

Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini
Ordinarius für Staats-, Verwaltungs-
und Europarecht an der Universität Zürich
Freiestrasse 15, 8032 Zürich

**Zur Frage der
Gültigkeit der Volksinitiative
„Prima i nostri!“
(Volksinitiative auf Teilrevision
der Tessiner Kantonsverfassung)**

Rechtsgutachten
erstattet im Auftrag des
Consiglio di Stato (Staatsrat) des Kantons Tessin
6500 Bellinzona

Zürich, 31. März 2015

Inhaltsverzeichnis:

| | | |
|------|--|----|
| I. | Einleitende Bemerkungen..... | 4 |
| 1. | Ausgangslage..... | 4 |
| 2. | Fragestellung sowie Hinweis zur Entstehung des Gutachtens | 6 |
| 3. | Zum Vorgehen..... | 7 |
| II. | Allgemeine Fragen..... | 8 |
| 1. | Massstab der Beurteilung (Gültigkeitskriterien) | 8 |
| 2. | Gegenstand der Beurteilung: die Volksinitiative „Prima i nostri!“..... | 9 |
| a. | Art. 4: Scopo..... | 10 |
| b. | Art. 14: Obiettivi sociali..... | 11 |
| c. | Art. 49: Cooperazione transfrontaliera [e principio dello standard minima] | 11 |
| d. | Art. 50: Mandato alle autorità [e lotta contro il dumping salariale]..... | 12 |
| e. | Zusammenhänge und Unklarheiten (Gesamtbetrachtung) | 13 |
| 3. | Kontext der Beurteilung: Bundesgericht und Bundesversammlung | 16 |
| a. | Praxis des Bundesgerichts zur Gültigkeit kantonaler Volksinitiativen | 16 |
| b. | Praxis der Bundesversammlung zur Gewährleistung kantonaler Verfassungsnormen | 22 |
| 4. | Schwierigkeiten und Spielräume bei der Beurteilung der Gültigkeit..... | 25 |
| a. | Unsicherheiten mit Blick auf die Kriterien gemäss Bundesgericht | 25 |
| b. | Schwierigkeiten mit Blick auf das spätere Gewährleistungsverfahren | 26 |
| c. | Konsequenzen für die vorliegende Begutachtung..... | 27 |
| III. | Einheit der Form und Einheit der Materie | 28 |
| 1. | Vereinbarkeit mit dem Gebot der Einheit der Form..... | 28 |
| 2. | Vereinbarkeit mit dem Gebot der Einheit der Materie..... | 28 |
| IV. | Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht | 30 |
| 1. | Die Ergänzung von Art. 4 KV/TI..... | 30 |
| a. | Wortlaut der Bestimmung | 30 |
| b. | Auslegung und Beurteilung..... | 30 |
| c. | Ergebnis..... | 38 |
| 2. | Die Ergänzung von Art. 14 KV/TI..... | 39 |

| | | |
|-----|---|----|
| a. | Charakterisierung der Bestimmung..... | 39 |
| b. | Bst. b (neu)..... | 41 |
| c. | Bst. c (neu)..... | 44 |
| d. | Bst. j (neu)..... | 46 |
| e. | Bst. k (neu)..... | 51 |
| f. | Ergebnis betreffend die Ergänzung des Sozialzielkatalogs..... | 52 |
| 3. | Die Ergänzung von Art. 49 KV/TI..... | 53 |
| a. | Wortlaut der Bestimmung..... | 53 |
| b. | Auslegung und Beurteilung..... | 53 |
| c. | Ergebnis..... | 58 |
| 4. | Die Ergänzung von Art. 50 KV/TI..... | 59 |
| a. | Wortlaut der Bestimmung..... | 59 |
| b. | Auslegung und Beurteilung..... | 60 |
| c. | Ergebnis..... | 61 |
| 5. | Ergebnis betreffend die Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht..... | 62 |
| V. | Durchführbarkeit..... | 63 |
| VI. | Zusammenfassung und abschliessende Bemerkungen..... | 65 |
| | Anhang..... | 67 |
| | Abkürzungen..... | 67 |
| | Literatur (Auswahl)..... | 67 |
| | Materialien (Auswahl)..... | 68 |

I. Einleitende Bemerkungen

1. Ausgangslage

Am 1. Juli 2014 stellte die Tessiner Staatskanzlei fest, dass die im April 2014 lancierte kantonale Verfassungsinitiative „Prima i nostri!“ mit 10991 Unterschriften zustande gekommen sei.¹

Die genannte Volksinitiative verlangt eine Änderung bzw. Ergänzung der Artikel 4, 14, 49 und 50 der Verfassung des Kantons Tessin (Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino) vom 14. Dezember 1997. Sie hat den folgenden Wortlaut (**Neuerungen** gegenüber dem geltenden Verfassungstext: **fett**):²

Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino

TITOLO I Natura e scopo del Cantone

[...]

Art. 4 Scopo

¹ Il Cantone garantisce e attua la libertà e i diritti individuali e sociali di chi vive sul suo territorio, promuove la cultura, la solidarietà e il benessere economico e salvaguarda la propria identità e i valori ambientali. **Vigila che i trattati internazionali conclusi dalla Confederazione e le leggi straniere da questi eventualmente richiamate siano applicati senza ledere i diritti individuali e sociali di chi vive sul suo territorio e nel pieno rispetto del criterio di reciprocità fra Stati.**

TITOLO III Diritti e obiettivi sociali

[...]

Art. 14 Obiettivi sociali

^[1] Il Cantone provvede affinché:

- a) ognuno possa sopperire ai suoi bisogni con un lavoro svolto in condizioni adeguate e con una retribuzione che gli assicuri un tenore di vita dignitoso, venga protetto dalle conseguenze della disoccupazione che non può essergli imputata e possa beneficiare di vacanze pagate;
- b) **(nuovo) sul mercato del lavoro venga privilegiato a pari qualifiche professionali chi vive sul suo territorio per rapporto a chi proviene dall'estero (attuazione del principio di preferenza agli Svizzeri);**

¹ Foglio ufficiale 53/2014 (Venerdì 4 luglio), p. 5536.

² Text gemäss Foglio ufficiale 33/2014 (Venerdì 25 aprile), p. 3459–3461 bzw. Foglio ufficiale 34/2014 (Martedì 29 aprile), p. 3549–3551 (Errata corrige).

- c) **(nuovo) nessuno Stato estero ostacoli l'accesso di persone fisiche o giuridiche svizzere al suo mercato interno in modo contrario allo spirito dei trattati internazionali conclusi con la Confederazione;**
- d) ognuno possa trovare un'abitazione adeguata a condizioni economicamente sopportabili;
- e) le donne possano beneficiare della necessaria sicurezza economica prima e dopo il parto;
- f) i bambini possano disporre di adeguate condizioni di sviluppo e le famiglie vengano sostenute nell'adempimento dei loro compiti;
- g) le aspirazioni e i bisogni dei giovani siano presi in considerazione;
- h) ognuno possa beneficiare di un'istruzione e di una formazione adeguata e possa perfezionarsi conformemente ai suoi desideri e alle sue attitudini;
- i) sia promossa l'occupazione ed ognuno possa scegliere liberamente la sua professione;
- j) **(nuovo) nessun cittadino del suo territorio venga licenziato a seguito di una decisione discriminatoria di sostituzione della manodopera indigena con quella straniera (effetto di sostituzione) oppure debba accettare sensibili riduzioni di salario a causa dell'afflusso indiscriminato della manodopera estera (dumping salariale);**
- k) **(nuovo) sia promossa una sana complementarietà professionale tra lavoratori svizzeri e stranieri;**
- l) ogni persona bisognosa di aiuto per ragioni di età, di infermità, di malattia o di handicap possa ricevere le cure necessarie e disporre di un sufficiente sostegno;
- m) l'ambiente naturale sia protetto dagli effetti nocivi e pregiudizievoli e preservato per le generazioni future.

² Il Cantone facilita l'informazione e ne assicura il pluralismo e promuove l'espressione artistica e la ricerca scientifica.

TITOLO VII Relazioni con la Confederazione, i Cantoni e i Paesi limitrofi

Art. 49 Cooperazione transfrontaliera e principio dello standard minima

¹ Il Cantone agevola e promuove la cooperazione transfrontaliera.

² **(nuovo) Qualora lo Stato estero limiti con regolamenti interni o sistemi di attuazione disincentivanti l'esecuzione al suo interno dei trattati internazionali conclusi con la Confederazione, il Cantone applicherà i medesimi standard minima nel rispetto del criterio di reciprocità nell'attuazione.**

Art. 50 Mandato alle autorità e lotta contro il dumping salariale

¹ Nelle relazioni con la Confederazione, con gli altri Cantoni e con i Paesi limitrofi, le autorità devono promuovere e tutelare l'identità, l'autonomia, gli obiettivi sociali e l'interesse economico del Cantone.

² **(nuovo) Nelle relazioni con i Paesi limitrofi le autorità modulano il mercato del lavoro in base alle necessità di chi vive sul territorio del Cantone, promuovendo la sana complementarietà professionale tra lavoratori svizzeri e stranieri, evitando la sostituzione della manodopera indigena con quella straniera (effetto di sostituzione) e la corsa al ribasso dei salari (dumping salariale).**

Gemäss Art. 86 KV/TI wird nun der Grosse Rat über die Gültigkeit (ricevibilità) der Initiative zu entscheiden haben.

Der Staatsrat teilte dem Grossen Rat mit, dass er von dem ihm gemäss Art. 129 Abs. 4 des kantonalen Gesetzes über die politischen Rechte (LEDP) zustehenden Recht Gebrauch machen will, in einem eigenen Bericht zur Volksinitiative „Prima i nostri!“ Stellung zu nehmen.

2. Fragestellung sowie Hinweis zur Entstehung des Gutachtens

Mit Beschluss vom 2. September 2014 erteilte der Staatsrat des Kantons Tessin dem Unterzeichnenden den Auftrag, ein Rechtsgutachten zur Volksinitiative „Prima i nostri!“ zu erstellen (bis zum 31. März 2015). Einziger Untersuchungsgegenstand ist die Frage der Gültigkeit der genannten kantonalen Verfassungsinitiative.

Herangezogen wurden

- der Initiativtext, wie er im kantonalen Amtsblatt publiziert wurde,
- die einschlägige Judikatur und Literatur zur (Un-) Gültigerklärung von kantonalen Volksinitiativen;³
- der Unterschriftenbogen (*lista delle firme*) sowie das vom Initiativkomitee veröffentlichte siebenseitige Argumentarium⁴.

Es wurde bewusst darauf verzichtet, allfällige weitere Äusserungen zur Volksinitiative „Prima i nostri!“ – wie sie über die Medien oder über andere Kanäle (Internet, soziale Medien usw.) Verbreitung fanden – heranzuziehen und zu analysieren. Es lässt sich nicht von vornherein ausschliessen, dass solche Äusserungen für die Auslegung und rechtliche Beurteilung des per Volksinitiative vorgeschlagenen Texts Bedeutung erlangen können.⁵

³ Die Belege in den Fussnoten beschränken sich auf das Allernötigste.

⁴ „Argomentario“ Iniziativa costituzionale cantonale “Prima i nostri!” (undatiert [2014]). – Beides abrufbar unter <http://www.primainostri.ch>; zuletzt besucht am 23. März 2015).

⁵ Neben allfälligen bisherigen (hier nicht berücksichtigten) Äusserungen ausserhalb des Argumentariums können dies beispielsweise Äusserungen sein, die im Vorfeld der Beratung und Entscheidung des Grossen Rats fallen. – In einem jüngst ergangenen Urteil betreffend den Kanton Luzern relativiert das Bundesgericht die Tragweite von Äusserungen des Initiativkomitees nach Einreichung der Volksinitiative; es schliesst jedoch „[v]ereinzelt [...] Rückschlüsse auf die Auslegung des Volksbegehrens“ nicht völlig aus (vgl. Urteil 1C_109/2014 vom 4. März 2015 in Sachen Kantonsratsbeschluss über die Volksinitiative „Für eine bürger-nahe Asylpolitik“, insb. E. 4).

Am 16. Februar 2015 wurde ich per E-Mail vom Rechtsvertreter des Initiativkomitees (Dr. Avv. Tuto Rossi, Notaio) kontaktiert und um ein Treffen gebeten. Das gewünschte Treffen hätte dazu dienen sollen, Bemerkungen und Hinweise zu diversen rechtlichen Fragen anzubringen. Auslöser für die Anfrage war offenbar eine Stellungnahme des für den Grossen Rat tätigen Juristen betreffend die Frage der Gültigkeit der Volksinitiative. Ich bin dem Wunsch nach einer Unterredung bewusst nicht nachgekommen, weil es mir in der Rolle des Gutachters ein zentrales Anliegen war und ist, die unterbreiteten Rechtsfragen in voller Unabhängigkeit zu untersuchen. Entsprechend dieser Maxime hatte und habe ich auch keinen Kontakt mit dem für den Grossen Rat tätigen Juristen oder mit Mitgliedern des Grossen Rats. Ich habe mich nicht darum bemüht, in die genannte interne Stellungnahme Einblick zu erhalten und kenne diese nicht. Falls es erwünscht sein sollte, dass ich mich zu dieser internen Stellungnahme äussere oder dass ich – zu gegebener Zeit – zu Bericht und Antrag der zuständigen Kommission des Grossen Rats Stellung nehme, so bin ich gerne bereit, dies im Rahmen meiner zeitlichen Möglichkeiten später zu tun.

3. Zum Vorgehen

Bei der Beurteilung der Gültigkeit einer Volksinitiative sind typischerweise die folgenden Schritte zu durchlaufen.

- Ermittlung der Tragweite der Volksinitiative (Interpretation).
- Ermittlung der relevanten rechtlichen Vorgaben (Prüfungsmassstab).
- Ermittlung der Rechtsfolge im konkreten Fall.

Bei diesen drei Schritten ist jeweils auch der Kontext zu berücksichtigen, in welchem die Beurteilung stattfindet. Es erscheint nützlich, einige allgemeine Überlegungen zu den genannten Schritten vorzuschicken (Ziffer II.1–3). Dabei wird sich zeigen, mit welchen Schwierigkeiten zu rechnen ist und welche Entscheidungsspielräume bestehen (Ziffer II.4), wenn vorliegend die Gültigkeit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ zu beurteilen ist.

Nicht nur die einzelnen Teile der Volksinitiative sind einer näheren Überprüfung zu unterziehen, vielmehr sind auch die Funktion der betroffenen Bestimmungen und ihre Einordnung in den Gesamtzusammenhang der Kantonsverfassung zu berücksichtigen (vgl. z.B. Ziffern II.2 und IV.1). Die Überprüfung anhand der relevanten Kriterien (Ziffern III.–V.) führt zum Ergebnis, dass die Volksinitiative „Prima i nostri!“ – trotz missverständlicher Formulierungen – einer bundesrechts- und völkerrechtskonformen Auslegung grundsätzlich zugänglich ist und nach dem Günstigkeitsprinzip für gültig anzusehen ist (Ziffer VI.).

II. Allgemeine Fragen

1. Massstab der Beurteilung (Gültigkeitskriterien)

Art. 86 KV/TI nennt vier Gültigkeitskriterien, nämlich:

- die Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht (*la conformità al diritto superiore*),
- die Einheit der Form (*l'unità della forma*),
- die Einheit der Materie (*l'unità della materia*) sowie
- die Durchführbarkeit (*l'attuabilità*).

Bei den in Art. 86 KV/TI normierten Gültigkeitskriterien handelt es sich nicht um eine Tessiner Besonderheit, sondern um schweizweit bekannte und praktizierte Kriterien, die zum Teil auch durch das Bundesrecht geschützt sind (Art. 34 BV; siehe Ziffer II.3.a). In der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den kantonalen politischen Rechten und in der juristischen Lehre haben diese Kriterien einigermassen klare Konturen gewonnen. Zwar ist die Auslegung von Art. 86 KV/TI in erster Linie eine Aufgabe der kantonalen Behörden. Abweichungen vom schweizerischen Standard wären nicht per se ausgeschlossen. Die Tessiner Praxis orientiert sich jedoch, soweit ersichtlich, an den allgemeinen Lehren zur (Un-) Gültigerklärung kantonalen Volksinitiativen.⁶

Bei der Auslegung und Anwendung von Art. 86 KV/TI hat der Grosse Rat zu berücksichtigen, dass die von ihm vorgenommene Gültigkeitsprüfung der *Kontrolle durch das Bundesgericht* unterliegt (dazu näher Ziffer II.3). Das Bundesgericht verlangt von den zuständigen kantonalen Behörden unter anderem die Beachtung des *Verhältnismässigkeitsprinzips*. Das Verhältnismässigkeitsprinzip kann zur Folge haben, dass eine Volksinitiative gegebenenfalls nur *teilweise* für ungültig erklärt werden darf.⁷ Dies gilt auch dann, wenn das kantonale Recht die Möglichkeit der Teilungültigkeit nicht ausdrücklich vorsieht.

In der Praxis zu kantonalen Volksinitiativen bereiten das Gebot der Einheit der Form und das Kriterium der (Un-) Durchführbarkeit meist keine grösseren Schwierigkeiten. Hingegen zeigt sich immer wieder, dass im konkreten Einzelfall das Gebot der Einheit der Materie sowie das Kriteriums der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht nicht einfach zu handhaben sind. Dass es beim

⁶ Zum Grundverständnis der in Art. 86 KV/TI genannten Kriterien in der Praxis des Tessiner Grossen Rates ausführlich: Bericht der Minderheit der zuständigen Kommission zur Volksinitiative (Verfassungsiniziativa) «Salviamo il lavoro in Ticino!» (vom 5. März 2015), Ziffer IV.

⁷ Vgl. Daniel Moeckli, Die Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen, in: ZBl 115/2014, S. 579 ff., 586 ff.

Kriterium der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht häufig Schwierigkeiten gibt, kann nicht weiter überraschen, wenn man bedenkt, dass hier eine komplexe Aufgabe zu lösen ist: So müssen die einschlägigen Normen des Bundesrechts (Bundesverfassung, Bundesgesetze, Verordnungen des Bundes) und des Völkerrechts identifiziert und richtig ausgelegt werden.⁸ Massgeblich für die Interpretation dieser Normen ist letztlich nicht die Auffassung des Tessiner Grossen Rates, sondern die Auffassung anderer Organe (auf Bundesebene, allenfalls auf völkerrechtlicher Ebene). Dieser Umstand kann auch die Interpretation des Initiativtexts erschweren, wenn es um die Frage geht, ob diese *bundesrechts-* bzw. *völkerrechtskonform* ausgelegt – und auf diese Weise vor einer Ungültigerklärung bewahrt – werden kann.

2. Gegenstand der Beurteilung: die Volksinitiative „Prima i nostri!“

Die Volksinitiative „Prima i nostri!“ verlangt die Änderung von vier Bestimmungen der Kantonsverfassung, nämlich Art. 4, 14, 49 und 50. Genauer betrachtet handelt es sich um *Ergänzungen* der genannten Verfassungsbestimmungen sowie um einzelne Anpassungen bei den Sachüberschriften. Der Text der bestehenden Art. 4, 14, 49 und 50 KV/TI soll unverändert in Kraft bleiben. Dies wird bei der Auslegung der mit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ vorgeschlagenen neuen Klauseln zu berücksichtigen sein.

Eine vertiefte Analyse der einzelnen Klauseln soll später vorgenommen werden (Ziffer IV.). Hier sollen zunächst die vier betroffenen Verfassungsartikel grob charakterisiert werden. Eine gute erste Orientierungshilfe bietet ihre Zuordnung zu den verfassungsrechtlichen Normtypen, die in der rechtswissenschaftlichen Lehre unterschieden werden.⁹ Dabei ergibt sich Folgendes:

⁸ Da die Volksinitiative „Prima i nostri!“ eine Änderung der Kantonsverfassung – und damit die oberste Normstufe des kantonalen Rechts – zum Gegenstand hat, stellt sich vorliegend die Frage der Vereinbarkeit mit übergeordnetem kantonalem Recht nicht. – Auch die Frage der Vereinbarkeit mit dem *interkantonalen* Recht – das die Kantone gemäss Art. 48 Abs. 5 BV zu „beachten“ haben – stellt sich vorliegend nicht.

⁹ Kurations- und Organisationsnormen (für Staatsorgane), Zuständigkeitsnormen, Verfahrensnormen, Staatszielbestimmungen und sonstige Zielnormen, Aufgabennormen, Gewährleistungsnormen, Grundrechtsnormen, Verfassungsprinzipien usw. Vgl. Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Aarau 1986, Einleitung, N. 49 ff.; Giovanni Biaggini, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 7 N. 17 ff.

a. Art. 4: Scopo

aa) Charakterisierung des geltenden Rechts

Es handelt sich um eine allgemeine Staatszielbestimmung, wie man sie auch in anderen Kantonsverfassungen vorfindet und (mit etwas anderer Ausrichtung) in der Bundesverfassung (Art. 2 BV) antrifft.

Als allgemeine (Staats-) Zielbestimmung zeigt der bestehende Art. 4 KV/TI die typischen Eigenschaften einer verfassungsrechtlichen Zielnorm.¹⁰ Obwohl der geltende Art. 4 KV/TI rechtlich verbindliche Vorgaben statuiert, kommt ihm in erster Linie eine *programmatische Bedeutung* zu. Adressat ist denn auch nicht ein bestimmtes Staatsorgan, sondern der Kanton Tessin als Ganzer.

Die in solchen allgemeinen Zielbestimmungen genannten Zielsetzungen haben prinzipiell gleiches Gewicht; erfahrungsgemäss stehen sie oft in einem gewissen Spannungsverhältnis zueinander.¹¹ Es ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, allenfalls weiterer Behörden, einen Ausgleich zu schaffen.

