

# Die Ungültigerklärung kantonaler Volksinitiativen: ein juristischer oder ein politischer Entscheid?

**Maximilian Schubiger** | *Die Ungültigerklärung von Volksinitiativen liegt in der Kompetenz der Legislativen. Mehrere Autorinnen und Autoren teilen die Ansicht, dass die Parlamente nicht geeignet seien für diese Rechtskontrolle. Dieser Beitrag schliesst an die Debatte an, nimmt jedoch eine politikwissenschaftliche Perspektive ein. Es wird postuliert, dass die Ungültigerklärung nicht ein rein juristischer Entscheid sein kann, sondern immer auch ein politischer Beschluss sein muss. Dieses Argument wird anhand des Beispiels des Verhüllungsverbots in den Kantonen Tessin und Basel-Stadt ausgeführt.*

## Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Der Prozess der Ungültigerklärung
- 3 Die Ungültigerklärung als rein juristischer Entscheid?
- 4 Das Verhüllungsverbot als Beispiel
  - 4.1 Einleitung
  - 4.2 Das Verhüllungsverbot im Kanton Tessin
  - 4.3 Das Verhüllungsverbot im Kanton Basel-Stadt
  - 4.4 Fazit
- 5 Schlussbetrachtungen

## 1 Einleitung

In den 26 Kantonen sind bisher Hunderte von Volksinitiativen zustande gekommen, jedoch wurde längst nicht über alle abgestimmt. Neben einer beträchtlichen Anzahl zurückgezogener Initiativen gibt es auch eine grosse Zahl von ungültig erklärten Volksinitiativen. Die rechtlichen Normen für die Zulässigkeit von Volksinitiativen sind klar formuliert: Sie dürfen den Prinzipien der Einheit der Materie und der Form nicht widersprechen, sie dürfen nicht gegen höherrangiges Recht verstossen und sie müssen durchführbar sein. Während die ersten drei Kriterien verfassungsrechtlich festgeschrieben sind, ist Letzteres ungeschriebenes, aber gemeinhin anerkanntes Recht (Hangartner/Kley 2000, 208 f., 837). Kantonale Volksinitiativen dürfen zudem nicht gegen Bundesrecht verstossen, und sie dürfen im Falle von Gesetzesinitiativen im Sinne einer Respektierung höherrangigen Rechts die «eigene» Kantonsverfassung nicht konkurrenzieren. Erfüllen die Volksbegehren die rechtlichen Erfordernisse nicht, so müssen sie ungültig erklärt werden (Hangartner/Kley 2000, 350; Art. 139 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV, SR 101]). Zuständig für den Ungültigkeitsbeschluss ist das Parlament. Ausnahmen sind die Kantone St. Gallen und seit 2012 wieder Genf, wo die Kompetenz bei der Regierung liegt. Während auf Bundesebene bis anhin lediglich vier Volksinitiativen

ungültig erklärt wurden, sind es in den Kantonen zusammengezählt rund 200, bei denen die rechtliche Zulässigkeit zumindest angezweifelt wurde.<sup>1</sup>

In diesem Beitrag soll aufgezeigt werden, dass die Ungültigerklärung von Volksinitiativen nicht nur eine rein juristische Angelegenheit, sondern auch eine politische Entscheidung ist. Das Bundesgericht hatte 1997 in einem Entscheid befunden, dass es sich bei der parlamentarischen Diskussion um die Gültigkeit einer Initiative um eine rein rechtliche Angelegenheit handle und nicht um eine politische; eine Einschätzung, die das Bundesgericht kürzlich wiederholt hat.<sup>2</sup> Darauf berief sich auch ein Gutachten zu einer Volksinitiative im Kanton Bern: «Es handelt sich dabei um eine Rechtskontrolle und nicht um eine politische Beurteilung» (Rütsche 2014, 21). Doch wie kann von einer ideologisch losgelösten Debatte ausgegangen werden, wenn ein Parlament mit Repräsentantinnen und Repräsentanten unterschiedlicher Parteizugehörigkeit über die Gültigkeit von ideologisch ebenso unterschiedlich fundierten Volksinitiativen zu befinden hat? Können juristische Kriterien nicht auch zur Verhinderung einer «politisch unbequemen» (Bucher 2011, 54) Volksinitiative vorgebracht werden? Eine «komplett juristische Diskussion unter Politikern», in der «gerade bei politisch sensiblen Themen rein juristisch argumentiert» wird, stellt denn auch Attinger (2016, 74 f.) infrage. Ähnlich sehen das Hangartner und Kley (2000, 845), die festhalten, dass die Beurteilung der materiellen Gültigkeit von Volksinitiativen durch das Parlament «problematisch» sei, weil es in der Natur der Volksinitiative liege, dass sie «Anliegen beim Volk gegen den Willen der politischen Mehrheit in Parlament und Regierung» durchsetzen will, und so das Parlament – das ohnehin für die Beurteilung von Rechtsfragen wenig geeignet sei – quasi «Richter in eigener Sache» werde. Sekundiert werden die beiden Autoren von Grisel (2001, 398), der feststellt, dass die politischen Rechte in den Kantonen «in den Händen der Politiker [sind], die dazu neigen, parteiische Beschlüsse zu fassen» (Übers. des Autors). In diesem Sinne stellen mehrere Autorinnen und Autoren juristischer Beiträge die Fähigkeit des Parlaments, formalrechtliche Kriterien zu beurteilen, mindestens zur Disposition (Auer 1987; Hangartner 1995; Grisel 2001; Hangartner/Kley 2000; Attinger 2016).

Als neuer Ansatz und als Alternative zur bisher in der juristischen Literatur wiedergegebenen Sichtweise werden in diesem Beitrag die Akteure und ihre Funktionen sowie deren Einfluss ins Zentrum der Untersuchung gerückt. Der massgebliche Rahmen ergibt sich aus der Logik des Politikbegriffs selbst, der die drei Dimensionen des Politischen beinhaltet. In der Umschreibung von formaljuristischen Merkmalen, von akteursbezogenen politischen Kräfteverhältnissen und von inhaltlichen Aspekten der einzelnen Volksinitiativen widerspiegeln sich die drei Politikdimensionen sehr deutlich. In der Polity-Dimension werden die formaljuristischen Rahmenbedingungen verortet; die Politics-Dimension um-

fasst die politischen Prozesse, und die Policy-Dimension schliesst die inhaltlichen, programmatischen Aspekte von Initiativen ein. Im Gegensatz zur juristischen Literatur soll hier nicht ausschliesslich die Polity-, sondern auch die Politics-Dimension beleuchtet werden. Das heisst, dass die politischen Akteure – Regierung und Parlament – im Verfahren der Ungültigerklärung von Volksinitiativen mitberücksichtigt werden. Diese Akteure sind gehalten, die gesetzlichen Normen über die Gültigkeit von Initiativen anzuwenden. Doch bedarf dies einer Auslegung. Die juristischen Rahmenbedingungen lassen einen Spielraum für diese Auslegung zu, der von ebendiesen Akteuren unterschiedlich ausgenutzt wird (Auer 1987, 44; Mayntz/Scharpf 1995). Diese verfolgen unterschiedliche politische Ziele, und dies kann einen Einfluss auf die Diskussion über die Gültigkeit von Initiativen haben.

