

## Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

### 1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht/ Droit constitutionnel et administratif

#### 1.4. Grundrechte/Droits fondamentaux

##### BGer 1C\_105/2019: Vereinbarkeit von Grundrechten für Primaten mit dem Bundesrecht und Bedeutung der Begründung einer Volksinitiative

Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 1C\_105/2019 vom 16. September 2020 (zur Publikation vorgesehen), Heiner Vischer et al. gegen Deborah Ness et al., Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten».



ANDREAS GLASER\*

*Das Bundesgericht befand im Urteil 1C\_105/2019 vom 16. September 2020 über die Gültigkeit der im Kanton Basel-Stadt zustande gekommenen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten». Es bestätigte die Beurteilung durch das Appellationsgericht als Verfassungsgericht und hielt die Volksinitiative für vereinbar mit dem Bundesrecht. Insbesondere steht das Bundesrecht der Verleihung von Grundrechten an nichtmenschliche Primaten nicht entgegen. Auch lässt sich der Initiativtext im Einklang mit dem Tierschutzrecht des Bundes auslegen. Darüber hinausgehende Versprechen des Initiativkomitees in der Initiativbegründung, deren Umsetzung zu einem Verstoß gegen Bundesrecht führen würde, erweisen sich als unschädlich.*

#### I. Sachverhalt

Die im Kanton Basel-Stadt 2016 lancierte und 2017 formell zustande gekommene formulierte Verfassungsinitiative «Grundrechte für Primaten» verlangt eine Ergänzung des Grundrechtskataloges um das Recht von nichtmenschlichen Primaten auf Leben sowie auf körperliche und geistige Unversehrtheit.<sup>1</sup> Die Initiative wurde 2018 vom Grossen Rat für ungültig erklärt. Als Begründung wurde die Unvereinbarkeit der Initiative mit übergeordnetem Recht angeführt. 2019 hiess das Appellationsgericht in seiner Funktion als

Verfassungsgericht eine hiergegen gerichtete Beschwerde gut und erklärte die Initiative für zulässig.<sup>2</sup> Gegen dieses Urteil erhoben mehrere Stimmberechtigte Beschwerde vor Bundesgericht. Die I. öffentlich-rechtliche Abteilung wies die Beschwerde nach öffentlicher Beratung ab.

#### II. Erwägungen

##### A. Beschwerderecht

Das Beschwerderecht zur Erhebung einer Beschwerde in Stimmrechtssachen (Art. 82 lit. c BGG) steht grundsätzlich jeder Person zu, die in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigt ist (Art. 89 Abs. 3 BGG). Im vorliegenden Fall traf dies auf sämtliche im Kanton Basel-Stadt stimmberechtigten Personen zu. Das Bundesgericht hatte sich gleichwohl mit dem Einwand auseinanderzusetzen, die Beschwerdeführenden seien aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Grossen Rat und dessen Büro nicht beschwerdeberechtigt. Das Gericht trat jedoch auf die Beschwerde ein, indem es darauf abstellte, dass die Beschwerdeführenden die Beschwerde als Privatpersonen erhoben hatten (E. 1.2).

##### B. Prüfungsmassstab und Kognition

Mit Blick auf den Prüfungsmassstab bestätigte das Bundesgericht seine ständige Rechtsprechung, wonach die Stimmberechtigten einen Anspruch darauf haben, dass Volksinitiativen vor einer Volksabstimmung auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht geprüft werden, sofern eine solche Prüfung im kantonalen Recht – wie in Basel-Stadt – vorgesehen ist (E. 3). In einer solchen Konstellation untersucht das Bundesgericht die Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht beziehungsweise die aus einer Unvereinbarkeit resultierende Verletzung von Art. 34 BV frei und ohne besondere Zurückhaltung (E. 4, 5 und 6.1). Im Weiteren bekräftigte das Bundesgericht, dass bei der Beurteilung einer Initiative in erster Linie auf deren Wortlaut und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen ist, wobei die Begründung des Volksbegehrens allenfalls einbezogen werden darf (E. 6.2).

