</sup> MÜLLER/BIAGGINI, S. 238.

<sup>6</sup> Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3621.

<sup>7</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6 N 19.

<sup>8</sup> Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3621; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6 N 19.

<sup>9</sup> Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3621.

<sup>10</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6 N 21.

<sup>11</sup> EPINEY, Basler Kommentar, Art. 5 BV N 19.

<sup>12</sup> Art. 5 Abs. 3 BV; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 8; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6 N 47.

Staat an das Recht gebunden werden soll und dadurch gewisse formelle und materielle Mindestgarantien gewährleistet werden sollen.<sup>13</sup>

Diese beiden Verfassungsprinzipien verfolgen dasselbe Ziel, nämlich die Verwirklichung der Menschenwürde und die Unterbindung ungehemmter Machtausübung Einzelner.<sup>14</sup> Sie stehen sich grundsätzlich gleichrangig gegenüber.<sup>15</sup>

## 2. Spannungsverhältnis

Das Verhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat ist aber nicht nur gekennzeichnet durch eine grundsätzliche Gleichwertigkeit, sondern auch durch eine wechselseitige Interdependenz.<sup>16</sup> Demokratie und Rechtsstaat bedingen sich gegenseitig.<sup>17</sup> Daraus ergibt sich denn auch ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden Prinzipien.<sup>18</sup> Einerseits gewinnen rechtsstaatliche Prinzipien durch ihre demokratische Anerkennung an Legitimation.<sup>19</sup> Andererseits wird die aus der Demokratie abgeleitete Herrschaft des Volkes beschränkt durch die Elemente des Rechtsstaats. Auch das souveräne Volk in seiner Funktion als gesetzgebende Gewalt<sup>20</sup> ist gebunden an die von ihm selbst geschaffene Verfassung und die darin enthaltenen rechtsstaatlichen Elemente.<sup>21</sup> Es stellt sich hier die Frage, in welchem Ausmass das eine Prinzip durch das andere beschränkt werden kann. Die Verfassung gibt keine Antwort auf diese Frage.<sup>22</sup> Ein Ausgleich zwischen diesen beiden Prinzipien ist aber nötig, seine Ausgestaltung insbesondere im Zusammenhang mit der Volksinitiative jedoch schwierig.

Denn einerseits erweist sich das Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat als besonders problematisch, wenn durch demokratische Mehrheitsentscheide wichtige Elemente des Rechtsstaates, wie beispielsweise das Verhältnismässigkeitsprinzip, eingeschränkt oder ausgehebelt werden, was unter anderem bei der angenommenen Ausschaffungs- und Verwahrungsinitiative der Fall war.<sup>23</sup> Andererseits ist die Schweiz, unter anderem wegen der Existenz der Volksinitiative, geprägt von einer starken Stellung der Volkssouveränität und somit des Demokratieprinzips.<sup>24</sup> In Bezug auf diese starke Stellung der Volkssouveränität bezeichnet CHRISTMANN unser Land als «rechtsstaatliche Demokratie»<sup>25</sup>. Damit diese Art von De-

---

<sup>13</sup> EPINEY, Basler Kommentar, Art. 5 BV N 19.

<sup>14</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6 N 50.

<sup>15</sup> EHRENZELLER/NOBS, SG-Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 136 -142 BV N 14; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 11; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6 N 47.

<sup>16</sup> Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3621.

<sup>17</sup> EPINEY, Basler Kommentar, Art. 5 BV N 119; EPINEY, Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, RZ 41; KOLLER, S. 548; MÖSCHING, S. 7; RHINOW; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 11.

<sup>18</sup> EPINEY, Basler Kommentar, Art. 5 BV N 119; KOLLER, S. 548; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 12.

<sup>19</sup> Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3621.

<sup>20</sup> Was notabene bei der Ausübung des Initiativrechts der Fall ist; siehe dazu: SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 17, siehe auch: BGE 129 I 217, E. 2.2.1.

<sup>21</sup> KOLLER, S. 547/548; RHINOW; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 8.

<sup>22</sup> EHRENZELLER/NOBS, SG-Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 136 -142 BV N 14.

<sup>23</sup> U.a. AMARELLE, S. 419; vgl. Botschaft zur Ausschaffungsinitiative; Botschaft zur Verwahrungsinitiative.

<sup>24</sup> U.a. CHRISTMANN, S. 47; NAY, Demokratie und Rechtsstaat, S. 111; THÜRER, *ius cogens*, S. 444; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6 N 51.

<sup>25</sup> CHRISTMANN, S.77.

mokratie jedoch gerecht ist und nicht zur «defekten Demokratie» wird<sup>26</sup>, müssen «zum einen Mindeststandards des rechtsstaatlichen und des demokratischen Prinzips erfüllt sein, zum anderen aber auch ein Gleichgewicht zwischen beiden Teilsystemen bestehen».<sup>27</sup> Ist die Rechtsstaatlichkeit in einer direkten Demokratie zu wenig ausgeprägt, so könne dies zu Problemen führen, insbesondere bezüglich Minderheiten- und Grundrechtsschutz.<sup>28</sup> Ist die Demokratie nicht an die Beachtung gewisser rechtsstaatlicher Mindestanforderungen gebunden, so kann sie zu einer «Tyrannei des Volkes»<sup>29</sup>, zu einer «Diktatur der Mehrheit»<sup>30</sup> ausarten. Die Volkssouveränität darf somit nicht als absolut aufgefasst werden.<sup>31</sup> Vielmehr müssen Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in einem ausgewogenen Gleichgewicht stehen. Nur so kann eine rechtsstaatliche Demokratie als Idealtyp einer «guten Verfassung» angesehen werden.<sup>32</sup>

Wie das Initiativrecht und die Praxis das Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat aktuell regeln und ob diese Regelung ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen diesen beiden Prinzipien herstellt oder vielmehr reformbedürftig ist, wird im folgenden Kapitel erörtert.

## II. Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung

Die Volksinitiative hat einen besonderen Stellenwert im Schweizer Verfassungssystem<sup>33</sup>. Sie wird als identitätsstiftend<sup>34</sup>, als urschweizerisch verstanden<sup>35</sup> und als bewegende Kraft wahrgenommen<sup>36</sup>. Gleichwohl soll hier darüber diskutiert werden, ob die aktuelle Regelung dieses Instruments dem oben beschriebenen Spannungsverhältnis<sup>37</sup> gerecht wird. Nach einem kurzen Überblick über die aktuelle Schrankenregelung und den Umgang mit problematischen Verfassungsinitiativen wird debattiert, ob diese Regelung einem besseren Ausgleich zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzipien zuliebe, reformiert werden sollte.

### 1. Aktuelle Schrankenregelung

Zunächst muss präzisiert werden, dass nachfolgend nicht die Regelung des gesamten Initiativprozesses erläutert wird, sondern bewusst nur die geltende Schrankenregelung und die Praxis der Umsetzung genauer thematisiert werden. Denn die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf das qualitative Problem der Volksinitiative<sup>38</sup> und nimmt nicht zur Problematik der Völker-

---

<sup>26</sup> Siehe CHRISTMANN, S. 48 mit Verweisen auf weiterführende Literatur.

<sup>27</sup> CHRISTMANN, S. 47/48.

<sup>28</sup> CHRISTMANN, S. 62; MÖSCHING, S. 8; THÜRER, *ius cogens*, S. 446.

<sup>29</sup> RHINOW, Zitat von De Tocqueville.

<sup>30</sup> EPINEY, Basler Kommentar, Art. 5 BV N 119 EPINEY, Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Rz 41.

<sup>31</sup> KOLLER, S. 548.

<sup>32</sup> Wie dies gemäss LEUPOLD/BESSON, S. 390 in der heutigen Verfassungstheorie regelmässig vertreten wird.

<sup>33</sup> GROSS, S. 41.

<sup>34</sup> LUTZ, S. 371.

<sup>35</sup> KREIS, S. 15.

<sup>36</sup> THÜRER, Volksinitiative, S. 75.

<sup>37</sup> Kapitel I 2.

<sup>38</sup> Zur Differenzierung des qualitativen vom quantitativen Problem siehe u.a.: KREIS, S. 21 ff.

rechtswidrigkeit gewisser Initiativen Stellung. Vielmehr wird der Fokus auf die Widerspruchlichkeit gewisser Initiativen mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip.

Die Bundesverfassung sieht in ihren Artikeln 139 Abs. 3 und 194 Abs. 2 und 3 für die Volksinitiative auf Teilrevision zwei formelle und eine materielle Gültigkeitsschranke vor. Es handelt sich dabei um die Einheit der Form und die Einheit der Materie als formelle Schranken sowie um die materielle Schranke des zwingenden Völkerrechts<sup>39</sup>. Zusätzlich zu diesen explizit in der Verfassung verankerten Schranken wird auch die Durchführbarkeit als ungeschriebenes Kriterium für die Gültigkeit einer Verfassungsinitiative anerkannt.<sup>40</sup> So dürfen Initiativen nicht ein offensichtlich undurchführbares Volksbegehren beinhalten.<sup>41</sup> Es handelt sich dabei um eine Beschränkung auf die faktische Undurchführbarkeit, wobei reine Umsetzungsschwierigkeiten nicht ausreichen.<sup>42</sup> Das letztgenannte Kriterium der Undurchführbarkeit und die Schranke des zwingenden Völkerrechts werden - im Zusammenhang mit der möglichen Anerkennung des Verhältnismässigkeitsprinzips als weitere Ungültigkeitsschranke - in späteren Kapiteln dieser Arbeit noch genauer erläutert.<sup>43</sup>

An dieser Stelle sollten noch drei wichtige Hinweise bezüglich der aktuellen Schrankenregelung angebracht werden. Zunächst ist darauf aufmerksam zu machen, dass die zurzeit einzige materielle Schranke der Verfassungsrevision, nämlich das zwingende Völkerrecht, gemäss Praxis und herrschender Lehre eine heteronome Schranke darstellt.<sup>44</sup> Das heisst, sie beruht auf der Verfassung übergeordnetem Recht.<sup>45</sup> Die Schweiz kennt keine autonomen Schranken der Verfassungsrevision.<sup>46</sup> Die Verfassung selbst richtet also keine materiellen Schranken auf.<sup>47</sup> Die Frage, ob diese mangelnde Selbstbindung des Schweizer Verfassungsgebers dem Spannungsverhältnis zwischen Rechtsstaat und Demokratie gerecht wird, wird in späteren Kapiteln dieser Arbeit kurz gestreift.<sup>48</sup>

Als zweite wichtige Bemerkung ist hervorzuheben, dass überzeugende Argumente dafür sprechen, dass die in Art. 139 Abs. 3 BV vermerkten Ungültigkeitsgründe nicht abschliessend zu verstehen sind<sup>49</sup>. Dies würde zumindest theoretisch die Möglichkeit eröffnen, weitere Schranken *de lege lata* aus der Verfassung abzuleiten, sollte die jetzige Schrankenregelung als reformbedürftig erachtet werden.