Relevanz erhält der Beitrag zudem, weil die Gültigkeit von Initiativen in jüngerer Zeit vermehrt zu Diskussionen Anlass gegeben hat, da verschiedene kontroverse Forderungen in eidgenössischen Volksinitiativen formuliert worden sind. Die Ausschaffung krimineller Ausländer, das Minarettverbot oder eine lebenslange Verwahrung für Sexualstraftäter, um nur einige zu nennen, waren Initiativen, bei denen mindestens der Verdacht aufkam, dass sie mit höherrangigem (internationalem) Recht kollidieren könnten. Alle diese Initiativen wurden jedoch für gültig befunden und zur Abstimmung gebracht. Diese Gültigkeitsentscheidungen stehen im Zeichen einer Tradition, Volksinitiativen zu respektieren und auch kritische Vorlagen *in dubio pro populo* – im Zweifel zugunsten des Volkswillens – als gültig zu klassieren (Ferrari 1982, 14; Keller et al. 2008, 142).

Dieser Beitrag ist wie folgt aufgebaut: Zuerst folgt eine kurze Übersicht über den Prozess der Ungültigerklärung. Danach wird erläutert, welche Fragestellungen zentral sind, bevor ein Beispiel zur Veranschaulichung herangezogen wird. Zum Schluss werden die Erkenntnisse zusammengefasst und mit einer Schlussbetrachtung abgeschlossen.

## **2 Der Prozess der Ungültigerklärung**

Die Ungültigerklärung ist nicht als isoliertes Einzelereignis zu fassen, sondern als Prozess. In einem ersten Schritt muss sich die Regierung mit den Inhalten einer Volksinitiative befassen. Dabei geht es unter anderem um die Einschätzung der rechtlichen Zulässigkeit des Volksbegehrens. Die Botschaft der Regierung gelangt im nächsten Schritt ins Parlament, wo nicht nur die Gültigkeitsfrage, sondern die Volksinitiative per se behandelt werden muss. Der Regierungsantrag steht am Anfang der Ratsdebatte, wobei in den allermeisten Fällen eine neue Auslegeordnung von Argumenten erfolgt. Den Mitgliedern des Parlaments steht auch das Recht zu, die Ungültigkeit einer Initiative zu beantragen, falls dies nicht

bereits durch die Regierung getan wurde. Umgekehrt ist es dem Parlament freigestellt, den Regierungsantrag auf Ungültigkeit umzustossen und eine Initiative der Stimmbevölkerung doch zur Abstimmung zu unterbreiten. Der Entscheid des Parlaments ist sodann beschwerdefähig (Hangartner/Kley 2000, 849). Die Wiedererwägung durch ein kantonales Gericht ist der letzte kantonale Entscheid über die rechtliche Zulässigkeit einer Initiative. Den Initiantinnen und Initianten steht bei Ungültigerklärung ihres Anliegens durch das Kantonsparlament und das kantonale Gericht noch der Weg ans Bundesgericht offen (Art. 82 und 88 Bundesgerichtsgesetz [SR 173.110]), das als höchste Instanz in Stimmrechtsfragen agiert. In einigen Kantonen wird auch direkt das Bundesgericht angerufen.

### **3 Die Ungültigerklärung als rein juristischer Entscheid?**

Dieser Beitrag soll darlegen, warum die Ungültigerklärung einer Volksinitiative als politischer Entscheid aufgefasst werden sollte. Ein Entscheid ist dann politisch, wenn er ideologisch motiviert ist. Er wäre rein juristisch, wenn tatsächlich und ausschliesslich eine strikte Abwägung rechtlicher Argumente stattfinden würde. Obwohl die kantonalen Gesetzgebungen sehr ähnlich sind und die Ungültigkeitskriterien sich weitgehend decken (vgl. Auer 2016, 432 ff.), gibt es bezüglich der Häufigkeit der Ungültigerklärung von Volksinitiativen grosse Unterschiede zwischen den Kantonen. Das Spektrum reicht dabei von sehr wenigen ungültig erklärten Volksinitiativen bis zu mehreren Fällen pro Kanton, wobei möglicherweise auch umstrittenere Initiativen in *dubio pro populo* für gültig erklärt wurden. Daher stellt sich die Frage, ob allein die Polity, also die herrschenden Rahmenbedingungen, hinreichende Erklärungen liefert oder ob nicht auch die politischen Prozesse, die Politics, determinierend sind.

Die Feststellung, dass eines der Ungültigkeitskriterien tangiert wird, ist zu einem grossen Anteil Interpretationssache. Vor allem das Prinzip der Einheit der Materie ist derart dehnbar, dass Parlamentarierinnen und Parlamentarier, geprägt durch ihre parteipolitischen Werte, zu unterschiedlichen Einschätzungen kommen können (zur Einheit der Materie siehe Hugenschmidt 2001; Auer et al. 2013). Auch die Vereinbarkeit mit höherrangigem (internationalem) Recht birgt einigen Ermessensspielraum. Entscheidend dafür, ob und wie dieser Spielraum ausgenutzt wird, könnten ideologisch und parteipolitisch basierte Wertungen sein. Dass die Europäische Menschenrechtskonvention sowie der UNO-Pakt II *Ius cogens* bilden, ist in Lehre und Praxis unbestritten (Baumann 2007).

Hat also die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit einer Initiative zweifellos juristischen Charakter, so ist die Entscheidung darüber selber politisch, da sie von einem genuin politisch agierenden Akteur gefällt wird. Das ist primär weder gut noch schlecht, sondern systembedingt und zudem demokratisch legiti-

miert: Kaum ein anderes Gremium fände wohl eine ähnliche Akzeptanz. Die Ungültigerklärung einer Initiative fusst somit aber nicht nur auf juristischer Normenkontrolle, sondern ist eben auch eine politische Einschätzung. Eine von Akteuren der Opposition eingereichte Volksinitiative widerstrebt in der Regel der vorherrschenden Mehrheitsmeinung im Parlament, sie kann also als politisch unbequem taxiert werden oder dem Parlament «politisch missfallen» (Hangartner/Kley 2000, 352). Daraus ergibt sich zumindest die Möglichkeit, Initiativen aus politischen Gründen zu verhindern.

Konkret stellt sich dabei die Frage, ob sich die Mehrheitsverhältnisse in den Regierungen und Parlamenten als Determinante für den (Un-)Gültigkeitsentscheid dingfest machen lassen, wobei in diesem Beitrag die parteipolitische Zusammensetzung der beschliessenden Legislative die zentrale zu untersuchende Grösse darstellt.

Dieser Frage soll mit einer Gegenüberstellung von ähnlichen Volkinitiativen, die in verschiedenen Kantonen eingereicht wurden, nachgegangen werden. Obwohl sich die kantonalen Rechtsgefüge gleichen, kommt es bei ähnlichen Volksbegehren gelegentlich zu unterschiedlichen Entscheiden hinsichtlich Ungültigkeit. Solche in mehreren Kantonen als Volksinitiativen eingereichte und dann ungleich beurteilte Begehren bieten sich also für Paar-Vergleiche an. Die Vermutung ist dabei, dass der Umstand, dass ähnliche Initiativen in zwei Kantonen unterschiedlich beurteilt werden, auf Politics-Unterschiede, also den politischen Prozess, zurückzuführen ist.