Allgemeine Zielnormen sind typischerweise nicht unmittelbar anwendbar und begründen keine einklagbaren Rechte. Sie verweisen auf konkrete Zuständigkeiten und Aufgaben, die in der Rechtsordnung an anderer Stelle konkret begründet werden. Bei der Zielverwirklichung haben die angesprochenen Behörden (Gesetzgeber, Regierung, weitere Behörden) den *Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten* zu beachten. Allgemeine Zielnormen äussern sich typischerweise nicht konkret zur Frage des einzuschlagenden Wegs oder der einzusetzenden Mittel. Aus allgemeinen Zielnormen lässt sich typischerweise keine Rechtfertigung herleiten, von Gesetzen abzuweichen. Die Grenzen des übergeordneten Rechts – aus Sicht eines Kantons: Bundesrecht, Völkerrecht – dürfen nicht überschritten werden.

All diese Charakteristika zeigt auch Art. 4 KV/TI in der heute geltenden Fassung.

bb) Charakterisierung der vorgeschlagenen Ergänzung

Die vorgeschlagene Ergänzung (Satz 2) ist konkreter als die bestehenden Zielsetzungen, kann aber angesichts ihrer systematischen Stellung und der unveränderten Überschrift („Scopo“) ebenfalls als allgemeine *Zielbestimmung* charakterisiert werden. Adressat ist der Kanton als solcher, nicht ein bestimmtes Staatsorgan.

¹⁰ Vgl. dazu *Biaggini*, Komm. BV, N. 2 ff. zu Art. 2 BV.

¹¹ So kann z.B. das Ziel des Umweltschutzes mit der individuellen Freiheit kollidieren.

Aufgrund von Wortlaut und Stellung der per Volksinitiative geforderten Ergänzung ist davon auszugehen, dass der Kanton auch bei der Verwirklichung der neu vorgeschlagenen Zielsetzungen *im Rahmen der gegebenen Zuständigkeiten und in den Grenzen des übergeordneten Rechts* agieren soll.

b. Art. 14: Obiettivi sociali

aa) Charakterisierung des geltenden Rechts

Auch Art. 14 KV/TI gehört zur Kategorie der Zielbestimmungen. Er hat jedoch im Unterschied zu Art. 4 KV/TI den Schwerpunkt, wie schon der Titel deutlich macht, im sozialen Bereich – ähnlich wie die Sozialzielbestimmungen anderer Kantonsverfassungen und, auf Bundesebene, wie Art. 41 BV.

Auch für die einzelnen Klauseln des Staatszielkatalogs gilt selbstverständlich, dass sie im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und in den Grenzen des übergeordneten Rechts zu verfolgen sind.

bb) Charakterisierung der vorgeschlagenen Ergänzungen

Die vorgeschlagenen Ergänzungen (Bst. b, c, j und k *neu*) sind zum Teil etwas detaillierter formuliert als die bestehenden Sozialziele. Sie haben ihren Schwerpunkt zum Teil eher im Bereich der Wirtschaft (insb. Bst. c) und der Arbeitsmarktpolitik (insb. Bst. k) als im Bereich der klassischen Sozialpolitik, was aber an ihrem Charakter als *Zielbestimmungen* nichts ändert.

Die per Volksinitiative geforderten Ergänzungen des Sozialzielkatalogs fügen sich – optisch und von ihrer Regelungsstruktur her – nahtlos in den Gesamtzusammenhang des Art. 14 KV/TI ein. Die Einordnung lässt darauf schliessen, dass die neuen Klauseln Sozialziele sein sollen wie die anderen (bestehenden) Sozialziele.

c. Art. 49: Cooperazione transfrontaliera [e principio dello standard minima]

aa) Charakterisierung des geltenden Rechts

Diese Bestimmung handelt von den Aussenbeziehungen des Kantons Tessin. Sie fordert den Kanton auf, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit – im Verhältnis zu den anderen Kantonen und zum benachbarten Ausland – zu erleichtern und zu fördern. Man kann von einer allgemein gehaltenen Zielvorgabe (Er-

leichterung, Förderung) im Zusammenhang mit einer klassischen Staatsaufgabe (Pflege der Aussenbeziehungen) sprechen.

Solche und ähnliche Bestimmungen gibt es in diversen neueren Kantonsverfassungen.¹² Sie stehen, was das Verhältnis zum Ausland betrifft, in einem gewissen Spannungsverhältnis zur umfassenden Kompetenz des Bundes im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 BV). Es besteht aber nicht *a priori* ein Widerspruch zum Bundesrecht, zumal die Bundesverfassung es den Kantonen ausdrücklich zugesteht, Beziehungen mit dem Ausland zu pflegen und sogar Verträge abzuschliessen (Art. 56 BV).

Die Möglichkeiten und Grenzen bzw. Spielräume einer „kleinen“ kantonalen Aussenpolitik¹³ sind nach heutigem Stand von Praxis und Lehre nicht restlos klar, was die rechtliche Beurteilung der vorliegenden Volksinitiative erschweren kann. Wie auch immer man die Grenzen zieht: Die „kleine“ kantonale Aussenpolitik muss sich im Rahmen des übergeordneten Rechts (Bundesrecht, Völkerrecht) bewegen. Dies ist bei der Auslegung von Art. 49 KV/TI zu beachten.

bb) Charakterisierung der vorgeschlagenen Ergänzung

Auch die vorgeschlagene Ergänzung (Abs. 2) fordert vom Kanton ein bestimmtes Verhalten in den Aussenbeziehungen. Im Unterschied zum geltenden Recht bezieht sich die vorgeschlagene Bestimmung aber lediglich auf das Verhältnis zum Ausland („lo Stato estero“). Sie ist zudem in der Sache konkreter als der bestehende Art. 49 KV/TI. Obwohl der neue Absatz 2 in einer zielartigen Bestimmung platziert werden soll, scheint es im Grunde eher um die Frage der *Mittel* als um eine Erweiterung oder Präzisierung der Ziele im Bereich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zu gehen. Darauf wird zurückzukommen sein.

d. Art. 50: Mandato alle autorità [e lotta contro il dumping salariale]

aa) Charakterisierung des geltenden Rechts

Diese Bestimmung richtet sich – anders als Art. 49 KV/TI – direkt an die *Behörden* des Kantons („autorità“). Die Überschrift spricht von Auftrag („mandato“). Näher betrachtet, zeigt sich jedoch rasch, dass es in Art. 49 KV/TI in erster Linie darum geht, bestehende Zielsetzungen, die in der Kantonsverfassung be-

¹² Überblick bei *Biaggini/Haas*, S. 143 ff.

¹³ Vgl. *Mahon*, in: *Aubert/Mahon, Commentaire*, N. 2 ff. zu Art. 56 BV; *Biaggini*, *Komm. BV*, N. 2 zu Art. 56.

reits an andere Stelle normiert werden (insb. Art. 4 und Art. 14 KV/TI: kantonale Identität, wirtschaftliches Wohlergehen; Sozialziele), zu rekapitulieren und festzulegen, dass sie auch bei der Pflege der Aussenbeziehungen zu verfolgen sind. Der Charakter der Zielsetzungen ändert sich dabei nicht; es kommt eine weitere Zielrichtung hinzu. Wie bei Zielklauseln üblich, muss das Handeln des Kantons den Rahmen seiner Zuständigkeiten und die Grenzen des übergeordneten Rechts respektieren.

bb) Charakterisierung der vorgeschlagenen Ergänzung

Die vorgeschlagene Ergänzung (Abs. 2) ist strukturell eng verwandt mit dem geltenden Art. 50KV/TI. Sie wendet sich ebenfalls an die Behörden (allgemein, nicht an eine bestimmte Behörde) und verlangt von ihnen die Verfolgung bestimmter Zielsetzungen in den Aussenbeziehungen.

Anders als der geltende Art. 50 KV/TI bezieht sich der vorgeschlagene neue Absatz 2 allein auf das Verhältnis zum Ausland („lo Stato estero“). Er ist zudem thematisch auf die *Arbeitsmarktpolitik* beschränkt. Die vorgeschlagene Ergänzung der Sachüberschrift ist auf einen von mehreren Aspekten, die im Text des Abs. 2 angesprochen werden, fokussiert.

Die vorgeschlagene Ergänzung nimmt inhaltlich Bezug auf Zielsetzungen, die an anderer Stelle normiert sind, nämlich in E-Art. 14 KV/TI. Die dort genannten (neuen) Zielsetzungen werden in Art. 50 KV/TI für den Bereich der kantonalen Aussenbeziehungen gewissermassen wiederholt und bekräftigt – ähnlich wie dies bereits der geltende Art. 50 KV/TI mit Zielvorgaben aus Art. 4 KV/TI bzw. Art. 14 KV/TI macht (siehe vorne aa.).

e. Zusammenhänge und Unklarheiten (Gesamtbetrachtung)

Die Beurteilung der Gültigkeit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ erfordert eine Analyse der einzelnen Teile anhand des konkreten Wortlauts (dazu insbesondere Ziffer IV.). Die soeben vorgenommene allgemeine Charakterisierung der vier betroffenen Verfassungsbestimmungen und die hier anschliessende Gesamtbetrachtung liefern ebenfalls wichtige Anhaltspunkte für die Beurteilung des rechtlichen Gehalts der einzelnen Klauseln.

So lässt eine Gesamtbetrachtung zum Beispiel deutlich werden, dass die einzelnen Bestimmungen thematisch miteinander korrespondieren.

- E-Art. 14 Bst. b mit E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI;
- E-Art. 14 Bst. c mit E-Art. 4 Abs. 2 und mit E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI;
- E-Art. 14 Bst. j mit E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI;
- E-Art. 14 Bst. k mit E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI.

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der vorgeschlagenen Ergänzungen fällt sodann auf, dass im Text der Volksinitiative „Prima i nostri!“ verschiedene Begriffe verwendet werden, die im Vokabular der Kantonsverfassung bisher fehlen und/oder Auslegungsschwierigkeiten nach sich ziehen können.

Zu diesen ungewöhnlichen bzw. nicht ohne weiteres leicht interpretierbaren Begriffen zählen zum Beispiel:

- „*nel pieno rispetto del criterio di reciprocità fra Stati*“ (E-Art. 4 KV/TI) bzw. „*criterio di reciprocità nell’attuazione*“ (E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI):

Der Begriff „Reziprozität“ („*reciprocità*“) ist in der *Verfassungssprache* bisher unüblich. Er kommt weder in der Bundesverfassung noch, soweit ersichtlich, in kantonalen Verfassungen vor.

In der völkerrechtlichen Literatur wird die „Reziprozität“ oder Gegenseitigkeit – im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes – als eine der beiden tragenden Säulen des Völkerrechts bezeichnet.¹⁴ Der Begriff taucht in völkerrechtlichen Abkommen und in damit zusammenhängenden Dokumenten auf.¹⁵ In der Sache geht es meist um Regelungen auf der Basis von Gegenseitigkeit bzw. Gleichbehandlung.

Inwieweit sich die Bedeutung, die der Begriff in der völkerrechtlichen Praxis erlangt hat, auf die kantonale Verfassung übertragen lässt, ist nicht ohne weiteres klar.

- „*in modo contrario allo spirito dei trattati internazionali conclusi con la Confederazione*“ (E-Art. 14 KV/TI):

Es ist nicht ohne weiteres klar, ob mit dem „Geist“ der Verträge („*spirito dei trattati*“) mehr und/oder etwas anderes gemeint ist als das Ergebnis der *Auslegung* der entsprechenden Verträge nach den allgemein anerkannten Regeln.

- „*(principio dello) standard minima*“ (E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI und Ergänzung der zugehörigen Artikelüberschrift):

Bei diesem Begriff bzw. Konzept handelt es sich – aus Sicht des Verfassungsrechts – um eine Neuschöpfung. Inhalt und Tragweite sind nicht ohne weiteres klar.

¹⁴ Vgl. Alfred Verdross/Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. Berlin 1984, S. 48.

¹⁵ In der deutschen Sprache ist statt von „Reziprozität“ oft von Gegenrecht oder Gegenseitigkeit die Rede.

- „*dumping salariale*“ (E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI und E-Art. 50 KV/TI):

Der Begriff ist im Verfassungsvokabular bisher unüblich.

Im Unterschied zu den anderen hier genannten Begriffen oder Konzepten findet sich im Initiativtext eine präzisierende Umschreibung, aus der man gewisse Rückschlüsse für den rechtlichen Gehalt ziehen kann (vgl. E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI). Allerdings operiert auch diese Umschreibung mit eher unbestimmten Begriffen.

Schliesslich fällt auf, dass die Begrifflichkeit schwankt, wenn von den betroffenen bzw. zu schützenden Personen gesprochen wird. Es ist die Rede von:

- „*lavoratori svizzeri e stranieri*“ (E-Art. 14 Abs. 1 Bst. k KV/TI; E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI):

Das Kriterium dürfte hier die Staatsangehörigkeit sein.

- „*manodopera indigena con quella straniera*“ (E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI, E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI):

Es ist nicht ohne weiteres klar, ob hier das Kriterium der Staatsangehörigkeit gemeint ist oder jenes des Wohnsitzes – dies nicht zuletzt deshalb, weil der Initiativtext auch (zum Teil sogar in derselben Bestimmung) von jenen spricht, die auf dem Kantonsgebiet leben (E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI).

- „*necessità di chi vive sul territorio*“ (E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI):

Diese Klausel greift eine Umschreibung auf, wie sie im heute geltenden Art. 4 KV/TI verwendet wird. Als Anknüpfungspunkt dürfte hier der Wohnsitz dienen.

- „*cittadino del suo territorio*“ (E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI).

Die Tragweite dieser Klausel ist nicht restlos klar, weil sie den in der Kantonsverfassung sonst meist alleinstehend verwendeten Begriff „*cittadino*“ mit einem unüblichen Zusatz verbindet („*del suo territorio*“), der – bei einer systematischen Betrachtung des Initiativtexts im Lichte der übrigen Klauseln (insb. E-Art. 4 Abs. 2 und E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI) – die Frage aufwirft, ob hier neben den Bürgerinnen und Bürgern auch die übrigen Bewohnerinnen und Bewohner angesprochen sind (wie dies in einer

Sozialzielbestimmung wie Art. 14 KV/TI üblich wäre) und ob Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Ausland ausgenommen sein sollen.

Wortlaut und Systematik lassen nicht ohne weiteres erkennen, ob die variierenden Bezeichnungen dasselbe bedeuten oder Unterschiedliches meinen. Auch aus dem Argumentarium des Initiativkomitees lassen sich in diesen Punkten keine klaren Schlüsse ziehen.

Unklar bleibt schliesslich, inwieweit der zu schützende Personenkreis jeweils auch *juristische* Personen erfassen soll, d.h. z.B. Unternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft. Während die juristischen Personen in E-Art. 14 Abs. 1 Bst. c KV/TI erwähnt werden, fehlt in E-Art. 4 und in E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI im Zusammenhang mit der Reziprozitäts-Klausel ein entsprechender ausdrücklicher Hinweis.

Wie sich bei der genaueren Analyse zeigen wird, sind diese Unsicherheiten für die Beurteilung der Gültigkeit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ allerdings letztlich nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

3. Kontext der Beurteilung: Bundesgericht und Bundesversammlung

Bei seiner Entscheidung betreffend die Gültigkeit einer kantonalen Volksinitiative sollte der Grosse Rat als zuständige Behörde den Kontext berücksichtigen. Dazu gehören insbesondere die einschlägigen Zuständigkeiten und Aufgaben des Bundesgerichts (Art. 189 i.V.m. Art. 34 BV) sowie der Bundesversammlung (Art. 172 i.V.m. Art. 51 BV) in Fragen des kantonalen Verfassungsrechts.

a. Praxis des Bundesgerichts zur Gültigkeit kantonalen Volksinitiativen

Die Bundesverfassung schützt die Ausübung der kantonalen politischen Rechte, unter Einschluss des Initiativrechts (Art. 34 BV). Gegen eine (Teil-) Ungültigerklärung einer kantonalen Volksinitiative durch die zuständige kantonale Behörde kann letztinstanzlich das Bundesgericht angerufen werden (Art. 189 BV; Art. 82 ff. BGG).

Das Bundesgericht hat in langer Rechtsprechung aus Art. 34 BV (bzw. aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit gemäss alter Bundesverfassung) verschiedene Vorgaben für die Beurteilung der Gültigkeit kantonalen Volksinitiativen entwi-

ckelt.¹⁶ Der Tessiner Grosse Rat wird bei seiner Beurteilung der Volksinitiative „Prima i nostri!“ diese bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben beachten müssen, wenn er nicht riskieren will, dass seine Entscheidung in „Lausanne“ aufgehoben wird.

Von Bedeutung sind vorliegend vor allem die folgenden Gesichtspunkte:

aa) Allgemeine Grundsätze betreffend die Auslegung kantonaler Initiativen

Das Bundesgericht hat die Grundsätze betreffend die Auslegung kantonaler Volksinitiativen in einem vor kurzem ergangenen Leiturteil (BGE 139 I 292) wie folgt umschrieben:

„5.7 Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Initiative ist deren *Text* nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen. Von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ist jene zu wählen, die einerseits dem *Sinn und Zweck der Initiative* am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Eine wichtige Rolle bei der Auslegung von Volksinitiativen spielt der Verständnishorizont der Stimmberechtigten bzw. der späteren Adressaten der mittels Initiative vorgeschlagenen Norm:

„7.2 Ausgehend von den anerkannten Interpretationsgrundsätzen ist bei der Auslegung eines Initiativtextes massgeblich, wie der vorgeschlagene Erlass bei den Stimmberechtigten und späteren Adressaten desselben vernünftigerweise verstanden werden muss. Fraglich ist, wie weit auf den Initiativtext für sich allein abzustellen bzw. wie weit für dessen Interpretation auf die Begründung der Initianten zurückzugreifen ist.“

bb) Insbesondere: Berücksichtigung der Begründung der Initianten

Die Absichten und Erläuterungen der Initianten dürfen mitberücksichtigt werden, sie sind aber für die Auslegung der Volksinitiative im Rahmen der Gültigkeitsprüfung *nicht allein ausschlaggebend*:

„7.2.1 Es ist anerkannt, dass die Erläuterungen der Initianten einen wichtigen Beitrag zum Verständnis des Volksbegehrens leisten können (HANGARTNER/KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2000, Rz. 2124 f.). Nach der üblichen Formel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zwar grundsätzlich vom Wortlaut der Initiative auszugehen und nicht auf den subjektiven Willen der

¹⁶ Überblick bei Gerold Steinmann, in: St. Galler Kommentar, N. 12 ff. zu Art. 34 BV.

Initianten abzustellen. Eine allfällige Begründung des Volksbegehrens und Meinungsäusserungen der Initianten dürfen aber mitberücksichtigt werden (vgl. etwa BGE 138 I 61 E. 8 S. 87 ff.; 129 I 232 E. 2.3, 392 E. 2.2 S. 395 mit Hinweis).

Obwohl mithin der Initiativtext Ausgangspunkt der Auslegung bildet, schliesst das einen Beizug der Begründung des Volksbegehrens nicht aus, wenn diese für das Verständnis der Initiative unerlässlich ist.“

Wie das Bundesgericht in BGE 139 I 292 ausführt, hat es in verschiedenen Urteilen den Äusserungen der Initianten ein erhöhtes Gewicht beigemessen:

„7.2.2 Das Bundesgericht hat schon verschiedentlich in entscheidendem Masse auf die von den Initianten vorgetragene Begründung eines Volksbegehrens abgestellt. Das trifft namentlich auf BGE 111 Ia 303 und 129 I 392 zu. Im ersten, älteren Urteil ging es um eine Initiative, bei der die Begründung wie hier ebenfalls direkt auf dem Unterschriftenbogen selbst angebracht war; das Bundesgericht nahm bei seiner Beurteilung der Gültigkeit des Volksbegehrens ausdrücklich auf die "Stossrichtung des Vorhabens" (BGE 111 Ia 303 E. 6d S. 311) sowie wiederholt auf die Begründung Bezug (so in E. 6d S. 312 und 313), wobei daraus auch in indirekter Rede zitiert wird (S. 313), um unmittelbar daran anschliessend die Bundesrechtswidrigkeit der Initiative festzustellen (E. 6e S. 313). In BGE 129 I 392 wird ebenfalls einlässlich Bezug auf die Begründung der damals zu beurteilenden Initiative genommen und daraus in indirekter Rede zitiert (E. 3.1 S. 396); weiter wird die Gültigkeit der Initiative an deren "Ziel" gemessen (E. 3.3. S. 401).“

cc) Insbesondere: Bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung

Wie aus einem bereits zitierten Passus hervorgeht, ist bei der Auslegung zu prüfen, ob die Volksinitiative so ausgelegt werden kann, dass sie mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist:

„5.7 Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Initiative ist deren *Text* nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen. Von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ist jene zu wählen, die einerseits dem *Sinn und Zweck der Initiative* am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung *mit dem übergeordneten Recht* von Bund und Kanton vereinbar erscheint.“

In einem anderen Leitentscheid (BGE 129 I 232) hielt das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Volksinitiative Bundesverfassungsrecht verletzt, fest:

„Dies ist nur dann der Fall, wenn eine verfassungskonforme Ausgestaltung des Verfahrens von vornherein ausgeschlossen erscheint.“ (BGE 129 I 232 E. 2.4 S. 234)

Es gilt mit anderen Worten, die Möglichkeit der verfassungs- bzw. bundesrechts- und völkerrechtskonformen Auslegung ernsthaft zu prüfen, wobei diese bewährte Maxime im Interesse der Volksrechte nicht kleinlich, sondern im Gegenteil grundsätzlich grosszügig angewendet werden soll. An eine grosszügige Anwendung kann nicht zuletzt dann gedacht werden, wenn die Volksinitiative noch der Umsetzung durch die kantonalen Behörden (Gesetzgeber usw.) bedarf:

„Die Initiative ist in diesem Sinne verfassungs- und völkerrechtskonform ausulegen; sie kann in dieser Hinsicht gegebenenfalls vom Gesetzgeber näher ausgeführt und präzisiert werden.“ (BGE 125 I 21 E. 6, S. 43)

dd) Grundsatz der initiativ-freundlichen Beurteilung (Günstigkeitsprinzip)

Die soeben referierten Maximen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Ausdruck einer grundsätzlich initiativ-freundlichen Rechtsprechung. Eine Volksinitiative soll im Interesse der Demokratie und der Volksrechte nicht ohne Not für ungültig erklärt werden (BGE 139 I 292 E. 5.7, S. 296):

„5.7. [...] Kann der Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen (BGE 129 I 232 E. 2.3, 392 E. 2.2 S. 395 mit Hinweis; vgl. auch BGE 138 I 61 E. 8 S. 87 ff.).“

In Rechtsprechung und Lehre ist in diesem Zusammenhang häufig vom Grundsatz „*in dubio pro populo*“ die Rede.¹⁷ Diese beliebte Bezeichnung ist nicht ganz zutreffend, denn es geht hier nicht um eine Regel für den Zweifelsfall, sondern um eine Beurteilung der Volksinitiative nach dem *Günstigkeitsprinzip* bzw. um eine Behandlung, die dem Verhältnismässigkeitsprinzip gebührend Rechnung trägt.