---

<sup>39</sup> TSCHANNEN, § 44 N 11, welcher zusätzlich eine Unterscheidung zwischen formellen und strukturellen Schranken vornimmt.

<sup>40</sup> Zweiter Bericht über die Volksinitiative für eine Rüstungspause, S. 334 ff.; EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 45 ff.

<sup>41</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 44 N 21.

<sup>42</sup> EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 45; LAMMERS, S. 210.

<sup>43</sup> Vgl. Kapitel III 3.3 und Kapitel III 4.1.

<sup>44</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1453; MARTENET, S. 153; TSCHANNEN, § 44 N 12.

<sup>45</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1452; TSCHANNEN, § 44 N 12.

<sup>46</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1454; TSCHANNEN, § 44 N 12.

<sup>47</sup> TSCHANNEN, § 44 N 12.

<sup>48</sup> Kapitel II 3. und Kapitel III 3.

<sup>49</sup> Siehe hierzu die Argumentation von NAY in: NAY, Das Volk hat nicht immer Recht, S. 166 ff.; NAY, Demokratie und Rechtsstaat, S. 118 ff.; jedoch LAMMERS, S. 210, welcher betont, dass in der Doktrin umstritten ist, ob Art. 139 Abs. 3 abschliessend ist; ablehnend u.a. EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 49.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das für die Kontrolle der Gültigkeit einer Initiative zuständige Parlament sehr zurückhaltend ist mit der Ungültigerklärung einer Initiative<sup>50</sup>. Es lässt sich bei der Ungültigerklärung vom Grundsatz «*in dubio pro populo*»<sup>51</sup> leiten und sieht die Erklärung der Ungültigkeit als *ultima ratio*.<sup>52</sup> Auch wenn sich seine Aussage nur auf das Kriterium des zwingenden Völkerrechts<sup>53</sup> bezieht, sagt OSSIPOW zur geltenden Schrankenregelung treffend, es handle sich bei Art. 139 Abs. 3 BV um einen Artikel «qui s'avère être alors moins un filtre qu'une passoire».<sup>54</sup>

Aus dieser Zurückhaltung bei der Nichtigerklärung von Initiativen ergibt sich, dass die rechtlichen Probleme, welche eine mit grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien der Verfassung im Widerspruch stehende Initiative bei ihrer Annahme verursacht, durch die umsetzende oder die rechtsanwendende Behörde gelöst werden müssen<sup>55</sup>. Deswegen wird nachfolgend kurz erläutert, wie solche problematische Initiativen nach geltendem Recht in die Praxis umgesetzt werden.

## 2. Umsetzung problematischer Initiativen

Bei der Umsetzung einer angenommenen Initiative stellt sich zunächst die Frage der direkten Anwendbarkeit der neuen Verfassungsbestimmung.<sup>56</sup> Diese dürfte wohl nur in Ausnahmefällen gegeben sein und wurde u.a. bezüglich der Ausschaffungsinitiative vom Bundesgericht explizit verneint.<sup>57</sup> Ist eine Verfassungsbestimmung nicht direkt anwendbar, so muss sie durch das Parlament, eventuell mit der Mitwirkung des Volkes anhand eines fakultativen Referendums, in einem Gesetz umgesetzt werden.<sup>58</sup>

Sowohl das Parlament als auch das Stimmvolk als rechtgebende Gewalt sind an die Verfassung, insbesondere an Art. 5 BV und an die Grundrechte gebunden.<sup>59</sup> Ausserdem sind alle Verfassungsbestimmungen gleichrangig, keiner kommt *a priori* ein Vorrang zu.<sup>60</sup> Daraus ergibt sich, dass eine Initiative, respektive die dadurch in die Verfassung eingeführte Norm, bei ihrer Umsetzung zunächst verfassungskonform ausgelegt werden muss.<sup>61</sup> Dies unabhängig vom Willen der Initianten.<sup>62</sup>

---

<sup>50</sup> Siehe Verweise bei Lammers, S. 204.

<sup>51</sup> Beispielsweise: Bericht über die Volksinitiative für eine Rüstungspause, S. 533 «Wenn Zweifel bestehen, wie eine Bestimmung (...) ausgelegt werden muss, ist die (...) zugunsten der Gültigkeit des Begehrens lautende Auslegung vorzuziehen».

<sup>52</sup> LAMMERS, S. 204.

<sup>53</sup> Welches bis jetzt erst in einem Fall zur Ungültigkeit einer Initiative geführt hat, siehe dazu: Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik».

<sup>54</sup> OSSIPOW, S. 209.

<sup>55</sup> EPINEY, Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Rz 42.

<sup>56</sup> TSCHANNEN, Mehr Volk, S. 131; BGE 139 I 16.

<sup>57</sup> TSCHANNEN, Mehr Volk, S. 132 ff.; BGE 139 I 16.

<sup>58</sup> TSCHANNEN, Mehr Volk, S. 131.

<sup>59</sup> AUER, Reformbedürftige Volksinitiative, S. 58; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 17.

<sup>60</sup> Statt vieler siehe: KOLLER, S. 548; Müller, Radikale Volksinitiativen, S. 19.

<sup>61</sup> BGE 139 I 16, E. 4.2.2.

<sup>62</sup> BGE 139 I 16, E. 4.2.2.



Ist eine solche verfassungskonforme Umsetzung nicht möglich, weil die Initiative zu wenig Spielraum für die Auslegung bietet, so liegt es an der rechtsanwendenden Instanz, die sich widersprechenden Bestimmungen bei der Anwendung auf einen konkreten Fall in Einklang zu bringen.<sup>63</sup> Auch hier gilt wiederum das Prinzip der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen. Die Auslegung der betroffenen Verfassungsbestimmungen erfolgt dabei durch die Methode der praktischen Konkordanz.<sup>64</sup> Kann die durch eine Volksinitiative eingeführte, problematische Bestimmung im Einzelfall nicht durch die Methode der praktischen Konkordanz in Einklang mit grundlegenden Rechtsstaatsbestimmungen gebracht werden, so führt dies dazu, dass die neue Verfassungsbestimmung nicht angewendet wird.<sup>65</sup> Denn zum einen ist es bei einer strikten Anwendung der problematischen Verfassungsnorm gemäss der *lex posterior*-Regel schwierig, diese Norm in den bereits bestehenden Rechtskontext einzuordnen.<sup>66</sup> Zum anderen würde die Schweiz Gefahr laufen, gegen internationales Recht, insbesondere gegen internationale Menschenrechtsgarantien, zu verstossen<sup>67</sup>, was nicht nur politische Spannungen mit anderen Völkerrechtssubjekten hervorrufen, sondern sogar Verurteilungen durch internationale Gerichtshöfe, insbesondere durch den EGMR, bedeuten könnte und deshalb wenn möglich zu vermeiden ist.

### 3. Reformbedürftigkeit

Die Frage nach der Reformbedürftigkeit des Initiativrechts und der Schrankenregelung im Besonderen kann als Frage nach der konkreten Ausgestaltung des Ausgleichs zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip aufgefasst werden. Insbesondere wird gefragt, ob der durch die aktuelle Regelung vorgenommene Ausgleich als ausgewogen und somit als gerecht betrachtet werden kann.<sup>68</sup>

Gegen die Reformbedürftigkeit werden hauptsächlich drei Argumente vorgebracht. Erstens wird vertreten, dass die bestehende Regelung eine ausreichende Lösung für die Behandlung der problematischen Volksinitiativen darstelle, dem Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat also genügend Rechnung getragen werde.<sup>69</sup> Durch die oben erläuterten Methoden der verfassungskonformen Auslegung, der praktischen Konkordanz und der allfälligen Nichtanwendung der betreffenden Verfassungsbestimmung könne das Problem von Volksinitiativen, welche grundlegenden Prinzipien der Verfassung widersprechen, bewältigt werden. Auch wenn anerkannt werden muss, dass die heutige Regelung durchaus gewisse Lösungsansätze bietet, so darf nicht unterschätzt werden, dass diese Regelung doch an Grenzen stösst.<sup>70</sup> So ist es aus der Perspektive des Demokratieprinzips unbefriedigend, wenn Initiativen zwar für gültig erklärt und an der Urne angenommen, in der Praxis jedoch nicht umgesetzt oder ange-

---

<sup>63</sup> BGE 139 I 16, E. 4.3; AUER, Reformbedürftige Volksinitiative, S. 65.

<sup>64</sup> LAMMERS, S. 204.

<sup>65</sup> AUER, Reformbedürftige Volksinitiative, S. 65.

<sup>66</sup> KOLLER, S. 546.

<sup>67</sup> AUER, Statt Abbau der Volksrechte.

<sup>68</sup> Siehe die Überlegungen dazu in Kapitel I 2.

<sup>69</sup> Vor allem AUER, Reformbedürftige Volksinitiative, S. 56 und 66, gl. M.: BÜHLMANN, S. 580 ff.

<sup>70</sup> Dies bejahend u.a. EPINEY, Initiativrecht, S. 95 und 98; THÜRER, Volksinitiative, S.83.

wendet werden.<sup>71</sup> Dies könnte vom Volk als Widerstand des Parlaments respektive der Gerichte gegen den Volkswillen aufgefasst werden und den Unwillen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger fördern.<sup>72</sup> Nach Meinung der Verfasserin der vorliegenden Arbeit könnte die heutige Praxis zur Umsetzung respektive zur Anwendung von Volksinitiativen sogar dazu führen, dass das Stimmvolk in Zukunft aus Trotz noch radikalere Initiativen annehmen könnte<sup>73</sup>. Dies zumal politikwissenschaftliche Studien aufgezeigt haben, dass die Unvereinbarkeit einer Initiative mit Völkerrecht nicht unbedingt dazu führt, dass diese Initiative nicht unterstützt wird.<sup>74</sup> Gemäss den eben dargelegten Überlegungen bestehen zumindest erhebliche Zweifel daran, dass die heutige Regelung sowohl dem Demokratieprinzip als auch dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit gerecht wird.