##### C. Vereinbarkeit mit Bundesrecht

#### 1. Grundrechtsfähigkeit nichtmenschlicher Primaten

Hinsichtlich eines Verstosses der Initiative gegen Bundesrecht (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV) befasste sich das Gericht zunächst mit der grundsätzlichen Frage, ob nichtmenschli-

\* ANDREAS GLASER, Ordentlicher Professor für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht unter besonderer Berücksichtigung von Demokratiefragen an der Universität Zürich und Mitglied der Direktion des Zentrums für Demokratie Aarau (ZDA).

<sup>1</sup> Ausführlich zum Inhalt der Initiative CHARLOTTE E. BLATTNER/RAFFAEL N. FASEL, Grundrechte jenseits der «anthropologischen Schranke»?; sui generis 2020, 413 ff., 417 f.

<sup>2</sup> Dazu ANDREAS GLASER/IRINA LEHNER, AppGer BS VG.2018.1: Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten», AJP 2019, 724 ff.

chen Primaten überhaupt Grundrechte eingeräumt werden dürfen oder ob einzig Menschen die Fähigkeit zur Grundrechtsträgerschaft besitzen. Das Gericht schloss sich insoweit den Ausführungen der Vorinstanz an und anerkannte von Bundesrechts wegen die Befugnis des Kantons Basel-Stadt, «nichtmenschlichen Primaten als Abwehrrecht gegenüber dem Staat wirkende und den Staat selber bindende Rechte einzuräumen» (E. 7.2). Das Bundesgericht betonte die eigenständige Bedeutung kantonaler Grundrechtsgarantien, soweit sie über die Grundrechte von BV und EMRK hinausgehen (E. 8.1). In Anbetracht der anthropologisch ausgerichteten Grundrechte erscheine eine Ausweitung auf bestimmte Tiere zwar ungewohnt, widerspreche jedoch übergeordnetem Recht nicht, da nicht spezifisch auf Menschen zugeschnittene Grundrechte auf Tiere übertragen würden und die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Rechten für Tiere und menschlichen Grundrechten nicht in Frage gestellt werde (E. 8.2).

## 2. Diskrepanz zwischen Rechtswirkungen und Initiativbegründung

Der Haupteinwand der Beschwerdeführenden gegen die Gültigkeit der Volksinitiative betraf die behauptete Diskrepanz zwischen dem vom Anliegen der Initiative übrig bleibenden bescheidenen Rest eines Abwehrrechts gegenüber dem Staat und den durch die Begründung auf den Unterschriftenbogen geweckten hochgesteckten Erwartungen. Diese Erwartungen beziehen sich vor allem auf die Rechtswirkungen der Grundrechte zwischen Privaten, also konkret, ob Unternehmen der Pharmaindustrie im Umgang mit nichtmenschlichen Primaten in Basel-Stadt strengeren Vorgaben unterlägen, als dies im Tierschutzrecht des Bundes vorgesehen ist. In der Begründung zur Initiative wird insbesondere die geltende Tierschutzgesetzgebung kritisiert. Auch werden mehrere hundert im Kanton Basel-Stadt von Privatpersonen in der Forschung und im Zoo gehaltene Primaten erwähnt, die des Schutzes durch Grundrechte bedürften.

Das Bundesgericht argumentiert, der Wortlaut der Initiative mit der Einordnung der neuen Rechte zugunsten von Tieren als Grundrechte müsse von den Stimmberechtigten so verstanden werden, dass es um ein Abwehrrecht gegenüber Kanton und Gemeinden gehe (E. 8.3). Der Text könne gerade nicht so verstanden werden, dass die neue Bestimmung entgegen der primären Funktion von Grundrechten auch für Privatpersonen unmittelbar bindend wäre. Eine mittelbare oder indirekte Drittwirkung von Grundrechten sei regelmässig unbestimmt und von der Begründung im konkreten Einzelfall abhängig (E. 8.4). Auch diese Rechtswirkung müsse den Stimmberechtigten und potenziellen Adressaten bewusst sein.

