

Gutachten

zuhanden von

economiesuisse

betreffend die

Eidgenössische Volksinitiative «für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)»

vorgelegt von

Prof. Dr. iur. Bernhard Ehrenzeller

Ordinarius für öffentliches Recht
Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
an der Universität St. Gallen (IRP-HSG)

unter Mitarbeit von

Dr. iur. Reto Patrick Müller

St. Gallen, 20. April 2012

Gutachten betreffend die Eidgenössische Volksinitiative «für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)»

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	IV
Materialien.....	VI
I. Auftrag zur Erstellung einer wissenschaftlichen Studie	1
II. Entwicklung des Staatsvertragsreferendums	2
1. Einleitung	2
2. Verfassungsrevision 1921	2
a) Einführung eines fakultativen Staatsvertragsreferendums.....	3
b) Ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum.....	4
3. Verfassungsrevision 1977	5
a) Gründe für eine Revision des Staatsvertragsreferendums	5
b) Ausdrückliches obligatorisches Staatsvertragsreferendum	6
c) Ungeschriebenes obligatorisches (ausserordentliches) Staatsvertragsreferendum.....	7
d) Ausdehnung des fakultativen Staatsvertragsreferendums	7
aa) Allgemeines.....	7
ab) Unbefristete und unkündbare internationale Verträge	8
ac) Beitritt zu einer internationalen Organisation.....	9
ad) Multilaterale Rechtsvereinheitlichung	10
ae) Behördenreferendum.....	12
III. Das Staatsvertragsreferendum im geltenden Verfassungsrecht	13
1. Totalrevision der Bundesverfassung (1999)	13
2. Beseitigung von Mängeln der Volksrechte (2003)	14
a) Motive der Revision.....	14
b) Inhaltliche Ausdehnung der Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV	14
c) Streichung des Behördenreferendums in Art. 141 Abs. 2 BV	16
d) Keine Revision des obligatorischen Staatsvertragsreferendums.....	16
e) Neuer Art. 141a BV.....	17
3. Weitere Vorstösse	17
4. Jüngere Behördenpraxis zur Handhabung des Staatsvertragsreferendums.....	18
IV. Die Initiative der AUNS.....	20
1. Wortlaut und Systematik sowie Anknüpfungspunkte des Initiativtextes.....	20
2. Motive des Initiativbegehrens.....	20
3. Auslegungsvarianten	21
a) Auslegungsmethoden im Verfassungsrecht	21
b) Insbesondere zur subjektiv-historischen Methode.....	22
4. Zu Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 (gem. Initiativtext).....	23
a) Multilateralität	23
b) Rechtsvereinheitlichung.....	24
c) Wichtige Bereiche.....	25
d) Auswirkungen und mögliche Beispiele.....	27
5. Zu Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 2 (gem. Initiativtext).....	27
a) Rechtsetzende Bestimmungen in wichtigen Bereichen	27
b) Zukünftige rechtsetzende Bestimmungen.....	28
c) Verpflichtung zur Übernahme.....	28
d) Mögliche Beispiele.....	29
6. Zu Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 (gem. Initiativtext).....	29
a) Rechtsprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen	29
b) Ausländische oder internationale Institutionen.....	30

c)	Mögliche Beispiele.....	30
7.	Zu Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 4 (gem. Initiativtext).....	31
8.	Besondere Fragestellungen.....	32
a)	Vertragsänderungen.....	32
b)	Kündigung von Verträgen.....	33
c)	Ein Ausführungsgesetz zu Art. 140 Abs. 1 lit. d BV?	34
d)	Wegfall des ungeschriebenen (ausserordentlichen) obligatorischen Staatsvertragsreferendums?	34
V.	Mögliche Auswirkungen der Initiative.....	36
1.	Mögliche quantitative Auswirkungen.....	36
2.	Mögliche qualitative Auswirkungen	37
a)	Zeitraum 2003 - 2011	37
b)	Von den Initiantinnen und Initianten genannte Beispiele	37
VI.	Beispiele für mögliche qualitative Auswirkungen der Initiative	37
1.	Retrospektiv	38
a)	Am Beispiel des EWR	38
b)	Am Beispiel von Schengen/Dublin.....	39
c)	Am Beispiel des Personenfreizügigkeitsabkommens.....	40
d)	Am Beispiel des Amtshilfevertrages Schweiz-USA (i.S. UBS AG)	41
2.	Prospektiv	42
a)	Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)	42
b)	Quellensteuerabkommen mit Deutschland, Grossbritannien und Österreich	43
c)	Weitere bilaterale (sektorielle) Abkommen mit der EU, beispielsweise im Dienstleistungs-, Agrar- oder Lebensmittelbereich.....	44
d)	Rahmenabkommen mit der EU	44
e)	EU-Beitritt.....	45
f)	Kohäsionszahlungen und Kapitalerhöhungen des Währungsfonds	45
g)	Künftige Freihandelsabkommen.....	45
h)	Armeeeinsätze im Ausland	46
VII.	Staatsrechtliche Würdigung der Volksinitiative.....	48
Anhang 1:	Übersicht über die Verfassungsbestimmungen 1920 – 2012 (inkl. Initiativtext AUNS).....	51
Verfassungsrevision 1920 (neuer Art. 89 Abs. 3 aBV):.....		51
Verfassungsrevision 1977 (Revision Art. 89 aBV):.....		51
Bundesverfassung 1999 (BV).....		52
BV 1999/2003 und Wortlaut der AUNS-Initiative		53
Art. 164 BV.....		54
Der Initiativtext im Kontext zum alten und aktuellen Wortlaut weiterer Verfassungsnormen:		54
Anhang 2:	Kriterienkatalog.....	55
Anhang 3:	Fallbeispiele.....	56
Anhang 4:	Liste der Staatsverträge 2003-2011 (Auswertung).....	57