Das Bundesgericht hat diesen wichtigen Gedanken im Urteil BGE 134 I 172 wie folgt treffend zum Ausdruck gebracht:

„Même si la loi ne la prévoit pas expressément, cette possibilité découle du principe selon lequel une initiative *doit être interprétée dans le sens le plus favorable* aux initiants, selon l'adage «*in dubio pro populo*» [...].“ (BGE 134 I 172 E. 2.1, S. 177; Hervorhebung hinzugefügt).

¹⁷ Vgl. z.B. BGE 138 I 131 (Regeste): „Mangels offensichtlichen Widerspruchs zum übergeordneten Recht muss die Initiative in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro populo" als zulässig erklärt werden.“ / „In assenza di un contrasto manifesto con il diritto superiore, l'iniziativa dev'essere convalidata in applicazione dell'adagio „in dubio pro populo“.“

ee) Relativierung des Günstigkeitsprinzips (Begründung der Initianten)

Das Bundesgericht hat in dem hier ausführlich zitierten neueren Leitentscheid (BGE 139 I 292) das Günstigkeitsprinzip bzw. das mit diesem eng zusammenhängende Prinzip der Auslegung im Einklang mit dem übergeordneten Recht (verfassungs- bzw. bundesrechts- bzw. völkerrechtskonforme Auslegung) etwas relativiert, indem es die Begründung der Initianten herangezogen und stark gewichtet hat. Das Heranziehen der Begründung führte zum Ergebnis, dass eine Volksinitiative als *ungültig* eingestuft wurde, obwohl der Wortlaut der Initiative – im Prinzip – auf eine bundesrechts- bzw. völkerrechtskonforme Weise hätte ausgelegt werden können:

„7.2.4 Obwohl demnach der *Initiantenwille nicht allein* für die Interpretation eines Volksbegehrens massgeblich ist, 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. Schon vor einiger Zeit hielt das Bundesgericht fest, durch die Auslegung des Initiativtextes dürfe die Natur des Volksbegehrens nicht tiefgreifend verändert werden, weil dadurch der im Initiativbegehren zum Ausdruck kommende Wille der Unterzeichner in unzulässiger Weise verfälscht würde; eine *nachträgliche Umdeutung einer Initiative*, die dem ursprünglichen Textverständnis und den dadurch geweckten Erwartungen zuwiderlaufe, sei abzulehnen (BGE 112 Ia 240 E. 5b S. 245 mit Verweis auf BGE 109 Ia 134 E. 5d S. 145 und 105 Ia 362 E. 4 S. 366 f.).“

„7.2.5 Im Rahmen des Bezugs der Begründung einer Initiative für die Auslegung derselben ist der *Wille der Initianten* also zumindest insoweit mitzubehalten, 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*. Fällt die Auslegung in diesen Rahmen, ist sie unbedenklich. Verlässt sie ihn hingegen bzw. entspricht sie nicht dem Grundanliegen, verliert die Initiative ihren wesentlichen Gehalt, weshalb eine solche *Auslegung nicht mehr als mit den politischen Rechten der Initianten und Mitunterzeichner vereinbar* gelten kann. Zwar kann nicht mit absoluter Gewissheit angenommen werden, alle Unterzeichner hätten sich allein auf die Begründung der Initianten gestützt und deswegen unterschrieben. Es kann aber davon ausgegangen werden, zumindest ein Grossteil der Unterzeichner habe die Stossrichtung der Initiative mitgetragen und deren Unterstützung beabsichtigt. Nicht anders als bei der Beurteilung der Teilungsgültigkeit lässt sich auch bei der Auslegung der Initiative selbst mit genügender

Klarheit ermitteln, ob die Interpretation dem Grundanliegen der Initiative entspricht oder nicht.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Die Regeste in der Amtlichen Sammlung fasst diesen Gedanken wie folgt zusammen (BGE 139 I 292, Hervorhebungen hinzugefügt):

„Trotz grundsätzlich neutral abgefasstem Wortlaut ist das Volksbegehren ungültig zu erklären. *Nach dem klaren Willen der Initianten, der insbesondere auf dem Unterschriftenbogen deutlich zum Ausdruck kam*, soll das Verbot *ausschliesslich* für Sakralschriften einer einzigen Religion, des Islams, gelten. Ein solches Verbot ist diskriminierend und verletzt das Gebot der religiösen Neutralität, weshalb es gegen die Bundesverfassung verstösst (E. 5-9).“

„Anche se il testo è di principio formulato in modo neutro, l'iniziativa deve essere invalidata. *Secondo la chiara volontà dei promotori, espressa in modo evidente in particolare sulle liste della raccolta delle firme*, il divieto deve infatti valere *esclusivamente* per i testi sacri di un'unica religione, l'islam. Un simile divieto è discriminatorio e contrario al principio della neutralità religiosa, per cui viola la Costituzione (consid. 5-9).“

Angesichts dieser Ausführungen des Bundesgerichts wird auch bei der Beurteilung der Gültigkeit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ zu fragen sein, ob das Günstigkeitsprinzip aufgrund der Begründung der Initianten zu relativieren ist.

ff) Grundsätze betreffend die Teilungültigerklärung

Wie bereits erwähnt, verlangt das Bundesgericht von den kantonalen Behörden, dass sie bei der Gültigkeitsprüfung das *Verhältnismässigkeitsprinzip* beachten: Eine Volksinitiative darf nicht vollumfänglich für ungültig erklärt werden, wenn der rechtliche Konflikt mit einer blossen *Teilungültigerklärung* gelöst werden kann.¹⁸ Im Leiturteil BGE 139 I 292 hat das Bundesgericht diesen Gedanken wie folgt zum Ausdruck gebracht:

„7.2.3 Nach der Rechtsprechung gebietet diesfalls [d.h. bei der Beurteilung der Teilungültigkeit von Initiativen] der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, die Initiative nicht als Ganzes für ungültig zu erklären, sofern vernünftigerweise anzunehmen ist, die Unterzeichner der Initiative hätten den gültigen Teil auch unterzeichnet, wenn er ihnen allein unterbreitet worden wäre. Dies ist dann der Fall, wenn der verbleibende Teil der Initiative nicht von untergeordneter Bedeutung ist, sondern noch ein sinnvolles Ganzes im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ergibt, so dass die Initiative nicht ihres wesentlichen Gehaltes beraubt wird [...].“

¹⁸ Vgl. Ziffer II.1.

b. Praxis der Bundesversammlung zur Gewährleistung kantonaler Verfassungsnormen

Gemäss Art. 51 BV sind die Kantone im Fall einer Total- oder Teilrevision ihrer Verfassung verpflichtet, die Gewährleistung des Bundes einzuholen. Zuständig ist die Bundesversammlung (Art. 172 BV). Diese stützt sich bei ihrem Entscheid über die Gewährleistung auf die Vorarbeiten des Bundesrats, die in den entsprechenden Gewährleistungs-Botschaften dokumentiert sind. Die Bundesversammlung folgt in der Regel den Anträgen des Bundesrats, weshalb nachfolgend auch einschlägige Äusserungen in bundesrätlichen Botschaften herangezogen werden.

Die Gewährleistung ist zu erteilen, wenn die Kantonsverfassung bzw. die neue Verfassungsbestimmung dem Bundesrecht nicht widerspricht (Art. 51 BV). Es handelt sich somit um eine Rechtskontrolle, nicht um eine politische Kontrolle. Zum Massstab gehört anerkanntermassen nicht nur das Bundesrecht im eigentlichen Sinn (Bundesverfassung, Gesetze und Verordnungen des Bundes), sondern auch das für die Schweiz verbindliche Völkerrecht.¹⁹

Das Gewährleistungsverfahren kommt nur (und erst) dann zum Zug, wenn die fragliche Änderung der Kantonsverfassung von den Stimmberechtigten per Volksabstimmung gutgeheissen wurde. Gleichwohl ist es empfehlenswert, sich bereits im Rahmen der Gültigkeitsprüfung klar zu machen, wie die Bundesversammlung das Institut der Gewährleistung allgemein handhabt.

Die Praxis der Bundesversammlung lässt sich wie folgt charakterisieren:

„Eine kantonale Verfassungsnorm wird von der Bundesversammlung gewährleistet, wenn ihr Wortlaut eine bundesrechtskonforme Auslegung zulässt. Die Gewährleistung wird *nur verweigert, wenn sich eine kantonale Verfassungsnorm jeder bundesrechtskonformen Auslegung entzieht.*“ (BB1 2014, 9091 ff., 9102) (Hervorhebungen hinzugefügt)

Was dies konkret heisst, kann anhand aktueller Beispiele illustriert werden.²⁰

Die Stimmberechtigten des Kantons Basel-Landschaft haben am 9. Februar 2014 eine Verfassungsbestimmung betreffend Förderung des selbst genutzten Wohneigentums und des gemeinnützigen Wohnungsbaus, angenommen. Nach Einschätzung des Bundesrats ist ein Konflikt mit dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und

¹⁹ Vgl. Biaggini, Komm. BV, N. 19 zu Art. 51.

²⁰ Die Beispiele sind der Botschaft des Bundesrates vom 12. November 2014 zur Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern, Uri, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Tessin, Waadt und Jura entnommen (BB1 2014 9091 ff.).

Gemeinden (StHG) nicht von vornherein ausgeschlossen. Gleichwohl stellte er den Antrag auf Erteilung der Gewährleistung, dies mit folgender Begründung:

„Allerdings sind die Gesetzgebungsaufträge der vorliegenden kantonalen Verfassungsbestimmung offen formuliert, sodass der Gesetzgeber die zu ergreifenden Massnahmen selber bestimmen kann.“ [...] „Bundesrechtskonforme Anwendungen sind vorliegend *möglich*.“ (BBl 2014, 9091 ff., 9102) (Hervorhebungen hinzugefügt)

In der Frühjahrsession 2015 schlossen sich der Ständerat (5. März) und der Nationalrat (11. März) der Auffassung des Bundesrates ohne Diskussion an.

In zwei weiteren, ebenfalls in der Frühjahrsession 2015 behandelten Fällen gab es dagegen eine Debatte sowie Anträge auf Verweigerung der Gewährleistung. Es handelt sich um:

- Art. 7 Abs. 3 KV/BE: Einbürgerungshindernisse (angenommen in der Volksabstimmung vom 24. November 2013).
- Art. 9a KV/TI: Gesichtsverhüllungsverbot (angenommen in der Volksabstimmung 22. September 2013).

Diese beiden Fälle sind aufschlussreich, weil sie aufzeigen, wie die Bundesversammlung mit Auslegungsfragen, Entscheidungsspielräumen und möglichen rechtlichen Problemen umgeht. In beiden Fällen gab es rechtliche Kritik an den neuen kantonalen Verfassungsbestimmungen. In beiden Fällen beantragte der Bundesrat, die Gewährleistung sei zu erteilen. In beiden Fällen folgte die Bundesversammlung dem Bundesrat. In beiden Fällen war und ist man sich auf Bundesebene bewusst, dass eine Verletzung von übergeordnetem Recht im Rahmen der Umsetzung bzw. Anwendung der neuen Verfassungsbestimmungen nicht ausgeschlossen werden kann.

Man war und ist sich einig, dass man ein Auge auf die spätere Handhabung der neuen Bestimmungen in der kantonalen Gesetzgebung bzw. Behördenpraxis haben muss. Vorerst allerdings rechnet man mit loyalem Verhalten der kantonalen Behörden – denen man sozusagen einen „Vertrauensvorschuss“ gewährt – und zählt man auf die Möglichkeit der Bürgerinnen und Bürger, sich allenfalls vor Gericht gegen eine bundes- oder völkerrechtswidrige Umsetzung zu wehren.

Im Zusammenhang mit dem Gesichtsverhüllungsverbot gemäss Art. 9a KV/TI hält die Botschaft des Bundesrats fest:

„Eine kantonale Verfassungsbestimmung ist zu gewährleisten, wenn sie dem Bundesrecht nicht widerspricht. Dabei ist nach der ständigen Praxis der Bundesbehörden ein *grosszügiger Massstab* anzuwenden. Wenn immer eine bundesrechtskonforme Umsetzung einer kantonalen Verfassungsbestimmung möglich ist, muss die Gewährleistung erteilt werden. Die rechtliche Beurteilung eines Gesichtsverhüllungsverbots im öffentlichen Raum ist kontrovers. Ein grosser Teil der schweizerischen Lehre sieht darin einen Verstoss gegen die Religi-

onsfreiheit, sofern keine Ausnahmen für religiös motivierte Verhüllungen zugelassen werden. Andere Stimmen im In- und Ausland halten ein solches Verbot dagegen für eine zulässige Einschränkung dieses Grundrechts.“ (BBl 2014 9091 ff., 9110) (Hervorhebung hinzugefügt)

Es folgt ein Bekenntnis des Bundesrats zum *Günstigkeitsprinzip* (siehe Ziffer II.3.a.dd)

„Der EGMR beurteilte am 1. Juli 2014 die mit Artikel 9a Absatz 1 der Tessiner Kantonsverfassung vergleichbare französische Regelung eines Gesichtsverhüllungsverbots im öffentlichen Raum als EMRK-konform. Zwar liesse das EGMR-Urteil aufgrund des den Staaten zugestandenen Ermessensspielraums auch eine strengere verfassungsrechtliche Beurteilung zu. [...] Gestützt auf die Vergleichbarkeit der Regelungen und der Rechtsgrundlagen, den eher grosszügigen Massstab der rechtlichen Prüfung im Gewährleistungsverfahren und die ständige Praxis der Bundesbehörden, Gewährleistungen nur sehr zurückhaltend zu verweigern, kommt der Bundesrat zum Schluss, dass die Gewährleistung erteilt werden kann, weil eine *bundesrechtskonforme Auslegung* von Artikel 9a Absatz 1 der Tessiner Kantonsverfassung *nicht von vornherein ausgeschlossen* ist. Demnach ist Artikel 9a Absatz 1 KV-TI zu gewährleisten.“
(BBl 2014 9091 ff., 9112, Hervorhebungen hinzugefügt)

Im Nationalrat gab es zwar kritische Stimmen und einen Antrag auf Verweigerung der Gewährleistung. Am Ende aber wurde die Gewährleistung erteilt.

Das Vorgehen und das Ergebnis waren bei Art. 7 Abs. 3 KV/BE entsprechend. Aufschlussreich ist eine Aussage des Sprechers der zuständigen Kommission:²¹

„Wir dürfen davon ausgehen, dass der Kanton Bern die Ausführung dieser Verfassungsbestimmung im kantonalen Einbürgerungsrecht *so formuliert, dass sie dem Bundesrecht nicht widerspricht*; davon gehen wir aus.

Früher wurden Gewährleistungen *unter Vorbehalt* erteilt. Man sagte unter dem Vorbehalt, dass die Ausführungen im betreffenden Kanton bundesrechtskonform erfolgen, erteile man der neuen Verfassung die Gewährleistung. Seit längerer Zeit wird das nicht mehr getan. Deswegen haben wir das in der Kommission zwar diskutiert, aber wir haben nicht beschlossen, hier den Vorbehalt der bundesrechtskonformen Ausführungsbestimmungen einzufügen. Aber im Sinne einer *Ankündigung einer möglichen Praxisänderung* habe ich von der SPK den Auftrag erhalten, hier zuhanden der Materialien zu erwähnen, dass möglicherweise, sollte sich zeigen, *dass sich die Kantone bei der Ausführung nicht bundestreu verhalten, wieder einmal ein Vorbehalt angebracht werden könnte*. Hier haben wir aufgrund der Praxis darauf verzichtet, aber auch weil wir darauf

²¹ Nationalrat, 11. März 2015, Votum Fluri (für die Staatspolitische Kommission, SPK-N) [provisorische Fassung des Protokolls; <http://www.parlament.ch>; zuletzt besucht am 13. März 2015].

zählen, dass der Kanton diese neue Verfassungsbestimmung bundesrechtlich umsetzen wird.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

4. Schwierigkeiten und Spielräume bei der Beurteilung der Gültigkeit

Der Tessiner Grosse Rat sollte bestrebt sein, eine Entscheidung zu treffen, die sowohl einer allfälligen späteren Beurteilung durch das Bundesgericht standhält als auch in einem allfälligen Gewährleistungsverfahren vor der Bundesversammlung bestätigt wird (vgl. Ziffer II.3).

a. Unsicherheiten mit Blick auf die Kriterien gemäss Bundesgericht

Dies ist nicht ganz einfach, da es bei der Gültigkeitsprüfung im vorliegenden Fall eine ganze Reihe von offenen Fragen gibt. Umgekehrt lassen sich auch gewisse Spielräume erkennen, die unter Umständen zum Schluss führen können, dass in der Gültigkeitsfrage unterschiedliche Schlussfolgerungen vertretbar sind.

Stichwortartig zusammengefasst, bestehen aus Sicht des Verfassungsexperten Unklarheiten, aber auch Spielräume vor allem bei folgenden Punkten:

- Auslegung der Volksinitiative: zum Teil unklare Begrifflichkeit.
- Auslegung der Volksinitiative: Spielräume bei der Gewichtung der anerkannten Auslegungselemente.
- Auslegung der Volksinitiative: Spielräume bei der Gewichtung der Äusserungen des Initiativkomitees.
- Auslegung des übergeordneten Rechts: nicht immer restlos klare Tragweite der Vorgaben des Bundesrechts bzw. Völkerrechts.
- Auslegung des übergeordneten Rechts: Spielräume bei der Gewichtung der einzelnen Auslegungselemente; daraus resultierend: Spielräume bei der verfassungskonformen Auslegung der Volksinitiative.
- Auslegung der Volksinitiative und Folgerungen daraus: Unklarheiten und Spielräume bei der Gewichtung bzw. Relativierung des Günstigkeitsprinzips (im Lichte von BGE 139 I 292).
- Allfällige Teilungültigerklärung: Spielräume bei der Anwendung der Maximen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung.

Insbesondere kann sich die Frage stellen, ob es für eine (Teil-) Ungültigerklärung ausreicht, dass unter den denkbaren Auslegungsvarianten bzw. den theoretischen Anwendungsfällen *nur einige wenige unzulässig* sein sollten oder umgekehrt – was hier ebenfalls in Betracht zu ziehen ist – *nur einige wenige zulässig* sein sollten.

b. Schwierigkeiten mit Blick auf das spätere Gewährleistungsverfahren

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn man antizipieren möchte, wie die Beurteilung durch die Bundesversammlung in einem allfälligen Gewährleistungsverfahren ausfallen könnte. Zu den bereits erwähnten allgemeinen Unsicherheiten kommt hinzu, dass die Bundesversammlung erst mit einer gewissen zeitlichen Distanz entscheiden würde. Zu diesem Zeitpunkt ist die Ausgangslage unter verschiedenen Gesichtspunkten nicht mehr genau dieselbe:

- Unsicherheiten betreffend die Tragweite des übergeordneten Rechts können sich in der Zwischenzeit geklärt haben.

Ein Beispiel dafür ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen *Gesichtsverhüllung* (betreffend Frankreich), welches bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von Art. 9a KV/TI mit dem übergeordneten Recht im Rahmen des Gewährleistungsverfahrens eine wichtige Rolle gespielt hat.²²

- Das relevante übergeordnete Recht kann sich ändern.

Im Falle der Volksinitiative „*Prima i nostri!*“ könnten sich beispielsweise in Sachen Umsetzung von Art. 121a BV Rechtsänderungen im Bereich der Bundesgesetzgebung oder der einschlägigen völkerrechtlichen Verträge ergeben.

Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, dass das Gewährleistungsverfahren erst *nach* der allfälligen Volksabstimmung über die Volksinitiative stattfindet. Im Verlauf des Abstimmungskampfes wird es zu weiteren Positionsbezügen betreffend den Inhalt der Volksinitiative kommen (insb. Äusserungen der Initianten und der kantonalen Behörden). Dabei kann sich ein bestimmtes Verständnis des Initiativtexts als das allgemein geteilte oder doch vorherrschende Verständnis durchsetzen. Zudem kann sich die Bundesversammlung anhand der Äusserungen der kantonalen Behörden über die geplante Umsetzung ein genaueres Bild davon machen, ob dieses Verständnis mit dem Bundesrecht bzw. mit dem Völkerrecht vereinbar ist.

Aufgrund der zeitlichen Verschiebung und der zwischenzeitlichen Entwicklungen lässt es sich nicht ausschliessen, dass die Bundesversammlung einer kantonalen Verfassungsbestimmung, die aus einer Volksinitiative hervorgegangen ist, die Gewährleistung verweigert, obwohl die Volksinitiative im Zeitpunkt der Gültigkeitsprüfung nach allgemeiner Einschätzung mit dem übergeordneten Recht vereinbar war.

²² Siehe vorne Ziffer II.3.b.

c. Konsequenzen für die vorliegende Begutachtung

Es liegt auf der Hand, dass es unter den soeben geschilderten Umständen schwierig ist, eine Prognose zu machen, wie die zuständigen Bundesbehörden (Bundesgericht, Bundesversammlung) entscheiden werden, falls sie dazu in die Lage kommen sollten.