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Beschwerdeführenden drängte sich auf, da diese auf einer Vorgabe insistierten, die das Bundesgericht in einem Präzedenzfall statuiert hatte. Danach «muss das durch Auslegung ermittelte Verständnis des Volksbegehrens doch mit der grundsätzlichen Stossrichtung der Initiative vereinbar bleiben. Die Gültigkeit einer solchen lässt sich nicht dadurch erreichen, dass ihr ein Gehalt beigemessen wird, der dem Grundanliegen der Initianten nicht mehr entspricht, so wie dieses auch von den die Initiative unterzeichnenden Stimmberechtigten verstanden werden durfte.»<sup>3</sup> Und das Bundesgericht fügte unter Betonung der Massgeblichkeit der Perspektive der Unterzeichnenden noch hinzu: «Im Rahmen des Bezugs der Begründung einer Initiative für die Auslegung derselben ist der Wille der Initianten also zumindest insoweit mitzubehutsichtigen, als dieser den äussersten Rahmen für die Interpretation ihres Volksbegehrens darstellt bzw. für das Verständnis bildet, von dem die Unterzeichner der Initiative vernünftigerweise ausgehen durften.»<sup>4</sup>

Das Bundesgericht räumt denn im vorliegend besprochenen Urteil auch ein, in der auf dem Unterschriftenbogen abgedruckten Begründung werde der Initiative eine Bedeutung beigemessen, die ihr nach dem Bundesrecht gar nicht zukommen könne (E. 9.2). Namentlich werde nicht erwähnt, dass die Grundrechtsbindung nur Wirkungen für Kanton und Gemeinden entfalte. Das Versprechen, den Schutz der derzeit im Kanton gehaltenen Primaten zu verbessern, könne die Initiative nicht halten, da sich derzeit keine Primaten im Besitz des Staates befänden. Die auf den Unterschriftenbögen abgedruckte Begründung sei mithin «teilweise fragwürdig und irreführend» (E. 9.3). Dennoch sei anders als in dem genannten Präzedenzfall vorliegend einzig auf den Wortlaut und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen.

Der Unterschied liege darin, dass die unzutreffende Begründung «nicht die Stossrichtung des Anliegens, sondern die Grösse des Anwendungsbereichs der geforderten Bestimmung» betreffe (E. 9.3). Urheberinnen und Urheber sowie Unterzeichnerinnen und Unterzeichner hätten «jedenfalls auch die kantonalen Organe sowie die Gemeinden zu einem [...] verstärkten Schutz nichtmenschlicher Primaten verpflichten wollen». Dass sich dort keine Primaten befänden, sei unerheblich.

Die Unstimmigkeiten zwischen unzutreffender Begründung und geltender Rechtslage könnten den Stimmberechtigten im Vorfeld einer Volksabstimmung von der zuständi-

<sup>3</sup> BGE 139 I 292 E. 7.2.4.

<sup>4</sup> BGE 139 I 292 E. 7.2.5.

gen Behörde vermittelt werden. Den Stimmberechtigten sei zuzutrauen, dass sie diese Informationen in ihre Entscheidungsfindung einfließen liessen und die Begründung der Initiantinnen und Initianten kritisch hinterfragten, also dass sie zwischen dem massgeblichen Initiativtext einerseits und der unzutreffenden Begründung andererseits zu differenzieren vermöchten.

### III. Bemerkungen

Dass das Bundesgericht das Urteil der Vorinstanz im Ergebnis und auch in der Begründung bestätigt hat, verdient Zustimmung.<sup>5</sup> Nicht zu überzeugen vermag indes, dass das Gericht den in BGE 139 I 292 zugrunde gelegten Ansatz nicht aufgeben,<sup>6</sup> sondern lediglich im Einzelfall mit kaum nachzuvollziehenden Differenzierungen nicht angewendet hat. Es ist nicht plausibel, warum es im hier besprochenen Fall anders als in dem Präzedenzfall auf die unzutreffende Begründung nicht ankommen soll. Seinerzeit hiess die Forderung: «Lehrbücher, auch im religiösen Bereiche, dürfen weder frauenfeindlich, rassistisch noch mörderisch sein.» Der Initiativtext als solcher hätte – anders als bei der Primateninitiative – nicht im Geringsten Anlass zu einer rechtlichen Beanstandung gegeben. Es war allein die Begründung, die auf die islamische Religion fokussierte. Das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) hätte eine Anwendung nur auf muslimische Lehrbücher verunmöglicht, jüdische, hinduistische, katholische usw. Lehrbücher wären den gleichen (ohne selbstverständlichen) Vorgaben zu unterstellen gewesen.