## **4 Das Verhüllungsverbot als Beispiel**

### **4.1 Einleitung**

Zur Anschauung sollen die beiden Verhüllungsverbots-Initiativen in den Kantonen Tessin und Basel-Stadt einander gegenübergestellt werden. Diese beiden Initiativen stellen eine Paarung dar, wie es viele weitere gibt: Ähnliche Volksinitiativen gab es im Bereich der Atomenergie, zum Wahlsystem, zu verschiedenen Verkehrsthemen, zu Reichtumssteuern, Grundstückgewinnsteuern, Löhnen und Arbeitsmarkt, um nur einige zu nennen. Diesen Paarungen ist gemeinsam, dass sie in einem Kanton für ungültig erklärt wurden und in einem anderen nicht. So auch im Fall des Verhüllungsverbots: Im Tessin war die Initiative gültig, sie wurde in der Volksabstimmung angenommen, und in der Zwischenzeit ist die Ausführungsgesetzgebung in Kraft. 2015 wurde der Tessiner Verfassung die Gewährleistung des Bundes erteilt. Dass das Tessiner Verhüllungsverbot zwar ein Dilemma ausgelöst hatte, gab auch Justizministerin Simonetta Sommaruga zu (AB SR 2015, S. 72 ff.). Im Lichte des EGMR-Urteils gegen Frankreich und aufgrund fehlender Rechtsprechung des Bundesgerichts sei eine bundesrechtskonforme

Auslegung der neuen Tessiner Verfassungsbestimmung aber nicht ausgeschlossen, so die Bundesrätin. In Basel-Stadt wurde eine ähnliche Initiative vom Grossen Rat auf Antrag der Regierung ungültig erklärt, ein Entscheid, der später vom Appellationsgericht gestützt wurde. Der Inhalt der Initiativen – ein Verhüllungsverbot im öffentlichen Raum – wird gemeinhin als «Burkaverbot» betitelt und ist nach wie vor von grosser Aktualität, werden gegenwärtig doch Unterschriften für eine eidgenössische Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» gesammelt (BBl 2016 1669). Nicht nur der Aktualität wegen wird das Verhüllungsverbot in diesem Beitrag angeführt, sondern auch, weil dies eines der letzten Begehren ist, das in zwei Kantonen in ähnlicher Form vorgetragen wurde. (Im Kanton Glarus wird an der Landsgemeinde 2017 über ein Verhüllungsverbot abgestimmt. Der Memorialsantrag wurde für rechtlich zulässig erklärt (RR GL, 1.12.15).) Darüber hinaus ist es aber tatsächlich ein Beispiel, das aufzuzeigen vermag, dass der politische Kontext in einem Kanton eine Rolle bei der Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit einer Initiative spielen kann. Zur Betrachtung der beiden Prozesse wurden die amtlichen Unterlagen verwendet: die Botschaften der Regierungen, die Protokolle der Parlamentsdebatten sowie das Gerichtsurteil aus Basel-Stadt.

#### 4.2 Das Verhüllungsverbot im Kanton Tessin

Am 15. März 2011 hat ein Komitee um den bekannten Tessiner Politaktivisten Giorgio Ghiringhelli und seine Bewegung «il Guastafeste» die kantonale Verfassungsinitiative «Vietare la dissimulazione del viso nei luoghi pubblici» («Die Verhüllung des Gesichts im öffentlichen Raum verbieten») lanciert und am 31. Mai 2011 mit 11 767 gültigen Stimmen eingereicht (FU TI 2011, 4321).<sup>3</sup> Vorgelegt wurde der folgende Initiativtext:<sup>4</sup>

*Art. 9a Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts*

*<sup>1</sup>Niemand darf sein Gesicht im öffentlichen Raum und an Orten verhüllen oder verbergen, die allgemein zugänglich sind (ausgenommen Sakralstätten) oder der Erbringung von Publikumsdienstleistungen dienen.*

*<sup>2</sup>Niemand darf eine Person zwingen, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen.*

*<sup>3</sup>Das Gesetz regelt die Ausnahmen von Absatz 1 und bestimmt die Sanktionen.*

Im Tessin ist eine Volksinitiative gültig, wenn sie nicht gegen höherrangiges Recht verstösst und wenn sie die Prinzipien der Einheit der Form und Materie erfüllt sowie wenn sie durchführbar ist (Art. 86 der Kantonsverfassung des Kantons Tessin [KV-TI, SR 131.229]). Der im Tessin vorgelegte Initiativtext nennt die Burka zwar nicht explizit, weist im Wortlaut jedoch darauf hin. Der in Absatz 2 des neuen Verfassungsartikels vorgeschlagene Text nimmt Bezug auf einen Zwang der Gesichtsverhüllung aufgrund des Geschlechts und greift dabei das Verhüllungsgebot für Musliminnen auf, wie es in fundamentalistischen Auffas-

sungen dem Koran entnommen wird (BBl 2014 9110). Implizit ist also zudem die Verhüllung aufgrund muslimischer Riten ein Bestandteil der Initiative. Selbst die Initiantinnen und Initianten haben ihre Initiative offen als Anti-Burka-Initiative betitelt. Trotzdem nahmen die Befürworterinnen und Befürworter der Initiative in der Debatte stark auf die Problematik hinsichtlich Hooliganismus und Demonstrationen Bezug.

Dass die Initiative auf Verfassungsstufe eingereicht wurde und nicht als Gesetzesinitiative, war ein bewusster Entscheid der Initianten (CdS 2013, 11). Sie wollten damit die Burka-Debatte auf die nationale Ebene tragen, weil eine neue Verfassungsbestimmung, im Falle ihrer Annahme, der Gewährleistung durch die Bundesversammlung bedarf. Die Bundesversammlung prüft dabei, ob eine bundesrechtskonforme Umsetzung dieser Normen möglich ist. Dabei handelt es sich um eine Beurteilung aus rechtlicher Sicht. Dies wurde bereits anlässlich der Lancierung der Initiative kommuniziert; die Idee dahinter war, die neue Tessiner Norm als Vorbild auch in anderen Kantonen einführen zu können. Zudem war es Absicht, die Tessiner Verfassungsinitiative als Vorbild für die eidgenössische Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» zu verwenden (Medienmitteilung vom 15.3.16, [www.verhuellungsverbot.ch](http://www.verhuellungsverbot.ch) [31.1.17]).

Am 16. Januar 2013 hat sich der Tessiner Staatsrat auf Antrag der vorberatenden Legislativkommission zur Initiative geäußert und sie als «heikel» bezeichnet (CdS 2013, 2). Die Kantonsregierung hat sich für ihre Stellungnahme auch an Frankreich orientiert, wo Fragen zum Tragen von Kopftüchern und Burkas rechtlich bereits aufgearbeitet worden sind (CdS 2013, 3). Die hauptsächlichen Bedenken betrafen die Vereinbarkeit des Verhüllungsverbots mit den geltenden Verfassungsnormen zur persönlichen Freiheit sowie zur Glaubensfreiheit (Art. 8 KV-TI). Der Tessiner Staatsrat war überdies aber auch der Ansicht, dass das Tragen einer Burka mit der hiesigen Weltanschauung kollidiere (CdS 2013, 13). Das Urteil zum bekannten, am EGMR verhandelten Fall S.A.S gegen Frankreich (Burkaverbot) wurde erst später eröffnet.