Eine solche Prognose abzugeben, ist allerdings nicht das Ziel der vorliegenden Expertise (und sollte es vernünftigerweise auch nicht sein). Ziel der nachfolgenden genaueren Analyse und Beurteilung der Volksinitiative „Prima i nostri!“ ist es vielmehr, einen Weg zu finden, wie man unter den aktuellen Bedingungen der Unsicherheit und angesichts der bestehenden Spielräume zu einem vertretbaren Ergebnis gelangt, welches einerseits den Rahmen des übergeordneten Rechts wahrt (Art. 86 KV/TI), andererseits aber auch dem Initiativrecht der Bürgerinnen und Bürger – als einem grundrechtlich geschützten zentralen Element der schweizerischen Demokratie – möglichst gerecht wird. Unter diesen Umständen erscheint es besonders wichtig, die unausweichlichen Bewertungen und Gewichtungen (zum Beispiel in Bezug auf die Anwendung des Günstigkeitsprinzips, vgl. Ziffer II.3.a) so transparent wie möglich zum Ausdruck zu bringen.

Mit Blick auf die Auslegung und Beurteilung der Volksinitiative „Prima i nostri!“ kann es hilfreich sein, sich die beiden folgenden denkbaren – aber nach heutigem Kenntnisstand des Experten: rein theoretischen – entgegengesetzten Hypothesen vor Augen zu halten.

- *Hypothese 1:*

Die Initiativbefürworter (und mit ihnen die Tessiner Behörden) beteuern, dass bei der künftigen Handhabung von E-Art. 4, 14, 49, 50 KV/TI das übergeordnete Recht (Bundesrecht, Völkerrecht) selbstverständlich vollumfänglich zu beachten sein wird.

- *Hypothese 2:*

Die Initiativbefürworter geben zu erkennen, dass sie vom Kanton und seinen Behörden fordern und erwarten, bei der Umsetzung von E-Art. 4, 14, 49, 50 KV/TI nötigenfalls auch gegen Bundesrecht und/oder gegen Völkerrecht zu verstossen.

III. Einheit der Form und Einheit der Materie

Um es gleich auf den Punkt zu bringen: Unter den Aspekten der Einheit der Form und der Einheit der Materie wirft die Volksinitiative „Prima i nostri!“ nach Einschätzung des Experten keine Probleme auf.

1. Vereinbarkeit mit dem Gebot der Einheit der Form

Das Erfordernis der Einheit der Form verlangt, vereinfacht formuliert, dass die verschiedenen Formen der Volksinitiative – Totalrevision/Teilrevision; ausgearbeiteter Entwurf/allgemeine Anregung; Verfassungsinitiative/Gesetzesinitiative – nicht vermischt werden (Art. 86 KV/TI).

Die Volksinitiative „Prima i nostri!“ zielt ausschliesslich auf eine Teilrevision der Kantonsverfassung. Sie ist als ausgearbeiteter Entwurf ausgestaltet.

Das Erfordernis der Einheit der Form ist vorliegend erfüllt.

2. Vereinbarkeit mit dem Gebot der Einheit der Materie

Gemäss Art. 85 Abs. 3 KV/TI muss sich eine Teilrevision der Kantonsverfassung – unabhängig davon, ob sie vom Grossen Rat ausgeht oder mittels Volksinitiative verlangt wird – auf eine einheitliche Materie beschränken. Die genannte Verfassungsbestimmung hält ausdrücklich fest, dass eine Teilrevision mehrere Bestimmungen umfassen kann.

Das Gebot der Einheit der Materie gilt für die Kantone auch von Bundesrechts wegen (Art. 34 BV).²³ Der Grundsatz besagt laut Bundesgericht,

„dass eine Vorlage grundsätzlich nur einen Sachbereich zum Gegenstand haben darf und zwei oder mehrere Sachfragen und Materien, die keinen inneren sachlichen Zusammenhang aufweisen, nicht zu einer einzigen Abstimmungsfrage verbunden werden dürfen“; die Stimmberechtigten sollen nicht „in eine Zwangslage“ kommen, die „ihnen keine freie Wahl zwischen den einzelnen Teilen“ belässt.²⁴

²³ Ständige Rechtsprechung. Vgl. z.B. BGE 129 I 366 E. 2, S. 369 ff.; BGE 130 I 185 E. 3, S. 195 ff.; BGE 137 I 200 E. 2.2, S. 203 f. Siehe auch *Hangartner /Kley*, S. 982.

²⁴ BGE 129 I 366 E. 2, S. 370 ff.

Das Bundesgericht gesteht den kantonalen Behörden, die über die Wahrung der Einheit der Materie zu wachen haben, gewöhnlich einen weiten Gestaltungsspielraum zu.

Die Kantone könnten, gestützt auf ihre Zuständigkeiten im Bereich der politischen Rechte (Art. 39 BV), grundsätzlich auch strengere Anforderungen an das Erfordernis der Einheit der Materie stellen als das Bundesgericht. Die kantonalen Regelungen betreffend die Einheit der Materie werden allerdings in der Praxis gleich ausgelegt wie der bundesrechtliche Grundsatz (Art. 34 BV).²⁵ Soweit ersichtlich verhält es sich auch im Kanton Tessin so.²⁶

Die Volksinitiative „Prima i nostri!“ erfasst vier Bestimmungen der Kantonsverfassung. Wie bei der Charakterisierung der Volksinitiative aufgezeigt (vgl. Ziffer II.2), geht es dabei im Wesentlichen um Zielnormen, die dem Handeln des Kantons und seiner Behörden im Bereich des Arbeitsmarktes und der Wirtschaft eine bestimmte Ausrichtung geben wollen (Schutz der einheimischen bzw. schweizerischen Arbeitnehmerschaft bzw. Unternehmen). Teilweise sind speziell die Aussenbeziehungen angesprochen (Art. 49 und Art. 50 KV/TI). Es geht aber auch hier um Fragen des Arbeitsmarkts und der Wirtschaft.

Zwischen den einzelnen Teilen der Volksinitiative „Prima i nostri!“ besteht nach Auffassung des Experten ein ausreichender sachlicher Zusammenhang.

Das Erfordernis der Einheit der Materie ist vorliegend erfüllt.

²⁵ Vgl. *Hangartner /Kley*, S. 982.

²⁶ Vgl. vorne Fussnote 6.

IV. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht

Die Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht erfordert eine minutiöse Überprüfung aller einzelnen Teile der Volksinitiative. Die Gliederung der nachfolgenden Ausführungen folgt den einzelnen Verfassungsartikeln, die gemäss Volksinitiative „Prima i nostri!“ geändert (bzw. ergänzt) werden sollen.

Falls es sich erweisen sollte, dass die vorgeschlagenen Ergänzungen des Verfassungstexts mit dem übergeordneten Recht teils in Einklang, teils in Widerspruch stehen, stellt sich die Frage, ob die Volksinitiative lediglich teilweise oder aber vollständig für ungültig zu erklären ist (siehe vorne Ziffer II.1 und II.3.a.ff.).

1. Die Ergänzung von Art. 4 KV/TI

a. Wortlaut der Bestimmung

TITOLO I **Natura e scopo del Cantone**

Art. 4 Scopo

¹ Il Cantone garantisce e attua la libertà e i diritti individuali e sociali di chi vive sul suo territorio, promuove la cultura, la solidarietà e il benessere economico e salvaguarda la propria identità e i valori ambientali. **Vigila che i trattati internazionali conclusi dalla Confederazione e le leggi straniere da questi eventualmente richiamate siano applicati senza ledere i diritti individuali e sociali di chi vive sul suo territorio e nel pieno rispetto del criterio di reciprocità fra Stati.**

b. Auslegung und Beurteilung

Die Tragweite des vorgeschlagenen E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI erschliesst sich nicht ohne weiteres bei der ersten Lektüre. Die geforderte Ergänzung ist kompliziert und in mehrfacher Hinsicht (zumindest) missverständlich formuliert. Der daraus resultierende Anwendungsbereich ist (möglicherweise ungewollt) sehr umfassend ausgefallen (siehe hinten bb).

Mit Blick auf die rechtliche Beurteilung ist es hilfreich, sich zuerst die Tragweite des geltenden Art. 4 KV/TI zu vergegenwärtigen (vgl. auch Ziffer II.2.a).

aa) Der als selbstverständlich vorausgesetzte rechtliche Rahmen

Der heute geltende erste Satz des Art. 4 Abs. 1 KV/TI gibt dem Kanton verschiedene Ziele vor.

Wie bei Zielnormen üblich, versteht es sich auch hier von selbst, dass der Kanton die genannten Ziele nur *im Rahmen seiner Zuständigkeiten und in den Schranken des übergeordneten Rechts* verfolgen darf und soll. In Bereichen wie Umweltschutz, Sozialpolitik oder Wirtschaftspolitik – alle in Art. 4 Satz 1 KV/TI angesprochen – verfügt der Kanton nur über begrenzte Zuständigkeiten. Nach bisherigem Verständnis ist es ganz selbstverständlich und klar, dass der Kanton diese Begrenzungen zu respektieren hat.

Man hätte sich durchaus vorstellen können, dass die kantonale Verfassung solche Begrenzungen – „nur im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und nur in den Schranken des übergeordneten Rechts“ – ausdrücklich festhält.²⁷ Auf eine solche Präzisierung hat der Tessiner Verfassungsgeber verzichtet, wie dies auch bei diversen anderen jüngeren Kantonsverfassungen geschehen ist.²⁸

Die Bundesversammlung hat entsprechende Bestimmungen in Kantonsverfassung bisher stets anstandslos *gewährleistet*, so auch Art. 4 KV/TI; dies offenkundig in der Meinung, dass die genannten allgemeinen Rahmenbedingungen bei Zielnormen – insbesondere: Wahrung der Zuständigkeitsordnung, Respektierung des übergeordneten Rechts – so selbstverständlich sind, dass die Kantone auf eine ausdrückliche Nennung verzichten dürfen.

Ebenso selbstverständlich ist, dass die Ziele gemäss dem bestehenden Art. 4 KV/TI *nur mit Mitteln* verfolgt werden dürfen, die *ihrerseits rechtlich zulässig sind*, d.h. insbesondere bundesrechts- und völkerrechtskonform sind. Eine offen formulierte Zielnorm ist kein Freipass zur Missachtung von Kompetenzgrenzen oder von sonstigen rechtlichen Schranken.

Die mit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ vorgeschlagene Ergänzung (Satz 2) äussert sich nicht explizit zur Frage, ob das neu hinzugefügte Ziel nur im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und nur in den Schranken des übergeordneten Rechts zu verfolgen ist.

Es liegt aber nahe – und ist im Sinne des Günstigkeitsprinzips geboten (vgl. Ziffer II.3.b) – , auch den vorgeschlagenen Satz 2 so zu lesen, wie wenn darin der

²⁷ In diesem Sinne zum Beispiel die Bestimmung über die „Staatsziele“ in der Verfassung des Kantons St. Gallen: „Stimmberechtigte und Behörden von Kanton und Gemeinden streben *im Rahmen ihrer Zuständigkeiten* und der verfügbaren Mittel die Erfüllung der Staatsziele an.“ (Art. 9 Abs. 1 KV/SG). Ähnlich Art. 41 Abs. 3 BV: „Sie [Bund und Kantone] streben die Sozialziele *im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeiten* und ihrer verfügbaren Mittel an.“ (Hervorhebungen hinzugefügt).

²⁸ Vgl. z.B. Art. 3 KV/FR; Art. 8 KV/VD; Art. 8 KV/GE.

Passus „im Rahmen seiner Zuständigkeiten und in den Schranken des übergeordneten Rechts“ enthalten wäre.

Würde man E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI gegenteilig interpretieren – nämlich als kantonsverfassungsrechtliche „Ermächtigung“, ja Aufforderung zu einem Handeln jenseits der kantonalen Zuständigkeiten und jenseits der Schranken des übergeordneten Rechts –, so wäre dies nichts anderes als ein Aufruf zu einer Verletzung der Bundesverfassung und allenfalls auch des Völkerrechts. Dass E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI so (und nur so) verstanden werden könnte und müsste, ist nicht ersichtlich. Eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung ist von Wortlaut und Systematik her möglich (siehe auch nachfolgend bb).

Anders könnte die Beurteilung eventuell ausfallen (vgl. Ziffer II.3.a.aa), wenn es Anhaltspunkte dafür gäbe, dass das Initiativkomitee den vorgeschlagenen E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI im Sinne eines „Aufrufs zum Verfassungsbruch“ (und nicht anders) verstanden haben möchte. Die für die vorliegende Beurteilung herangezogenen Äusserungen des Initiativkomitees (Argumentarium, Unterschriftenbogen) liefern dafür keine schlüssigen Hinweise. Die Ausführungen im Argumentarium lassen vielmehr durchaus Raum für eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung, gemäss welcher auch das neue Ziel lediglich im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und nur in den Schranken des übergeordneten Rechts verfolgt werden darf.

bb) Potenziell sehr weiter Anwendungsbereich der neuen Zielvorgabe

Die Zielbestimmung in Abs. 1 soll ergänzt werden durch die Vorgabe, wonach der Kanton die Anwendung der folgenden Normkategorien beaufsichtigt („*vigila che ... siano applicati*“):

- die Anwendung der von der Schweizerischen Eidgenossenschaft abgeschlossenen *völkerrechtlichen Verträge*;
- die Anwendung der in Umsetzung solcher Verträge erlassenen *ausländischen* (z.B. italienischen) *Gesetze (leggi straniere)*. – Mitgemeint sind hier möglicherweise auch Erlasse tieferer Stufe (wie z.B. Vorschriften, die von einer ausländischen Regierung erlassen wurden); klar ist dies aber nicht.

Um den Sinn der Klausel zu verstehen, ist es hilfreich, sich zu vergegenwärtigen, wem typischerweise die Anwendung der von der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit anderen Völkerrechtssubjekten abgeschlossenen Verträge obliegt.

- Im Fall der Schweiz:

Die Anwendung bzw. administrative Umsetzung völkerrechtlicher Verträge obliegt in der Schweiz – je nach Rechtsbereich und je nach konkreter Konstellation – entweder den zuständigen eidgenössischen Behörden

(zentralisierte Umsetzung) oder aber den zuständigen kantonalen, allenfalls kommunalen Behörden (dezentralisierte Umsetzung nach dem Modell des „Vollzugsföderalismus“). Mischformen sind denkbar.

Die Aufgaben und Befugnisse der Kantone und ihrer Behörden können unterschiedlich weit sein. In manchen Bereichen handelt es sich um (blosse) Verwaltungsaufgaben, in anderen Bereichen kann zur Umsetzung auch der Erlass kantonalen Ausführungsvorschriften (Gesetze, Verordnungen, interne Weisungen usw.) gehören.

- *Im Fall des oder der Vertragspartner:*

Im Falle eines Vertrags mit einem oder allenfalls mehreren *Einzelstaaten* obliegt die Anwendung bzw. administrative Umsetzung den zuständigen nationalen oder lokalen Behörden, nach Massgabe des jeweiligen nationalen Verfassungsrechts.

Im Falle eines Vertrags mit der *Europäischen Union* (ähnlich: bei einer anderen internationalen Organisation) kann die Anwendung, theoretisch, zentral einem EU-Organ obliegen; typischerweise ist die Umsetzung jedoch Sache der Mitgliedstaaten (auch wenn sie nicht direkt Vertragspartner sind²⁹).

In diesem EU-„Vollzugsföderalismus“ können die Aufgaben und Befugnisse der Mitgliedstaaten und ihrer Behörden unterschiedlich weit sein (bis hin zum Erlass von nationalen Ausführungsvorschriften in Form von Gesetzen, Verordnungen, internen Weisungen usw.).

Der vorgeschlagene E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI hat ein weites Anwendungsfeld und spricht eine Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen an.

Dies wird etwas klarer, wenn man sich bewusst macht, dass die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 4 KV/TI gemäss Wortlaut und Systematik *alle* von der Eidgenossenschaft abgeschlossenen Verträge erfasst,³⁰

- d.h. *alle* Verträge prinzipiell *unabhängig vom Inhalt:*

Angesprochen sind somit nicht nur Verträge, die das Hauptthema der Volksinitiative (Arbeitsmarkt- bzw. Wirtschaftspolitik) betreffen;

- d.h. *alle* Verträge prinzipiell *unabhängig vom Vertragspartner:*

Angesprochen sind somit nicht nur jene Verträge, welche die Eidgenossenschaft mit der Europäischen Union oder mit benachbarten Staaten wie Italien³¹ abgeschlossen hat; erfasst werden vielmehr auch Verträge mit

²⁹ Eine Ausnahme besteht bei sog. gemischten Verträgen wie dem FZA: Hier sind neben der Schweiz und der EU auch die einzelnen EU-Mitgliedstaaten Vertragspartei.

³⁰ Nicht angesprochen sind im Initiativtext umgekehrt die gemäss Art. 56 BV prinzipiell möglichen völkerrechtlichen Verträge des Kantons Tessin „mit dem Ausland“.

³¹ Anders ist der geografische Anwendungsbereich der Art. 49 und 50 KV/TI (vgl. Ziffer IV.3 und IV.4).

anderen oder im Rahmen von anderen internationalen Organisationen (wie z.B. EFTA, WTO) sowie Verträge mit Staaten weit ausserhalb Europas (z.B. China).³²

Angesprochen ist zudem in E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI auch die jeweilige nationale (oder lokale) *Umsetzungsgesetzgebung* in all diesen Staaten. Um dies an einem Beispiel zu verdeutlichen: Die mit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ verlangte Ergänzung von Art. 4 KV/TI erfasst ihrem Wortlaut gemäss auch die Gesetzgebung der Volksrepublik China, die der Umsetzung des Freihandelsabkommens Schweiz-China³³ dient.

Hinzu kommt, bei wörtlicher Auslegung, dass E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI auch die Anwendung der völkerrechtlichen Verträge *innerhalb der Schweiz* erfasst (nicht jedoch die Anwendung der schweizerischen Umsetzungsgesetzgebung), unabhängig davon, ob die Anwendung der Verträge durch eine Behörde der Eidgenossenschaft, durch die Behörde eines anderen Kantons oder durch eine Behörde des Kantons Tessin erfolgt.

cc) Fokussierung auf zwei Felder der Beaufsichtigung

Das ist ein ziemlich weites Feld. Im Grunde verlangt die Volksinitiative „Prima i nostri!“ hier vom Kanton Tessin und seinen Behörden etwas beinahe Unmögliches – nämlich die Beaufsichtigung der Umsetzung dutzender, wenn nicht hunderter Verträge weltweit, was enorme Ressourcen erfordern würde, wenn man die Beaufsichtigung – besser wohl: Beobachtung (siehe sogleich) – ernsthaft praktizieren will.

Eine gewisse Fokussierung ergibt sich immerhin, wenn man die *Zielrichtung* der vom Kanton zu übenden Aufsicht einbezieht. Die Beaufsichtigung soll nicht generell erfolgen, sondern unter zwei ausgewählten Aspekten. Es soll darauf geschaut werden, dass bei der Anwendung der erfassten Verträge und Gesetze:

- die *individuellen und sozialen Rechte der im Kanton Tessin lebenden Personen* nicht verletzt werden;
- das Kriterium der „*Reziprozität zwischen Staaten*“ respektiert wird.
Gemeint sein dürfte damit: die beiderseitige Respektierung der Verträge bzw. die beiderseitige Erfüllung der aus den Verträgen resultierenden Verpflichtungen. Diese Vorgabe wird innerhalb der Volksinitiative „Prima i nostri!“ an anderer Stelle noch einmal aufgenommen und etwas prä-

³² Enger ist der Anwendungsbereich von E-Art. 49 Abs. 2 und E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI, die beide im Titel VII („Relazioni con [...] i Paesi limitrofi“) platziert sind.

³³ Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Volksrepublik China vom 6. Juli 2013 (in Kraft getreten am 1. Juli 2014; SR 0.946.292.492).

zisiert (E-Art. 49 Abs. KV/TI), weshalb sie nicht hier, sondern später genauer analysiert werden soll (siehe Ziffer IV.3).

Eigenartigerweise ist im Initiativtext nur von der Reziprozität zwischen Staaten („*reciprocità fra Stati*“) die Rede, obwohl es (gemäss Argumentarium) auch um das vertragliche Verhältnis zur Europäischen Union geht.

Auch mit dieser Fokussierung bleibt das Feld sehr weit. Es ist zu befürchten, dass der Kanton und seine Behörden mit der Aufgabe, wenn man sie wörtlich nimmt, überfordert werden. Bei der rechtlichen Beurteilung der vorgeschlagenen Klausel sollte allerdings berücksichtigt werden, dass es hier um eine allgemeine Zielbestimmung geht. Man darf daher annehmen und davon ausgehen, dass die vorgeschlagene Ergänzung es den zuständigen kantonalen Behörden erlaubt, *Prioritäten* zu setzen, d.h. die Aufmerksamkeit vor allem auf jene Verträge bzw. Umsetzungsregelungen sowie auf jene Staaten zu richten, bei denen eine Verletzung individueller und sozialer Rechte der im Kanton Tessin lebenden Personen bzw. bei denen Probleme der Reziprozität am ehesten in Betracht kommen könnten.³⁴

dd) Das vom Kanton geforderte Tätigwerden („vigilare“)

Das vom Kanton geforderte Tätigwerden wird mit dem Verb „vigilare“ umschrieben. Dies ist prima vista problematisch. Denn das hier verwendete Verb ist dasselbe wie in Art. 70 Bst. f. KV/TI. Dort wird der Kantonsregierung die Kompetenz (und Aufgabe) zugewiesen, die Gemeinden und andere Aufgabenträger zu *beaufsichtigen*.³⁵ Die Gemeindeaufsicht ist ein in allen Kantonen etabliertes Rechtsinstitut, das dem Kanton bzw. den dafür zuständigen Organen des Kantons weitreichende Aufsichtsmittel in die Hand gibt, so auch im Kanton Tessin.