Zweitens wird argumentiert, eine Reform des Initiativrechts könne zu einem unzulässigen Demokratieverlust führen und müsse daher abgelehnt werden.<sup>75</sup> Die Verfassung solle ja gerade geändert werden, das Volk dabei durch bereits in der Verfassung verankerte Bestimmungen in seinem Initiativrecht einzuschränken, sei nicht zulässig.<sup>76</sup> Diesem absoluten Verständnis der Demokratie soll an dieser Stelle, wie bereits in einem vorherigen Kapitel dieser Arbeit angedeutet<sup>77</sup>, entschieden widersprochen werden. Das Demokratieprinzip soll gerade nicht verabsolutiert werden.<sup>78</sup> Vielmehr zeichnet sich eine gerechte und echte Demokratie dadurch aus, dass sie gewisse rechtsstaatliche Grundprinzipien beachtet.<sup>79</sup> NAY sagt dazu treffend, dass sich in einer richtig verstandenen Demokratie das Volk «im Gegensatz zu einem Diktator keine unbeschränkte Macht anmasst».<sup>80</sup> Aus dieser Perspektive kann eine Reform des Initiativrechts, beispielsweise in Form einer Ausweitung der Ungültigkeitsgründe, sogar als notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung einer echten Demokratie angesehen werden.<sup>81</sup> Ausserdem sei zur Entkräftung des vorgebrachten Arguments des Demokratieverlusts betont, dass keineswegs die Abschaffung des Initiativrechts zur Debatte steht und die Ungültigerklärung einer Initiative auch nach einer möglichen Reform nicht freizügig ausgesprochen werden, sondern *ultima ratio* bleiben soll, was wiederum einer zu starken Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips entsprechen würde.

Als drittes Hauptargument gegen einen Reformbedarf wird vorgebracht, dass die Realisation einer Reform politisch unmöglich sei.<sup>82</sup> Diesem Argument muss jedoch entgegnet werden, dass die Unmöglichkeit der Realisation einer Reform nichts aussagt über die Notwendigkeit einer Änderung des bestehenden Systems. Diese zwei Fragen stellen sich unabhängig voneinander,

---

<sup>71</sup> So u.a. Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2331; EPINEY, Initiativrecht, S. 96; NAY, Demokratie und Rechtsstaat, S. 121; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 44 N 29a.

<sup>72</sup> SULZER, S. 309.

<sup>73</sup> Zur Unterstützung dieser These sind die Erkenntnisse von CHRISTMANN, S. 68 ff. zu den Auswirkungen einer rechtlichen Grenze für Volksinitiativen interessant.

<sup>74</sup> SULZER, S. 317.

<sup>75</sup> Siehe dazu u.a. GLASER, S. 87.

<sup>76</sup> Siehe dazu die Überlegungen bei MARTENET, S. 155 und 156.

<sup>77</sup> Kapitel I 2.

<sup>78</sup> Siehe dazu bereits Kapitel I 2.; ausserdem auch: MÜLLER/BIAGGINI, S. 236 ff, SCHOCH, S. 11; GRIFFEL, S. 13.

<sup>79</sup> Statt vieler: NAY, Initiativrecht, S. 113; siehe diesbezüglich auch: BGE 129 I 232, E. 5.

<sup>80</sup> NAY, Das Volk hat nicht immer Recht, S. 165.

<sup>81</sup> Siehe dazu u.a. NAY, Das Volk hat nicht immer Recht, S. 174.

<sup>82</sup> So u.a. LUTZ, S.37.

ein Reformbedarf kann bejaht, die politische Durchsetzbarkeit jedoch verneint werden und umgekehrt. Auch dieses Argument überzeugt darum nicht, um die Reformbedürftigkeit des Initiativrechts zu verneinen.

Vielmehr sprechen gewichtige Gründe dafür, dass eine Reform notwendig ist. So besteht beispielsweise eine gewisse Gefahr des Missbrauchs der Volksinitiative.<sup>83</sup> Diese wird in der Tat von den Parteien heute vermehrt als Wahlkampfmittel im Wettbewerb um Wählerstimmen eingesetzt.<sup>84</sup> Durch besonders einfache aber publikumswirksame und provokante Ausrichtung des populistischen Initiativbegehrens soll die Werbewirkung verstärkt werden.<sup>85</sup> Dieser Wandel im Zweck einer Volksinitiative ist problematisch. Zumal auch der Schutz der unterlegenen Einzelnen und derjenigen, die von der neuen Verfassungsbestimmung zwar betroffen sind, jedoch über kein Stimmrecht verfügen, im aktuellen System als mangelhaft aufzufassen ist.<sup>86</sup> Dieser neue Nutzen der Volksinitiative kombiniert mit den mangelhaften Schutzmechanismen, aber auch die gesamten Überlegungen dieses Kapitels, deuten darauf hin, dass eine Reform notwendig ist. Eine solche wäre somit zugunsten eines besseren Ausgleichs zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip wünschenswert.

### **III. Verhältnismässigkeitsprinzip als Schranke der Verfassungsrevision**

Nachdem im vorherigen Kapitel die Reformbedürftigkeit des Initiativrechts bejaht wurde, stellt sich nun die Frage, ob, als konkrete Ausgestaltung einer solchen Reform, das Verhältnismässigkeitsprinzip als neue Schranke der Verfassungsrevision anzuerkennen ist. Insbesondere wird untersucht, ob das Verhältnismässigkeitsprinzip bereits *de lege lata* eine solche Schranke darstellt.

#### **1. Definition des Verhältnismässigkeitsprinzips**

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist in Art. 5 Abs. 2 BV explizit als Grundsatz des rechtsstaatlichen Handelns verankert. Als solches ist es ein zentrales Leitprinzip des Verfassungsstaates.<sup>87</sup> Es gebietet alle staatlichen Organe zu massvollem, angemessenem Verhalten.<sup>88</sup> Sein Anwendungsbereich erfasst alle Bereiche des staatlichen Handelns, auch bei der Rechtsanwendung sind die staatlichen Organe an dieses Prinzip gebunden.<sup>89</sup> Durch die Bindung des Staates an das

---

<sup>83</sup> Dazu u.a. AMARELLE, S. 420; LEUPOLD/BESSON; CHRISTMANN; THÜRER, S. 87.

<sup>84</sup> U.a. EGERSEGI-OBRIEST, S.149; REICH, S. 990.

<sup>85</sup> THÜRER, Volksinitiative, S. 76.

<sup>86</sup> U.a. SCHEFER/ZIMMERMANN, S. 347.

<sup>87</sup> HOFSTETTER, S. 63; RASELLI, S. 1353; RHINOW, S. 11.

<sup>88</sup> DUBEY, § 9 N 615; EPINEY, Basler Kommentar, Art. 5 BV N 67; RHINOW, S. 11; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 47.

<sup>89</sup> BGE 131 V 107, E. 3.4.1.

Verhältnismässigkeitsprinzip soll der Einzelne von übermässigen Eingriffen des Staates geschützt werden.<sup>90</sup>

Das Verhältnismässigkeitsprinzip kann als Methode für einen möglichst harmonischen Ausgleich zwischen gegensätzlichen Interessen aufgefasst werden.<sup>91</sup> Es regelt eine «Mittel-Zweck-Relation»<sup>92</sup> und kann in drei Teilgehalte gegliedert werden: die Eignung, die Erforderlichkeit und die Zumutbarkeit.<sup>93</sup> Zunächst muss also der Zweck einer Massnahme ermittelt werden, damit dann geprüft werden kann, ob ebendiese Massnahme tauglich ist, diesen Zweck zu erreichen, ob keine mildere, weniger eingreifende Massnahme besteht, die ebenfalls geeignet wäre, den Zweck zu erreichen und, ob die Massnahme demjenigen, der sie erleidet, nach einer Abwägung aller Interessen, zugemutet werden kann. Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, so ist eine Massnahme verhältnismässig.

Ein solches Abwägen gegensätzlicher Interessen verlangt zwingend nach einer Entscheidung im Einzelfall<sup>94</sup>. Die Anwendung des Prinzips der Einzelfallgerechtigkeit ist somit eine Voraussetzung für die Erfüllung des Verhältnismässigkeitsprinzips.<sup>95</sup> In diesem Sinne kann das Prinzip der Verhältnismässigkeit sogar als Grundlage des Gewaltenteilungsprinzips angesehen werden.<sup>96</sup> Gewisse, in letzter Zeit lancierte oder angenommene Initiativen wie beispielsweise die Durchsetzungs- oder die Ausschaffungsinitiative wollen gerade eine solche Entscheidung im Einzelfall ausschliessen. Vielmehr wird die Interessenabwägung direkt im Verfassungstext vorgenommen und eine Rechtsfolge bei Vorfällen eines Tatbestands automatisch, ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, angewendet. Es ist also durchaus gerechtfertigt, das Verhältnismässigkeitsprinzip als mögliche weitere materielle Schranke für Volksinitiativen ins Auge zu fassen.

## **2. Berechtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips als Schranke**

Gegner des Vorschlags, die Verhältnismässigkeit als neue Schranke der Verfassungsrevision anzuerkennen, geben zu bedenken, dass der Inhalt dieses Prinzips zu wenig definiert und nicht objektivierbar sei. Es könne daher als «Wunderwaffe» eingesetzt und beliebig weit ausgelegt werden.<sup>97</sup> Dieser Einwand ist bis zu einem gewissen Grad gerechtfertigt. Zumal die drei inhaltlichen Teilgehalte des Verhältnismässigkeitsprinzips auf Grundrechtseingriffe zugeschnitten sind und nicht ohne weiteres auf andere Gebiete des staatlichen Handelns übertragen werden können.<sup>98</sup> Zur Relativierung dieser Bedenken ist jedoch zunächst zu betonen, dass letztlich alle Verfassungsbestimmungen, also auch die bereits jetzt anerkannten Schranken des Initiativ-

---

<sup>90</sup> BGE 102 Ia 243, E. 5c.

<sup>91</sup> MÜLLER, Radikale Volksinitiativen, S. 19; vgl. für das Verhältnismässigkeitsprinzip im internationalen Rahmen: PETERS, S. 11.

<sup>92</sup> EPINEY, Basler Kommentar, Art. 5 BV N 69.

<sup>93</sup> EPINEY, Basler Kommentar, Art. 5 BV N 69; RASELLI, S. 1352; SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 48.

<sup>94</sup> Diese Meinung vertritt auch das Bundesgericht, siehe BGE 139 I 16, E. 4 und 5; ausserdem RHINOW, S. 11.