Gleichzeitig stellte die Regierung auch klar, dass die Zahl der Burkaträgerinnen gegenwärtig kein echtes Problem darstelle. Ein Verbot der Burka im öffentlichen Raum könne hingegen dazu führen, dass Musliminnen sich gänzlich aus dem öffentlichen Leben zurückziehen, was ihrer Integration abträglich wäre. Andererseits sah der Staatsrat die Einführung eines Verhüllungsverbots als geeigneten Weg an, um die Sicherheit im öffentlichen Raum zu gewährleisten, namentlich in Bereichen, wo Service-public-Dienstleistungen erbracht werden und daher die «Kundinnen und Kunden» erkenn- und identifizierbar sein müssen. Ebenso wurde in Bezug auf Demonstrationen und Aktivitäten im Umfeld von Sportanlässen argumentiert, wo ein Verhüllungsverbot die Arbeit der Sicherheitskräfte

erleichtern würde. In diesem Sinne könne die Initiative angenommen werden, ohne die Rechte der Bürger zu verletzen (ebd.). Der Staatsrat verdeutlichte dabei, dass die Initiative nicht ausschliesslich die Verhüllung aus religiösen Gründen untersagen wolle, sondern generell die Gesichtsverhüllung in der Öffentlichkeit zum Inhalt habe (womit eine reine Diskriminierung durch die Initiative ausgeschlossen werde). In der Konsequenz empfahl der Staatsrat die Initiative zur Ablehnung. Er stellte jedoch einen Antrag ans Parlament, einen Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe zu formulieren. Die Regierung zeigte sich zwar recht zurückhaltend und unterstützte die Initiative nicht, äusserte aber handkehrum auch keine Bedenken betreffend die Gültigkeit der Initiative im rechtlichen Sinn.

Am 17. April 2013 war die Verhüllungsverbots-Initiative im Grossen Rat des Kantons Tessin auf der Tagesordnung. Vorgängig wurden zwei Kommissionsberichte vorgelegt, eine Kommissionsminderheit Fraschina (Lega) wollte die Initiative zur Annahme empfehlen und sie ohne Gegenvorschlag zur Abstimmung bringen. Die Kommissionsmehrheit unterstützte den Regierungsantrag auf Ablehnung zugunsten eines Gegenvorschlags auf Gesetzesebene. Wie auch seitens des Staatsrats gab es in der Kommission keine Bedenken über eine rechtliche Vereinbarkeit des Initiativtexts mit den bestehenden Gesetzesbestimmungen. Unter diesen Vorzeichen stand der Initiative kaum etwas im Weg. In der Plenardebatte folgten entsprechend auch keine Anträge auf Ungültigkeit der Initiative, wengleich bis auf die SVP und die Lega dei Ticinesi alle Parteien die Initiative ablehnten. Die erste Wortmeldung hatte bereits wegweisenden Charakter, als nämlich Matteo Quadranti namens der FDP-Fraktion anführte, eine solche Bestimmung habe nichts in der Verfassung zu suchen. Stattdessen solle ein solches Verbot – wie es mit dem Gegenvorschlag entsprechend vorbereitet wurde – auf Gesetzesstufe festgeschrieben werden (VCG 2013, 5320). Die öffentliche Sicherheit war ein wichtiges Kriterium in der gesamten parlamentarischen Debatte, sodass die Burka als «problematisches» Kleidungsstück (bzw. die resultierende Verhüllung) kaum kommentiert wurde. Der religiöse Aspekt und damit der allenfalls diskriminierende Charakter der Volksinitiative wurden aussen vor gelassen. Vorherrschend blieb die Meinung, dass mit der Einführung eines Verhüllungsverbots auf Gesetzesstufe die Forderung der Initiantinnen und Initianten erfüllt werden könne. SP und Grüne gaben ebenfalls dem Gegenvorschlag den Vorzug. Die Initiative wurde schliesslich vom Grossen Rat abgelehnt mit der gleichzeitigen Empfehlung für den Gegenvorschlag. Dieser Beschluss wurde mit 41 zu 25 Stimmen bei 15 Enthaltungen gefasst. SVP und Lega lehnten den Gegenvorschlag ab. Die Enthaltungen stammten in grosser Zahl von der SP-Fraktion; sie hätte bevorzugt, die Initiative ohne Gegenvorschlag und mit dem Antrag auf Ablehnung zur Abstimmung zu bringen (VGC 2013, 5318 ff.). Insgesamt bleibt fest-

zuhalten, dass der Tessiner Entscheid also keiner in dubio pro populo war, sondern die rechtliche Konformität klar bejaht wurde (s. a. CDS 2013, 13), obschon der Antrag auf Ablehnung der Initiative letztlich unbestritten war.

Die Initiative kam am 22. September 2013 zur Abstimmung. Mit 65,4 Prozent stimmte die Tessiner Stimmbevölkerung der Initiative deutlich zu. Zwar wurde auch der Gegenvorschlag des Grossen Rates mit 59,8 Prozent angenommen, in der Stichfrage obsiegte aber die Initiative mit 52,4 Prozent. Damit wurde die neue Verfassungsbestimmung eingeführt. Die Reaktionen waren beachtlich; nicht nur in der Schweiz wurde das Burkaverbot, wie es nun genannt wurde, breit diskutiert, sondern auch in ausländischen Medien fand die neue Norm viel Beachtung.<sup>5</sup> Seit dem 1. Juli 2016 ist die Ausführungsgesetzgebung in Kraft (FU TI 2016, 193).

#### 4.3 Das Verhüllungsverbot im Kanton Basel-Stadt

Im Kanton Basel-Stadt wurde eine sehr ähnliche Initiative wie im Kanton Tessin eingereicht. Urheber war dort die Junge SVP Basel-Stadt, welche die Gesetzesinitiative am 16. Juni 2011 lancierte (KB BS 2011, 958 f.) und sie Ende 2012 einreichte (KB BS 2013, 3). Die Initiative für ein «kantonaies Vermummungsverbot im öffentlichen Raum (Vermummungsverbots-Initiative)» machte in ihrem Titel ebenfalls keinen Bezug zu religiösen Aspekten und damit zur Burka als (gesichts-)verhüllendem Element. Mit einer Dauer von der Lancierung zur Einreichung von gut 17 Monaten – in Basel-Stadt beträgt die Sammelfrist für Volksinitiativen 18 Monate (§ 47 der Kantonsverfassung des Kantons Basel-Stadt [KV-BS, SR 131.222.1]) – hatte die Jungpartei viel mehr Zeit als das Tessiner Komitee, um die nötigen 3000 Unterschriften zusammenzutragen. Der eingereichte Initiativtext lautete wie folgt:

*Das Übertretungsstrafgesetz des Kantons Basel-Stadt ist wie folgt zu ergänzen:*

*II. Besondere Bestimmungen*

*Nach diesem Gesetz wird bestraft (Titel vor § 16 [bisher]):*

*B) Versammlungen und Veranstaltungen sowie Unkenntlichmachung ausserhalb von bewilligungspflichtigen Versammlungen, Demonstrationen und sonstigen Menschenansammlungen (neu; ersetzt den bisherigen Titel II. B. Versammlungen und Veranstaltungen)*