Die laut Bundesgericht massgebliche Differenzierung soll zwischen der «Stossrichtung» und der «Grösse des Anwendungsbereichs» der jeweils geforderten Bestimmung liegen. Bei der Primateninitiative soll sich die Diskrepanz lediglich auf die Grösse des Anwendungsbereichs bezogen haben. Die Initiantinnen und Initianten beschrieben die «Grösse des Anwendungsbereichs» mit Blick auf den juristisch ermittelten Inhalt indes in beiden Fällen unzutreffend. Im einen Fall wurde er als zu weitreichend dargestellt, indem auch Privatpersonen als durch das Grundrecht unmittelbar verpflichtet dargestellt wurden. Im anderen Fall wurde ein zu enger, nur auf die islamische Religion begrenzter Anwendungsbereich suggeriert.

Auch hinsichtlich der Stossrichtung in einem herkömmlich verstandenen Sinn hätten die Initiantinnen und Initianten in beiden Fällen erhebliche Abstriche hinzunehmen.

Ein umfassender Schutz von Primaten auf dem Gebiet des Kantons Basel-Stadt wäre rechtlich ebenso unerreichbar wie die strengere Behandlung muslimischer Lehrbücher im Vergleich zu anderen religiösen Lehrbüchern. Die (zutreffende) Kontrollüberlegung des Bundesgerichts, wonach im einen Fall jedenfalls auch der Staat verpflichtet werden soll, liesse sich auf die andere Konstellation ebenfalls übertragen. Es wären jedenfalls auch muslimische Lehrbücher den verschärften Anforderungen unterstellt worden. Dass letztere Bestimmung wohl angesichts der Selbstverständlichkeit der statuierten Voraussetzungen gar nicht zur Anwendung gelangt wäre, muss ebenso unerheblich sein wie der Umstand, dass sich derzeit keine Primaten in der Obhut des Staates befinden. Mit dem Kriterium der Stossrichtung lässt sich somit ebenfalls keine die Rechtssicherheit wahrende Abgrenzung zulässiger von unzulässigen Begründungen zu einem Initiativtext vornehmen.

Wäre mit dem Begriff der «Stossrichtung» die Gesinnung der Initiantinnen und Initianten gemeint, trüge das Bundesgericht zu einer mit dem Initiativrecht nicht zu vereinbarenden Verengung des Meinungskorridors bei. Das Bundesgericht verlässt mit der Ermittlung der Stossrichtung der Initiativbegründung auch seine Kernkompetenz der Auslegung von Rechtstexten, wie es sie im vorliegenden Urteil im Anschluss an die Vorinstanz in vorbildlicher Weise zur Geltung gebracht hat. Auch in einem weiteren kürzlich ergangenen Urteil zur Ungültigkeit einer kommunalen Volksinitiative in der Stadt Zürich («Züri autofrei») liess sich das Bundesgericht nicht auf Spekulationen zur Begründung ein,<sup>7</sup> sondern legte den Initiativtext juristisch aus und mass das Auslegungsergebnis am übergeordneten Recht.<sup>8</sup>

Die juristische Deutungshoheit kann nur dadurch gewahrt werden, dass der Initiativtext die Bedeutung der Begründung eingrenzt und nicht umgekehrt. Ansonsten wird eine Flanke für methodisch fragwürdige Spekulationen eröffnet. Um die Wirkung auf die Unterzeichnenden zu ergründen, müsste politologischer oder gar psychologischer Sachverstand beigezogen werden. Eine Rückkehr zu einer vorhersehbaren und belastbaren Auslegung von Volksinitiativen lässt sich wohl nur über eine ausdrückliche Abkehr von BGE 139 I 292 erreichen. An die Stelle der empirisch verbrämten Perspektive der Initiantinnen und Initianten beziehungsweise der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner müsste wieder die normativ, anhand des Initiativtextes zu

<sup>5</sup> Siehe dazu bereits GLASER/LEHNER (FN 2), AJP 2019, 726 ff.