Es liegt auf der Hand, dass das in E-Art. 4 Abs. 1 Satz KV/TI verwendete Verb „vigila“ nicht dasselbe bedeuten kann wie in Art. 70 Bst. f. KV/TI. Denn der Kanton Tessin besitzt gegenüber dem Ausland bzw. gegenüber den dortigen rechtsanwendenden Behörden keinerlei Aufsichts- oder Überwachungsbefugnisse.³⁶ Entsprechendes gilt im Verhältnis zum Bund bzw. zu den anderen Kantonen, deren Rechtsanwendungstätigkeit im Zusammenhang mit völkerrechtlichen Verträgen vom Wortlaut her ebenfalls erfasst ist (siehe vorne bb).

³⁴ Für die Zulässigkeit einer solchen Prioritätensetzung spricht auch die systematische Auslegung im Lichte der übrigen Teile der Volksinitiative „Prima i nostri!“. Vgl. Fussnote 31.

³⁵ „Il Consiglio di Stato [...] vigila sulle autorità dei Comuni e degli altri enti pubblici e ne coordina l'attività nei limiti fissati dalla legge.“ Vgl. auch Art. 23 KV/TI: „vigilanza“.

³⁶ Entsprechendes gilt, wenn die Anwendung (ausnahmsweise) in die Zuständigkeit der Behörde einer internationalen Organisation (z.B. der EU) fallen sollte (siehe vorne bb).

Die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 4 KV/TI darf daher nicht so verstanden werden, dass der Kanton eine eigentliche Aufsichtstätigkeit ausüben soll. Gemeint sein kann nur eine wesentlich schwächere Form des Handelns, die man zum Beispiel umschreiben könnte als: „darauf achten“, „ein Auge darauf haben“, „wachen über“, „beobachten“. Mehr als „beobachten“ kann der Kanton ohnehin nicht, da ihm die Möglichkeit fehlt, ausländische Sachverhalte förmlich abzuklären. Jede weitergehende Auslegung würde Kompetenzen erfordern bzw. voraussetzen, über die der Kanton im Verhältnis zum Ausland (bzw. zu internationalen Organisationen) gar nicht verfügt.

Es erscheint im Rahmen der anerkannten Auslegungsmethoden möglich – und ist daher vom Günstigkeitsprinzip grundsätzlich geboten –, den (prima vista) zu weit gefassten Wortlaut der Bestimmung *einschränkend auszulegen*, so dass er vom Kanton (und seinen Behörden) keine Tätigkeiten verlangt, für welche ihm die Zuständigkeiten fehlen.

Praktisch gesehen dürfte dies bedeuten, dass der Kanton die ihm zugänglichen *Informationen sammelt* (z.B. betreffend die Verletzung individueller Rechte von Personen, die im Kanton leben; betreffend behördliche Schikanen bei der Umsetzung von Verträgen mit der EU im Ausland) und gestützt auf diese Informationen die Interessen des Kantons bzw. die Interessen seiner Bevölkerung und seiner Wirtschaft verfolgt, *soweit dies im Rahmen der bestehenden kantonalen Zuständigkeiten möglich ist* (z.B. Weitergabe der Informationen an die für die Wahrung der schweizerischen Aussenwirtschaftsinteressen zuständigen Bundesstelle).³⁷ Es geht hier letztlich um die Frage der zulässigen Mittel. Eine Zielbestimmung, wie sie Art. 4 KV/TI auch nach einer allfälligen Ergänzung im Sinne der Volksinitiative „Prima i nostri!“ darstellt, gibt dem Kanton, wie gesehen (vgl. vorne aa), nicht die Befugnis, beliebige Mittel einzusetzen. Vielmehr ist nur der Einsatz von *rechtlich zulässigen* Mitteln statthaft, die den Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und die Schranken des übergeordneten Rechts respektieren. Auf diese Weise einschränkend interpretiert, dürfte sich auch ein Konflikt zwischen E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI einerseits und der Prärogative des Bundes im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 BV)³⁸ andererseits vermeiden lassen. Problematischer ist in dieser Hinsicht E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI. Darauf wird zurückzukommen sein (vgl. Ziffer IV.3).

Wie bereits erwähnt, erfasst E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI von seinem Wortlaut her auch die Anwendung der völkerrechtlichen Verträge *durch den Bund*, durch *andere Kantone* sowie durch den *Kanton Tessin*. Es versteht sich von selbst,

³⁷ Denkbar wäre es zum Beispiel, eine kantonale Melde- oder Beschwerdestelle einzurichten, bei der sich im Kanton lebende Personen bzw. Unternehmen mit Sitz im Kanton melden können, wenn sie sich als Opfer von Benachteiligungen sehen.

³⁸ Vgl. *Biaggini*, Komm. BV, N. 5 ff. zu Art. 54.

dass die vorgeschlagene Bestimmung dem Kanton Tessin keine Befugnis geben kann, den Bund sowie andere Kantone bzw. deren Behörden zu beaufsichtigen. Hingegen besitzt der Kanton Tessin (bzw. seine Regierung) schon heute die Befugnis und Aufgabe, darüber zu wachen, dass die *eigenen* (kantonalen) Verwaltungsbehörden sowie allfällige andere Aufgabenträger (kommunale Behörden, weitere Aufgabenträger) ihre Aufgaben korrekt erfüllen und insbesondere die Rechte der Individuen wahren sowie die einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen beachten (vgl. Art. 23 und Art. 70 KV/TI). Insofern ist der vorgeschlagene E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI überflüssig. Aber möglicherweise soll die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 4 KV/TI diesen Sachverhalt gar nicht erfassen und ist bloss missverständlich formuliert.

ee) Unklarheit betreffend die erfassten Rechtspositionen

Auch in einer weiteren Hinsicht ist E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI missverständlich formuliert. Die vorgeschlagene Ergänzung spricht von „i diritti individuali e sociali di chi vive sul suo territorio“. Es werden hier dieselben Worte verwendet wie im bereits heute geltenden Art. 4 KV/TI. Im geltenden Recht dürften mit „i diritti individuali e sociali di chi vive sul suo territorio“ in erster Linie die in der Kantonsverfassung in Art. 8 ff. sowie in Art. 14 statuierten Rechte gemeint sein.

An sich würde es nahe liegen, diesen Passus in E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI ebenso zu verstehen wie den wortgleichen Passus im bereits geltenden Art. 4 KV/TI, d.h. als (impliziten) Verweis auf die Grundrechte bzw. die Sozialrechte gemäss Kantonsverfassung. Eine solche „parallele“ Auslegung von Satz 1 und Satz 2 ruft allerdings ein praktisches Problem hervor, denn dies würde, wörtlich genommen, bedeuten, dass der Kanton darauf achten soll, dass die gemäss *Kantonsverfassung* garantierten Rechte *bei der Anwendung der ausländischen Umsetzungsgesetzgebung* zu völkerrechtlichen Verträgen respektiert werden. Die Rechte gemäss Kantonsverfassung sind allerdings für die ausländischen (Vollzugs-) Behörden nicht bindend, da sie nicht Adressaten der kantonalen Verfassungsnormen sind. Die gewählte Formulierung macht daher letztlich nur dann Sinn, wenn man den Passus „i diritti individuali e sociali“ in Satz 2 anders versteht als in Satz 1, nämlich als individuelle und soziale Rechte, wie sie durch die von der Schweizerischen Eidgenossenschaft abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge begründet werden. Eine solche Auslegung ist zwar angesichts der systematischen Stellung nicht gerade naheliegend, sie erscheint jedoch grundsätzlich möglich, so dass der missverständlichen Formulierung ein praktikabler Sinn gegeben werden kann.

c. Ergebnis

Die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 4 KV/TI vermag redaktionell in mehrfacher Hinsicht nicht zu überzeugen. Die Bestimmung ist „überschiessend“ formuliert und verlangt vom Kanton im Grunde etwas fast Unmögliches (vgl. bb). Dass hier kein Musterbeispiel für gute Verfassungsgebung vorliegt, heisst aber nicht, dass die Klausel für ungültig erklärt werden müsste. Entscheidend ist, ob sie einer bundesrechts- bzw. völkerrechtskonformen Auslegung zugänglich ist. Dies erscheint grundsätzlich möglich. Dies gilt umso mehr, als es sich beim zu ergänzenden Art. 4 KV/TI um eine allgemeine (Staats-) Zielbestimmung handelt, bei der stillschweigend (d.h. auch wenn davon nicht ausdrücklich die Rede ist) *vorausgesetzt* wird, dass die Zielerreichung und die dabei zum Einsatz kommenden Mittel sich *im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten* und *in den Schranken des übergeordneten Rechts* bewegen müssen. Dieser stillschweigende Vorbehalt erfasst – im Sinne des Günstigkeitsprinzips – auch eine allfällige Ergänzung des Art. 4 KV/TI.

Eine gegenteilige Beurteilung und Schlussfolgerung wäre – im Lichte der neuesten Leitentscheids des Bundesgerichts (vgl. Ziffer II.3.a.) – dann (und nur dann) zu erwägen, wenn die im Sinne des Günstigkeitsprinzips vorgenommene bundesrechts- bzw. völkerrechtskonformen Auslegung des Initiativtexts dem Grundanliegen der Volksinitiative nicht mehr entspricht und die Initiative durch eine nachträgliche „*Umdeutung*“ ihren wesentlichen Gehalt verliert (vgl. BGE 139 I 292 E. 7.2.5).

Dies kann nach der hier vertretenen Auffassung gestützt auf die beigezogenen Äusserungen (Argumentarium, Unterschriftenbogen) nicht gesagt werden. Zwar finden sich dort Formulierungen, die darauf schliessen lassen, dass die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 4 KV/TI es dem Kanton ermöglichen werde, bürokratische Hürden aufzustellen, um es dem Nachbarstaat Italien „mit gleicher Münze“ zurückzuzahlen („*rispondere con la stessa moneta*“). Im Wortlaut des E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI hat sich diese Vorstellung allerdings nicht explizit niedergeschlagen. Das im Initiativtext angesprochene (völkerrechtliche) Konzept der Reziprozität (dazu Ziffer II.2.e) kann auch anders – insbesondere auch: bundesrechts- und völkerrechtskonform – verstanden werden. Mehr als „beobachten“ kann der Kanton ohnehin nicht, da ihm, wie schon erwähnt, die Möglichkeit fehlt, ausländische Sachverhalte förmlich abzuklären.³⁹

Oberflächlich gelesen verspricht die Volksinitiative viel; sie kann es näher besehen aus den hier angeführten Gründen nicht halten. Die hier vorgenommene *ein-*

³⁹ Eine solche „Gegenreaktion“ des Kantons auf blosse Behauptungen abzustellen, wäre eines Rechtsstaates unwürdig und durch eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung des Initiativtexts nicht abgedeckt.

schränkende Interpretation der Volksinitiative „Prima i nostri!“ – gemäss der die gesetzten Ziele im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und in den Grenzen des übergeordneten Rechts zu verfolgen sind – trägt den anerkannten Auslegungsmethoden sowie der Funktion des Art. 4 KV/TI als allgemeine (Staats-) Zielbestimmung Rechnung.

Würde man E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI gegenteilig interpretieren – als kantonsverfassungsrechtliche „Ermächtigung“, ja Aufforderung zu einem Handeln *jenseits* der kantonalen Zuständigkeiten und *jenseits* der Schranken des übergeordneten Rechts –, so wäre dies nichts anderes als ein Aufruf zu einer Verletzung der Bundesverfassung und allenfalls auch des Völkerrechts (vgl. Ziffer IV.3). Dass E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI so (und nur so) verstanden werden könnte und müsste, ist nicht ersichtlich. Eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung ist von Wortlaut und Systematik vielmehr möglich und im Sinne des Günstigkeitsprinzips geboten.

Die praktische Tragweite einer bundesrechts- und völkerrechtskonformen Auslegung von E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI ist allerdings bescheiden.

2. Die Ergänzung von Art. 14 KV/TI

a. Charakterisierung der Bestimmung

Art. 14 KV/TI („Obiettivi sociali“) nennt in der heute geltenden Fassung verschiedene vom Kanton zu verfolgende Ziele mit sozialpolitischer Ausrichtung. Diese Ziele sind etwas konkreter gefasst als die allgemeinen Staatsziele in Art. 4 KV/TI. Wie dort werden auch in Art. 14 KV/TI die Mittel, die zum Einsatz gelangen sollen, nicht genannt. Es ist Sache des Gesetzgebers, die Mittel zu bestimmen. Wie bei Art. 4 KV/TI versteht es sich von selbst, dass der Kanton die genannten Ziele *nur im Rahmen seiner Zuständigkeiten* verfolgen darf und dass er beim Verfolgen der Ziele und bei der Auswahl und beim Einsatz der Mittel *die Schranken des übergeordneten Rechts zu respektieren* hat. Die Bundesversammlung sah denn auch im Rahmen des Gewährleistungsverfahrens keinen Anlass zu Kritik an Art. 14 KV/TI oder zu einer Ermahnung des Kantons Tessin.

Infolge der Begrenzungen durch das übergeordnete Recht ist die praktische Tragweite kantonaler Sozialzielnormen häufig gering. Ein Beispiel zur Veranschaulichung: Da die Regelung des Arbeitsvertragsrechts, des Arbeitnehmerschutzes sowie der Arbeitslosenversicherung im Wesentlichen in der Kompetenz des Bundes liegen (vgl. Art. 110, Art. 114 und Art. 122 BV), bleibt für den Kanton Tessin nur wenig Spielraum, um das Ziel des Art. 14 Abs. 1 Bst. a KV/TI

(Arbeit) zu verfolgen. Neben der einschlägigen Bundesgesetzgebung hat der Kanton dabei auch die vom Bund gewährleistete Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) zu respektieren. Weiter ist die bundesrechtlich gesicherte Vertragsfreiheit (Art. 20 OR) zu beachten. Dies alles wird zwar in Art. 14 Abs. 1 Bst. a KV/TI nicht ausdrücklich als Schranke des kantonalen Handelns erwähnt, ist aber selbstverständlich zu respektieren, wenn der Kanton das Ziel Art. 14 Abs. 1 Bst. a KV/TI verfolgt.

Für Sozialzielbestimmungen typisch ist zudem, dass sie keine Garantie dafür geben wollen (und können), dass das Ziel in jedem Einzelfall erreicht wird. Anders formuliert: Aus Sozialzielnormen lassen sich keine einklagbaren Individualansprüche ableiten. Eine Schwangere kann trotz Art. 14 Abs. 1 Bst. e KV/TI wirtschaftlich in Not kommen usw. Die Kantonsverfassung kann dies nicht verhindern. Der Wortlaut des Art. 14 KV/TI deutet dies an („Il Cantone provvede affinché“). Dies ist, entsprechend dem juristischen Sprachgebrauch, nicht als Erfolgsgarantie zu verstehen, sondern als Aufforderung, sich *im Rahmen der Zuständigkeiten* und *in den Grenzen des rechtlich Zulässigen* und im Rahmen des finanziell Verkräftbaren tätig zu werden. Art. 14 KV/TI verpflichtet den Kanton nur (aber immerhin), das im Rahmen seiner Möglichkeiten Stehende zu tun.

Nicht anders verhält es sich, wenn die Sozialzielbestimmung der Tessiner Kantonsverfassung durch die vier Klauseln ergänzt wird, deren Einfügung in Art. 14 KV/TI die Volksinitiative „Prima i nostri!“ fordert. Zwar fehlt in den einzelnen Klauseln ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass der Kanton die neuen Ziele nur im Rahmen seiner Zuständigkeiten und nur in den Schranken des übergeordneten Rechts verfolgen darf. Die immanente Begrenzung, die Art. 14 KV/TI gesamthaft betrifft, muss allerdings ganz selbstverständlich auch hier gelten. Eine derartige bundesrechtskonforme Auslegung des Art. 14 KV/TI in seiner durch die Volksinitiative „Prima i nostri!“ ergänzten Fassung ist möglich und im Sinne des Günstigkeitsprinzips (Ziffer II.3.a.dd) geboten.

Dies gilt – im Lichte des jüngsten Leitentscheids (BGE 139 I 292) – jedenfalls so lange, als es keine klaren Anhaltspunkte dafür gibt, dass die allgemeinen stillschweigenden Begrenzungen, denen die Sozialziele gemäss Art. 14 KV/TI heute unterliegen, bei den vier neuen Klauseln – hier und nur hier – nicht gelten sollen. Die vorgeschlagenen Klauseln enthalten zwar zum Teil Formulierungen, die prima vista problematisch erscheinen könnten. Eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung bleibt aber möglich (siehe oben).

Die Initiativbefürworter (Initiativkomitee und Mitunterzeichner) wollen offensichtlich, dass der Kanton im Bereich der vier zusätzlichen Klauseln aktiv wird und die genannten Personenkreise schützt. Dass die Volksinitiative aber als imperative Aufforderung verstanden werden müsste, die Grenzen der kantonalen Kompetenzen und die Grenzen des übergeordneten Rechts zu überschreiten, da-

für gibt es bisher keine schlüssigen Anhaltspunkte, weder im Initiativtext noch im herangezogenen Argumentarium des Initiativkomitees. Daher erscheint eine allfällige Relativierung des Günstigkeitsprinzips, wie sie das Bundesgericht in BGE 139 I 292 vorgenommen hat, im jetzigen Zeitpunkt nicht angezeigt. Die Beurteilung könnte sich allerdings ändern, falls entsprechende Äusserungen verbreitet werden, so dass bei den Stimmberechtigten der Eindruck entstehen muss, genau dies – nämlich das Überschreiten der kantonalen Zuständigkeiten bzw. der Schranken des übergeordneten Rechts – sei das Ziel der Volksinitiative „Prima i nostri!“.

b. Bst. b (neu)

aa) Wortlaut der Bestimmung

Il Cantone provvede affinché: [...]

b) (*nuovo*) **sul mercato del lavoro venga privilegiato a pari qualifiche professionali chi vive sul suo territorio per rapporto a chi proviene dall'estero (attuazione del principio di preferenza agli Svizzeri); [...]**

bb) Auslegung und Beurteilung

Der Kanton soll dafür sorgen, dass auf dem Arbeitsmarkt der Grundsatz der Inländerpräferenz (bei gleicher Qualifikation) zur Geltung kommt. Prima vista ist diese Klausel problematisch. Es wird sich jedoch zeigen, dass sie einer Auslegung zugänglich ist, die mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist.

Der Initiativtext ist insofern nicht restlos klar, als er die privilegierte Behandlung gemäss dem ausformulierten *Text* den *im Kanton lebenden* Personen zukommen lassen will (wobei wohl auf den Wohnsitz abzustellen sein dürfte), während die *Klammer* von der Privilegierung der *Schweizer* spricht (womit begrifflich wohl an die Staatsangehörigkeit angeknüpft wird). Man trifft hier auf eine ähnliche Ambivalenz, wie sie im Zusammenhang mit Art. 121a Abs. 3 BV aufgekommen ist, seit manche Interpreten den Passus „unter Berücksichtigung eines Vorranges für Schweizerinnen und Schweizer“ so auslegen, dass damit ein (blosser) Inländervorrang (nicht ein Schweizervorrang) gemeint sei.

Diese Ambivalenz ist bei der Beurteilung der Gültigkeit des vorgeschlagenen Bst. b allerdings nicht weiter von Bedeutung, da (im Sinne des Günstigkeitsprinzips) bei Bedarf auf die weiter gefasste Formulierung vor der Klammer abgestellt werden kann.

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass der Handlungsspielraum des Kantons in Arbeitsmarktfragen von vornherein eng begrenzt ist.

Daran hat die Gutheissung der eidgenössischen Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» durch Volk und Stände in der Volksabstimmung vom 9. Februar 2014 vorerst nichts geändert. Solange die daraus hervorgegangenen Verfassungsbestimmungen (Art. 121a und Art. 197 Ziffer 11 BV) nicht umgesetzt sind⁴⁰, gelten weiterhin die Rahmenbedingungen, wie sie durch die aktuelle Bundesgesetzgebung sowie die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge (insb. das Freizügigkeitsabkommen mit der EU) bestimmt werden. Vereinfacht gesprochen gilt: Es ist nicht zulässig, auf dem Arbeitsmarkt Angehörige von EU-/EWR-Mitgliedstaaten gegenüber Schweizerinnen und Schweizern zu benachteiligen.⁴¹

Hingegen ist es heute prinzipiell völkerrechtskonform und von Bundesrechts wegen möglich, ja sogar geboten (vgl. Art. 21 AuG), inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (sowie Angehörige von Staaten, mit denen ein Freizügigkeitsabkommen besteht) gegenüber Ausländerinnen und Ausländern aus sog. Drittstaaten (d.h. ausserhalb des EU-/EFTA-Raums) zu bevorzugen. Vereinfacht gesprochen: Ein Inländervorrang gegenüber Drittstaatenangehörigen ist im Bundesrecht vorgesehen.

Die Ausländergesetzgebung des Bundes wird heute zum Teil von den Kantonen umgesetzt (vgl. Art. 98 AuG; Art. 88 VZAE). Das Bundesrecht gesteht den Kantonen im Bereich der Zulassung zum Arbeitsmarkt gewisse Entscheidungen und Spielräume zu (vgl. z.B. Art. 40 AuG⁴²; Art. 19 ff. VZAE). Es ist daher denkbar, dass es für das gemäss E-Art. 14 Abs. 1 Bst. c KV/TI anzustrebende Ziel des Inländervorrangs gewisse Anwendungsfälle gibt, auch wenn man die – bundesrechtlich und völkerrechtlich vorgegebene – Gleichbehandlung von Personen aus dem EU-/EFTA-Raum als Ausgangspunkt nimmt.

⁴⁰ Die Steuerung der Zuwanderung durch jährliche Höchstzahlen und Kontingente (unter Berücksichtigung eines „Vorranges für Schweizerinnen und Schweizer“ sowie unter Einbezug der Grenzgängerinnen und Grenzgänger) wird erst mit der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 121a BV bzw. der allfälligen Ersatzregelung durch Bundesrats-Verordnung wirksam (vgl. Art. 197 Ziffer 11).