<sup>95</sup> KÜNZLI/KÄLIN, S. 3.

<sup>96</sup> KÜNZLI/KÄLIN, S. 2.

<sup>97</sup> FONTANA, Verhältnismässigkeit.

<sup>98</sup> SCHINDLER, SG-Kommentar, Art. 5 BV N 47.

rechts, sowie auch das Initiativrecht selbst, auslegungsbedürftig sind.<sup>99</sup> Es liegt an den zuständigen Behörden, notabene am Parlament und an den Gerichten, diese Bestimmungen *lege artis* auszulegen und zu konkretisieren.<sup>100</sup> Diesbezüglich gilt es, den zuständigen Behörden Vertrauen entgegenzubringen, Vertrauen, welches eine Grundlage jeder Demokratie darstellt.<sup>101</sup> Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass das Prinzip der Verhältnismässigkeit keineswegs eine inhaltsleere, beliebig auszuweitende Formel ist. Vor allem die Kriterien der Geeignetheit und der Erforderlichkeit sind messbar.<sup>102</sup> Ausserdem haben die zuständigen Behörden, vor allem die Gerichte, viel Erfahrung im Umgang mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip und auch die Lehre hat einen grossen Teil zur Konkretisierung dieses Prinzips beigetragen.<sup>103</sup> So ist das Prinzip der Verhältnismässigkeit bis jetzt auch auf durchaus zufriedenstellende Weise von den zuständigen Behörden konkretisiert worden und es besteht kein Anlass zu befürchten, dass dies in naher Zukunft nicht mehr der Fall sein könnte.<sup>104</sup> Ausserdem soll die Einführung der Verhältnismässigkeit als Schranke für Verfassungsinitiativen nicht dazu führen, dass eine generell-abstrakte Regelung als unverhältnismässig angesehen wird, sondern vielmehr, dass eine solche generell-abstrakte Regel im Einzelfall, unter Beachtung der konkreten Gegebenheiten, auf ihre Verhältnismässigkeit überprüft werden kann.

Sind die Bedenken bezüglich der Einführung der Verhältnismässigkeit als weitere Schranke der Verfassungsrevision nicht gänzlich von der Hand zu weisen, so sind sie doch nicht ausreichend, um dem hier besprochenen Reformvorschlag die Berechtigung abzuschlagen. Zumal gute Gründe für die Legitimität einer solchen Reform sprechen. So wird immer wieder die enorme Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips betont. Dieses sei nicht eine einfache Rechtsregel, sondern ein «kardinales Verfassungsprinzip»<sup>105</sup>, ein «tragender (...) Pfeiler unserer Rechtskultur»<sup>106</sup>, ein «Grundanliegen des Rechtsstaats»<sup>107</sup>, stark «in der Volksseele verankert»<sup>108</sup>. Es sei eng verbunden mit unserer Vorstellung von Gerechtigkeit.<sup>109</sup> Als Methode zur Abwägung gegensätzlicher Interessen könne es die Gerechtigkeitsvorstellung im konkreten Einzelfall verwirklichen.<sup>110</sup> Innerhalb des durch eine generell-abstrakte Regel vorgegebenen Rahmens soll durch die Verhältnismässigkeitsprüfung entschieden werden, was im konkreten Einzelfall gerecht ist. Volksinitiativen wie beispielsweise die Ausschaffungsinitiative, welche Automatismen einführen, sodass die Überprüfung der konkreten Verhältnisse des Einzelfalls unmöglich wird,

---

<sup>99</sup> Zur Auslegung der Verfassung siehe u.a. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4.

<sup>100</sup> Bezüglich der Schranke des zwingenden Völkerrechts hat der Bundesrat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese durch Lehre und Rechtsprechung konkretisiert werden muss, siehe dazu: Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2315.

<sup>101</sup> Siehe u.a. REICH, S. 1001.

<sup>102</sup> FONTANA, Interview, S. 11.

<sup>103</sup> DUBEY, § 9 N 616, welcher jedoch gesteht, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht ganz einfach zu händeln ist.

<sup>104</sup> Im internationalen Kontext siehe STONE/MATHEWS, S. 4, welche betonen, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip kein Zauberstab sei, mit dem Richter alle politischen Probleme aus der Welt schaffen können.

<sup>105</sup> KÜNZLI/KÄLIN, S. 2.

<sup>106</sup> RASELLI, S.1352.

<sup>107</sup> EPINEY, Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Rz 42.

<sup>108</sup> MÜLLER, ZBI, S. 57.

<sup>109</sup> MÜLLER, ZBI, S. 57; RASELLI, S.1352; im internationalen Kontext siehe SINDER, S. 106.

<sup>110</sup> RASELLI, S.1352.

würden somit Verwirklichung unserer Gerechtigkeitsvorstellungen im Einzelfall vereiteln und dadurch «die Grenze vom Recht zum Unrecht (...) überschreiten».<sup>111</sup>

MÜLLER leitet aus dieser grossen Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips und aus seiner engen Verknüpfung mit der Gerechtigkeitsidee sogar ab, dieses Prinzip stelle eine «moralische Metaregel» dar.<sup>112</sup> Als solche beruhe sie auf einem stabilen, gesellschaftlichen Konsens und lasse sich durch neues Recht zwar beeinflussen, nicht jedoch massgeblich verändern oder abschaffen.<sup>113</sup> Aus diesen Erkenntnissen leitet er die Unantastbarkeit des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und insbesondere der Einzelfallprüfung ab. Diese Beurteilung erscheint der Verfasserin dieser Arbeit nicht abwegig und wird bei der Frage, ob das Verhältnismässigkeitsprinzip einen Bestandteil des *ius cogens* darstelle, nochmals aufgegriffen.<sup>114</sup>

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Einführung des Verhältnismässigkeitsprinzips als weitere Schranke der Verfassungsrevision zu begrüssen ist. Dies vor allem wegen seiner grossen Bedeutung für unsere Gerechtigkeitsvorstellung. Stellt sich also im folgenden die Frage, ob das Verhältnismässigkeitsprinzip bereits *de constitutione lata*, als ungeschriebene Schranke oder als Bestandteil des *ius cogens*, als Schranke anerkannt werden kann, oder ob für eine solche Anerkennung eine Verfassungsänderung notwendig ist.

### 3. Verhältnismässigkeitsprinzip als ungeschriebene Schranke

#### a. Ungeschriebenes Verfassungsrecht

Ungeschriebenes Verfassungsrecht ist, wie der Name schon sagt, Recht, welches weder in der Verfassung noch in einem anderen Rechtstext aufgeführt ist, aber trotzdem den Rang von Verfassungsrecht einnimmt.<sup>115</sup> Im Gegensatz zu Verfassungskonventionen ist ungeschriebenes Verfassungsrecht in rechtliche Form gekleidet und stellt eine verbindliche Rechtsnorm dar.<sup>116</sup> Diese Normen zeichnen sich aufgrund ihres Inhalts als «Grundlage eines freiheitlichen, demokratischen und sozialen Bundesstaat»<sup>117</sup> aus. Somit sind sie verfassungswürdig und gehören zur Verfassung im materiellen Sinn.<sup>118</sup>

Wegen einer gewissen Willkür und Unbestimmtheit seiner Entstehung und seines Inhaltes ist ungeschriebenes Verfassungsrecht nicht unumstritten<sup>119</sup>, jedoch wurde es in der Praxis schon mehrfach anerkannt. So hat das Bundesgericht beispielsweise in seiner Gerichtspraxis den gesamten Grundrechtskatalog als ungeschriebenes Verfassungsrecht der BV von 1874 entwickelt.<sup>120</sup>

---

<sup>111</sup> MÜLLER, Radikale Volksinitiativen, S 19.

<sup>112</sup> MÜLLER, ZBI, S. 57 und 58.

<sup>113</sup> MÜLLER, ZBI, S. 57 und 58.

<sup>114</sup> Siehe Kapitel III 4. insbesondere Kapitel III 4.2.

<sup>115</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 3 N 19.

<sup>116</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 3 N 23.

<sup>117</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 3 N 11.

<sup>118</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 3 N 11.

<sup>119</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 3 N 21.

<sup>120</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 3 N 20.

Aber auch Schranken der Verfassungsrevision wurden bereits als ungeschriebenes Verfassungsrecht gutgeheissen. So wird beispielsweise die Undurchführbarkeit durch Lehre und Rechtsprechung als ungeschriebene Schranke anerkannt.<sup>121</sup> Ausserdem galt auch das zwingende Völkerrecht als ungeschriebene Schranke, bevor es 1999 im Rahmen der Nachführung der Bundesverfassung explizit in Art. 139 Abs. 3 BV und Art. 194 Abs. 2 BV verankert wurde.<sup>122</sup>

*b. Verhältnismässigkeitsprinzip als ungeschriebenes Verfassungsrecht*

Stellt sich nun die Frage, ob auch das Verhältnismässigkeitsprinzip als ungeschriebene Schranke anerkannt werden kann. Grundsätzlich besteht eine solche Möglichkeit. Denn einerseits wird in der Lehre anerkannt, dass eine demokratische Verfassung gewisse materielle Revisions-schranken zwangsläufig voraussetzt.<sup>123</sup> Solche Schranken würden existieren, unabhängig davon, ob sie explizit im Verfassungstext verankert seien oder nicht.<sup>124</sup> Andererseits sind in der Praxis, wie gerade erwähnt, bereits andere ungeschriebene Schranken, namentlich die Undurchführbarkeit und das *ius cogens*, identifiziert worden.

Inhaltlich wird über solche möglichen ungeschriebenen Schranken gesagt, dass es sich um Werte handeln soll, die in einem demokratischen Rechtsstaat von fundamentaler Bedeutung sind, sodass sie durch eine Änderung der Verfassung nicht infrage gestellt werden dürfen.<sup>125</sup> Eine solche Bedeutung kommt gemäss SCHUBARTH dem Verbot der Todesstrafe zu. Er verneint jedoch nicht die Möglichkeit, dass auch weitere ungeschriebene Schranken der Verfassungsrevision bestehen.<sup>126</sup> Folgt man also den im Kapitel über die Legitimation des Verhältnismässigkeitsprinzips als weitere materielle Schranke der Verfassungsrevision angebrachten Überlegungen bezüglich der zentralen Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips<sup>127</sup>, welche durchaus glaubhaft zum Schluss kommen, dieses Prinzip stelle aufgrund seiner engen Konnexität mit gesellschaftlichen Gerechtigkeitsvorstellungen eines der fundamentalsten Prinzipien des Rechtsstaats dar, so ist zu bejahen, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip eine ungeschriebene Schranke der Verfassungsrevision darstellen könnte. Zumindest die Unerlässlichkeit der Einzelfallbeurteilung, welche eine zwingende Voraussetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips darstellt<sup>128</sup>, sollte als unantastbar angesehen werden.