<sup>6</sup> Zur Kritik an dem Ansatz des Bundesgerichts CORSIN BISAZ, Urteilsbesprechung BGer 1C\_127/2013 vom 28. August 2013 bzw. BGE 139 I 292, AJP 2014, 248 ff., 250 f.

<sup>7</sup> BGer, 1C\_39/2019, 22.5.2020, E. 5.1, 7.1.

<sup>8</sup> Kritische Auseinandersetzung mit dem Auslegungsergebnis bei ANDREAS GLASER, Urteilsbesprechung BGer 1C\_39/2019 vom 22. Mai 2020, ZBI 2021 (im Erscheinen).

bestimmende Perspektive der Stimmberechtigten treten.<sup>9</sup> Wie diese zu ermitteln ist, hat das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid vorgemacht.

Dass die alleinige Massgeblichkeit der Auslegung des Initiativtextes nicht mit einer Beeinträchtigung der Abstimmungs-freiheit der Stimmberechtigten einhergehen müsste, zeigt das Bundesgericht im vorliegenden Urteil mustergültig auf. Die für die Information der Stimmberechtigten zuständige Behörde, also die Regierung oder das Parlament, muss in den Abstimmungserläuterungen darlegen, dass sich die Versprechen der Initiantinnen und Initianten mit dem Initiativtext nicht erfüllen lassen. Wie das Gericht zu Recht betont, kann von den Stimmberechtigten erwartet werden, dass sie eine vor dem Hintergrund der juristischen Ausgestaltung unzutreffende Begründung einzuordnen wissen. In derartigen Konstellationen bietet sich im Übrigen auch der Rechtswissenschaft ein Forum, um die Öffentlichkeit mithilfe der Medien über komplexe rechtliche Wirkungsweisen zu informieren. Das Ansehen der Disziplin lässt sich hierdurch viel wirkungsvoller stärken, als dies beispielsweise durch rechtspolitische Positionsbezüge im Rahmen eines vielstimmigen gesellschaftlichen Chors der Fall ist.

#### IV. Ausblick

Das Urteil des Bundesgerichts deutet in zweifacher Hinsicht mögliche künftige Entwicklungen an. Zum einen ist nun grundsätzlich der Weg frei für die Ausweitung der Grundrechte auf «nichtmenschliche Tiere».<sup>10</sup> Für die konkrete Frage des Grundrechtsschutzes von Primaten bleibt jedoch abzuwarten, ob das Anliegen bei den Stimmberechtigten im Kanton Basel-Stadt Gehör findet. Es wäre dann mit weiteren Initiativen in anderen Kantonen zu rechnen. Möglicherweise würden dann weitere Grundrechte für eine Übertragung auf Primaten thematisiert oder es würde die Ausweitung der Grundrechte auf Leben sowie körperliche und geistige Unversehrtheit auf weitere Tiergattungen vorgeschlagen.

Über den Bereich des Grundrechtsschutzes von Tieren hinaus weist das Urteil auf den Umgang mit symbolischer Gesetzgebung hin, die sich nicht nur, aber auch im Wege von Volksinitiativen zunehmender Beliebtheit erfreut. Hat sich das Bundesgericht bei der Schulbuchinitiative in BGE 139 I 292 paternalistisch vor die Stimmberechtigten gestellt und ihnen die Verantwortung für den Umgang mit symbolischer Gesetzgebung abgenommen beziehungswei-

se vorenthalten, traut es ihnen nun in wohlthuender Klarheit zu, die Symbolik des vorgeschlagenen Grundrechtsartikels zu erkennen und daraus die Schlüsse für dessen Annahme oder Ablehnung zu ziehen. Schliesslich müssen die Stimmberechtigten unter der Geltung der Rechtsordnung leben, die sie sich geben.

<sup>9</sup> CORSIN BISAZ, *Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz*, Zürich/St. Gallen 2020, N 496 f.

<sup>10</sup> Vgl. BLATTNER/FASEL (FN 1), 423.