*Unkenntlichmachung ausserhalb von bewilligungspflichtigen Versammlungen, Demonstrationen und sonstigen Menschenansammlungen (Titel zum neuen § 41bis)*

*§ 41bis (neu):*

*«Wer sich auf öffentlichem Grund, ausserhalb von bewilligungspflichtigen Versammlungen, Demonstrationen und sonstigen Menschenansammlungen, in irgendeiner Art und Weise das Gesicht verdeckt, verhüllt oder verschleiert, um sich unkenntlich zu machen. Auf lokale, in der Gesellschaft verankerte Gebräuche und Anlässe findet diese Bestimmung keine Anwendung.»*

Das Übertretungsstrafgesetz (BS 253.100) sollte also dergestalt ergänzt werden, dass die Unkenntlichmachung, unabhängig von Demonstrationen, untersagt wäre. In der präzisen Wortwahl «verhüllt oder verschleiert» ist ein Bezug zum Islam respektive zur Burka oder zum Niqab erkennbar. Auf eine neutrale Formulierung wurde also verzichtet. 3788 Stimmberechtigte haben die Initiative unterzeichnet (KB BS 2013, 3).

Der Basler Regierungsrat äusserte sich am 26. März 2013 zur Initiative, rund zwei Monate, nachdem der Tessiner Staatsrat die dortige Verfassungsinitiative behandelt hatte. Im Kanton Basel-Stadt ist eine Initiative unzulässig, wenn sie gegen übergeordnetes Recht verstösst, die Einheit der Materie nicht wahrt oder undurchführbar ist (§ 48 Abs. 2 KV-BS, i. V. m. § 14 IRG BS; BS 131.100). Diese Bestimmungen zeichnen den Weg vor für die durchzuführenden Erwägungen der Regierung. Die Basler Regierung entnahm dem Initiativtext zwei grundlegende Motive (RRB 2013, 5): das Verbot der Vermummung zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit sowie die Verhinderung der Verschleierung aus religiösen Gründen und der damit zusammenhängenden allfälligen Unterdrückung muslimischer Frauen.

Während der erste Aspekt, das Untersagen der Vermummung im Interesse der öffentlichen Sicherheit, von der Regierung grundsätzlich gutgeheissen wurde, sah sie im Verbot der Verschleierung aus religiösen Gründen Schwierigkeiten. Diese Bestimmung bedeute einen Eingriff in eine Reihe von Grundrechtsgarantien, wie sie in der Bundesverfassung festgeschrieben seien. Tangiert wurden nach Ansicht der Regierung das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), das allgemeine Gleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV), das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) sowie die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 Abs. 1 BV), Bestimmungen, die allesamt auch von der Basler Kantonsverfassung garantiert werden (RRB 2013, 5). Eine Beschneidung der Grundrechte ist dann möglich, wenn gemäss Artikel 36 BV eine gesetzliche Grundlage vorliegt, wenn das öffentliche Interesse oder der Schutz der Grundrechte Dritter überwiegt, wenn es verhältnismässig ist und wenn der Kerngehalt der Grundrechte gewahrt bleibt. Einschränkungen des Rechts, das Gesicht aus religiösen Gründen zu verhüllen, bedürfen einer besonders qualifizierten Rechtfertigung, weil der Tatbestand der Diskriminierung gegeben ist. Zu dieser Einschätzung kam die Regierung: «Bloss irgendein sachlicher Grund» reiche dafür nicht aus (RRB 2013, 7). Zweifelsfrei kam der Regierungsrat sodann zum Schluss, dass eine solche qualifizierte Rechtfertigung nicht möglich sei. Da die Initiative im Lichte der Erwägungen zudem willkürlich sei, sei diese als rechtlich unzulässig zu klassieren und daher der Volksabstimmung zu entziehen.

Am 15. Mai 2013 befasste sich der basel-städtische Grosse Rat mit der Initiative. Regierungsrat Baschi Dürr (FDP), Vorsteher des Justiz- und Sicherheitsdepartements, eröffnete die Debatte. Er legte nicht nur kurz die wichtigsten Argumente der Regierung dar, sondern fügte auch an, dass ein «sehr klar[er]» Entschluss vorliege. Die in der Debatte um die Ungültigerklärung von Volksinitiativen wichtige Haltung «in dubio pro populo» respektive «in dubio pro Volksrecht», wie es Dürr vorbrachte, kam ebenfalls zur Sprache. Dieses Ideal werde hochgehalten, doch es dürfe im Umkehrschluss nicht daraus abgeleitet werden, «dass alles und jedes dann doch als rechtlich zulässig erklärt» werden könne (GRP 2013, 346).

SVP Grossrat Joël Thüring vertrat namens der Initiantinnen und Initianten den Antrag auf rechtliche Zulässigkeit der Initiative. Er ersuchte die Grossrätinnen und Grossräte, darauf zu verzichten, eine politisch motivierte Debatte zu führen, da es noch nicht darum gehe, sich für oder gegen die Initiative zu äussern, und schliesslich solle die Entscheidung bei der Stimmbevölkerung liegen. Thüring bezog jedoch auch die Volksrechte, als hohes Gut der direkten Demokratie, in sein Referat mit ein, um so die Debatte auf eine grundsätzlichere Ebene zu heben. Die Volksrechte dürften nicht eingeschränkt werden und das Parlament solle sich nicht hinreissen lassen, sich selbst einen «ideologisierten Maulkorb» aufzuerlegen. Ebenso liess er es sich nicht nehmen, eine demokratietheoretisch nicht unwichtige Frage zu stellen: Wie soll den über 3000 Unterzeichnenden erklärt werden, dass das «für sie wichtige Anliegen» nicht der Volksabstimmung unterbreitet werde? In der Ungültigerklärung ortete Thüring einen massiven Eingriff in die Volksrechte, politische Willkür und eine Tendenz, «unliebsame Volksinitiativen» zu verhindern, ja gar eine «faktische Entmachtung des Volkes» (GRP 2013, 347). Schliesslich verwies er auch auf den Kanton Tessin, der, so war es inzwischen beschlossen worden, über seine Verhüllungsverbots-Initiative im September 2013 abstimmen lassen werde und sie eben nicht ungültig erklärt hatte – auch wenn sie Regierung und Parlament zur Ablehnung empfohlen hatten (GRP 2013, 347). Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt hat daraufhin deutlich mit 70 gegen 10 Stimmen im Sinne des Regierungsrats die Ungültigkeit der Vermummungsverbots-Initiative beschlossen. Die zehntägige Beschwerdefrist wurde vom Initiativkomitee wahrgenommen, weswegen sich das Verfassungsgericht der Sache annehmen musste. Dafür zuständig war das Basler Appellationsgericht.

In der Beschwerde wurden zunächst die Auslegungsregeln bemängelt. Der Beschwerdeführer war der Ansicht, dass die Regierung und der Grosse Rat den Grundsatz verkennen, dass eine Initiative nach ihrem Wortlaut zu interpretieren sei und nicht nach dem subjektiven Willen der Initiantinnen und Initianten. Überdies seien Initiativen im für die Initiantinnen und Initianten günstigsten Sinne auszulegen und so weit wie möglich vor einer Ungültigerklärung zu bewahren.