⁴¹ Die Personenfreizügigkeit erstreckt sich auch auf die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen innerhalb bestimmter zeitlicher Limiten (vgl. Art. 5 FZA sowie Art. 17 ff. Anhang I zum FZA); jenseits dieser Limiten kann der Zugang beschränkt werden (im Ergebnis zu Gunsten der Inländer).

⁴² Als Beispiel für kantonale Zuständigkeiten siehe Art. 40 Abs. 2 AuG: „Besteht kein Anspruch auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, so ist für die Zulassung zu einer Erwerbstätigkeit sowie den Stellenwechsel oder den Wechsel zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit ein arbeitsmarktlicher Vorentscheid der zuständigen kantonalen Behörde erforderlich.“

cc) Folgerungen und Zwischenergebnis

Der vorgeschlagene Bst. b verspricht viel, wenn man ihn isoliert liest (und erscheint deshalb *prima vista* problematisch). Er unterliegt aber den allgemeinen Rahmenbedingungen des Art. 14 KV/TI und muss daher von vornherein *ein-schränkend* so ausgelegt werden, dass das Ziel *nur im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten* und *in den Grenzen des übergeordneten Rechts* verfolgt werden darf.

Die Tragweite der vorgeschlagenen Zielklausel ist im Ergebnis sehr limitiert, weil der Arbeitsmarkt stark durch die Bundesgesetzgebung und durch völkerrechtliche Verträge geprägt wird. Eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung des Art. 14 Abs. 1 Bst. b KV/TI ist möglich und im Sinne des Günstigkeitsprinzips (Ziffer II.3.a.dd) grundsätzlich geboten, solange es keinen Grund für eine Relativierung des Günstigkeitsprinzips gibt.

Im Argumentarium des Initiativkomitees heisst es unter anderem, dass die Volksinitiative „Prima i nostri!“ darauf abziele, die Prinzipien der am 9. Februar 2014 gutgeheissenen eidgenössischen Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» in die Kantonsverfassung einzufügen; dies gebe dem Kanton Tessin die Handhabe, um diese Prinzipien autonom anzuwenden. Bei der Lektüre des entsprechenden Abschnitts im Argumentarium des Initiativkomitees könnte der Eindruck entstehen, dass es darum gehe, auf der kantonalen Ebene eine Art „Durchsetzungsinitiative“ (für Art. 121a BV) zu lancieren.

Die Beurteilung der hier erörterten Klausel (Bst. b) hat freilich nicht von einer solchen allgemeinen Feststellung auszugehen, sondern vom Text der Klausel, wie er sich im Kontext des Art. 14 KV/TI darstellt. Die Einfügung des Bst. b in den Sozialzielkatalog der Tessiner Kantonsverfassung (Art. 14 KV/TI) kann, wie dargelegt, die Wirkung einer „vorgezogenen“ Durchsetzung des Art. 121a BV im Kanton Tessin nicht entfalten. Der Kanton Tessin muss sich, wie die anderen Kantone, gedulden, bis der Bund seiner Verpflichtung nachkommt, die durch die Gutheissung der eidgenössischen Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» geschaffenen Verfassungsbestimmungen umzusetzen. Die entsprechende Umsetzungsfrist für den Bundesgesetzgeber (Art. 197 Ziffer 11 BV) ist noch nicht abgelaufen.

Man kann sich fragen, ob eine Äusserung im Argumentarium wie die vorne erwähnte einen hinreichenden Grund darstellt, das Günstigkeitsprinzip (im Sinne des Leitentscheids BGE 139 I 292) zu relativieren. Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies nicht der Fall. Die Beurteilung könnte sich allerdings ändern, falls weitere Äusserungen fallen, die bei den Stimmberechtigten den Eindruck entstehen lassen, dass die vorgeschlagene Klausel nur und allein den Zweck haben soll, eine – bundesrechts- bzw. völkerrechtswidrige – „vorgezogene“ Durchsetzung des Art. 121a BV im Kanton Tessin zu bewirken (siehe auch vorne Ziffer IV.2.a).

c. Bst. c (neu)

aa) Wortlaut der Bestimmung

Il Cantone provvede affinché: [...]

- c) (*nuovo*) **nessuno Stato estero ostacoli l'accesso di persone fisiche o giuridiche svizzere al suo mercato interno in modo contrario allo spirito dei trattati internazionali conclusi con la Confederazione; [...]**

bb) Auslegung und Beurteilung

Der Kanton soll gemäss dem neuen Bst. c – vereinfacht gesagt – dafür sorgen, dass schweizerische natürliche und juristische Personen im Ausland nicht in vertragswidriger (völkerrechtswidriger) Weise am Marktzugang gehindert werden. Es handelt sich eher um eine *wirtschaftspolitische* Zielsetzung (Unterstützung der einheimischen Wirtschaft) als um ein klassisches sozialpolitisches Ziel. Dies ist aber kein prinzipielles Hindernis für eine Einordnung der Klausel in Art. 14 KV/TI.

Der Anwendungsbereich der Zielvorgabe ist – wie bei E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI – sehr weit, da sich der Blick des Kantons (bzw. der zuständigen kantonalen Behörden) prinzipiell auf *alle* Staaten richten muss, mit denen die Schweiz marktzutrittsbezogene Verträge abgeschlossen hat (inkl. China usw.; siehe vorne Ziffer IV.1.b.bb).

Der Wortlaut von Bst. c erscheint nicht restlos klar, weil das Kriterium „*contrario allo spirito dei trattati internazionali*“ nicht genau erkennen lässt, ob es bloss um die Einhaltung des Rechts geht (bestehende Marktzugangsrechte) oder ob mit dem Wort „*spirito*“ (Geist) – darüber hinaus – auch eine nicht juristische Dimension erfassen will (wohlwollende, grosszügige Auslegung und Anwendung, jenseits der rechtlichen Verpflichtungen). Diese Frage ist für die Beurteilung der Gültigkeit der Klausel allerdings nicht ausschlaggebend.

Der Wortlaut von Bst. c lässt weiter auch die Frage aufkommen, ob bei den natürlichen Personen auf die Staatsangehörigkeit abzustellen ist oder allenfalls auch ein schweizerischer Wohnsitz genügt (vgl. vorne Ziff. IV. 2.b.bb) bzw. ob ein Wohnsitz im Kanton Tessin erforderlich ist. Auch diese Unklarheit kann hier auf sich beruhen, weil sie für die Gültigkeitsfrage keine ausschlaggebende Bedeutung hat.

Der zentrale Gesichtspunkt für die Beurteilung der Gültigkeit ist auch bei Bst. c der Umstand, dass es um eine *Ergänzung der Sozialzielbestimmung* der Kantonsverfassung geht (Art. 14 KV/TI). Diese Einordnung bewirkt, dass die allge-

meinen impliziten Begrenzungen des Art. 14 KV/TI auch hier greifen (vgl. vorne Ziff. IV.2.a). Dies bedeutet: Das vorgeschlagene neue Ziel darf – wie sich dies im Kontext des Art. 14 KV/TI von selbst versteht – *nur im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und in den Schranken des übergeordneten Rechts* verfolgt werden. Dies hat zur Folge, dass die Möglichkeiten des Kantons im hier interessierenden Bereich von vornherein sehr eng begrenzt sind.

Immerhin erscheint es nicht ausgeschlossen, dass der Kanton für „seine“ Unternehmen „etwas“ unternimmt. So wäre es etwa denkbar, dass der Kanton Meldungen über erlittene Benachteiligungen entgegennimmt und an die für das jeweilige Abkommen zuständige Bundesstelle weiterleitet und sich dort für eine Behebung der Probleme im Sinne und Interesse der Tessiner Wirtschaft stark macht.

Wird die Zielvorgabe des Bst. c auf diese Weise bundesrechts- und völkerrechtskonform verstanden und gehandhabt, so lässt sich ein Konflikt mit den Prärogativen des Bundes im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 BV) bzw. bei der Wahrung der „Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland“ (Art. 101 Abs. 1 BV) grundsätzlich vermeiden.

Unzulässig wäre es hingegen aus Sicht der bundesstaatlichen Aufgaben- und Zuständigkeitsordnung, wenn man aus einer Klausel wie Bst. c die Befugnis ableiten wollte, dass der Kanton eine *eigene aktive Aussenpolitik in Konfrontation mit dem Bund* führt. Ebenfalls prinzipiell *unzulässig* wäre es, wenn die kantonalen Behörden gestützt auf eine Klausel wie Bst. c – in einer Art „Selbsthilfe“ – *Gegenmassnahmen* gegen einen ausländischen Staat ergreifen würden. Die Schweizerische Eidgenossenschaft als Vertragsstaat ist gehalten, die heute in praktisch allen Verträgen spezifisch geregelten Konsultations- und Streitbeilegungsmechanismen zu beachten bzw. bei Bedarf in Gang zu setzen. Beispiele:

- Im Fall des Freizügigkeitsabkommens (FZA) ist ein Gemischter Ausschuss aus Vertretern der Vertragsparteien für die Verwaltung und die ordnungsgemässe Anwendung des Abkommens verantwortlich (Art. 14).
- Im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens ist, soweit es um öffentliche Aufträge im Anwendungsbereich des GPA geht, die WTO-Streitbeilegungsvereinbarung massgebend (vgl. Art. XXII GPA).⁴³
- Im Fall des Abkommens zwischen der Schweiz und Italien betreffend den Grenz- und Weideverkehr vom 2. Juli 1953 (SR 0.631.256.945.41), welches vor kurzem Gegenstand eines Urteils des Bundesgerichts war (BGE 138 II 524), besteht eine «Ständige gemischte Kommission für den

⁴³ Zum Verhältnis des Beschaffungsabkommens Schweiz-EU zum GPA *Giovanni Biaggini*, Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens, in: Daniel Thürer u.a. (Hrsg.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU*, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 651 ff.

Grenzverkehr», die u.a. die Aufgabe hat, das reibungslose Funktionieren des Grenzverkehrs zu überwachen (Art. 12).

Es würde sowohl gegen den Buchstaben als auch gegen den Sinn und Geist dieser und anderer vergleichbarer Konsultations- und Streitbeilegungsmechanismen in völkerrechtlichen Verträgen verstossen, wenn eine Vertragsseite – oder auf Schweizer Seite gar ein einzelner Kanton – unter Umgehung der vertraglichen Konsultations- und Streitbeilegungsmechanismen einseitige Massnahmen treffen würde.

cc) Folgerungen und Zwischenergebnis

E-Art. 14 Abs. 1 Bst. c KV/TI ist so formuliert, dass er in Bezug auf die Handlungsmöglichkeiten des Kantons hohe Erwartungen weckt, die bei näherem Hinsehen wohl nur in sehr bescheidenem Umfang eingelöst werden können. Denn der kantonale Handlungsspielraum ist in Tat und Wahrheit sehr eng.

Der gewählte Wortlaut ist allerdings offen genug formuliert, um einer bundesrechts- bzw. völkerrechtskonformen Auslegung zugänglich zu sein. Da eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung des Art. 14 Abs. 1 Bst. c KV/TI möglich ist, scheidet – im Sinne des Günstigkeitsprinzips (Ziffer II.3.a.dd) – eine Ungültigerklärung aus, falls es nicht einen spezifischen Grund für eine Relativierung des Günstigkeitsprinzips gibt.

Ein solcher Grund würde allenfalls bestehen, wenn es sich erweisen sollte, dass die vorgeschlagene Klausel (Bst. c) *so und nur so* zu verstehen ist, dass die Tessiner Behörden verpflichtet werden sollen, sich in bundesrechtlich und völkerrechtlich unzulässiger Weise in die aussen- bzw. aussenwirtschaftspolitischen Prärogativen des Bundes einzumischen. Anhaltspunkte für ein solches Verständnis des Initiativtexts sind dem Argumentarium des Initiativkomitees nicht zu entnehmen.

d. Bst. j (neu)

aa) Wortlaut der Bestimmung

Il Cantone provvede affinché: [...]

- j) *(nuovo)* nessun cittadino del suo territorio venga licenziato a seguito di una decisione discriminatoria di sostituzione della manodopera indigena con quella straniera (effetto di sostituzione) oppure debba accettare sensibili riduzioni di salario a causa dell'afflusso indiscriminato della manodopera estera (dumping salariale); [...].

bb) Auslegung und Beurteilung

Der Kanton soll dafür sorgen, dass es auf dem Arbeitsmarkt nicht zu Verdrängungseffekten (*effetto di sostituzione*) und zu Lohndumping (*dumping salariale*) zu Lasten der einheimischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kommt.

Die vorgeschlagene Klausel erscheint auf den ersten Blick problematisch, da der angestrebte spezifische Schutz der einheimischen Arbeitskräfte auf eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu ausländischen Arbeitskräften, auch zu solchen aus dem EU-EFTA-Raum (vgl. Ziffer IV.2.c), und zudem auf einen Eingriff des Staates in das (bundes)privatrechtlich geregelte Arbeitsvertragsrecht hinausläuft.

Der Initiativtext ist nicht restlos klar. Denn aus dem Wortlaut geht nicht hervor, ob mit „*cittadino del suo territorio*“ an die Staatsangehörigkeit angeknüpft werden soll oder ob auf den Wohnsitz abzustellen ist (vgl. auch Ziffer II.2.e).

- Der Begriff „*cittadino*“ scheint eher in die erste Richtung zu weisen (wobei nicht ganz klar ist, ob alle Schweizer Bürger oder nur Personen mit Tessiner Bürgerrecht gemeint sind und wie es sich mit Tessiner Bürgern verhält, die ihren Wohnsitz ausserhalb des Kantons, zum Beispiel im Misoix, haben).
- Bei einer systematischen Auslegung des Initiativtexts – im Lichte auch der übrigen Klauseln – kommt allerdings auch eine weite Auslegung in Betracht, zumal in E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI – wo die Themen „*effetto di sostituzione*“ bzw. „*dumping salariale*“ ebenfalls angesprochen werden – der Passus „*chi vive sul territorio del Cantone*“ verwendet wird, der eher in die zweite Richtung weist.

Diese Unsicherheit ist allerdings für die Beurteilung der Gültigkeit der Klausel letztlich nicht ausschlaggebend.⁴⁴

Entscheidend ist vielmehr auch hier, dass die vorgeschlagene Klausel den Sozialzielkatalog des Art. 14 KV/TI ergänzen soll. Die Sozialziele unterliegen, wie bereits dargelegt (vgl. Ziffer IV.2.a), einer impliziten Begrenzung: Sie dürfen *nur im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und in den Schranken des übergeordneten Rechts* verfolgt werden. Diese immanente Begrenzung, die Art. 14 KV/TI gesamthaft betrifft, muss auch hier gelten.

Aus diesem Grund ist eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung anzustreben, die einen Konflikt mit dem übergeordneten Recht vermeidet. Eine solche Auslegung erscheint auch hier grundsätzlich möglich und ist im Lichte des Günstigkeitsprinzips (Ziffer II.3.a.dd) geboten.

⁴⁴ Hingewiesen sei hier auch auf die praktischen Schwierigkeiten bei der Umsetzung der vorgeschlagenen Klausel: Wie soll schlüssig festgestellt werden können, ob eine Kündigung auf eine diskriminierende Entscheidung des Arbeitgebers im Sinne des Bst. j zurückzuführen ist?

Die Auslegung im Lichte des übergeordneten Rechts gebietet es zunächst, E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI in dem Sinne *einschränkend zu interpretieren*, dass der Kanton bei der Verfolgung des Ziels darauf zu achten hat, dass eine Ungleichbehandlung zwischen Schweizer Arbeitskräften und Arbeitskräften aus dem EU-EFTA-Raum (vgl. Ziffer IV.2.b) unterbleibt. Der Anwendungsbereich und die praktischen Wirkungen der vorgeschlagenen Zielklausel sind somit – bei bundesrechts- und völkerrechtskonformer Auslegung – von vornherein stark beschränkt.

Weiter darf die vorgeschlagene Klausel nicht so ausgelegt werden, dass ein Konflikt mit dem Bundesrecht, insbesondere mit dem Bundesprivatrecht (Arbeitsvertragsrecht) entsteht. Eine solche bundesrechtskonforme Auslegung ist möglich und nach dem Günstigkeitsprinzip geboten.

Wie die nachfolgenden Ausführungen deutlich machen, belässt eine solche einschränkende Auslegung dem Kanton nach wie vor einen gewissen Handlungsspielraum im Themenbereich der hier erörterten Klausel (Bst. j).

Bei sozialpolitischen Zielen sind Berührungspunkte und gewisse Überschneidungen mit dem Bundesprivatrecht nichts Ungewöhnliches. Dies zeigt sich bei verschiedenen Einzelzielen im heute geltenden Sozialzielkatalog des Art. 14 KV/TI, so z.B. bei Bst. a (bezahlte Ferien). Bst. c (wirtschaftliche Absicherung der Schwangeren bzw. der jungen Mutter) usw. Solche Berührungspunkte und Überschneidungen waren bisher – zu Recht – kein Grund, entsprechende Zielbestimmungen in kantonalen Verfassungen für unzulässig einzustufen. Art. 14 KV/TI wurde denn auch von der Bundesversammlung ohne Einschränkung gewährleistet – weil die Bundesversammlung in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass der Kanton die ihm gesetzten Schranken einhalten werde (Respektierung des übergeordneten Rechts).

Zu diesen Schranken gehört, dass die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, um die es in Bst. j geht, in erster Linie durch Art. 319 ff. OR (Zehnter Titel: Der Arbeitsvertrag) geregelt werden. Bei der Ausgestaltung der Arbeitsbeziehungen gilt die *Vertragsfreiheit* (Art. 20 OR) bzw. die vom Bundesrecht grundrechtlich geschützte *Wirtschaftsfreiheit* (Art. 27 BV) als Freiheit bei Auswahl und Anstellungsbedingungen des eigenen Personals – soweit diese bundesrechtlichen Freiheiten nicht durch die Rechtsordnung eingeschränkt werden. Diese bundesrechtlichen Schranken müssten vom Kanton Tessin und seinen Behörden auch nach einer Ergänzung des Art. 14 KV/TI durch den vorgeschlagenen Bst. j respektiert werden.

Immerhin ist es für einen Kanton *nicht a priori ausgeschlossen*, in Bereichen, die das Bundesprivatrecht regelt, eigene Vorschriften zu erlassen bzw. entsprechende Ziele in der Kantonsverfassung festzuschreiben. Dies zeigt das Beispiel des Kantons Neuenburg. Die Neuenburger Stimmberechtigten haben in der Volksabstimmung vom 27. November 2011 einen neuen Art. 34a in die Kan-

tonsverfassung eingefügt, der einen kantonalen Mindestlohn vorsieht. Die Bundesversammlung hat dieser Bestimmung am 11. März 2013 gestützt auf den befürwortenden Antrag des Bundesrates die Gewährleistung erteilt.⁴⁵

Es ist nicht ausgeschlossen, dass auch andere kantonale Massnahmen, welche die Vertragsfreiheit gemäss OR und/oder das Bundesgrundrecht der Wirtschaftsfreiheit schmälern, als zulässig eingestuft werden können. Angesichts der Position der Bundesbehörden im Fall des Neuenburger Mindestlohns könnte es in der Frage des Lohndumpings einen gewissen kantonalen Spielraum geben. In Anbetracht des vom Bund eingehend geregelten privatrechtlichen Kündigungsschutzes dürfte hingegen der kantonale Spielraum in der Frage der Verdrängung („*effetto di sostituzione*“), wenn überhaupt, sehr gering sein.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass eine Zielklausel wie E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI in Widerspruch mit dem übergeordneten Recht steht und als ungültig angesehen werden muss. Dies zeigt sich, wenn man die beiden folgenden Konstellationen in die Überlegungen miteinbezieht:

- Der Wortlaut des E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI ist so offen formuliert und kann so verstanden werden, dass auch der *Kanton selbst* – in seiner Rolle als *Arbeitgeber* – sowie weitere Arbeitgeber der öffentlichen Hand von der Zielvorgabe erfasst werden.

Man darf wohl davon ausgehen, dass es für den Kanton und auch für weitere Arbeitgeber der öffentlichen Hand selbstverständlich ist, dass man im Rahmen der eigenen Personalpolitik kein Lohndumping betreibt und auch nicht auf Verdrängungseffekte aus ist. Dies hindert den Kanton aber nicht, dass er für sich selbst (als Arbeitgeber) und für weitere Arbeitgeber der öffentlichen Hand – sozusagen präventiv – eine entsprechende Zielvorgabe in die kantonale Verfassung aufnimmt.

- Zudem ist es denkbar, dass der Kanton *indirekt* einen Beitrag zur Verfolgung des in E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI normierten Ziels leisten kann. So erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Kanton im Bereich der öffentlichen Beschaffungen – bei den eigenen Beschaffungen, allenfalls auch bei den öffentlichen Beschaffungen anderer Träger von staatlichen Aufgaben, die seiner Aufsicht unterstellt sind – darauf hinwirkt, dass Unternehmen, bei denen Lohndumping oder Verdrängungseffekte festgestellt wurden, nicht mehr berücksichtigt werden.

⁴⁵ Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Glarus, Appenzell Innerrhoden, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg und Genf vom 10. Oktober 2012, BBl 2012 8513 ff., insb. 8521: „Eine kantonale Kompetenz, einen Mindestlohn aus polizeilichen oder sozialpolitischen Gründen festzulegen, kann daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden.“ – In diesem Sinne auch die Berichte der Mehrheit sowie der Minderheit der zuständigen Kommission des Tessiner Grossen Rates zur Volksinitiative (Verfassungsinitiative) «Salviamo il lavoro in Ticino!» (beide vom 5. März 2015, jeweils Ziffer IV.).