Literaturverzeichnis

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Basel 1991 (zit. AUBERT, Bundesstaatsrecht I).
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Considérations sur la réforme des droits populaires fédéraux, ZSR 1994, S. 295 ff. (zit. AUBERT, Considérations).
- BIAGGINI GIOVANNI, BV – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007 (zit. BIAGGINI, BV-Kommentar).
- BREITENMOSEER STEPHAN/HUSHEER ANDRÉ, Europarecht, Band II, Zürich/Basel/Genf 2002 (zit. BREITENMOSEER/HUSHEER, Europarecht II).
- EHRENZELLER BERNHARD, Die neuen Erlassformen der Bundesversammlung, Leges 2003/3, S. 13-27. (zit. EHRENZELLER, Die neuen Erlassformen der Bundesversammlung).
- EHRENZELLER BERNHARD, Legislative Gewalt und Aussenpolitik: Eine rechtsvergleichende Studie zu den parlamentarischen Entscheidungskompetenzen des deutschen Bundestages, des amerikanischen Kongresses und der schweizerischen Bundesversammlung im auswärtigen Bereich, Habil. Universität Basel, Basel/Frankfurt a. M. 1993 (zit. EHRENZELLER, Legislative Gewalt und Aussenpolitik).
- EHRENZELLER BERNHARD, Konzepte und Gründe der Verfassungsreform, AJP 1999, S. 647 ff. (zit. EHRENZELLER, Konzepte).
- EHRENZELLER BERNHARD, Möglichkeiten und Grenzen der direkten Demokratie, Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1999, Nr. 2, S. 65 ff. (zit. EHRENZELLER, Möglichkeiten und Grenzen).
- EHRENZELLER BERNHARD, Sollen die Volksrechte in Bezug auf aussenpolitische Entscheidungen eingeschränkt werden?, in: Jean-Daniel Delley (Hrsg.), Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik, Basel 1999 (zit. EHRENZELLER, Volksrechte).
- GRISEL ETIENNE, Initiative et référendum populaires, 3. Aufl., Bern 2004 (zit. GRISEL, Initiative).
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008 (zit. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht).
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht).
- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen, Zürich 2000 (zit. HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte).
- HANGARTNER YVO, Rechtsfragen des Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum, AJP 1992, S. 1027 ff. (zit. HANGARTNER, AJP 1992).
- KÖLZ ALFRED, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004 (zit. KÖLZ, Verfassungsgeschichte).
- Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), Art. / Abs. / (Jahr) (zit. AUTOR, Kommentar aBV, Art. / Abs. / [Jahr])
- PFISTERER THOMAS, Der bilaterale Weg, Verbesserungsansätze und die Kantone – primär rechtlich-institutionelle Fragen, ZBl 6/2011, S. 285 ff. (zit. PFISTERER, Bilateraler Weg).
- KREIS GEORG, Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums. Schweizerische Aussenpolitik zwischen indirekter und direkter Demokratie, Basel 1995 (zit. KREIS, Langer Weg).
- MONNIER JEAN, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, ZSR 1986 II, S. 135 ff. (zit. MONNIER, Principes).
- NOBS ROGER, Volksinitiative und Völkerrecht, Diss. St. Gallen 2006 (zit. NOBS, Volksinitiative und Völkerrecht).

- RHINOW RENÉ, Warum eine Reform der Volksrechte?, in: Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen der Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte, Zürich 1996, S. 23 ff. (zit. RHINOW, Reform).
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009 (zit. RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht).
- SCHINDLER DIETRICH, Kritische Bemerkungen zur vorgeschlagenen Reform des Staatsvertragsreferendums, in: Die Reform der Bundesverfassung aus der Sicht der Vereinigung Rechtsstaat: Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen der Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte, Zürich 1996, S. 31 ff. (zit. SCHINDLER, Kritische Bemerkungen).
- SCHINDLER DIETRICH, Die Entwicklung des direktdemokratischen Instrumentariums in der Aussenpolitik, in: Jean-Daniel Delley (Hrsg.), Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik, Basel 1999, S. 19 ff. (zit. SCHINDLER, Entwicklung).
- SCHINDLER DIETRICH, Völkerrecht und Demokratie, in: Hafner Gerhard et al. (Hrsg.), Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern, The Hague/London/Boston 1998, S. 19 ff. (zit. SCHINDLER, Völkerrecht und Demokratie).
- St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Zürich/St. Gallen 2002 (zit. AUTOR, St. Galler Kommentar (1. Aufl. 2002), Art. / Rz.).
- St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008 (zit. AUTOR, St. Galler Kommentar, Art. / Rz.).
- SCHUHMACHER CHRISTIAN, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007 (zit. SCHUMACHER, Kommentar KV/ZH).
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011 (zit. TSCHANNEN, Staatsrecht).
- WILDHABER LUZIUS, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, in: Kai Hailbronner et al. (Hrsg.), Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 56, Berlin/New York 1996 (zit. WILDHABER, Kontrolle der auswärtigen Gewalt).

Materialien

- Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative Parlamentsgesetz, BBl 2001 3467 (zit. Bericht SPK-N, ParlG).
- Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates zur Parlamentarischen Initiative Beseitigung von Mängeln der Volksrechte vom 2. April 2001, BBl 2001 4803 (zit. Bericht SPK-S, Beseitigung von Mängeln der Volksrechte).
- Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum, BBl 1914 III 445.
- Botschaft betreffend Änderung des Militärgesetzes vom 27. Oktober 1999, BBl 200 477 (zit. Botschaft betreffend Änderung des Militärgesetzes).
- Botschaft betreffend Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes, BBl 1991 I 1189 (zit. Botschaft UNO-Menschenrechtspakte).
- Botschaft betreffend die Ratifikation eines Übereinkommens und der Änderung eines Übereinkommens sowie Beitritt zu zwei Änderungsprotokollen der UNO zur Bekämpfung terroristischer Handlungen gegen die nukleare und maritime Sicherheit, BBl 2008 1153 (zit. Botschaft Bekämpfung terroristischer Handlungen gegen die nukleare und maritime Sicherheit).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem neuen zwischen der Schweiz, Deutschland und Italien abgeschlossenen Staatsvertrag betreffend die Gotthardbahnen vom 9. November 1909, BBl 1909 V 131 (zit. Botschaft zum Staatsvertrag Gotthardbahnen).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Frage des Beitritts der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541 (zit. Botschaft Völkerbund).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Genehmigung eines zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik abgeschlossenen Abkommens über eine Grenzbereinigung im Val di Lei vom 30. Januar 1953, BBl 1953 I 261.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Beitritt der Schweiz zum Statut des Europarates vom 15. Januar 1963, BBl 1962 I 113 (zit. Botschaft Europarat 1963).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 II 738 (zit. Botschaft Freihandelsabkommen Schweiz-EGen).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035 (zit. Botschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133 (zit. Botschaft Staatsvertragsreferendum 1974).
- Botschaft über das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt vom 26. Januar 2005, BBl 2005 983 (zit. Botschaft Europol).
- Botschaft über den Beitritt der Schweiz zu den Institutionen von Bretton Woods vom 15. Mai 1991, BBl 1991 II 1153 (zit. Botschaft über den Beitritt zu den Institutionen von Bretton Woods).
- Botschaft über die Internationale Konvention gegen Doping im Sport, BBl 2007 6489 (zit. Botschaft über die Internationale Konvention gegen Doping im Sport).
- Botschaft über ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Israel, BBl 2003 6467 (zit. Botschaft über ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Israel).

- Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 1 (zit. Botschaft neue BV).
- Botschaft zum Abkommen zwischen der Schweiz und Russland über den Schutz der geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen vom 12. Januar 2011, BBl 2011 1717 (zit. Botschaft zum Abkommen geografische Angaben und Ursprungsbezeichnungen).
- Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Rechtsgrundlagen zur Anpassung des Schengener Informationssystems, BBl 2007 8591 (zit. Botschaft zur Anpassung des Schengener Informationssystems).
- Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, BBl 2009 1777 (zit. Botschaft zum Revidierten Übereinkommen von Lugano).
- Botschaft zum Freihandelsabkommen zwischen den EFTA-Staaten und Chile sowie zum Landwirtschaftsabkommen zwischen der Schweiz und Chile vom 19. September 2003, BBl 2003 7113.
- Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen („Bilaterale II“), BBl 2004 5965 (zit. Botschaft Bilaterale II).
- Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen (Uruguay-Runde) vom 19. September 1994, BBl 1994 IV 1 (zit. Botschaft GATT/WTO).
- Botschaft zur Genehmigung der Quoten- und Gouvernanzreform des Internationalen Währungsfonds vom 30. November 2011, BBl 2011 9121 (zit. Botschaft Quoten- und Gouvernanzreform des IWF).
- Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1 (zit. Botschaft EWR).
- Botschaft zur Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über ein Amtshilfegesuch betreffend UBS AG sowie des Änderungsprotokolls vom 14. April 2010, BBl 2010 2965 (zit. Botschaft zum UBS-Amtshilfeabkommen).
- Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 6963 (zit. Botschaft Staatsverträge vors Volk).
- Zweiter Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum, BBl 1914 III 222.

I. Auftrag zur Erstellung einer wissenschaftlichen Studie

Mit Vertrag vom 19. Januar 2012 ist das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen (IRP-HSG) beauftragt worden, für economiesuisse (Auftraggeberin) eine wissenschaftliche Studie zum Thema „Staatsrechtliche Auswirkungen der Volksinitiative «Staatsverträge vors Volk»“ zu erstellen. Anlässlich mündlicher Besprechungen ist der Auftrag konkretisiert und die nähere Aufgabenteilung mit dem Zentrum für Demokratie in Aarau (zda), welches gleichzeitig beauftragt worden ist, eine politikwissenschaftliche Studie zu erstellen, vorgenommen worden.

Gemäss Auftrag sollen sich die Gutachter insbesondere mit folgenden Fragen rechtswissenschaftlich auseinandersetzen:

- Auslegung der Volksinitiative: Welche Bedeutung kommt dem Willen der Initiantinnen und Initianten zu, respektive wie frei ist die Bundesversammlung in der Auslegung des Verfassungstextes? Wie wäre der Volksinitiativtext im Gesamtgefüge der Volksrechte einzuordnen, insbesondere im Konnex zu den anderen Arten von obligatorischen und fakultativen Referenden, besonders dem weiterhin geltenden fakultativen Staatsvertragsreferendum? Gibt es einen Ermessensspielraum der Bundesversammlung (Varianten von enger oder weiter Auslegung) im Lichte der geltenden und der früheren Regelungen des Staatsvertragsreferendums?
- Retrospektiv: Das fakultative Staatsvertragsreferendum ist seit 1921 Teil des Bundesverfassungsrechts und wurde seither in mehreren Schritten ausgebaut. Der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften untersteht bereits heute einem obligatorischen Referendum. Neben einer rein quantitativen Analyse im Rahmen der empirischen, politikwissenschaftlichen Studie sollen „prominente“ Fälle – bspw. EWR-Abstimmung, Schengen/Dublin, Personenfreizügigkeit – qualitativ analysiert werden. Warum unterstand der jeweilige Staatsvertrag dem obligatorischen Referendum, warum dem fakultativen? Beispiele von fakultativen Referenden, die nach der Volksinitiative hätten dem obligatorischen Referendum unterstellt werden müssen. Hinweis auf wichtige Verträge, welche dem Staatsvertragsreferendum allenfalls nicht unterstehen.
- Prospektiv: Welche heute bekannten oder künftigen Staatsverträge oder Staatsvertragskategorien würden neu allenfalls unter das obligatorische Referendum fallen? Analyse konkreter Beispiele wie etwa Doppelbesteuerungsabkommen, Freihandelsabkommen, ein mögliches Rahmenabkommen mit der EU, etc.
- Gesamtwürdigung der Volksinitiative aus staatsrechtlicher Sicht.

II. Entwicklung des Staatsvertragsreferendums

1. Einleitung

Der Umfang der demokratischen Mitbestimmungsrechte des Volkes in der schweizerischen Aussenpolitik hat seit der Gründung des Bundesstaates einen sukzessiven Ausbau erfahren¹. Im Rahmen dieses Gutachtens soll nur ein kurzer Abriss über die Ausgestaltung von Referendum und Initiative auf Bundesebene wiedergegeben werden².

Die Bundesverfassung vom 12. September 1848 war stark geprägt von Elementen einer repräsentativen Demokratie³. Sie kannte – neben dem Wahlrecht (für den Nationalrat) – nur bei der Revision der Bundesverfassung Mitwirkungsrechte von Volk und Ständen. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts folgte ein starker Ausbau der Volksrechte. Nebst dem Gesetzesreferendum (eingeführt 1874 mit der Totalrevision der BV)⁴ fand die Volksinitiative zur Partialrevision der Bundesverfassung (1891) Eingang in die Bundesverfassung. Die Einführung eines Staatsvertragsreferendums wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zwar bereits debattiert⁵, mit Hinweis auf eine Gefährdung der internationalen Vertragsfähigkeit der Schweiz allerdings verworfen⁶.

2. Verfassungsrevision 1921

Der Abschluss des unkündbaren „Gotthard-Vertrages“⁷ mit dem Deutschen Kaiserreich und Italien im Jahre 1909⁸ führte zu einer breiten Diskussion und zur Einreichung einer Volksinitiative zur Einführung eines Staatsvertragsreferendums⁹. Ein solches lehnte der Bundesrat ursprünglich noch ab¹⁰, änderte seine Meinung aber nach dem Ersten Weltkrieg¹¹.

¹ Vgl. zum Ausbau der direkt-demokratischen Elemente in der Bundesverfassung im Kontext der Volkssouveränität RHINOW, Reform, S. 23 f.

² Weiterführend sei hingewiesen auf RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2153 ff. (m.w.H.)

³ AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 104 und Rz. 159; SCHINDLER, Entwicklung, S. 19.

⁴ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, S. 614 ff.; AUBERT, Bundesstaatsrecht, Bd. I, Rz. 124. Zur Diskussion über die Erweiterung der Volksrechte im Zusammenhang mit der gescheiterten Verfassungsvorlage von 1872 siehe eingehend KÖLZ, Verfassungsgeschichte, S. 534 ff.