Das Gericht anerkannte diese Prinzipien, kam aber bei vorliegender Initiative zu einem anderen Schluss: Es sei eben nicht möglich, den Initiativtext anders zu interpretieren, als es die Regierung getan habe. Streitpunkt war hier die Art und Weise der Verhüllung, die, so die Regierung, auch «Personen erfasse, die – aus diversen Gründen – ihr Gesicht ganz oder teilweise verdeckten, verschleierten oder verhüllten». Dies schliesse auch das Tragen von Helmen unterschiedlicher Art, Atemschutzmasken, Dienstkleidung der Feuerwehr und Polizei oder die Arbeitsbekleidung von Handwerkern (und weitere) mit ein. «Damit werde verkannt», so das Gericht, «dass der Wortlaut dieser Bestimmung den Willen verlange, sich unkenntlich zu machen. Daher erfasse sie Personen, die aus Gründen der Sicherheit, Gesundheit oder Mode das Gesicht verdeckten, nicht, da diese das Motiv, sich unkenntlich zu machen, gerade nicht erfüllten» (AG BS 2014, 3, E 3.1.1). Das Gericht sprach der Beschwerde die Berechtigung ab und erachtete die Auslegung der Regierung als nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

Ein anderer Kritikpunkt des Beschwerdeführers erscheint besonders interessant, weil er bereits in der Ratsdebatte seitens der Initiantinnen und Initianten vorgebracht worden war: der Verdacht auf eine politisch motivierte Ungültigerklärung. Diese Frage griff das Gericht nicht einzeln auf, sondern es sah die Entscheidungsfindung als Folge des «fundierte[n] Berichts des Regierungsrates [und] allein auf die juristische Gültigkeitsfrage beschränkt» (AG BS 2014, 4, E 3.2). Dass also höherrangiges Recht gegen die rechtliche Zulässigkeit der Initiative spreche, sei in der Summe zutreffend; so sah es zumindest das Gericht. Die kritischen grundrechtlichen Normen wurden nochmals dem Initiativtext gegenübergestellt; in sämtlichen Punkten gelangte das Gericht zum gleichen Schluss wie Regierung und Parlament. Entscheidend ist noch ein weiterer Gesichtspunkt: Das Gericht hatte sich auch an ausländischen Bestimmungen orientiert, namentlich dem Verhüllungsverbot in Frankreich und Belgien, nahm aber auch eidgenössische Prozesse auf und anerkannte gar den Tessiner Volksentscheid. Dennoch sah es keinen Grund, die Basler Initiative gegebenenfalls doch noch gültig zu erklären. Der Fall Frankreichs war zum damaligen Zeitpunkt vor dem EGMR immer noch hängig, Bundesrat und Bundesparlament hatten sich stets gegen solche Bestimmungen geäussert,<sup>6</sup> und die Gewährleistung der Tessiner Kantonsverfassung durch die Bundesversammlung stand ebenfalls noch aus. Es scheint, als ob noch im Juni 2014 die Basler Verfassungsrichter davon ausgingen, dass ein Burkaverbot bundesverfassungswidrig sein würde. Das Gericht kam zum Schluss, dass der Grosse Rat die Initiative zu Recht für rechtlich unzulässig erklärt hatte, und wies daher die Beschwerde ab. Zu diesem Zeitpunkt war der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg (EGMR) im Begriff, den Fall S.A.S gegen Frankreich zu verhandeln. Der EGMR kam rund ein halbes Jahr nach dem Basler Urteil

jedoch einstimmig zum Schluss, dass das Verhüllungsverbot menschenrechtskonform ist (EGMR-Urteil vom 1.7.14; Nr. 43835/11).

#### 4.4 Fazit

Die beiden sehr ähnlich formulierten Verhüllungsverbots-Initiativen eignen sich aus aktuellem Anlass, um die Prozesse der Gültigkeitsfrage in den Kantonen nachzuzeichnen: Die Ungültigkeit einer Initiative gegen ein universitäres Islamzentrum (FR) wurde vom Bundesgericht soeben bestätigt (BGer 1C\_225/2016). Ob eine Spracheninitiative gültig oder eben doch ungültig ist (GR), wird es noch entscheiden müssen ([www.pgi.ch](http://www.pgi.ch) [31.1.17]). Die Berner Regierung hat im Dezember die Ungültigkeit einer Initiative gegen die «Reitschule» beantragt (BZ, 15.12.2016). In der Märzsession 2017 wurde die Reitschulinitiative vom bernischen Grossen Rat tatsächlich ungültig erklärt. Erich Hess, Mitinitiant und ehemaliger Grossrat, beklagte sich nach der Ungültigerklärung über «diesen politischen Entscheid» und kündigte gleich den Gang vor Bundesgericht an («Der Bund», 22.3.17, S. 1).

Die unterschiedlichen Befunde der beiden Kantonsregierungen (Tessin und Basel-Stadt) über die rechtliche Zulässigkeit der Verhüllungsverbots-Initiativen erstaunen jedoch. Im Grunde genommen und auf der Basis von juristischen Kriterien müssten beide zum gleichen Schluss kommen, gerade weil die Rechtslage in beiden Kantonen so ähnlich ist: Beide Kantone sind der Bundesverfassung verpflichtet, und beide Kantonsverfassungen garantieren die fundamentalen Grundrechte ohne Einschränkung (Art. 8 KV-TI, §11 KV-BS). Dass jedoch die Basler Regierung, die zudem Kenntnis vom bereits früher erschienenen Bericht des Tessiner Staatsrats gehabt haben dürfte, zu einer anderen Einschätzung kam, scheint auch andere als rein juristische Gründe zu haben. Im Tessin schien eine Grundrechtskollision nicht zwingend aus der Verfassungsbestimmung ableitbar – auch dies ist jedoch eine Einschätzung politischer Art. Diese unterschiedlichen Interpretationen liessen sich in der Folge auch in den beiden Grossratsdebatten nachzeichnen. Zwar gab es in Basel-Stadt sehr wohl Anträge (der Initiantinnen und Initianten), die Volksinitiative nicht zu kassieren, im Tessin hingegen blieben Anträge auf Ungültigkeit aus.