Bei dieser indirekten Verfolgung des Ziels muss selbstverständlich das übergeordnete Recht respektiert werden, so z.B. das einschlägige WTO-Übereinkommen (GPA), das Beschaffungsabkommen Schweiz-EU, das Binnenmarktgesetz u.a.m. Es lässt sich nicht ausschliessen, dass daraus Einschränkungen für die Verfolgung der Zielsetzungen gemäss Bst. j resultieren. Es gibt jedoch auch Beschaffungen, die ausserhalb des Anwendungsbereichs bzw. unterhalb der Schwellenwerte der genannten völkerrechtlichen Regelungen liegen, so dass nicht bei allen Beschaffungen zwingend ein Konflikt mit Normen des übergeordneten Rechts eintreten muss.

Wenn der durch das übergeordnete Recht abgesteckte Rahmen beachtet wird, dürfte kein sehr grosser Einsatzbereich für die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 14 KV/TI verbleiben. Das ist jedoch, wie bereits kurz erwähnt, im Fall von kantonalen Sozialzielkatalogen nicht ungewöhnlich. Deren praktische Tragweite ist oft stark eingeschränkt.

cc) Folgerungen und Zwischenergebnis

Auch E-Art. 14 Abs. 1 Bst. j KV/TI ist so formuliert, dass er in Bezug auf die Handlungsmöglichkeiten des Kantons hohe Erwartungen weckt, die bei näherem Hinsehen wohl nur in sehr bescheidenem Umfang eingelöst werden können. Denn der kantonale Handlungsspielraum ist in Tat und Wahrheit sehr limitiert.⁴⁶

Auch hier gilt jedoch: Die vorgeschlagene Klausel ist einer bundesrechts- bzw. völkerrechtskonformen Auslegung prinzipiell zugänglich. Im Sinne des Günstigkeitsprinzips (Ziffer II.3.a.dd) ist von einer Ungültigerklärung abzusehen, sofern nicht ein spezifischer Grund für eine Relativierung des Günstigkeitsprinzips vorliegt. Ein solcher Grund scheint hier *prima vista* nicht vorzuliegen, zumal weder dem Initiativtext noch dem Argumentarium des Initiativkomitees die Aufforderung entnommen werden kann, das Ziel gemäss Bst. j ausschliesslich mit Mitteln zu verfolgen, die bundesrechts- oder völkerrechtswidrig sind.

⁴⁶ Hohe Erwartungen weckt nicht zuletzt der Eingangspassus „nessun cittadino“. Wie vorne kurz dargelegt, liegt es in der Natur von verfassungsrechtlichem Zielbestimmungen, dass sie keine Garantien für den Einzelfall begründen wollen und begründen können (vgl. Ziffer IV.2.a).

e. Bst. k (neu)

aa) Wortlaut der Bestimmung

Il Cantone provvede affinché: [...]

k) (*nuovo*) **sia promossa una sana complementarietà professionale tra lavoratori svizzeri e stranieri**; [...].

bb) Auslegung und Beurteilung

Der Kanton soll dafür sorgen, dass ein gutes („gesundes“) Ergänzungsverhältnis zwischen schweizerischen und ausländischen Arbeitskräften gefördert wird.

Es handelt sich eher um eine *wirtschaftspolitische* als um eine klassische sozialpolitische Zielsetzung. Dies hindert die Einreihung in Art. 14 KV/TI jedoch nicht. Die Formulierung ist im Vergleich zu den übrigen durch die Volksinitiative „Prima i nostri!“ neu vorgeschlagenen Zielklauseln in Art. 14 KV/TI offener und insofern schwächer formuliert, als (bloss) von der *Förderung* der genannten Zielsetzung die Rede ist („provvede affinché [...] sia promossa“) und somit nicht die Erreichung des Ziels in Aussicht gestellt wird.

Der Wortlaut von Bst. k ist nicht restlos klar. Denn es wird ein Vokabular verwendet, das im Verfassungskontext eher unüblich ist. Gemäss den Erläuterungen im Argumentarium des Initiativkomitees soll die vorgeschlagene Ergänzung (Bst. k) sicherstellen, dass die Arbeitgeber im Kanton Tessin weiterhin auf ausländisches Personal zurückgreifen können, wenn sie darlegen können, dass sie vergeblich versucht haben, einheimische Arbeitskräfte anzustellen. Der Initiativtext („*sana complementarietà*“) erfasst allerdings nicht nur diese Konstellation (ausnahmsweise Öffnung zu Gunsten ausländischer Arbeitskräfte), sondern grundsätzlich auch die gegenteilige Konstellation (d.h. Abschliessung des Arbeitsmarktes zu Gunsten einheimischer Arbeitskräfte, wenn das Verhältnis nicht „gesund“ bzw. ausgewogen erscheint), wobei dieses zweite Anliegen bereits durch die anderen Vorschläge im Rahmen der Volksinitiative „Prima i nostri!“ abgedeckt ist.

Dies ist für die Beurteilung der Gültigkeit des Bst. k allerdings nicht ausschlaggebend.

Auch hier gilt, dass die einzelnen Zielsetzungen des Sozialzielkatalogs *nur im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten* – die im hier interessierenden Bereich (Arbeitsmarkt usw.) sehr schmal sind – und *nur in den Grenzen des übergeordneten Rechts* verfolgt werden dürfen. Ein gewisser kantonaler Handlungsspielraum besteht gemäss geltendem Recht, zumal der Bund den Kantonen gewisse Kontingente für ausländische Arbeitskräfte von ausserhalb des EU-EFTA-Raums einräumt (Art. 20 AuG i.V.m. Art. 18a ff. VZAE); der Kanton Tessin

hätte prinzipiell die Möglichkeit, diese Kontingente im Sinne der Zielvorgabe gemäss E-Art. 14 Abs. 1 Bst. k KV/TI *mehr oder weniger auszuschöpfen*. Wie gross die Wirkungen und der praktische Nutzen dieses Vorgehens wären, ist eine andere Frage.

Der Spielraum des Kantons könnte sich unter Umständen vergrössern (in einem heute nicht vorhersehbaren Umfang), wenn im Zuge der Umsetzung von Art. 121a BV (Steuerung der Zuwanderung) ein System mit Höchstzahlen und Kontingenten eingeführt wird und der Bund den *Kantonen* einen gewissen Entscheidungsspielraum bezüglich des Umgangs mit den Kontingenten zubilligt (z.B. Nichtausschöpfung von Kontingenten).⁴⁷

Entscheidend ist hier, dass eine bundesrechts- bzw. völkerrechtskonforme Auslegung des Bst. k möglich erscheint und somit im Sinne des Günstigkeitsprinzips geboten ist. Anhaltspunkte, die für eine Relativierung des Günstigkeitsprinzips sprechen, sind nicht ersichtlich.

cc) Folgerungen und Zwischenergebnis

Auch E-Art. 14 Abs. 1 Bst. k KV/TI ist einer bundesrechts- bzw. völkerrechtskonforme Auslegung zugänglich.

f. Ergebnis betreffend die Ergänzung des Sozialzielkatalogs

Zusammenfassend ergibt sich, dass die mit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ vorgeschlagenen Ergänzungen des Sozialzielkatalogs einer bundesrechts- und völkerrechtskonformen Auslegung prinzipiell zugänglich sind.

Infolge der – zum Teil erheblichen – Einschränkungen, denen die Zielverfolgung aufgrund des übergeordneten Rechts unterliegt, dürfte die praktische Tragweite der vorgeschlagenen Klauseln sehr gering sein. Der Initiativtext weckt mit den geforderten Ergänzungen des Art. 14 KV/TI Erwartungen, die er näher besehen nur sehr begrenzt einlösen kann.

Dies ist aber bei Bestimmungen in kantonalen Sozialzielkatalogen nicht ungewöhnlich und für sich allein kein Grund, die hier zu beurteilenden Klauseln als ungültig einzustufen.

⁴⁷ Die vom Bundesrat im Februar 2015 in die Vernehmlassung gegebene Vorlage zur Umsetzung von Art. 121a weist in diese Richtung (die Unterlagen sind abrufbar unter www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/aktuell/gesetzgebung/teilrev_aug_art-121a.html; zuletzt besucht am ...).

Eine Relativierung des gemäss Bundesgericht bei Volksinitiativen anzuwendenden Günstigkeitsprinzips erscheint auf der Grundlage der hier herangezogenen Dokumente (Initiativtext, Unterschriftenbogen, Argumentarium des Initiativkomitees) nicht angezeigt.

Die Beurteilung könnte sich ändern, falls beispielsweise weitere Äusserungen publik werden sollten, die bei den Stimmberechtigten den Eindruck entstehen lassen, dass eine oder mehrere der vorgeschlagenen Klauseln allein dem Zweck dienen, den Kanton zu einem Verhalten aufzufordern, das die Grenzen der kantonalen Kompetenzen und die Grenzen des übergeordneten Rechts missachtet.

3. Die Ergänzung von Art. 49 KV/TI

a. Wortlaut der Bestimmung

TITOLO VII **Relazioni con la Confederazione, i Cantoni e i Paesi limitrofi**

Art. 49 Cooperazione transfrontaliera e principio dello standard minima

1 Il Cantone agevola e promuove la cooperazione transfrontaliera.

2 *(nuovo)* **Qualora lo Stato estero limiti con regolamenti interni o sistemi di attuazione disincentivanti l'esecuzione al suo interno dei trattati internazionali conclusi con la Confederazione, il Cantone applicherà i medesimi standard minima nel rispetto del criterio di reciprocità nell'attuazione.**

b. Auslegung und Beurteilung

aa) Ausgangspunkte

Der heute geltende Art. 49 KV/TI gibt dem Kanton in allgemeiner Weise das Ziel vor, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu erleichtern und zu fördern. Obwohl die auswärtigen Angelegenheiten eine Prärogative des Bundes sind (Art. 54 BV), bewegt sich die kantonale Verfassungsbestimmung im Rahmen der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenz- und Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen („kleine Aussenpolitik“; Art. 56 BV). Art. 49 KV/TI erlangte zu Recht die Gewährleistung durch die Bundesversammlung.

Die durch die Volksinitiative „Prima i nostri!“ vorgeschlagene Ergänzung des Art. 49 KV/TI um einen neuen zweiten Absatz erscheint dagegen auf den ersten Blick problematisch, denn sie verlangt vom Kanton eine *Reaktion* auf ein nicht

zufriedenstellendes Verhalten eines ausländischen Staates (bzw. seiner mit der Anwendung völkerrechtlicher Verträge befassten Behörden).

Dies erscheint deshalb problematisch, weil es gemäss Initiativtext um Verträge geht, die von der *Schweizerischen Eidgenossenschaft* abgeschlossen wurden. Es geht daher – prima vista – um eine Reaktion im klassischen Bereich der auswärtigen Angelegenheiten, der zu den verfassungsrechtlichen Prärogativen des Bundes gehört. Gegenmassnahmen im Zusammenhang mit einer nicht zufriedenstellenden Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch die andere Seite sind prinzipiell „*Sache des Bundes*“ (Art. 54 BV).

bb) Kontext

Bevor die Gültigkeitsfrage näher untersucht wird, soll die – nicht leicht zu lesende – Bestimmung etwas näher betrachtet und in den bundesstaatlichen Kontext eingeordnet werden.

- Aufgrund der systematischen Einordnung ergibt sich, dass der Kreis der in Betracht fallenden Staaten bei E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI wesentlich enger ist als bei Art. 4 und Art. 14 KV/TI (siehe vorne Ziffer IV.1.b.bb). Denn angesprochen sind nur die *benachbarten* Staaten (Titel VII: „Relazioni con [...] i Paesi limitrofi“), d.h. praktisch gesprochen die Republik Italien (implizit: unter Einschluss ihrer territorialen Untergliederungen).
- Da nur von ausländischen *Staaten* die Rede ist, erfasst E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI gemäss seinem Wortlaut (und wohl auch gemäss seinem Sinn) *nicht* die internationalen (bzw. supranationalen) Organisationen (z.B. EU, EFTA). Hingegen können die Verträge, die die Schweiz mit der EU oder sonstigen internationalen Organisationen abgeschlossen hat⁴⁸, im Rahmen des E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI durchaus von Bedeutung sein. Denn nicht selten werden solche Verträge in erster Linie durch deren Mitgliedstaaten umgesetzt und angewendet. Diese Konstellation – eine Spielart des „Vollzugsföderalismus“⁴⁹ (vgl. Ziffer IV.1.b.bb) – ist durch E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI ebenfalls erfasst.
- Bei der Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen kann es nützlich oder sogar erforderlich sein, Gesetze, Verordnungen, Reglemente, interne Weisungen usw. zu erlassen, um die korrekte und gleichmässige Verwirklichung des Rechts durch die zuständigen Behörden zu gewährleisten.

⁴⁸ Im Verhältnis zur EU gibt es auch sog. gemischte Verträge (z.B. das FZA; siehe Fn. 29).

⁴⁹ Vgl. *Giovanni Biaggini*, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat – Rechtsfragen der „vollzugsföderalistischen“ Gesetzesverwirklichung am Beispiel des schweizerischen Bundesstaates unter vergleichender Berücksichtigung der Rechtsverwirklichungsstrukturen in der Europäischen Gemeinschaft, Basler Habil., Basel / Frankfurt a.M. 1996.

- Solche Gesetze, Verordnungen, Reglemente, interne Weisungen usw. können auch die Funktion haben, Spielräume, die der betreffende völkerrechtliche Vertrag den beteiligten Staaten belässt, zu konkretisieren.
- Wenn und soweit solche Spielräume bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verträge bestehen, muss es prinzipiell auch zulässig sein, diese Spielräume auszuschöpfen, sei dies zum Beispiel im Sinne des Übergangs von der bisherigen Praxis zu einer „grosszügigeren“ Praxis, sei dies im Sinne des Übergangs zu einer „restriktiveren“ Praxis, die aus Sicht der Vertragsgegenseite (bzw. der dortigen Unternehmen) weniger vorteilhaft als die bisherige ist – immer natürlich innerhalb der Grenzen des übergeordneten Rechts.

An diesen Sachverhalt knüpft E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI an, und zwar, indem er in einer Bestimmung mit „Wenn-Dann-Struktur“ dem Kanton Tessin (d.h. im Ergebnis: den dafür zuständigen Behörden) eine Handlungsanweisung erteilt: Wenn der benachbarte ausländische Staat interne Vorkehrungen trifft, die einen nachteiligen Vollzug des betroffenen völkerrechtlichen Vertrags zur Folge haben (z.B. für schweizerische Unternehmen), dann soll der Kanton Tessin im Sinne der „Reziprozität“ ebensolche Vorkehrungen treffen.

cc) Unklarheiten und Unsicherheiten

Die Tragweite des vorgeschlagenen E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI ist in mehrfacher Hinsicht nicht restlos klar. Dies hängt (unter anderem) mit der Komplexität der anvisierten Konstellation zusammen, zum Teil aber auch mit dem nicht ganz klaren Wortlaut.

Nicht restlos klar ist – *prima vista* – der Passus „*regolamenti interni o sistemi di attuazione disincentivanti*“. Der Wortlaut lässt immerhin vermuten, dass es nur um *verwaltungsinterne* Vorschriften und „Systeme“ gehen soll, d.h. nicht um förmliche Rechtsvorschriften (Gesetze, Verordnungen). Die Erläuterungen im Argumentarium des Initiativkomitees bestätigen diese Vermutung, denn dort ist von behördlichen Hürden und Schikanen und von „schwarzen Listen“ die Rede („*regolamenti disincentivanti, ostacoli burocratici e black list*“), d.h. von Praktiken, die es für Unternehmen unattraktiv machen (können), die durch völkerrechtlichen Vertrag eingeräumten Möglichkeiten zu nutzen. Solche Praktiken können, müssen aber nicht zwingend eine Vertragsverletzung darstellen.

Nicht ohne weiteres klar ist auch die Tragweite des Passus „*limiti [...] l'esecuzione*“. Dieser Passus kann Unterschiedliches bedeuten:

- 1. Hypothese:
Gemeint sein kann eine unzulässige (vertragswidrige) Beschränkung der Anwendung bzw. Umsetzung des fraglichen Vertrags (auf die der Kanton

Tessin gemäss Initiativtext mit einer entsprechenden, reziproken Beschränkung reagieren soll).

- 2. Hypothese:

Gemeint sein kann aber auch eine – prinzipiell zulässige – einengende (restriktive) Auslegung und Anwendung einer Vertragsklausel, die man grosszügiger interpretieren und handhaben könnte und vielleicht bisher grosszügiger interpretiert und gehandhabt hat (auf die dann der Kanton Tessin mit einer reziproken restriktiven Auslegung und Anwendung reagieren soll).

Mit Blick auf die Beurteilung der Gültigkeit von E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI (Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht) ist von entscheidender Bedeutung, ob die Bestimmung im Sinne der 1. Hypothese oder der 2. Hypothese zu verstehen ist.

- Das verwendete Verb („*limitare*“) deutet eher in die Richtung der 1. Hypothese.
- Die Vorgabe im Initiativtext, wonach der Kanton dieselben „*standard minima*“ anwenden solle, deutet dagegen eher in die Richtung der 2. Hypothese (Ausschöpfung von Spielräumen); dies würde heissen, dass sich die Sachverhalte, die E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI erfassen will, im Bereich der *prinzipiell zulässigen einengenden (restriktiven) Auslegung und Anwendung* des zugrunde liegenden völkerrechtlichen Vertrages bewegen („Absenken“ der Umsetzungspraxis auf das – aus Sicht der berechtigten Personen bzw. Unternehmen – gerade noch zulässige tiefste „Niveau“ der Vertragsanwendung).

Der Wortlaut des E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI dürfte somit wohl beide Auslegungshypothesen zulassen.

Während die 2. Auslegungshypothese sich grundsätzlich mit dem Völkerrecht verträglich und (zumindest im Prinzip) auch unter dem Aspekt der Bundesrechtskonformität Bestand hat, ist die 1. Auslegungshypothese unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten in aller Regel unzulässig und auch mit dem Bundesrecht wohl kaum zu vereinbaren.

Der Grund dafür ist folgender:

- Im Fall der 1. Hypothese geht es nicht mehr (bloss) um die Auslegung und Anwendung des völkerrechtlichen Vertrags, sondern um eine Missachtung, d.h. *Verletzung* dieses Vertrags und um die Frage der bei einer Vertragsverletzung zulässigen Reaktion.
- Wie bereits kurz dargelegt, enthalten völkerrechtliche Verträge für diesen Fall gewöhnlich ausdrückliche Regelungen, welche spezifische Konsultations- und Streitbeilegungsmechanismen vorsehen (vgl. Ziffer IV.2.c.bb).
- Wenn dies nicht der Fall sein sollte, greifen typischerweise die Regeln gemäss dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge

(WVK)⁵⁰, entweder direkt (wenn beide Vertragsparteien auch Partei der WVK sind) oder indirekt (weil die Regeln der WVK – vereinfacht formuliert – eine Kodifikation des massgeblichen Völkergewohnheitsrechts darstellen).⁵¹

Unabhängig davon, ob der von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Vertrag spezifische Regeln vorsieht oder nicht: Eine *Gegenreaktion* auf eine solche Vertragsverletzung ist klarerweise *Sache des Bundes*, nicht Sache eines Kantons. Gegenmassnahmen, die allenfalls einseitig von einem Kanton getroffen werden (kantonale „Selbsthilfe“), müssten als unerlaubter Übergriff in die aussenpolitischen Kompetenzen des Bundes (Art. 54 BV) eingestuft werden. Entsprechend ist es auch nicht zulässig, auf dem Weg einer kantonalen Volksinitiative den Kanton zu einem Vertragsbruch aufzufordern.

Daran ändert sich nichts, wenn der fragliche völkerrechtliche Vertrag innerhalb der Schweiz teilweise (allenfalls überwiegend) im System des „Vollzugsföderalismus“, d.h. durch die Kantone umgesetzt und angewendet wird. Die Entscheidung, einen völkerrechtlichen Vertrag innerstaatlich nach dem Modell des „Vollzugsföderalismus“ zu verwirklichen (d.h. kantonalen Behörden zur Anwendung und verwaltungsmässigen Verwirklichung zu übertragen) betrifft nur – aber immerhin – den *ordnungsgemässen Vollzug*. Mit der Entscheidung für das „vollzugsföderalistische“ Modell wird den Kantonen jedoch *nicht die Befugnis verliehen, behauptetes Fehlverhalten auf Seiten des Vertragspartners* (Schlecht- oder Nichterfüllung des Vertrags) *in Form von Gegenmassnahmen* selbst direkt mit Sanktionen zu belegen. Vertragspartner und damit völkerrechtlich berechtigt und verantwortlich ist die Eidgenossenschaft (nicht ein bloss faktisch betroffener Kanton).

dd) Folgerungen

Vor diesem Hintergrund ergeben sich die folgenden Möglichkeiten:

- Falls es sich erweisen sollte, dass E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI als Aufforderung an den Kanton zu verstehen ist, *zur „Selbsthilfe“ zu greifen*, sobald der Gegenseite eine Vertragsverletzung vorgeworfen wird, so wäre die Klausel als unvereinbar mit dem übergeordneten Recht einzustufen.
- Falls dagegen eine bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung möglich ist, muss – gestützt auf das Günstigkeitsprinzip – die Klausel als

⁵⁰ Gemäss Art. 60 WVK kommt z.B. im Fall einer erheblichen Verletzung des Vertrags die Suspendierung des Vertrags in Betracht.

⁵¹ Letzteres ist beispielsweise dann von Bedeutung, wenn es um einen Vertrag mit der EU geht, da die EU nicht Vertragspartei der WVK ist. Siehe *Thomas Cottier et al., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union*, Bern 2014, S. 52 ff.

zulässig eingestuft werden, auch wenn sie aufgrund ihres Wortlauts *prima vista* als problematisch erscheinen mag.

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass die vorgeschlagene Ergänzung einer solchen bundesrechts- und völkerrechtskonformen Auslegung grundsätzlich zugänglich ist. Man kann nämlich E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI im Sinne der 2. Hypothese verstehen, d.h. als Aufforderung, eine bisher eher grosszügige Handhabung einer Vertragsklausel nicht weiterzuführen und stattdessen eine restriktivere – aber (völker)rechtlich noch zulässige – Auslegung und Anwendung zu ersetzen (siehe oben).