⁵ Lebhaft etwa das Votum von Nationalrat ALFRED ESCHER: „In welche Lage käme man aber, wenn von heute auf morgen ein Beschluss gefasst, das Referendum aber vorbehalten werden müsste. Man würde gegenüber anderen Staaten nicht nur in eine sehr bedenkliche, sondern geradezu in eine lächerliche Position geraten.“ (zitiert gemäss Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum, BBl 1914 III 445 [448]).

⁶ Dazu KÖLZ, Verfassungsgeschichte, S. 498 f.; WILDHABER, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 71; RHINOW, Reform, S. 27. Vgl. auch Botschaft Staatsvertragsreferendum 1974, BBl 1974 II 1133 (1134 f.).

⁷ Der Vertrag hatte den Betrieb einer internationalen Bahnlinie durch den Gotthard zum Gegenstand; er ist abgedruckt im Anhang der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem neuen zwischen der Schweiz, Deutschland und Italien abgeschlossenen Staatsvertrag betreffend die Gotthardbahn vom 9. November 1909, BBl 1909 V 131 (158 ff.).

⁸ Vgl. dazu die Botschaft zum Staatsvertrag Gotthardbahnen, BBl 1909 V 131, sowie den Ergänzungsbericht des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem zwischen der Schweiz, Deutschland und Italien am 13. Oktober 1909 abgeschlossenen Staatsvertrag betreffend die Gotthardbahn vom 18. Februar 1913, BBl 1913 I 333.

⁹ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum, BBl 1914 III 445.

a) Einführung eines fakultativen Staatsvertragsreferendums

Die Annahme der erwähnten Initiative in der Volksabstimmung vom 30. Januar 1921¹² führte zur Ergänzung des ursprünglich nur Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse betreffenden Art. 89 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV) um einen Abs. 3:

„³ Staatsverträge mit dem Auslande, welche unbefristet oder für eine Dauer von mehr als fünfzehn Jahren abgeschlossen sind, sollen ebenfalls dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30'000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von acht Kantonen verlangt wird.“

Damit wurde mit einem Volksrecht (Verfassungsinitiative) ein anderes Volksrecht geschaffen, nämlich das sog. fakultative Staatsvertragsreferendum (analog zum sog. fakultativen Gesetzesreferendum). Das fakultative Staatsvertragsreferendum knüpfte in dieser ersten Fassung nicht an den materiellen Gehalt oder die politische Bedeutung eines Staatsvertrages an, sondern stellte einzig auf die Kriterien der Vertragsdauer oder der fehlenden Befristung ab, sprich auf die staatsvertragliche Bindung an sich. Der Geltungsbereich des neuen Volksrechts bezog sich damit auf Dauerverträge nach Art des „Gott-hard-Vertrages“.

Dem Staatsvertragsreferendum kam – trotz seines entstehungsgeschichtlichen Hintergrunds – kein plebiszitärer Charakter zu. Mit dem Anknüpfen an das fakultative Gesetzesreferendum wurde die Durchführung einer Volksabstimmung nicht als „Automatismus“ vorgesehen, sondern an ein Quorum von 30'000 Unterschriften von stimmberechtigten Bürgern oder acht Kantonen (Ständereferendum) geknüpft.

Von der geringen Anzahl von Genehmigungsbeschlüssen, welche dem Referendum überhaupt unterstanden, kam es in drei Fällen zu Volksabstimmungen:

- 1923 gegen die Ratifikation des am 7. August 1921 in Paris unterzeichneten Abkommens zwischen der Schweiz und Frankreich zur Regelung der Handelsbeziehungen und des freundschaftlichen Grenzverkehrs zwischen den ehemaligen Freizonen Hochsavoyens sowie der Landschaft Gex und den angrenzenden schweizerischen Kantonen¹³;
- 1958 gegen die Genehmigung des zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik abgeschlossenen Abkommens über die Nutzbarmachung der Wasserkraft des Spöl¹⁴;
- 1975 gegen den Bundesbeschluss betreffend ein Abkommen zwischen der Schweiz und der Internationalen Entwicklungsorganisation (IDA) über ein Darlehen von 200 Millionen Franken¹⁵.

Nicht unter das fakultative Staatsvertragsreferendum subsumierten Bundesrat und Bundesversammlung etwa den Beschluss über den Beitritt der Schweiz zum Europarat 1964, da der Vertrag kündbar sei¹⁶. Auch der Beschluss über den Beitritt der Schweiz zur Europäischen Menschen-

¹⁰ Eine Ausdehnung der Volksrechte auf die Aussenpolitik sei „grundsätzlich nicht nur nicht als wünschbar, sondern geradezu als Gefahr für die internationale Stellung unseres Lands zu betrachten (...)“, so der Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend des Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum, BBl 1914 III 445 (470).

¹¹ Zweiter Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum, BBl 1914 III 222 (222).

¹² Siehe dazu unter <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis11.html> (m.H. auf das Abstimmungsresultat und Fundstellen im Bundesblatt).

¹³ [Http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/1922/19220006.html](http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/1922/19220006.html) (m.H. auf die Abstimmung sowie die Materialien).

¹⁴ [Http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/1957/19570251.html](http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/1957/19570251.html) (m.H. auf die Abstimmung sowie die Materialien).

¹⁵ [Http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/1975/19750172.html](http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/1975/19750172.html) (m.H. auf die Abstimmung sowie die Materialien); der Vertrag hätte eine Geltungsdauer von mehr als 15 Jahren gekannt.

¹⁶ Botschaft Europarat 1963, BBl 1962 I 113 (114).

rechtskonvention (EMRK) im Jahre 1974 wurde nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt, da die EMRK von jedem Vertragsstaat nach einer fünfjährigen Frist hätte gekündigt werden können¹⁷.

b) Ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum

Den Beitritt zum Völkerbund im Jahre 1920 (er hätte dem allerdings erst ein Jahr später geschaffenen fakultativen Staatsvertragsreferendum wegen Kündbarkeit sowieso nicht unterstanden) unterstellten Bundesrat und Bundesversammlung – ohne ausdrückliche Verfassungsgrundlage – dem obligatorischen Referendum nach dem Verfahren einer Revision der Bundesverfassung (obligatorische Abstimmung mit Erfordernis der Zustimmung von Volk und Ständen)¹⁸. Mit den Worten des Bundesrates lag *„gerade ein Fall vor, für den die Verfassung keine bestimmte Regelung getroffen hat.“*¹⁹ Damit legten Bundesrat und Bundesversammlung den Grundstein für die Anerkennung eines weiteren Volksrechts, nämlich eines ungeschriebenen – dafür aber obligatorischen – Staatsvertragsreferendums²⁰.