In der Debatte im Basler Grossen Rat sind einige interessante Aspekte herauszustreichen. So bezeichnete Joël Thüring (SVP) die Ungültigkeit der Initiative als «politisch motiviert». Das Argument, dass Volksrechte missachtet werden, wird auch in Debatten zu anderen rechtlich umstrittenen Volksinitiativen vorgebracht – beispielsweise vom Freiburger SVP-Grossrat Nicolas Kolly zur Ungültigkeit der SVP-Initiative gegen das Islamzentrum – und variiert bezüglich ihrer Sender. Die «angegriffenen» Initiantinnen und Initianten befinden sich immer in der Defensive, und die Abstrahierung inhaltlicher Aspekte und die Diskussion grund-

sätzlicher, rechtlich-partizipatorischer Prinzipien gelten als probate Mittel, eine Ungültigkeit abzuweisen oder es zumindest zu versuchen. Gleiches gilt für die Androhung einer gerichtlichen Beschwerde, wie sie auch hier geäußert wurde: «[D]ann sind wir dort, wo wir nie sein wollten. Dann entscheiden nämlich Richter über Volksinitiativen», ein Szenario, das von Thüring als undemokratisch hingestellt wurde (GRP 2013, 347). Hier wird also ein sehr politisches Argument gegen die Ungültigerklärung vorgebracht, ein Indiz für die politische Dimension dieser Erwägungen. Ganz anders argumentieren häufig – so auch in Basel – die Befürworterinnen und Befürworter einer Ungültigerklärung, nämlich mit juristischen Argumenten und den rechtlichen Gründen, die für eine Ungültigerklärung sprächen. Lukas Engelberger (CVP) griff mit mahnenden Worten in die Debatte ein und merkte an, dass es sich nicht um einen leichtfertigen Beschluss handle. Aber es bleibe keine andere Wahl, als die Initiative ungültig zu erklären, weil höherrangiges Recht tangiert werde. Es sei eine Farce, über dieses Thema abstimmen zu lassen, weil das Gesetz einer rechtlichen Überprüfung vor Bundesgericht nicht standhalten würde. Engelberger wehrte sich vehement gegen den Verdacht, dass solche Entscheidungen «ideologisierte Schlüsse oder politische Entscheide» seien. Die Rolle des Kantonsparlaments sei es, eine rechtliche Entscheidung zu treffen, so wie es in den gesetzlichen Grundlagen vorgesehen ist. Der Verzicht auf die Abstimmung sei also als eine Stärkung der Demokratie zu betrachten (GRP 2013, 348).

Lassen sich nun die Unterschiede mittels Betrachtung der Politics erklären? Die offensichtliche Meinungsdivergenz bezüglich der Gültigkeit der Burka-Initiativen rein auf die parteipolitische Zusammensetzung von Regierung und Parlament zurückzuführen, greift zu kurz, lässt sich jedoch als Indiz für eine politisch beeinflusste Entscheidung festhalten. Die politischen Mehrheitsverhältnisse werden als erklärender Faktor angenommen, wenn es darum geht, die ideologisch-normativen Ungültigkeitsentscheide nachzuzeichnen. Richtet man den Blick auf die Mehrheitsverhältnisse, ist die unterschiedliche parteipolitische Zusammensetzung der Regierung, aber auch der Kantonsparlamente augenfällig. Im Südkanton dominierte eine bürgerliche Mehrheit den Staatsrat: zwei Lega-Politiker, eine Freisinnige und je ein Christlichdemokrat und ein Sozialdemokrat bildeten dort die Regierung. In Basel-Stadt war die Regierung aus drei Sozialdemokraten, einem Grünen und je einem CVP-, LDP- und FDP-Politiker zusammengesetzt – insgesamt also deutlich stärker links positioniert. Ebenso die Legislativen: Während im Tessin Lega und SVP mit 29 Prozent fast ein Drittel der Sitze hielten, waren es in Basel-Stadt lediglich 17 der 100 Grossrats-Sitze, die von der SVP und der Volksaktion belegt waren.

Hangartner und Kley (2000, 351) trauen den Parlamenten einen juristischen Entscheid gar nicht erst zu; sie seien «mit der Beurteilung der materiellen Gültigkeit [überfordert]». Der Fokus dieses Beitrags auf Akteure könnte freilich weiter getrieben und auch auf Gerichtsurteile angewendet werden. Ist das juristische Verdikt des Gerichts – als Akteur in einem politischen Entscheidungsprozess – im Berufungsverfahren nur vermeintlich ein genuin rechtlich-normativer Entscheid? Auch die Richterinnen und Richter haben ein Parteibuch<sup>7</sup> und könnten so ebenfalls einer gewissen ideologischen Beeinflussung unterworfen sein. Der Tages-Anzeiger führte eine Studie durch, die Hinweise liefert, dass Asylrichterinnen und -richter je nach Parteizugehörigkeit unterschiedlich streng urteilen (TA, 8.10.16, 2–3). Daraus folgt bezüglich der richterlichen Urteile ebenfalls die Frage, ob die Ungültigerklärung von Volksinitiativen eine ausschliesslich durch rechtliche Kriterien begründete Angelegenheit ist oder ob nicht auch auf dieser Stufe Politics, z. B. in Form von ideologischen Haltungen, durchsickern mögen und der Entscheid somit auch hier ein politischer ist. Ob das Basler Urteil vielleicht ein «politisches» war, soll hier offen gelassen werden. Das Richterergremium bestand aus zwei von der SP portierten Richtern, einem Grünen und zwei den FDP/Liberalen nahestehenden Richtern.

## 5 Schlussbetrachtungen

Der vorliegende Beitrag nimmt die Ungültigerklärung von Volksinitiativen auf kantonaler Ebene unter neuen Gesichtspunkten unter die Lupe. Nach einigen umstrittenen eidgenössischen Volksinitiativen und den daraus erwachsenen Diskussionen hinsichtlich der Gültigkeitskriterien für Initiativen ist es angezeigt, die Vorgänge in den Kantonen auch aus einer politikwissenschaftlichen Perspektive näher zu beleuchten, denn die vorherrschende Sichtweise war bisher eine juristische. Nachdem Hangartner und Kley (2000, 351) die Parlamente bezüglich der Gültigkeitsfrage als überfordert disqualifiziert haben, nachdem Keller et al. (2008, 145) kritisiert haben, dass «[d]er Entscheid, ob eine Verfassungsinitiative grundlegende Werte der Rechtsstaatlichkeit verletzt, [...] nicht bei einem politischen Organ liegen [dürfe], damit die Beantwortung dieser Frage weitgehend entpolitisiert werden kann», und nachdem Attinger (2016, 182) jüngst die Frage in den Raum gestellt hat, ob ein Parlament bei der Ungültigerklärung wohl wirklich nur einer «rein juristischen Argumentationslinie gefolgt» war, drängt sich eine Auseinandersetzung mit den damit verbundenen politischen Prozessen geradezu auf.

Die beiden beschriebenen Beispiele zum Vermummungsverbot stehen stellvertretend für zahlreiche kantonale Volksinitiativen, die in ähnlicher Formulierung in zwei oder mehr Kantonen eingereicht wurden, die jedoch hinsichtlich ihrer Gültigkeit unterschiedlich beurteilt wurden. Die aus den Beispielen gezogenen Hinweise, dass die politische Konstellation von Exekutive und Legislative

eine Rolle zu spielen scheint, sollen zur weiteren politikwissenschaftlichen Auseinandersetzung mit diesem Thema anregen. Freilich müssen weitere Einflussfaktoren untersucht werden.

Eine Anschlussfrage könnte zudem sein, ob und wie die Ungültigkeitskriterien revidiert werden könnten. «Ob rechtswidrige Initiativen zuzulassen sind oder nicht und ab welcher Intensität des Verstosses gegen übergeordnetes Recht die Ungültigkeit eintreten soll, ist eine politische Frage», merkt auch Attinger (2016, 105) an, «die Frage nach der normativen Grundlage ist aber eine rechtliche, welche in jedem Anwendungsfall korrekt und sorgfältig beantwortet gehört.» Die normative Grundlage nun durch ein politisch zusammengesetztes Organ – die Legislativen – beurteilen zu lassen, ist zwar offensichtlich umstritten, aber es ist nicht per se falsch, sondern in der semi-direktdemokratischen Schweiz systemisch so angelegt. Die Ungültigerklärung von Volksinitiativen wird durch zwei Politikdimensionen bestimmt: Polity und Politics. Es handelt sich um eine juristische Erwägung durch politische Akteure, die eine politische Entscheidung treffen. Das ist primär weder gut noch schlecht, sondern systembedingt.