Jedoch wird in der Lehre mehrheitlich vertreten, dass aus Gründen der Rechtssicherheit, des Schutzes der demokratischen Rechte des Volkes und vor allem zur Verwirklichung des Prinzips der Gewaltenteilung eine solche ungeschriebene Schranke nicht *de lege lata* anerkannt werden sollte.<sup>129</sup> Vielmehr sei die Anerkennung eines weiteren Ungültigkeitskriteriums nur auf

---

<sup>121</sup> U.a. LAMMERS, S. 209; siehe auch Kapitel II 1 dieser Arbeit.

<sup>122</sup> U.a. Botschaft über die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik», S. 1495 und 1496; Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik».

<sup>123</sup> U.a. SCHEFER/ZIMMERMANN, S. 484.

<sup>124</sup> U.a. SCHEFER/ZIMMERMANN, S. 484; SCHUBARTH, S. 21; vgl. ausserdem Kapitel I 2. dieser Arbeit.

<sup>125</sup> SCHUBARTH, S. 21.

<sup>126</sup> SCHUBARTH, S. 21.

<sup>127</sup> Kapitel III 2.

<sup>128</sup> Siehe dazu Kapitel III 1.

<sup>129</sup> U.a. GRIFFEL, S. 13; GROSS, S. 48; LAMMERS, S. 211; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 44 N 29a.

dem Wege einer Verfassungsrevision möglich.<sup>130</sup> Die Verfasserin dieser Arbeit ist zwar einer Anerkennung des Verhältnismässigkeitsprinzips als ungeschriebene Schranke der Verfassungsrevision grundsätzlich nicht abgeneigt. Jedoch kann unter diesen Umständen aktuell noch nicht davon ausgegangen werden, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit bereits jetzt eine solche ungeschriebene Schranke darstellt. Nichtsdestotrotz soll an dieser Stelle hinzugefügt werden, dass diese Erkenntnis nicht dagegen spricht, dass in der Zukunft das Verhältnismässigkeitsprinzip als ungeschriebene Schranke anerkannt werden könnte.

c. *Ausweitung der ungeschriebenen Schranke der Undurchführbarkeit?*

Die Ausweitung des Kriteriums der Undurchführbarkeit stellt eine indirekte Möglichkeit dar, das Verhältnismässigkeitsprinzip als ungeschriebene Schranke der Verfassungsrevision zu identifizieren<sup>131</sup>. Diese Ausweitung würde durch Art. 34 BV, die Garantie der politischen Rechte, begründet.<sup>132</sup> Wie bereits im Kapitel über die aktuelle Schrankenregelung bemerkt<sup>133</sup>, beschränkt sich die Undurchführbarkeit scheinbar auf eine faktische, offensichtliche.<sup>134</sup> Dass dies möglicherweise nicht der Fall ist und eine weitere Auslegung der Undurchführbarkeit anzunehmen wäre, könnte auf zwei verschiedene Arten erklärt werden.

Einerseits wäre es möglich zu argumentieren, die Undurchführbarkeit beschränke sich zwar tatsächlich auf eine rein faktische. Das Kriterium der Offensichtlichkeit sei jedoch soweit auszulegen, dass eine Initiative, welche gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstösst, als offensichtlich undurchführbar gelten müsse.<sup>135</sup> Eine solche Initiative müsse also für ungültig erklärt werden, weil sie faktisch offensichtlich undurchführbar sei. Die Autorin der vorliegenden Arbeit findet, eine solche Argumentation wäre durchaus eine Überlegung wert. Jedoch entspricht diese Ansicht nicht der in der Praxis und Lehre vorherrschenden Auffassung.<sup>136</sup> Unter diesem Blickwinkel kann das Verhältnismässigkeitsprinzip also nicht *de lege lata* als Schranke der Verfassungsrevision betrachtet werden, es wäre eine Verfassungsänderung nötig.

Andererseits könnte man argumentieren, die Schranke der Undurchführbarkeit umfasse, in Anlehnung an die Regelung, welche bei kantonalen Initiativen gilt<sup>137</sup>, auch eine rechtliche Undurchführbarkeit. Eine Volksinitiative wäre somit für ungültig zu erklären, wenn sie, aufgrund eines Verstosses gegen übergeordnetes Recht, rechtlich nicht umsetzbar ist.<sup>138</sup> Damit also eine Initiative wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit als rechtlich nicht durchsetzbar gilt, müsste das Verhältnismässigkeitsprinzip ein übergeordnetes Recht darstellen. Dies

---

<sup>130</sup> U.a. LAMMERS, S. 209 und 211; LEUPOLD/BESSON, S. 398 und 399; MARTENET, S. 151; REICH, S. 1005.

<sup>131</sup> Überlegungen dazu finden sich bei NAY, Das Volk hat nicht immer Recht, S. 170 ff.; ablehnend: LAMMERS, S. 209 und 210.

<sup>132</sup> NAY, Das Volk hat nicht immer Recht, S. 172.

<sup>133</sup> Kapitel II 1.

<sup>134</sup> U.a. EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 46.

<sup>135</sup> Ablehnend: LAMMERS, S. 209.

<sup>136</sup> Siehe u.a. EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 46; LAMMERS, S. 210; Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2334; Botschaft zur Gesundheitsinitiative; Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 20. Dezember 2006 zuhanden der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates über die Gültigkeitsvoraussetzungen der Volksinitiativen und die materiellen Schranken der Verfassungsrevision, S. 18.

<sup>137</sup> BGE 128 I 190, E. 5; Siehe für eine detailliertere Ausführung: NAY, Das Volk hat nicht immer Recht, S. 172.

<sup>138</sup> NAY, Das Volk hat nicht immer Recht, S. 172.



ist entweder zu bejahen, wenn das Verhältnismässigkeitsprinzip als Verfassungsnorm anderen Verfassungsbestimmungen übergeordnet ist oder, wenn es als völkerrechtliche Bestimmung angesehen und der grundsätzliche Vorrang des Völkerrechts vor Landesrecht bejaht wird. Ersteres ist zu verneinen, denn es ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass aktuell alle Verfassungsbestimmungen gleichwertig sind und keiner *a priori* der Vorrang gebührt.<sup>139</sup>

Bezüglich der zweiten Hypothese ist zwar zu bejahen, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip auch im Völkerrecht ein globales Verfassungsprinzip darstellt.<sup>140</sup> Ausserdem hat das Völkerrecht, auch wenn dies nicht explizit im positiven Recht geregelt ist, gemäss herrschender Auffassung grundsätzlich Vorrang vor Landesrecht.<sup>141</sup> Jedoch wird dieser Vorrang relativiert durch die sogenannte Schubert-Praxis.<sup>142</sup> Diese besagt, dass Landesrecht, welches angenommen wurde, obwohl man um seine Völkerrechtswidrigkeit wusste, Vorrang hat vor Völkerrecht.<sup>143</sup> Im Falle von völkerrechtswidrigen Initiativen ist regelmässig bereits im Voraus klar, dass sie tendenziell völkerrechtswidrig sind.<sup>144</sup> Werden diese trotzdem angenommen, so kann also gemäss Schubert-Praxis davon ausgegangen werden, dass die angenommene Verfassungsbestimmung Vorrang hat vor dem Völkerrecht, namentlich vor dem eventuell betroffenen völkerrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzip. Es ist also schwierig, zu argumentieren, der Verhältnismässigkeitsgrundsatz stelle übergeordnetes Recht dar. Somit stellt das Verhältnismässigkeitsprinzip auch unter der Annahme, das Kriterium der Undurchführbarkeit würde auf die rechtliche Undurchführbarkeit erweitert, keine ungeschriebene Schranke der Verfassungsrevision dar. Einzig durch Berufung auf die PKK-Rechtsprechung, wonach die Schubert-Ausnahme nicht gilt, wenn Menschenrechte betroffen sind<sup>145</sup>, könnte eventuell argumentiert werden, dass das völkerrechtliche Verhältnismässigkeitsprinzip zumindest in solchen Konstellationen problematischen Initiativen übergeordnet ist und somit eine Umsetzung als rechtlich unmöglich betrachtet werden muss. Unabhängig davon wird die Ausweitung der Ungültigkeit auf eine rechtliche, obwohl teilweise überzeugend begründet<sup>146</sup>, in der Lehre und Praxis ohnehin mehrheitlich abgelehnt.<sup>147</sup>

#### 4. Verhältnismässigkeitsprinzip als Bestandteil des *ius cogens*

Nachdem im vorherigen Kapitel verneint werden musste, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip nach geltendem Recht eine ungeschriebene Schranke der Verfassungsrevision darstellt und insbesondere auch nicht unter die Schranke der Undurchführbarkeit subsumiert werden kann,

---

<sup>139</sup> Statt vieler siehe: KOLLER, S. 548; Hier ist jedoch zu bemerken, dass gerade dieser Autor die grundsätzliche Gleichrangigkeit aller Verfassungsbestimmungen vor dem Hintergrund der fundamentalen Bedeutung gewisser, notabene rechtsstaatlicher, Verfassungsprinzipien in Frage stellt.

<sup>140</sup> Siehe u.a. die Überlegungen bei PETERS, S. 2 ff., insbesondere S. 12.

<sup>141</sup> Dazu explizit: Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2264 und Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3658.

<sup>142</sup> Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S.2264.

<sup>143</sup> Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2264; Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3658.

<sup>144</sup> GLASER, S. 94; SULZER, S. 217.

<sup>145</sup> BGE 125 II 417.

<sup>146</sup> Siehe NAY, Das Volk hat nicht immer Recht.