Die Zulässigkeit dieses Vorgehens im konkreten Fall setzt voraus, dass sowohl der völkerrechtliche Vertrag selbst als auch das Bundesrecht den Kantonen entsprechende Auslegungs- und Anwendungsspielräume zugesteht. Dies muss im jeweiligen Einzelfall näher geprüft werden.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine solche kantonale (Gegen-) Reaktion die auswärtigen Beziehungen des Bundes belasten könnte. Auch können sich heikle Interpretations- und Abgrenzungsfragen betreffend Inhalt und Umfang der von der Schweiz eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen stellen. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der allgemeinen *Kooperations- und Rücksichtnahmegebote*, welche die Bundesverfassung für das Verhältnis Bund–Kantone statuiert (Art. 44 BV), liegt es nahe zu verlangen, dass eine solche kantonale (Gegen-) Reaktion – insbesondere wenn sie eine „Verschärfung“ der Umsetzungspraxis in Richtung des gerade noch Zulässigen (Mindeststandard) bewirkt – *nicht ohne Rücksprache mit dem Bund* erfolgt.

c. Ergebnis

E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI gehört zu den besonders problematischen Bestimmungen der Volksinitiative „Prima i nostri!“ Die vorgeschlagene Verfassungsänderung ist jedoch – wenn man sie im Sinne der 2. Hypothese versteht – grundsätzlich einer bundesrechts- und völkerrechtskonformen Interpretation zugänglich. Obwohl auch bundesrechts- und völkerrechtswidrige Auslegungen möglich wären, erscheint – im Sinne des Günstigkeitsprinzips (Ziffer II.3.a.dd) – eine Ungültigerklärung nicht angebracht. Die sich aus einer bundesrechts- und völkerrechtskonformen Interpretation der Bestimmung für den Kanton ergebenden zulässigen Handlungsmöglichkeiten dürften eher bescheiden sein.

Gemäss Argumentarium des Initiativkomitees kann die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 49 KV/TI als Ausdruck des alttestamentarischen Talionsprinzips verstanden werden („*occhio per occhio, dente per dente*“). Mit dem neuen Abs. 2 werde der Kanton ermächtigt, gegenüber italienischen Unternehmen dieselben bürokratischen Hürden zu errichten, mit denen schweizerische Unter-

nehmen in Italien konfrontiert sind („...sarà autorizzato a erigere nei confronti delle ditte italiane gli stessi ostacoli burocratici“). Diese Äusserungen sind – im Lichte der obigen Ausführungen – zweideutig.

- Die Äusserungen könnten so verstanden werden, dass das Initiativkomitee vom Kanton verlangen will, auch zu unzulässigen (vertragswidrigen) Praktiken zu greifen, falls die Gegenseite vertragswidrige Praktiken einsetzt.
- Die Äusserungen können aber auch so verstanden werden, dass das Talionsprinzip nur in einer stark abgeschwächten Form praktiziert werden soll, nämlich nur in dem Umfang, wie es der völkerrechtliche Vertrag gerade noch zulässt, d.h. auf dem Niveau des „*standard minima*“ (wie sich die geänderte Überschrift des Art. 49 KV/TI ausdrückt), und unter Respektierung der Prärogative und umfassenden Verantwortung des Bundes im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 BV).

Das Talionsprinzip hat im Text des E-Art. 49 Abs. 2 KV/TI keinen direkten Niederschlag gefunden. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Relativierung des Günstigkeitsprinzips – wie sie das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 139 I 292 vorgenommen hat – hier nicht geboten. Die Beurteilung könnte (und müsste) sich allerdings ändern, falls weitere Äusserungen publik werden sollten, die bei den Stimmberechtigten den Eindruck erwecken, dass der Kanton imperativ zu einem – bundesrechtlich und/oder völkerrechtlich – unzulässigen Verhalten aufgefordert wird.

4. Die Ergänzung von Art. 50 KV/TI

a. Wortlaut der Bestimmung

Art. 50 *Mandato alle autorità e lotta contro il dumping salariale*

1 Nelle relazioni con la Confederazione, con gli altri Cantoni e con i Paesi limitrofi, le autorità devono promuovere e tutelare l'identità, l'autonomia, gli obiettivi sociali e l'interesse economico del Cantone.

2 (*nuovo*) **Nelle relazioni con i Paesi limitrofi le autorità modulano il mercato del lavoro in base alle necessità di chi vive sul territorio del Cantone, promuovendo la sana complementarietà professionale tra lavoratori svizzeri e stranieri, evitando la sostituzione della manodopera indigena con quella straniera (effetto di sostituzione) e la corsa al ribasso dei salari (dumping salariale).**

b. Auslegung und Beurteilung

Der heute geltende Art. 50 KV/TI verpflichtet die kantonalen Behörden, in den Beziehungen mit dem Bund, den anderen Kantonen und den Nachbarländern bestimmte grundlegende Werte (Identität, Autonomie, Sozialziele, wirtschaftliche Interessen des Kantons) zu fördern und zu schützen.

Auch wenn die Überschrift von „Auftrag“ („*mandato*“) spricht, geht es hier in erster Linie darum, die an anderer Stelle in der Kantonsverfassung bereits genannten grundlegenden Werte – beispielsweise in der Staatszielbestimmung (Art. 4 KV/TI) – in Erinnerung zu rufen und festzuhalten, dass diese grundlegenden Werte *auch in den Aussenbeziehungen* des Kantons beachtlich sind.

Dies wird bei einem Textvergleich offenkundig (auch wenn die einzelnen Ziele nicht in genau den gleichen Worten umschrieben werden):

- „*interesse economico del Cantone*“ (Art. 50 KV/TI) statt „*benessere economico*“ (Art. 4 KV/TI);
- „*identità*“ (Art. 50 KV/TI) statt „*propria identità*“ (Art. 4 KV/TI);
- „*obiettivi sociali*“ (Art. 50 KV/TI) statt „*diritti individuali e sociali*“ (Art. 4 KV/TI).

Der im Rahmen der Volksinitiative „Prima i nostri!“ vorgeschlagene E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI knüpft an diese Grundidee an. Er zählt Zielsetzungen auf, die gemäss Volksinitiative bereits an anderer Stelle im Verfassungstext verankert werden sollen (Art. 4 und Art. 14 KV/TI):

- Regulierung des Arbeitsmarktes im Interesse der einheimischen Bevölkerung (E-Art. 4 Abs. 1 Bst. b KV/TI),
- Förderung eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen in- und ausländischen Arbeitskräften (E-Art. 4 Abs. 1 Bst. k KV/TI),
- Vermeidung von Verdrängungseffekten (E-Art. 4 Abs. 1 Bst. j KV/TI),
- Vermeidung von Lohndumping (E-Art. 4 Abs. 1 Bst. j KV/TI),

und macht damit deutlich, dass diese neuen Zielsetzungen *auch in den Aussenbeziehungen* des Kantons beachtlich sind. Wie im geltenden Recht (siehe oben) werden die Formulierungen nicht „kopiert“, sondern in etwas anderen Worten umschrieben. Dies ändert jedoch nichts an der Feststellung, dass es um eine Rekapitulation von bereits an anderer Stelle normierten Zielsetzungen geht.⁵²

Die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 50 KV/TI kann problematisch erscheinen, wenn man sie isoliert liest und als Aufforderung interpretiert, die genannten Zielsetzungen ohne Rücksicht auf die bundesstaatliche Zuständigkeitsordnung und ohne Rücksicht auf die rechtlichen Grenzen, die das übergeordnete Recht

⁵² In diesem Sinne auch das Argumentarium des Initiativkomitees.

zieht (Bundesrecht, Völkerrecht), zu verfolgen. Die Überschrift der Bestimmung – die von einem Auftrag („*mandato*“) an die Behörden spricht – unterstreicht den imperativen Charakter. Allerdings sollte man bei der Auslegung nicht nur den Wortlaut (samt Überschrift), sondern auch die Stellung und die Funktion der Bestimmung einbeziehen.

Wie bereits kurz dargelegt, geht es in Art. 50 KV/TI *nicht* darum, *neue* Ziele zu begründen, *sondern bestehende* Ziele zu *rekapitulieren* und zu *bekräftigen* und ihnen eine zusätzliche Ausrichtung – *nach aussen* (Aussenbeziehungen des Kantons Tessin: Bund, andere Kantone, benachbartes Ausland) – zu geben. Dies ist nicht nur die Funktion des Art. 50 KV/TI, sondern – systematisch gesehen – auch die Funktion der vorgeschlagenen Ergänzung (Abs. 2). Die Besonderheit des E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI liegt darin, dass er die Zielsetzungen nur mit Blick auf die Nachbarländer (*Paesi limitrofi*) aufzählt, d.h. anders als im bereits geltenden ersten Absatz nicht auch mit dem Bund und den anderen Kantonen in Verbindung bringt.

Bei der Erörterung der vorgeschlagenen Ergänzungen in Art. 14 KV/TI wurde bereits dargelegt, dass die in E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI rekapitulierten Zielsetzungen gemäss Bst. b, j und k einer bundesrechts- und völkerrechtskonformen Auslegung grundsätzlich zugänglich sind. Durch die Rekapitulation und Bekräftigung der Zielsetzungen in E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI ergeben sich keine grundsätzlich neuen Gesichtspunkte oder zusätzliche rechtliche Probleme. Daher kann auch E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI als grundsätzlich vereinbar mit dem übergeordneten Recht eingestuft werden.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die praktische Bedeutung der einzelnen Zielsetzungen – wie weiter vorne ausführlich dargelegt (vgl. Ziffer IV.2) – beschränkt ist, weil die Zielvorgaben – wie bei Zielnormen üblich (vgl. Ziffer II.2.a.aa) – nur im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und in den Grenzen des übergeordneten Rechts (Bundesrecht, Völkerrecht) verfolgt werden dürfen. An diesen Rahmenbedingungen ändert sich nichts, wenn die Zielsetzungen in Art. 50 KV/TI rekapituliert werden. Die praktische Tragweite der Zielsetzungen ist daher auch im Rahmen des Art. 50 KV/TI sehr limitiert.

c. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass E-Art. 50 Abs. 2 KV/TI einer bundesrechts- und völkerrechtskonformen Interpretation prinzipiell zugänglich ist. Eine solche Auslegung wird durch das Günstigkeitsprinzip nahe gelegt. Ein Grund für eine Relativierung des Günstigkeitsprinzips im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. Ziffer II.3.a) ist in den herangezogenen Texten (Initiativtext, Argumentarium, Unterschriftenbogen) nicht ersichtlich.

5. Ergebnis betreffend die Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht

Die mit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ vorgeschlagenen Verfassungsänderungen betreffen verschiedene Artikel der Kantonsverfassung (Art. 4, 14, 49, 50 KV/TI). Sie weisen im Wesentlichen den *Charakter von Zielnormen* auf (kantonale Staatsziele, kantonale Sozialziele, Zielsetzungen im Bereich der kantonalen Aussenbeziehungen).

Zielbestimmungen sind verbindliche Rechtsnormen und geben dem staatlichen Handeln eine Richtung vor. Sie garantieren jedoch gewöhnlich die Erreichung des Ziels nicht und setzen stillschweigend voraus, dass das angesprochene Gemeinwesen – hier der Kanton Tessin – bei der Zielverfolgung *im Rahmen der eigenen Zuständigkeiten und in den Schranken des übergeordneten Rechts* agiert. Dieser stillschweigende Vorbehalt erfasst auch die mit der Volksinitiative „Prima i nostri!“ geforderten Ergänzungen der Art. 4, 14, 49 und 50 KV/TI.

Die nähere Untersuchung der einzelnen Verfassungsänderungen hat gezeigt, dass eine Auslegung, die in Einklang mit dem übergeordneten Recht steht, grundsätzlich möglich ist, auch wenn manche Formulierung auf den ersten Blick problematisch erscheinen mag. Weder aus dem Initiativtext noch aus dem Argumentarium des Initiativkomitees ist ersichtlich, dass es darum gehen soll, den Kanton mittels Volksinitiative imperativ zum Einsatz von unzulässigen Mitteln zu verpflichten, die dessen Kompetenzen oder die Grenzen des übergeordneten Rechts überschreiten. Somit ist die Volksinitiative „Prima i nostri!“ – nach dem Günstigkeitsprinzip (vgl. Ziffer II.3.a.dd) – als mit dem übergeordneten Recht vereinbar anzusehen.

Eine andere Beurteilung müsste – im Sinne des Urteils BGE 139 I 292 – dann in Betracht gezogen werden, wenn sich gestützt auf sonstige Äusserungen der Initianten der Schluss aufdrängen würde, dass die Volksinitiative als Aufforderung zum Einsatz von unzulässigen Mittel verstanden werden muss.

V. Durchführbarkeit

Die Undurchführbarkeit als Schranke (Ungültigkeitsgrund) für Volksinitiativen hat in der Praxis keine grosse Bedeutung.⁵³

Realisierungsschwierigkeiten lassen eine Volksinitiative nicht als undurchführbar erscheinen (BGE 109 Ia 134 E. 3 S. 137). „Damit ein Volksbegehren am Kriterium der Unmöglichkeit ihrer Umsetzung scheitert, muss die Undurchführbarkeit allerdings eindeutig sein“ (BGE 139 I 292 E. 7.4 S. 300) Entscheidend ist die sachliche Undurchführbarkeit, nicht jedoch, ob ein unvernünftiges Ziel verfolgt wird. Auch die rechtliche „Unmöglichkeit“ – zum Beispiel wegen Widerspruchs zum übergeordneten Recht (Bundesrecht, Völkerrecht) – ist kein Fall der Undurchführbarkeit. Ob eine Volksinitiative allenfalls „falsche Hoffnungen weck[t] und zu Missverständnissen bei den Stimmberechtigten führ[t]“, ist für sich allein kein Grund für eine Ungültigerklärung (vgl. BGE 139 I 292 E. 7.4 S. 300).

Auf Bundesebene wurde die sog. Alpenschutz-Initiative nicht für ungültig erklärt, obwohl sie – beim Wort genommen – etwas faktisch schier Unmögliches verlangte, nämlich eine vollständige Verlagerung des gesamten „alpenquerenden Gütertransitverkehr von Grenze zu Grenze“ von der Strasse auf die Schiene (vgl. heute Art. 84 Abs. 2 BV) – ein Ziel, von welchem man heute weit entfernt ist. Auch die Eidgenössische Volksinitiative „für die Halbierung des motorisierten Strassenverkehrs zur Erhaltung und Verbesserung von Lebensräumen (Verkehrshalbierungs-Initiative)“ wurde nicht für ungültig erklärt, sondern Volk und Ständen unterbreitet (und in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 deutlich abgelehnt)⁵⁴, obwohl sie eine praktisch kaum realisierbare Halbierung des motorisierten Strassenverkehrs „innerhalb von zehn Jahren nach Annahme der Verkehrshalbierungs-Initiative“ verlangte.

Die Volksinitiative „Prima i nostri!“ enthält Zielvorgaben, die – wenn man allein auf den Wortlaut abstellt – sehr weit gesteckt sind (E-Art. 4 Abs. 1 Satz 2 KV/TI; vgl. Ziffer IV.1.b.bb) und den Kanton letztlich überfordern dürften. Andere Klauseln versprechen auf den ersten Blick viel und lassen erst auf den zweiten Blick erkennen, dass ihre praktische Tragweite – wenn man sie bundesrechts- und völkerrechtskonform auslegt – bescheiden ist, weil dem Kanton die

⁵³ Hinweise bei *Hangartner/Kley*, S: 208 f. (mit Hinweisen). Vom Bundesgericht bejaht wurde die Undurchführbarkeit beispielsweise im Fall der Genfer Volksinitiative „für ein vernünftiges Stadionprojekt“ (BGE 128 I 190). Hauptgrund waren die zeitlichen Verhältnisse (Bauarbeiten, deren Beendigung bevorstand; E. 5). Vgl. auch BGE 104 Ia 343, S. 348; BGE 101 Ia 354, S. 365.

⁵⁴ Mit einem Ja-Stimmen-Anteil von nur 21,3 %. Alle Stände lehnten ab.

entsprechenden Kompetenzen weitgehend fehlen bzw. weil das übergeordnete Recht enge Grenzen absteckt (z.B. betreffend Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt: E-Art. 14 Abs. 1 Bst. b KV/TI; vgl. Ziffer IV.2.b).

Dass eine Volksinitiative hohe Erwartungen weckt, die sie – näher betrachtet – nicht einlösen kann, ist allerdings nach heutigen Massstäben kein Grund für eine Ungültigerklärung.

VI. Zusammenfassung und abschliessende Bemerkungen

Die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Volksinitiative „Prima i nostri!“ respektiert das Gebot der Einheit der Form und das Gebot der Einheit der Materie (Ziffer III.) und ist durchführbar (Ziffer V.)
- Sie ist einer bundesrechts- und völkerrechtskonformen Auslegung prinzipiell zugänglich (Ziffer IV.) und daher – im Sinne des gemäss Bundesgericht bei Volksinitiativen anzuwendenden Günstigkeitsprinzips (Ziffer II.3.a: „in dubio pro populo“) – als gültig anzusehen.
- Eine Relativierung des Günstigkeitsprinzips, wie sie das Bundesgericht in BGE 139 I 292 praktizierte, erscheint im vorliegenden Fall – gestützt auf die herangezogenen Dokumente (Initiativtext, Unterschriftenbogen, Argumentarium des Initiativkomitees) – nicht angezeigt.

Die bundesrechts- und völkerrechtskonforme Auslegung – welcher die Volksinitiative „Prima i nostri!“ verdankt, dass man sie als gültig ansehen kann – hat allerdings zur Folge, dass ihre praktische Tragweite sehr limitiert ist. Die verschiedenen Zielsetzungen dürfen – falls die Initiative von den Stimmberechtigten gutgeheissen werden sollte – *nur im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten und nur in den Schranken des übergeordneten Rechts* verfolgt werden. Der Spielraum für den Kanton Tessin ist im Bereich der gemäss Volksinitiative vorgesehenen Ergänzungen der Kantonsverfassung eng begrenzt (Ziffer IV.).

Unter diesen Umständen können der Kanton Tessin und seine Behörden bei einer allfälligen Gutheissung der Volksinitiative „Prima i nostri!“ leicht in eine – politisch gesehen – unangenehme Lage kommen:

- Der Wortlaut der Volksinitiative „Prima i nostri!“ ist so formuliert, dass er bei den Bürgerinnen und Bürgern *grosse Erwartungen weckt*.
- Wegen der sehr beschränkten kantonalen Zuständigkeiten und wegen der Schranken des übergeordneten Rechts *können diese grossen Erwartungen, wenn überhaupt, nur in sehr bescheidenem Umfang eingelöst werden*.
- Am Ende werden der Kanton und seine Behörden wohl mit dem Vorwurf rechnen müssen, bei der Umsetzung der Initiative zu wenig getan bzw. versagt zu haben.

Allerdings: Unangenehme Situationen und drohende Schwierigkeiten dieser Art sind nach heutigen Massstäben – zu Recht – kein Grund für die Ungültigerklärung von Volksinitiativen.

Volksinitiativen dürfen übertreiben und übersteigerte Erwartungen wecken – sofern sie die Grenzen des übergeordneten Rechts nicht überschreiten.

Für die Behörden bleibt nach geltender Rechtslage nur (aber immerhin) die Möglichkeit, eine solche Volksinitiative auf politischem Weg zu bekämpfen, d.h. den Bürgerinnen und Bürgern deutlich aufzuzeigen, dass der rechtliche Handlungsspielraum des Kantons eng begrenzt ist und dass die Initiative – mit ihren Zielsetzungen und Vorgaben – wesentlich mehr „verspricht“, als sie halten kann.

Giovanni Biaggini

Anhang

Abkürzungen

| | |
|------------------------|--|
| AuG | Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20) |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) |
| Freizügigkeitsabkommen | siehe FZA |
| FZA | Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681). |
| GPA | (WTO-) Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (SR 0.632.231.422) |
| KV/TI | Verfassung des Kantons Tessin (Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino) vom 14. Dezember 1997 |
| LEDP | Legge sull'esercizio dei diritti politici del 7 ottobre 1998 (Raccolta delle leggi 1.3.1.1) |
| VZAE | Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201) |
| WVK | Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111) |
| ZBl | Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich) |

Literatur (Auswahl)

(Weitere Literatur in den Fussnoten.)

Aubert Jean-François/Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003.

Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse, 2 Bände, 3. Aufl., Bern 2013.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar, Zürich 2007 (zit. Komm. BV).

Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011.

Biaggini Giovanni/Haas Julia, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in der Schweiz, in: Hans Martin Tschudi u.a. (Hrsg.), Die Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Schweiz, Juristisches Handbuch zur Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Bund und Kantonen, Zürich/St. Gallen und Baden-Baden 2014, S. 139–170.

Cottier Thomas u.a., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014.

Ehrenzeller Bernhard u.a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (St. Galler Kommentar).

Eichenberger Kurt, Verfassung des Kantons Aargau, Aarau 1986.

Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000.

Moeckli Daniel, Die Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen, in: ZBl 115/2014, S. 579 ff.

Materialien (Auswahl)

Herangezogen wurden insbesondere die folgenden Berichte und weiteren Dokumente:

- „Argomentario“ Iniziativa costituzionale cantonale “Prima i nostri!” (undatiert [2014]; abrufbar unter <http://www.primainostri.ch>; zuletzt besucht am 23. März 2015). (zit. Argumentarium).
- Bundesrat, Botschaft vom 12. November 2014 zur Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern, Uri, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Tessin, Waadt und Jura, BBl 2014 9091 ff.
- Commissione speciale “Costituzione e diritti politici”, Rapporto di maggioranza sull’iniziativa popolare costituzionale elaborata 9 aprile 2013 «Salviamo il lavoro in Ticino!» (vom 5. März 2015).
- Commissione speciale “Costituzione e diritti politici”, Rapporto di minoranza sull’iniziativa popolare costituzionale elaborata 9 aprile 2013 «Salviamo il lavoro in Ticino!» (vom 5. März 2015).