Was wären die Alternativen? Wer sollte den Ungültigkeitsentscheid treffen, wenn nicht Parlamente? Die Einhaltung der «Spielregeln» könnte beispielsweise von einem geeigneten Gremium überwacht werden, das die Befugnis hätte, diese Regeln durchzusetzen und entsprechend unzulässige Volksbegehren zu sistieren. So haben Keller et al. (2008, 151) bereits früher vorgebracht und skizziert, wie ein Expertengremium sich der Sache annehmen könnte. Eine derartig formalisierte Delegation des Gültigkeitsentscheids wurde aber aus Regierungskreisen, zumindest informell, abgelehnt. Daniel Thürer, em. Professor für Völkerrecht an der Universität Zürich, schlug im «Bund» eine Bürgerkommission vor: «Man könnte sich auch eine Kommission vorstellen, die sich etwa aus Parlamentariern, Wissenschaftlern, Richtern, Kirchenleuten und Journalisten zusammensetzt. Eine Bürgerkommission, die den Text anschauen kann, bevor er vors Volk kommt.» (Der Bund, 16.1.16, S. 9). An einer Rede anlässlich der Vernissage des St. Galler Kommentars zur Bundesverfassung vertrat Eveline Widmer-Schlumpf 2008, damals Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, diesbezüglich eine klare Haltung: Der (Un-)Gültigkeitsentscheid sei «zu wichtig», um Expertinnen und Experten überlassen zu werden. «Er muss von einem politisch verantwortlichen und demokratisch legitimierten Organ getroffen werden», so die ehemalige Justizministerin. So oder so: Die Neuregelung von Kompetenzen wäre ein genuin politischer Entscheid.

*Maximilian Schubiger, MA Schweizerische und Vergleichende Politik; Doktorand am Institut für Politikwissenschaft der Universität Bern und Redaktor bei Année Politique Suisse, Bern, maximilian.schubiger@ipw.unibe.ch*

## Anmerkungen

- 1 Die Zahl basiert auf einer eigenen, noch unsystematischen Recherche. Nicht alle dieser Initiativen wurden dann auch tatsächlich ungültig erklärt.
- 2 BGE 123 I 63 E. 2d., resp. 139 I 292 E. 5.5.
- 3 Nötig sind 10 000 Stimmen (Art. 82 KV-TI). Bereits 2010 war vom gleichen Komitee eine gleichlautende Petition deponiert worden; auf diese wurde nicht eingetreten.
- 4 Übersetzung: BBl 2014, 9104 f.
- 5 Z. B. Corriere della Sera; vor und nach der Abstimmung auch Wall Street Journal.
- 6 Eidg. Vorstösse zur Verhüllung: Ip. 06.3675 & 09.4308 (Darbellay); Mo. 10.3173 (Freysinger); St. Iv. 10.333 (AG); Mo. 11.3043 (Fehr H.); Mo. 13.3520 (Föhn); Mo. 13.3525 (Fehr H.); Pa. Iv. 14.467 (Wobmann).
- 7 Zum Parteienproporz am Bundesgericht siehe z. B. Vatter (2016, 488 f.).

## Literaturverzeichnis

- AG BS) Appellationsgericht Basel-Stadt, 2014, Unzulässigkeit der Volksinitiative «kantonales Vermummungsverbot im öffentlichen Raum (Vermummungsverbots-Initiative)», Urteil vom 4. Febr., Basel.
- Attinger, Patrizia, 2016, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Zürich.
- Auer, Andreas, 1987, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Lausanne.
- Auer, Andreas, 2016, Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, Bern.
- Auer, Andreas / Malinverni, Giorgio / Hottelier, Michel, 2013, Droit constitutionnel suisse, Bern.
- Baumann, Robert, 2007, Völkerrechtliche Schranken der Verfassungsrevision, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Nr. 4, S. 181–210.
- Bucher, Renato, 2011, Die Ungültigerklärung von Volksinitiativen, Zürich.
- (Cds) Consiglio di Stato, 2013, Rapporto del Consiglio di Stato sull'iniziativa popolare costituzionale elaborata 15 marzo 2011 «Vietare la dissimulazione del viso nei luoghi pubblici e aperti al pubblico», Messaggio n° 6732, Bellinzona.

## Résumé

*L'invalidation des initiatives populaires est une prérogative du pouvoir législatif. Plusieurs auteurs estiment que les parlements ne sont pas les institutions appropriées pour ce contrôle juridique. La présente contribution s'inscrit dans ce débat, mais sous l'angle des sciences politiques. Elle postule que la déclaration de nullité d'une initiative ne saurait être un acte entièrement juridique, mais qu'elle est toujours aussi une décision politique. Cet argument est développé sur la base de l'exemple de l'interdiction du voile intégral dans les cantons du Tessin et de Bâle-Ville.*

- Ferrari, Alberto, 1982, Die Zuständigkeit und das Verfahren der Ungültigerklärung von Volksbegehren: eine kritische Betrachtung anhand von Fällen in Bund und Kanton Zürich, Zürich.
- Grisel, Etienne, 2001, Les droits populaires au niveau cantonal, in: Thüerer, Daniel / Aubert, Jean-François / Müller, Jörg-Paul (Hg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich.
- (GRP) Protokoll des Grossen Rates, 2013, 12. Sitzung vom 15. Mai 2013, S. 346–353.
- Hangartner, Yvo, 1995, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit, Aktuelle juristische Praxis, Nr. 8, S. 1013–1023.
- Hangartner, Yvo / Kley, Andreas, 2000, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich.
- Hugenschmidt, Crispin, 2001, Einheit der Materie – überholtes Kriterium zum Schutze des Stimmrechts?, Basel.
- Keller, Helen / Lanter, Markus / Fischer, Andreas, 2008, Volksinitiativen und Völkerrecht: die Zeit ist reif für eine Verfassungsänderung, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Nr. 3, S. 121–157.
- Mayntz, Renate / Scharpf Fritz W., 1995, Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus, in: dies., Gesellschaftliche Selbstregulierung und Steuerung, S. 39–72, Frankfurt a. M.
- (RRB) Regierungsrat Basel-Stadt, 2013, Bericht betreffend Initiative für ein «Kantonales Vermummungsverbot im öffentlichen Raum (Vermummungsverbots-Initiative)», Geschäftsnr. 13.0006.
- Rütsche, Bernhard, 2013, Rechtsgutachten: Übereinstimmung der Berner Spitalstandortinitiative vom 21. Januar 2014 mit übergeordnetem Recht und kantonalem Gesetzesrecht, Luzern.
- Vatter, Adrian, 2016, Das politische System der Schweiz, Baden-Baden.
- (VGC) Verbale del Gran Consiglio, 2013, Seduta LVII: mercoledì 17 aprile 2013, S. 5318–5340.