Beim Abschluss des Freihandelsabkommens zwischen der Schweiz und der EWG/EGKS im Jahre 1972, welches die Grundlagen des freien Warenverkehrs zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften bildet, erfolgte keine Unterstellung unter das fakultative Staatsvertragsreferendum, da das Abkommen jederzeit mit einer Frist von 12 Monaten hätten gekündigt werden können²¹. Hingegen erfolgte die Unterstellung unter das obligatorische Referendum, denn ein Staatsvertrag sei *„(...) unabhängig von seiner Dauer und Kündbarkeit Volk und Ständen zu unterbreiten (...), wenn er tiefgreifende Änderungen der Staatsstruktur mit sich bringt oder einen grundsätzlichen Wandel in der schweizerischen Aussenpolitik zur Folge hat“*²². Das Abkommen würde keine Eingriffe in die verfassungsrechtliche Ordnung bewirken, der gemischte Ausschuss hätte keine Kompetenz, für beide Parteien verbindliche Beschlüsse zu fassen (Ausnahme: rein technische Angelegenheiten), und die schweizerische Aussenpolitik würde keine Änderung erfahren²³. Obwohl rechtlich nicht notwendig, könne ein Abkommen dem Verfassungsgeber aber dennoch vorgelegt werden, wenn sachliche oder politische Gründe dafür sprächen. Trotz Ermessensspielraum gehe es dabei nur um Angelegenheiten *„von besonderer und grundlegender Bedeutung“*, die *„das ausnahmsweise Beschreiten des Weges der Verfassungsgesetzgebung“* eindeutig erfüllen (Vermeidung eines plebiszitären Elements)²⁴. Das Abkommen würde inhaltlich nicht über das EFTA-Übereinkommen hinaus reichen, doch schüfe es für die Wirtschaft eine *„neue Lage“*; die Abkommen würden auch den Binnenmarkt beeinflussen. Das Abkommen sei so bedeutsam und beschäftige einen Teil der öffentlichen Meinung derart, dass ohne eine Abstimmung *„(...) die Diskrepanz zu*

¹⁷ Botschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BBl 1974 I 1035 (1062).

¹⁸ Der Bundesrat stellte sich explizit auf den Standpunkt, dass es sich dabei nicht um einen Anwendungsfall des Staatsvertragsreferendums, sondern um „Verfassungsgesetzgebung“ gemäss Art. 121 aBV handle. Siehe Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 II 653 (735) oder Botschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BBl 1974 I 1035 (1062).

¹⁹ Botschaft Völkerbund, BBl 1919 IV 541 (630 ff.). Im Übrigen sagte der Bundesrat offen, dass den *„juristischen Überlegungen kein entscheidendes Gewicht beizulegen“* sei. Stattdessen sprach er von einer *„Angelegenheit von höchster Bedeutung“* und einer *„politische(n) Pflicht der Behörden“*.

²⁰ Die Botschaften des Bundesrates verwenden den Begriff eines obligatorischen Staatsvertragsreferendums *„sui generis“*; in der Lehre wird teilweise von einem *„fakultativ-obligatorischen“* Staatsvertragsreferendum gesprochen. Beide Begriffe können über den Charakter täuschen – daher wird vorliegend auf den deskriptiven Begriff des *„ungeschriebenen obligatorischen (ausserordentlichen) Staatsvertragsreferendums“* zurückgegriffen.

²¹ Botschaft Freihandelsabkommen Schweiz-EGen, BBl 1972 II 653 (734).

²² Botschaft Freihandelsabkommen Schweiz-EGen, BBl 1972 II 653 (735).

²³ Botschaft Freihandelsabkommen Schweiz-EGen, BBl 1972 II 653 (735 f.).

²⁴ Botschaft Freihandelsabkommen Schweiz-EGen, BBl 1972 II 653 (736).

den sonst üblichen Mitwirkungsrechten des Volkes bei der Bildung von Landesrecht als zu gross erscheinen müsste²⁵. Daher kam das ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum ein zweites Mal zur Anwendung, allerdings explizit nur für das Vertragswerk als Ganzes²⁶.

Bundesrat und Parlament haben davon abgesehen, auch den Beitritt der Schweiz zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) im Jahre 1974 dem ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen. Die in der EMRK garantierten Rechte wären, so wurde argumentiert, „zum grössten Teil“ bereits verfassungsrechtlich geschützt. Die Anerkennung der (damaligen) Europäischen Kommission für Menschenrechte zur Behandlung von Individualbeschwerden habe keinen Wandel in der Schweizer Aussenpolitik zur Folge. Zudem sei die Gerichtsbarkeit der von der EMRK errichteten Organe „keineswegs supranationaler Natur“. Daher rechtfertige die „Internationalisierung des Schutzes der Menschenrechte (...) nicht, dass das Verfahren der Verfassungsrevision eingeschlagen wird“. Sowieso würde die Zuständigkeit der Europäischen Kommission für Menschenrechte in einem ersten Schritt nur für die Dauer von drei Jahren anerkannt²⁷.

3. Verfassungsrevision 1977

a) Gründe für eine Revision des Staatsvertragsreferendums

Im Verlauf des 20. Jahrhunderts nahm die internationale Interdependenz der Schweiz (Verflechtung mit dem Ausland, steigende Bedeutung des Staatsvertragsrechts) stetig zu²⁸. Damit wurden Fragen über die Fähigkeit des Volkes, auch internationale Sachverhalte zu diskutieren und darüber zu entscheiden, zum Gegenstand politischer Vorstösse²⁹. Angesichts der zunehmenden Bedeutung des Staatsvertragsrechts und der Internationalen Organisationen, welchen die Schweiz beigetreten war oder beizutreten beabsichtigte, erschien die bisher einzig an die Dauer bzw. die Kündbarkeit eines internationalen Vertrages anknüpfende Regelung der demokratischen Mitwirkung zunehmend als lückenhaft und nicht mehr befriedigend.

Eine Volksinitiative der „Nationalen Aktion gegen Überfremdung von Volk und Heimat“ verlangte die Ausdehnung des Gesetzesreferendums *tel quel* auf alle Staatsverträge – verbunden mit einer Rückwirkung auf sämtliche bereits bestehenden Staatsverträge³⁰.

Die Bundesbehörden hegten Bedenken bezüglich der „Demokratietauglichkeit“ der Aussenpolitik und befürchteten eine Einschränkung der Handlungsfreiheit insbesondere des Bundesrates durch eine zu starke Ausweitung des Staatsvertragsreferendums. Volk und Ständen sollte mit einem direkten Gegenvorschlag eine „angemessene Einflussnahme auf wesentliche aussenpolitische Entscheide“ ermöglicht werden, „soweit sich diese auf das innerstaatliche Recht auswirken“³¹. Die Bundesversammlung führte

²⁵ Botschaft Freihandelsabkommen Schweiz-EGen, BBl 1972 II 653 (737); Hervorhebung im Original.