<sup>147</sup> U.a. Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3628; LAMMERS, S. 210.

bleibt im folgenden zu prüfen, ob es nicht einen Bestandteil des zwingenden Völkerrechts bildet und somit als explizit in der Verfassung verankerte Schranke gilt.

a. *Ius cogens als materielle Schranke*

Die Anerkennung des *ius cogens* als materielle Schranke der Verfassungsrevision und seine Verankerung in der Bundesverfassung wurde bereits in vorherigen Kapiteln dieser Arbeit erläutert.<sup>148</sup> An dieser Stelle soll vielmehr die Tragweite dieser materiellen Schranke analysiert werden. Diese ist nämlich in der Lehre umstritten.<sup>149</sup>

Einige Autoren sind der Auffassung, das zwingende Völkerrecht stelle eine rein heteronome Schranke dar und es müsse somit auf den völkerrechtlichen *ius cogens* - Begriff abgestellt werden.<sup>150</sup> Bestimmungen des zwingenden Völkerrechts sind in Art. 53 VRK definiert als fundamentale Normen, welche die gesamte internationale Staatengemeinschaft als nicht derogierbar anerkennt. Sie sind anderen völkerrechtlichen Regeln somit hierarchisch übergeordnet.<sup>151</sup> Gekennzeichnet sind sie, wie bereits der Name besagt, durch ihren zwingenden Charakter<sup>152</sup>, den sie ihrer Eigenschaft als fundamentale Verfassungsprinzipien, als *ordre public* des Völkerrechts zu verdanken haben.<sup>153</sup> Inhaltlich ist der völkerrechtliche *ius cogens* - Begriff nicht fixiert, sondern dynamischen Veränderungen unterworfen.<sup>154</sup>

Andere Autoren sind nicht derselben Ansicht. Sie sehen das zwingende Völkerrecht als landesrechtliche Schranke.<sup>155</sup> Der Begriff sei somit autonom auszulegen und könne weiter gefasst werden als das - zugegebenermassen restriktive - völkerrechtliche Verständnis des *ius cogens*.<sup>156</sup> So könne beispielsweise auch regionales *ius cogens* unter den Begriff des zwingenden Völkerrechts subsumiert werden.<sup>157</sup> Begründet wird diese Sichtweise dadurch, dass das zwingende Völkerrecht zum Schutz der Abstimmungsfreiheit des Stimmvolkes in die Verfassung aufgenommen wurde.<sup>158</sup>

Die heutige Praxis, und auch die Mehrheit der Lehre, vertritt keine dieser beiden absoluten Ansichten. Vielmehr wird ein «integrierender» Ansatz<sup>159</sup>, ein Mittelweg bevorzugt. Dabei stellt das zwingende Völkerrecht zwar einen landesrechtlichen, autonomen Begriff dar, Aus-

---

<sup>148</sup> Kapitel II 1. und Kapitel III 3.1.

<sup>149</sup> EHRENZELLER/GERTSCH, SG-Kommentar, Art. 139 BV N 44; EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 36 ff.; LAMMERS, S. 205 ff.

<sup>150</sup> AUBERT, Petit Commentaire, Art. 139 BV N 15; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1351; EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 36 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 44 N 24 ff.

<sup>151</sup> BESSON, S. 220; THÜRER, *ius cogens*, S. 442.

<sup>152</sup> U.a. CARONI/TAYLAN, S. 56; KOLB, S. 10 ff.; siehe auch: Urteil des IGH, case concerning the Jurisdictional Immunities of the State (Deutschland/Italien) vom 3. Februar 2012, I.C.J. Reports 2012, N 95; BGE 133 II 450.

<sup>153</sup> CARONI/TAYLAN, S. 56; KOLB, S. 46 ff.; THÜRER, *ius cogens*, S. 442.

<sup>154</sup> U.a. BESSON, S. 220; EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 35.

<sup>155</sup> RHINOW/SCHEFER/ÜBERSAX, Rz 3602; THÜRER, *ius cogens*, S. 450.

<sup>156</sup> RHINOW/SCHEFER/ÜBERSAX, Rz 3602; THÜRER, *ius cogens*, S. 450.

<sup>157</sup> RHINOW/SCHEFER/ÜBERSAX, Rz 3601b; SCHUBARTH, S.21.

<sup>158</sup> EHRENZELLER/GERTSCH, SG-Kommentar, Art. 139 BV N 45; siehe auch Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2330.

<sup>159</sup> BESSON, S. 221; RHINOW/SCHEFER/ÜBERSAX, Rz 3601a.

gangspunkt ist jedoch das völkerrechtliche Verständnis des *ius cogens*.<sup>160</sup> Somit kann verhindert werden, dass der Begriff des zwingenden Völkerrechts beliebig weit ausgelegt werden kann. Trotzdem umfasst er nicht nur die völkerrechtlich anerkannten Minimalstandards, sondern unter anderem auch regionales *ius cogens* und die notstandsfesten Garantien der EMRK sowie punktuell auch notstandsfeste Garantien des UNO-Pakts II.<sup>161</sup>

b. *Verhältnismässigkeitsprinzip als ius cogens*

Gemäss den eben dargestellten Überlegungen zur Tragweite des Begriffs des zwingenden Völkerrechts gibt es drei Möglichkeiten, das Verhältnismässigkeitsprinzip als Bestandteil des *ius cogens* aufzufassen. Geht man davon aus, dass das zwingende Völkerrecht einem autonomen, weit auszulegenden Begriff entspricht, so kann man argumentieren, das Verhältnismässigkeitsprinzip falle darunter, auch wenn es von der internationalen Staatengemeinschaft nicht als *ius cogens* anerkannt ist. Diese Ansicht ist abzulehnen, einerseits da sie nicht der herrschenden Lehre und Praxis in Bezug auf den Begriff des zwingenden Völkerrechts entspricht.<sup>162</sup> Andererseits, wie die Gegner einer zu weiten Auslegung dieses Begriffs zu Recht begründen, würde eine solche Auslegung zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen und ausserdem die Volksrechte übermässig einschränken.<sup>163</sup>

Geht man hingegen von einem völkerrechtlichen *ius cogens* – Begriff aus oder davon, dass sich der Begriff des zwingenden Völkerrechts zumindest an diesem völkerrechtlichen Verständnis orientiert, so verbleiben noch zwei Möglichkeiten, das Verhältnismässigkeitsprinzip als Bestandteil des *ius cogens* aufzufassen. Einerseits kann man versuchen zu argumentieren, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gehöre auch gemäss dem allgemeinen Völkerrecht zum zwingenden Völkerrecht. Andererseits könnte man begründen, wie dies KÜNZLI und KÄLIN auf durchaus überzeugende Weise tun, das Verhältnismässigkeitsprinzip stelle zumindest unter dem Gesichtspunkt ein Bestandteil des *ius cogens* dar, als es als notstandsfeste Garantie der EMRK und des UNO-Pakts II aufgefasst werden muss, welche gemäss konstanter Praxis der Bundesbehörden zum in Art. 139 Abs. 3 BV verankerten Begriff des zwingenden Völkerrechts zählen.<sup>164</sup>

Für die erste Argumentationslinie muss also bewiesen werden, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip im allgemeinen Völkerrecht als zwingende Rechtsregel betrachtet wird. Dazu wäre eine detaillierte Analyse der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs sowie der Lehre

---

<sup>160</sup> U.a. Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2314; Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3625; EHRENZELLER/GERTSCH, SG-Kommentar, Art. 139 BV N 46; EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 36 und 37; LAMMERS, S. 205-207.

<sup>161</sup> Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2314 ff.; Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3626 und 3627.

<sup>162</sup> Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2330; Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3625 ff.; EHRENZELLER/GERTSCH, SG-Kommentar, Art. 139 BV N 46; EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 36 und 37.

<sup>163</sup> U.a. Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 2330; Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht, S. 3628.

<sup>164</sup> KÜNZLI/KÄLIN, Rz 24 ff.

und der Praxis der internationalen Staatengemeinschaft notwendig.<sup>165</sup> Ein solches Unterfangen würde aber den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Zumal auch die Identifikation neuer *ius cogens* – Normen ein kontrovers diskutiertes und aufwändiges Verfahren darstellt.<sup>166</sup> Jedoch ist zu bemerken, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip kürzlich als globales Verfassungsprinzip anerkannt wurde.<sup>167</sup> Es sei «substantiell wichtig» und erfülle «fundamentale, wichtige Aufgaben».<sup>168</sup> Einige Autoren anerkennen das Verhältnismässigkeitsprinzip bereits heute als Bestandteil des *ius cogens*.<sup>169</sup> Einigkeit besteht zumindest darüber, dass es sich beim Verhältnismässigkeitsprinzip um ein «fundamentales Prinzip des allgemeinen Völkerrechts» handelt und, dass es «in der Praxis des Internationalen Gerichtshofs einen zentralen Platz» einnehme.<sup>170</sup> Es ist also durchaus nicht abwegig, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit als Bestandteil des völkerrechtlich anerkannten *ius cogens* zu betrachten.

Sollte dies nicht der Fall sein, so bleibt die Variante zu prüfen, das Verhältnismässigkeitsprinzip als notstandsfeste Garantie der EMRK und des UNO-Pakts II zu betrachten. Der zwingende Charakter dieser Garantien ist, wie bereits oben erläutert<sup>171</sup>, in der Schweiz anerkannt und beruht darauf, dass von solchen Notstandsklauseln nicht abgewichen werden kann.<sup>172</sup> Art. 15 EMRK besagt unter anderem, dass von Bestimmungen dieser Konvention nur abgewichen werden darf, «soweit es die Lage unbedingt erfordert». Auch Art. 4 des UNO-Pakts II sieht eine Abweichung nur in dem Umfang vor, «den die Lage unbedingt erfordert». Die Formulierung dieser beiden Bestimmungen ist Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips, *nota bene* des Kriteriums der Erforderlichkeit.<sup>173</sup> Da Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II nur dann zur Anwendung kommen, wenn eine verhältnismässige Einschränkung der Garantien dieser völkerrechtlichen Verträge nicht mehr möglich ist, handelt es sich beim Verhältnismässigkeitsprinzip um den «notstandsfesten Kern der an sich derogierbaren Rechte».<sup>174</sup> Für die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wie er hier verstanden wird genügt es nicht, dass eine Dero-gation per se gerechtfertigt erscheint. Vielmehr muss für jede Massnahme im Einzelfall entschieden werden, ob sie verhältnismässig ist.<sup>175</sup> In diesem Sinn ist das Verhältnismässigkeitsprinzip im allgemeinen und die daraus fließende Notwendigkeit der Einzelfallbeurteilung zwingendes Völkerrecht.<sup>176</sup> Automatismen, welche eine Entscheidung im Einzelfall ausschliessen und von gewissen Initiativen in letzter Zeit eingeführt wurden<sup>177</sup>, widersprechen also zwingendem Völkerrecht. Dieses Verständnis des Verhältnismässigkeitsprinzips als Bestandteil des zwingenden Völkerrechts wird auch in der Lehre positiv bewertet.<sup>178</sup> Zusammenfassend kann

---

<sup>165</sup> U.a. BESSON, S. 220; CARONI/TAYLAN, S. 56 ff.; KOLB, S. 58 ff.