²⁶ Spätere Änderungen würden einzelne Sachgebiete zum Gegenstand haben und dementsprechend in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihren politischen Folgen begrenzt sein. Das Verfahren würde sich nach den dann geltenden Regeln über das Staatsvertragsreferendum richten; vgl. Botschaft Freihandelsabkommen Schweiz-EGen, BBl 1972 II 653 (738).

²⁷ Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974, BBl 1974 I 1035 (1062 ff.). Zur späteren Bedeutung der Strassburger Rechtsprechung für die Schweizer Gerichte siehe insbesondere WILDHABER, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 76.

²⁸ Dazu EHRENZELLER, Volksrechte, S. 119.

²⁹ Dazu eingehend Botschaft Staatsvertragsreferendum 1974, BBl 1974 II 1133 (1140 ff.).

³⁰ Eidgenössische Volksinitiative «über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums»; dazu <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis108.html> (m.H. auf Fundstellen im Bundesblatt).

³¹ Botschaft Staatsvertragsreferendum 1974, BBl 1974 II 1133 (1133).

intensive Beratungen über den Inhalt des Gegenvorschlages³² und darüber, ob die Festlegung materieller Kriterien für das Staatsvertragsreferendum überhaupt geeignet und möglich sei.

In der Volksabstimmung vom 13. März 1977 wurde die Volksinitiative über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums deutlich verworfen, der Gegenvorschlag von Bundesrat und Bundesversammlung hingegen klar angenommen³³. Fortan unterschied das geschriebene Verfassungsrecht damit zwischen einem (geschriebenen) obligatorischen (Art. 89 Abs. 5 aBV) und einem (erweiterten) fakultativen Staatsvertragsreferendum (Art. 89 Abs. 3 und 4 aBV).

b) Ausdrückliches obligatorisches Staatsvertragsreferendum

Das Ziel dieser Neuerung bestand nicht darin, alle verfassungsändernden Verträge dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen³⁴. In der Bundesverfassung wurde für zwei Fälle von Staatsverträgen ein obligatorisches Staatsvertragsreferendum vorgesehen, weil die Schweiz darin massgeblich Hoheitsrechte an internationale Institutionen überträgt:

„5 Der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften untersteht der Abstimmung des Volkes und der Stände.“

Der Begriff der Organisation für kollektive Sicherheit wird von der Botschaft nicht definiert. Nach herrschender Lehre werden Organisationen für kollektive Sicherheit durch zwei Merkmale charakterisiert: Sie verbieten Gewaltanwendung unter den Mitgliedstaaten und verpflichten zu einem gemeinsamen Vorgehen der Mitgliedstaaten gegen einen aggressiven Mitgliedstaat, der dieses Prinzip verletzt³⁵.

Bezüglich supranationaler Gemeinschaften verlangen Praxis und Lehre vier kumulativ zu erfüllende Merkmale: (1) Organe, welche aus unabhängigen Personen zusammengesetzt sind; (2) die Ausübung von Befugnissen nach Mehrheitsbeschluss (im Gegensatz zum Einstimmigkeitsprinzip); (3) Erlass von direkt in Kraft tretenden Rechtssätzen, welche für Private unmittelbar verbindlich sein können sowie (4) relativ umfassende materielle Befugnisse der Organe³⁶.

Art. 89 Abs. 5 aBV kam nur einmal zur Anwendung: bei der (ersten³⁷) UNO-Abstimmung im Jahre 1986 (auf diesen Fall war die Bestimmungen geradezu zugeschnitten). Andere Fälle, wie der Beitritt zu „quasi-supranationalen“ Organisationen, sind weniger eindeutig. Bei der Abstimmung über den Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) waren die Meinungen geteilt³⁸; letztlich subsumierten die Räte den EWR (in der damals vorgelegten Fassung³⁹) nicht unter Abs. 5⁴⁰.

³² Dazu etwa KREIS, Langer Weg, S. 28 ff. m.w.H.

³³ Zum Wortlaut der Initiative sowie zu den Abstimmungsergebnissen vom 13. März 1977 siehe <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis108.html> (m.H. auf Fundstellen im Bundesblatt).

³⁴ WILDHABER, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 72.

³⁵ Vgl. etwa SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 5 (1989), Rz. 3; THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 140, Rz. 16 m.w.H.

³⁶ Vgl. zum Ganzen insbesondere LOMBARDI/EHRENZELLER/NOBS, St. Galler Kommentar, Art. 140, Rz. 18; SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 5 (1989), Rz. 4 sowie Botschaft Staatsvertragsreferendum 1974, BBl 1974 II 1133 (1156); Botschaft GATT/WTO, BBl 1994 IV 1 (416 f.); Botschaft EWR, BBl 1992 IV 1 (541).

³⁷ Die zweite UNO-Abstimmung vom 2. März 2002 fand aufgrund einer Volksinitiative (und nicht etwa eines Staatsvertragsreferendums) statt (vgl. auch Art. 197 Ziff. 1 BV).

³⁸ So hielt beispielsweise HANGARTNER, AJP 1992, S. 1130 f. die Stufe der Supranationalität des EWR für erreicht.

³⁹ In einer früheren Fassung hatte der EWR supranationale Elemente aufgewiesen, welche aufgrund eines EuGH-Gutachtens wieder aufgegeben wurden.

⁴⁰ Ebenso wäre eine Kontroverse bei einem (allerdings politisch eher unrealistischen) Beitritt der Schweiz zur NATO möglich. Ob ein solcher vom geschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum erfasst würde,

c) Ungeschriebenes obligatorisches (ausserordentliches) Staatsvertragsreferendum

Die Aufnahme eines geschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums in die Bundesverfassung hat nach h.L. und Praxis das ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum nicht verdrängt, sondern ergänzt⁴¹. Ausgeschlossen ist seither aber eine Unterstellung von internationalen Verträgen aus rein politischen Gründen unter das obligatorische Referendum⁴², wie es bei der Unterstellung des Freihandelsabkommens mit den EGen noch der Fall gewesen war.

Bei der Abstimmung über den EWR am 6. Dezember 1992 kam das ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum zur Anwendung⁴³. Den Beitritt der Schweiz zu den Institutionen von Bretton Woods⁴⁴ oder die Genehmigung des GATT/WTO-Übereinkommens⁴⁵ unterstellte das Parlament hingegen nicht dem ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum.

d) Ausdehnung des fakultativen Staatsvertragsreferendums

Gleichzeitig ist Art. 89 Abs. 3 aBV wie folgt ergänzt worden:

„³ Absatz 2 gilt auch für völkerrechtliche Verträge, die

- a. unbefristet und unkündbar sind;*
- b. den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen;*
- c. eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen.*

⁴ Durch Beschluss beider Räte können weitere völkerrechtliche Verträge Absatz 2 unterstellt werden.“

aa) Allgemeines

Die Ausdehnung des Staatsvertragsreferendums in Art. 89 aBV zielte auf die Schaffung einer umfassenden Regelung der demokratischen Mitbestimmung in der Aussenpolitik hin. Das fakultative Staatsvertragsreferendum knüpfte nicht mehr bloss an zeitliche (lit. a), sondern neu primär auch an inhaltliche Kriterien an. Zentral war nicht mehr in erster Linie die Dauer, sondern die Wichtigkeit einer vertraglichen Bindung. Der Beitritt zu einer internationalen Organisation (lit. b) an sich galt dabei als wichtig genug, um ihn einem fakultativen Referendum zu unterstellen. Direkt anwendbare rechtsetzende Verträge sollten ebenfalls dem Staatsvertragsreferendum unterstehen, wenn sie von einer gewissen Bedeutung waren – dabei wurde auf die multilaterale Rechtsvereinheitlichung abgestellt (lit. c). Für mittelbar anwendbare internationale Verträge hingegen, welche einer Umsetzung im nationalen Gesetzesrecht bedurften, stand mit Art. 89 Abs. 2 aBV bereits das Gesetzesreferendum zur

hinge davon ab, ob es sich bei der NATO um eine Organisation für kollektive Sicherheit handelt. Allerdings ist davon auszugehen, dass aufgrund der Aufgabe der Neutralität eine grundsätzliche aussenpolitische Neuorientierung der Schweiz erfolgen würde und das ausserordentliche Staatsvertragsreferendum zur Anwendung käme.

⁴¹ SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 5 (1989), Rz. 11; MONNIER, Principes, S. 243; Botschaft EWR, BBl 1992 IV 1 (541).

⁴² SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 5 (1989), Rz. 11.

⁴³ Botschaft EWR, BBl 1992 IV 1 (537 ff. und insbesondere 541).

⁴⁴ Botschaft über den Beitritt der Schweiz zu den Institutionen von Bretton Woods, BBl 1991 II 1153 (1247 f.).

⁴⁵ Botschaft GATT/WTO, BBl 1994 IV 1 (416 ff.).

Verfügung. Zur Vermeidung unerwünschter Lücken rundete das freie behördliche Staatsvertragsreferendum gemäss Art. 89 Abs. 4 die Gesamtordnung im Sinne eines Auffangreferendums ab⁴⁶.

Die neuen Bestimmungen hatten zum Ziel, sowohl den aussenpolitischen Interessen (Handlungsfähigkeit) als auch den innenpolitischen Bedürfnissen der Schweiz Rechnung zu tragen. Eine Parallelität zwischen Gesetzes- und Staatsvertragsreferendum war aber klarerweise nicht bezweckt⁴⁷. Dem monistischen System gemäss, zu welchem die Schweiz sich bekennt, erlangen internationale Verträge mit ihrem Inkrafttreten landesrechtliche Geltung. Wenn sie genügend präzise sind, um in einem konkreten Fall Grundlage für eine Entscheidung bilden zu können, sind sie direkt anwendbar⁴⁸. Sie erlangen damit unmittelbare Wirkung im Landesrecht. Für diese Fälle soll neu das Staatsvertragsreferendum Anwendung finden. Hingegen bleibt das Gesetzesreferendum relevant, wenn Staatsvertragsrecht nur mittelbar Anwendung findet, also einer innerstaatlichen Umsetzung bedarf⁴⁹. Das Gesetzesreferendum wurde als genügend erachtet, weil sonst, nach damaliger Sicht, die Gefahr eines doppelten Referendums (zuerst gegen den Staatsvertrag, dann gegen das Bundesgesetz) bestanden hätte.

Gestützt auf den neuen Verfassungstext von 1977 entwickelten Praxis und Lehre die Anwendungskriterien zum fakultativen Staatsvertragsreferendum über fast vier Jahrzehnte weiter. Nachfolgend wird auf die Doktrin und Behördenpraxis abgestellt, wie sie am Ende des untersuchten Zeitraumes, beim Übergang von der alten zur neuen Bundesverfassung bis 2003 (nächste Revision) gegolten hat.

ab) Unbefristete und unkündbare internationale Verträge

Die Unterstellung unbefristeter und unkündbarer Verträge unter das Staatsvertragsreferendum ersetzte die von der Opposition gegen den „Gotthard-Vertrag“ inspirierte Norm von 1921 betreffend unbefristeter oder für eine Dauer von mehr als fünfzehn Jahren abgeschlossener internationaler Verträge. Das 1977 neu formulierte Kriterium fand Aufnahme in die neue Bundesverfassung und gilt noch heute mit unverändertem Wortlaut (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 BV bzw. Art. 89 Abs. 3 lit. a BV).

Die Erfordernisse der fehlenden Befristung und der Unkündbarkeit sind kumulativ zu erfüllen⁵⁰. Das Fehlen einer expliziten Kündigungs- oder Rücktrittsklausel lässt einen internationalen Vertrag aber *nicht automatisch* unter das Staatsvertragsreferendum fallen. Das Staatsvertragsreferendum kommt nicht zur Anwendung, falls sich eine Möglichkeit zur Kündigung oder zum Rücktritt aus der Natur des Vertrages oder aus der Absicht der Vertragsparteien herleiten lässt⁵¹. Verträge, welche die Kündigung von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, unterliegen dem Referendum ebenfalls

⁴⁶ Die Ergänzung des Staatsvertragsreferendums um Art. 89 Abs. 4 bildete, wie ein Blick in die Ratsdebatten vermuten lässt, einen politischen Kompromiss. Vgl. auch SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 4 (1989), Rz. 2.

⁴⁷ Dazu etwa WILDHABER, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 72 oder SCHINDLER, Entwicklung, S. 28 (m.H., dass sich eine „völlige Parallelität“ auch gar nicht hätte erreichen lassen, da Staatsverträge und Gesetze nur teilweise übereinstimmen würden).

⁴⁸ Vgl. dazu Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 in Erfüllung des Postulats 07.3764 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. Oktober 2007 und des Postulats 08.3765 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 20. November 2008, BBI 2010 2263 (2284 ff.). Zur direkten Anwendbarkeit TSCHANNEN, Staatsrecht, § 9, Rz. 7 ff., BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 5, Rz. 28 f.

⁴⁹ WILDHABER, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, S. 72.

⁵⁰ THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 141, Rz. 23; SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 3.

⁵¹ SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 3, m.H. auf Art. 56 Abs. 1 der Wiener Vertragskonvention sowie w.H. auf die damalige Literatur.

nicht, sofern das Kündigungsrecht in seiner Substanz und die Möglichkeit, davon Gebrauch zu machen, nicht berührt werden⁵².