<sup>166</sup> KNUCHEL, Rz 79 ff.

<sup>167</sup> PETERS, S. 12.

<sup>168</sup> PETERS, S. 12.

<sup>169</sup> STONE SWEET/MATTHEWS, S. 62; nicht abgeneigt: CARONI/TAYLAN, S. 58.

<sup>170</sup> KÜNZLI/KÄLIN, Rz 20; siehe auch die Überlegungen bei PETERS, S. 2 ff.

<sup>171</sup> Kapitel III 4.1.

<sup>172</sup> U.a. KÜNZLI/KÄLIN, Rz 24.

<sup>173</sup> KÜNZLI/KÄLIN, Rz 25.

<sup>174</sup> KÜNZLI/KÄLIN, Rz 26.

<sup>175</sup> KÜNZLI/KÄLIN, Rz 27-29.

<sup>176</sup> KÜNZLI/KÄLIN, Rz 29.

<sup>177</sup> U.a. Botschaft zur Masseneinwanderungsinitiative; Botschaft zur Minarettinitiative.

<sup>178</sup> EPINEY/DIEZIG, Basler Kommentar, Art. 139 BV N 37; RASELLI, S. 1355.

also durchaus bejaht werden, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip zumindest als notstands-feste Garantie der EMRK und des UNO-Pakts II ein Bestandteil des *ius cogens* darstellt.

## Schlusswort

In der vorliegenden Arbeit wurde die Frage untersucht, ob das Verhältnismässigkeitsprinzip eine materielle Schranke der Verfassungsrevision darstellt. Dazu wurde zunächst das Verhältnis zwischen Rechtsstaat und Demokratie untersucht. Es wurde erläutert, dass diese beiden Verfassungsprinzipien in einem Spannungsverhältnis stehen können und ein Ausgleich nötig ist.<sup>179</sup> Dieser Ausgleich zeigt sich insbesondere bei der Ausgestaltung des Initiativrechts als besonders dringlich und gleichzeitig kontrovers diskutiert. So wurde, nach einem kurzen Überblick über die aktuelle Schrankenregelung und den Umgang mit problematischen Initiativen, argumentiert, dass das aktuelle System dem Spannungsverhältnis zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip nicht gerecht wird.<sup>180</sup> Um dieser unbefriedigenden Lage entgegenzuwirken, wurde eine Ausweitung der Ungültigkeitsgründe, namentlich durch das Verhältnismässigkeitsprinzip, ins Auge gefasst.<sup>181</sup>

Es hat sich herausgestellt, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip als Bestandteil des *ius cogens* durchaus eine materielle Schranke der Verfassungsrevision darstellen kann.<sup>182</sup> Bleibt abzuwarten, ob diese Erkenntnis sich in der Praxis durchzusetzen vermag und tatsächlich angewendet wird. Dies wäre wünschenswert, zumal somit das Rechtsstaatlichkeitsprinzip besser gewährleistet wäre und – ganz im Sinne der Gleichwertigkeit der Verfassungsprinzipien<sup>183</sup> – nicht hinter den Schatten der Demokratie zurücktreten müsste.

Der Ausgleich zwischen dem Demokratie- und dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip wird wohl immer eine heikle und auch politisch motivierte Frage bleiben. Auch wenn im Zusammenhang mit der Volksinitiative eine Reformbedürftigkeit mehrheitlich bejaht wird<sup>184</sup> und sich viele erwähnenswerte Reformvorschläge abzeichnen<sup>185</sup>, so wird sich die tatsächliche Realisierung einer solchen Reform schwierig gestalten.<sup>186</sup> Denn eine Reform müsste nach der mehrheitlich vertretenen Auffassung über eine Verfassungsrevision erfolgen.<sup>187</sup> Insgesamt muss jedoch betont werden, dass eine direkte Demokratie, insbesondere wenn sie so gelebt ist wie in der Schweiz,<sup>188</sup> schützenswert ist. Denn sie bringt immer wieder ausgewogene und tragfähige Lö-

---

<sup>179</sup> Kapitel I 2.

<sup>180</sup> Kapitel II.

<sup>181</sup> Kapitel III.

<sup>182</sup> Kapitel III 4.

<sup>183</sup> Kapitel I 1.

<sup>184</sup> Kapitel II 3.

<sup>185</sup> So u.a. EGERSZEGI-OBRIST, S. 148 ff.; LUTZ, S.37.

<sup>186</sup> Siehe u.a. AUER, Statt Abbau der Volksrechte; EPINEY, Initiativrecht, S. 100 ff.; LEUPOLD/BESSON, S. 395 ff.; NAY, Initiativrecht, S. 116 ff.; SCHEFER/ZIMMERMANN; und viele mehr.

<sup>187</sup> U.a. LAMMERS, S. 209 und 211; LEUPOLD/BESSON, S. 398 und 399; MARTENET, S. 151; REICH, S. 1005; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 44 N 29a.

<sup>188</sup> Siehe dazu u.a. EGERSZEGI-OBRIST, S. 144.

sungen hervor und legitimiert das Staatshandeln.<sup>189</sup> Aber man muss immer im Auge behalten, dass Demokratie nicht nur aus Rechten besteht. «Es braucht auch eine demokratische Gesinnung».<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> THÜRER, *ius cogens*, S. 445.

<sup>190</sup> RHINOW, Hat die Mehrheit immer Recht.

## Literaturverzeichnis

Die hier aufgeführten Werke werden, falls bei den einzelnen Publikationen nicht anders angegeben, mit dem Namen des Autors/der Autoren und der betreffenden Seitenzahl oder Randnote bzw. Randziffer zitiert

- AMARELLE CESLA, *Législation au forceps et sous la pression du temps à la lumière des initiatives populaires*, in: *Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL) (LeGes)* 2014 Heft 3, S. 419-421.
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, *Kommentar zu Art. 139 BV*, in: Aubert Jean-François/Mahon Pascal (Hrsg.), *Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich/Basel/Genf 2003.
- AUER ANDREAS, *Dürfen eidgenössische Volksinitiativen Grundrechte verletzen? Überlegung zur Grundsatzfrage und zum Verfahren*, in: Kreis Georg (Hrsg.), *Reformbedürftige Volksinitiative, Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente*, Zürich 2016, S. 55-71 (zit.: AUER, *Reformbedürftige Volksinitiative*).
- AUER ANDREAS, *Statt Abbau der Volksrechte – Ausbau des Rechtsstaates, Völkerrechtswidrige Initiativen als Anstoss zum Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: *Neue Zürcher Zeitung* vom 10. September 2008, S. 15 (zit.: AUER, *Statt Abbau der Volksrechte*).
- AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit Constitutionnel Suisse I*, 3. Aufl., Bern 2013.
- BESSON SAMANTHA, *Droit international public, Abrégé de cours et résumés de jurisprudence*, 3. Aufl., Bern 2016.
- BÜHLMANN MARC, *Reformbedarf in der direkten Demokratie? Elitistische Einsprüche, partizipatorische Ansprüche und prozedurale Gelassenheit*, in: *Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL) (LeGes)* 2015 Heft 3, S. 571-583.
- CARONI MARTINA/TAYLAN MAYA, *Zwingendes Völkerrecht*, in: Ernst Wolfgang/Frankhauser Roland/Jung Peter/Müller Christoph/Rumo-Jungo Alexandra/Kunz Peter V./Zäch Roger/Bommer Felix/Gless Sabine/Caroni Martina/Rütsche Bernhard/Thurnherr Daniela (Hrsg.), *recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*, Bern 2015, S. 55-66.
- CHRISTMANN ANNA, *Die Grenzen direkter Demokratie, Volksentscheide im Spannungsverhältnis von Demokratie und Rechtsstaat*, Diss. Bern 2011, Baden-Baden 2012.
- DUBÉY JACQUES/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, *Droit administratif général*, Basel 2014.
- EGERSZEGI-OBRIEST CHRISTINE, *Entmachtung des Volkes oder nur Reförmchen? Zu den möglichen Wegen einer notwendigen Reform gemäss den Vorschlägen der Staatspolitischen Kommission des Ständerats*, in: Kreis Georg (Hrsg.), *Reformbedürftige Volksinitiative, Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente*, Zürich 2016, S. 143-153.
- EHRENZELLER BERNHARD/GERTSCH GABRIEL, *Kommentar zu Art. 139 Abs. 3 BV*, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung*, Band 2, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015.
- EHRENZELLER BERNHARD/NOBS ROGER, *Vorbemerkungen zu Art. 136-142 BV*, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung*, Band 2, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015.

- EPINEY ASTRID, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Bundesgerichts, Anmerkung zum BGE 2C-828/2011 vom 12. Oktober 2012, in: Jusletter vom 18. März 2013 (zit.: EPINEY, Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht).
- EPINEY ASTRID, Initiativrecht unter Wahrung der Rechtsstaatlichkeit, Überlegungen zu den Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen, in: Kreis Georg (Hrsg.), Reformbedürftige Volksinitiative, Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente, Zürich 2016, S. 93-112 (zit.: EPINEY, Initiativrecht).
- EPINEY ASTRID, Kommentar zu Art. 5 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung, Basel 2015.
- EPINEY ASTRID/DIEZIG STEFAN, Kommentar zu Art. 139 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung, Basel 2015.
- FONTANA KATHARINA, «Es gilt der Wille des Souveräns», Interview mit Andreas Caroni, in: Neue Zürcher Zeitung vom 5. Dezember 2014, S. 11 (zit.: FONTANA, Interview).
- FONTANA KATHARINA, Verhältnismässigkeit, Wunderwaffe gegen Volksinitiativen, in: Neue Zürcher Zeitung vom 19. November 2014, <<http://www.nzz.ch/schweiz/wunderwaffe-gegen-volksinitiativen-1.18427621>>, Stand 19. November 2014, besucht am 30. Dezember 2016 (zit.: FONTANA, Verhältnismässigkeit).
- GLASER ANDREAS, Direktdemokratisch legitimierte Grundrechtseinschränkungen, Kantonales, bundesstaatliches und internationales Recht im Zusammenspiel, in: Balthasar Alexander/Bussjäger Peter/Poier Klaus (Hrsg.), Herausforderung Demokratie, Themenfelder: Direkte Demokratie, e-Democracy und übergeordnetes Recht, Wien 2014, S. 65-98.
- GRIFFEL ALAIN, Vom Umgang mit verfassungswidrigen Initiativen, Schranken des Initiativrechts und ihre Prüfung, in: Neue Zürcher Zeitung vom 12. September 2009, S. 13.
- GROSS ANDREAS, Zur sanften Renovation einer 125 Jahre alten, ebenso revolutionären wie modernen Errungenschaft, in: Kreis Georg (Hrsg.), Reformbedürftige Volksinitiative, Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente, Zürich 2016, S. 35-54.
- HOFSTETTER DAVID, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV), Ausgewählte Aspekte, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht (ZStÖR) Band 216, Zürich 2014.
- KOLB ROBERT, Peremptory International Law – *Jus Cogens*, A General Inventory, Oxford 2015.
- KNUCHEL SÉVRINE, *Jus Cogens*: Identification and Enforcement of Peremptory Norms, Diss. Freiburg i.Ü. 2014, Zürich/Basel/Genf 2015 (AISUF Band 342).
- KOLLER HEINRICH, Wunsch und Wirklichkeit im Umgang mit Volksinitiativen – Methodik der Umsetzung anhand von drei Beispielen, in: Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL) (LeGes) 2015 Heft 3, S. 545-569.
- KREIS GEORG, Volksinitiative – eine historische Altlast?, in: Kreis Georg (Hrsg.), Reformbedürftige Volksinitiative, Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente, Zürich 2016, S. 15-34.
- KÜNZLI JÖRG/KÄLIN WALTER, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Bestandteil des zwingenden Völkerrechts? Gedanken zu Art. 139 Abs. 3 BV, in: Jusletter vom 23. Juni 2014.
- LAMMERS GUILLAUME, La démocratie directe et le droit international Prise en compte des obligations internationales de la Confédération et participation populaire à la politique extérieure, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Abhandlungen zum Schweizerischen Recht (ASR), Bern 2015, S. 197-227.



- LEUPOLD MICHAEL/BESSON MICHEL, Gefährden Volksinitiativen die «gute Ordnung» der Verfassung?, in: Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL) (LeGes) 2011 Heft 3, S. 389-407.
- MARTENET VINCENT, La validité des initiatives populaires fédérales, in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 149-162.
- MÖSCHING DOMINIK, Mehrheitsdemokratie und Rechtsstaat, Das Spannungsfeld von Volksrechten und bürgerlichen Freiheiten in der Schweiz, <[http://socio.ch/demo/t\\_moesching.pdf](http://socio.ch/demo/t_moesching.pdf)>, Stand 27 Juli 2016, besucht am 28. Dezember 2016.
- MÜLLER JÖRG PAUL/BIAGGINI GIOVANNI, Die Verfassungsidee angesichts der Gefahr des Demokratieabsolutismus, in: Biaggini Giovanni/Marti Arnold/Widmer Lukas/Karlen Peter/Auer Christoph (Hrsg.), Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI) 2015 Heft 5, S. 235-250.
- MÜLLER MARKUS, Radikale Volksinitiativen und Verhältnismässigkeit, in: Neue Zürcher Zeitung vom 18. Juni 2014, S. 19 (zit.: MÜLLER, Radikale Volksinitiativen).
- MÜLLER MARKUS, Überleerlauf, Lumpen und Laien, in: Biaggini Giovanni/Marti Arnold/Widmer Lukas/Karlen Peter/Auer Christoph (Hrsg.), Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI) 2016 Heft 2, S. 57-58 (zit.: MÜLLER, ZBI).
- NAY GIUSEP, Das Volk hat nicht immer Recht, Zur Erweiterung der Ungültigkeitsgründe für eidgenössische Volksinitiativen, in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 163-176 (zit.: NAY, Das Volk hat nicht immer Recht).
- NAY GIUSEP, Demokratie und Rechtsstaat – Eckpfeiler unseres Verfassungsstaates, in: Epiney Astrid/Pahud de Mortanges René/Beydoun Khalil (Hrsg.), Religionen und Migration im Europarecht und Implikationen für die Schweiz/Religions et migration en droit européen et implications pour la Suisse, Forum Europarecht 2009, S. 111-122 (zit.: NAY, Demokratie und Rechtsstaat).
- NAY GIUSEP, Initiativrecht und Wahrung des Verfassungsbestands, in: Kreis Georg (Hrsg.), Reformbedürftige Volksinitiative, Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente, Zürich 2016, S. 113-123 (zit.: NAY, Initiativrecht).
- OSSIPOW WILLIAM, Les logiques du dernier mot et leur brouillage, in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 199-214.
- PETERS ANNE, Verhältnismässigkeit als globales Verfassungsprinzip, in: Baade Björnstjern /Ehicht Sebastian/Fink Matthäus/Frau Robert/Möldner Mirka/Risini Isabella/Stirner Torsten (Hrsg.), Verhältnismässigkeit im Völkerrecht, Tübingen 2016, S. 1-18.
- RASELLI NICCOLÒ, Die Attacke auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, in: Schwander Ivo (Hrsg.), Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2015 Heft 10, S. 1352-1359.
- REICH JOHANNES, Direkte Demokratie und völkerrechtliche Verpflichtungen im Konflikt, funktionellrechtlich differenzierte Herstellung praktischer Konkordanz zwischen der Beachtung des Völkerrechts und konfligierenden Volksinitiativen im schweizerischen Bundesverfassungsrecht, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 2008 Band 68, S. 979-1025.
- RHINOW RENÉ, Hat die Mehrheit immer Recht?, Gastkommentar zur Demokratie, in: Neue Zürcher Zeitung vom 13. Mai 2015, <<http://www.nzz.ch/meinung/debatte/hat-die>

- mehrheit-immer-recht-1.18541303>, Stand 13. Mai 2015, besucht am 27. Dezember 2016.
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.
- SCHEFER MARKUS/ZIMMERMANN ALEXANDRA, Materielle Schranken der Verfassungsgebung, in: Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL) (LeGes) 2011 Heft 3, S. 343-363.
- SCHINDLER BENJAMIN, Kommentar zu Art. 5 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, Band 1, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015.
- SCHOCH CLAUDIA, Hybris des Volkes beschädigt die Demokratie, in: Neue Zürcher Zeitung vom 30. September 2014, S. 11.
- SCHUBARTH MARTIN, Ungeschriebene Schranken der Verfassungsrevision, Gastkommentar, in: Neue Zürcher Zeitung vom 6. März 2013, S. 21.
- SINDER RIKE, Verhältnismässigkeit, Dekonstruktion, Gerechtigkeit, Zugleich eine Erwiderung auf Martti Koskeniemi postmoderne Kritik in *From Apology to Utopia*, in: Baade Björnstjern /Eicht Sebastian/Fink Matthäus/Frau Robert/Möldner Mirka/Risini Isabella/Stirner Torsten (Hrsg.), Verhältnismässigkeit im Völkerrecht, Tübingen 2016, S. 105-123.
- STONE SWEET ALEC/MATHEWS JUD, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, in: Faculty Scholarship Series Yale Law School 2008 Heft 14.
- THÜRER DANIEL, Völkerrechtliches *Ius Cogens* und Volkssouveränität schweizerischer Prägung – Suche nach einem neuen «archimedischen Punkt», in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 439-452 (zit.: THÜRER, *Ius cogens*).
- THÜRER DANIEL, Volksinitiative unter Beachtung des Völkerrechts, in: Kreis Georg (Hrsg.), Reformbedürftige Volksinitiative, Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente, Zürich 2016, S. 73-91. (zit.: THÜRER, Volksinitiative)
- TSCHANNEN PIERRE, Mehr Volk, weniger Staat: Direkt anwendbare Verfassungsinitiativen im Bund, in: Belser Eva Maria/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Mehr oder weniger Staat?, Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Bern 2015, S. 131-142 (zit.: TSCHANNEN, Mehr Volk).
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016 (zit.: TSCHANNEN, Staatsrecht).

## Materialien- und Urteilsverzeichnis

### Materialien

<b>Bericht über die Volksinitiative für eine Rüstungspause</b>	Bericht des Bundesrates über das Volksbegehren für eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben (Volksinitiative für eine Rüstungspause) vom 14. März 1955, BBl 1955 I 527
<b>Zweiter Bericht über die Volksinitiative für eine Rüstungspause</b>	Zweiter Bericht des Bundesrates über das Volksbegehren für eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben (Volksinitiative für eine Rüstungspause) vom 8. August 1955, BBl 1955 II 325
<b>Botschaft über die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik»</b>	Botschaft über die Volksinitiativen «für eine vernünftige Asylpolitik» und «gegen illegale Einwanderung» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1486
<b>Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik»</b>	Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik» vom 14. März 1996, BBl 1996 I 1355
<b>Botschaft zur Gesundheitsinitiative</b>	Botschaft zur Volksinitiative «Gesundheit muss bezahlbar bleiben (Gesundheitsinitiative)» vom 31. Mai 2000, BBl 2000 4267
<b>Botschaft zur Verwahrungsinitiative</b>	Botschaft zur Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare und extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraf-täter vom 4. April 2001, BBl 2001 3433
<b>Botschaft zur Minarettinitiative</b>	Botschaft zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» vom 27. August 2008, BBl 2008 7603
<b>Botschaft zur Ausschaffungsinitiative</b>	Botschaft zur Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative) und zur Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 24. Juni 2009, BBl 2009 5097

<b>Bericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht</b>	Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010, BBl 2010 2263
<b>Zusatzbericht über das Verhältnis von Völker- und Landesrecht</b>	Zusatzbericht des Bundesrates vom 30. März zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2011 3613
<b>Botschaft zur Masseneinwanderungsinitiative</b>	Botschaft zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» vom 7. Dezember 2012, BBl 2013 291

## Urteile

BGE 101 Ia 243  
 BGE 128 I 190  
 BGE 129 I 217  
 BGE 129 I 232  
 BGE 131 V 107  
 BGE 131 V 243  
 BGE 133 II 450  
 BGE 139 I 16

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AISUF	Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, SR 101
Diss.	Dissertation
E.	Erwägungen
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
ff.	fortfolgende
gl. M.	Gleicher Meinung
Hrsg.	Herausgeber
I.C.J.	International Court of Justice
IGH	Internationaler Gerichtshof
i.Ü.	im Üechtland
lit.	litera
N	Randnote
Rz	Randziffer
S.	Seite (n)
SG	St. Galler
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts
u.a.	unter anderem

UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2
vgl.	vergleiche
VRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (Vertragsrechtskonvention), SR 0.111
zit.	zitiert