Vom Staatsvertragsreferendum erfasst wird hingegen auch die Abänderung eines bereits Art. 89 Abs. 3 lit. a BV bzw. Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 BV unterliegenden Vertrages, wenn die Abänderung ihrerseits unbefristet und unkündbar ist⁵³.

Die Praxis fasst unter die Kategorie der unbefristeten und unkündbaren internationalen Verträge etwa Grenzvereinbarungen⁵⁴, Infrastrukturübereinkommen⁵⁵, den sog. UNO-Pakt II⁵⁶ oder das Übereinkommen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau⁵⁷.

ac) Beitritt zu einer internationalen Organisation

Die Unterstellung des Beitritts zu einer internationalen Organisation unter das Staatsvertragsreferendum fand 1977 erstmals Aufnahme in die aBV. Damit wurde eine erkannte wichtige Lücke des Staatsvertragsreferendums geschlossen. Der damalige Art. 89 Abs. 3 lit. b aBV fand als Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 2 BV Eingang in die neue Bundesverfassung und gilt noch heute mit unverändertem Wortlaut.

Praxis und h.L. machen das Vorliegen einer internationalen Organisation von vier Voraussetzungen abhängig⁵⁸: (1) Die Organisation beruht auf völkerrechtlichem Vertrag; (2) ihre Mitglieder sind Staaten oder andere Völkerrechtssubjekte; (3) die Organisation besitzt eigene Organe, die einen eigenen, von demjenigen der Mitgliedstaaten unabhängigen Willen haben; (4) sie hat eigene Völkerrechtspersönlichkeit⁵⁹.

Der Begriff des Beitritts (im Gegensatz etwa zur „Gründung“) wurde bewusst gewählt in Anlehnung an den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder supranationalen Organisationen⁶⁰.

Die Änderung eines die internationale Organisation begründenden Vertrages fällt nicht unter den Begriff des Beitritts und ist daher vom fakultativen Staatsvertragsreferendum grundsätzlich nicht erfasst. Werden hingegen Ziele, Aktivitäten oder Struktur einer internationalen Organisation in erheblichem Masse geändert, könnte materiell ein „Neubeitritt“ angenommen werden. Eine solche Änderung könnte wiederum (analog des Beitritts) dem Staatsvertragsreferendum unterstehen.

Unter das fakultative Staatsvertragsreferendum wegen Beitritts zu einer internationalen Organisation hat die Bundesversammlung bspw. Abkommen zu folgenden Themen gestellt: Bretton

⁵² SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 3, m.H. auf Verträge über das Verbot von Kernwaffenversuchen.

⁵³ SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 4. Gemäss THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 141, Rz. 24 unterliegt die Abänderung eines Vertrages wiederum dem Referendum, wenn die neu angenommenen Bestimmungen ebenfalls den beiden Voraussetzungen der Nichtbefristung und der Unkündbarkeit entsprechen.

⁵⁴ Beispielsweise das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik betreffend eine Grenzvereinbarung im Val di Lei, abgeschlossen am 25. November 1952 (SR 0.132.454.21).

⁵⁵ Abkommen mit der Republik Österreich über die Nutzbarmachung des Inn und seiner Zuflüsse im Grenzgebiet (SR 0.721.809.163.1).

⁵⁶ Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2).

⁵⁷ Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108).

⁵⁸ Vgl. SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 6, m.H. auf weitere Literatur oder THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 141, Rz. 26 m.w.H.

⁵⁹ Nicht erfasst wird damit der „Beitritt“ zu Unterorganen von internationalen Organisationen, zu Organisationen, deren Mitglieder keine Staaten oder Völkerrechtssubjekte sind, zu aus Staatenvertretern zusammengesetzten Organen (z.B. „gemischte Ausschüsse“) oder zu zwischenstaatlichen Unternehmen.

⁶⁰ SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 14, m.H. auf die nationalrätliche Debatte zur Revision des Staatsvertragsreferendums 1977.

Woods⁶¹ (Referendum zustande gekommen), GATT/WTO⁶² (Referendum nicht zustande gekommen), Römer Statut⁶³, UNO-Fonds, astronomische Forschung⁶⁴, Jute-Übereinkommen⁶⁵, Tropenhölzer-Agentur⁶⁶, etc.⁶⁷.

ad) Multilaterale Rechtsvereinheitlichung

Das Kriterium der multilateralen Rechtsvereinheitlichung fand 1977 als zweite wichtige Ergänzung Aufnahme in die aBV⁶⁸, allerdings erst im Rahmen der politischen Beratungen. Dahinter stand das Bestreben des Parlaments, objektive Kriterien für bedeutsamere völkerrechtliche Verträge zu finden⁶⁹. Im Unterschied zu multilateralen wurden bilaterale Verträge als weniger bedeutsam betrachtet⁷⁰.

Nach einer strengen, nur auf den Wortlaut der Bestimmung abstellenden und ursprünglich vorherrschenden Auslegung wären bilaterale Verträge von der neuen Regelung per se ausgeschlossen worden⁷¹. Nach dem am Ende des untersuchten Zeitraums etablierten Verständnis hingegen konnten auch bilaterale (i.e.S.) Verträge mit einer Staatengemeinschaft unter die Verfassungsbestimmung fallen⁷². Die Zahl der Vertragsparteien wurde nicht mehr als alleine massgeblich erachtet, sondern es wurde vielmehr auf die materiellen Auswirkungen eines Abkommens abgestellt; entscheidend sei, „ob für einen grösseren, nicht bloss zwei Staaten umfassenden Raum einheitliches Recht geschaffen wird“⁷³. Praktische Bedeutung zeitigte diese Ausdehnung des fakultativen Staatsvertragsreferendums im Rahmen der bilateralen Verträge mit den Europäischen Gemeinschaften (EGen).

⁶¹ Botschaft über den Beitritt der Schweiz zu den Institutionen von Bretton Woods, BBl 1991 1160.

⁶² GATT/WTO-Abkommen (0.632.21).

⁶³ Römerstatut des Internationalen Strafgerichtshofs (SR 0.312.1).

⁶⁴ Übereinkommen über die Gründung einer Europäischen Organisation für Astronomische Forschung in der südlichen Hemisphäre (SR 0.427.1).

⁶⁵ Übereinkommen über die Aufgaben der internationalen Studiengruppe für Jute von 2001 (SR 0.961.15).

⁶⁶ Internationales Tropenholzübereinkommen von 2006 (SR 0.921.11).

⁶⁷ Das Abkommen zwischen der Schweiz und dem Europäischen Polizeiamt (Europol) fiel – bereits nach der BV 1999 – nicht unter den Beitritt zu einer internationalen Organisation, wurde aber aufgrund wichtiger rechtsetzender Bestimmungen (insbesondere betreffend die Übermittlung besonders schützenswerter Daten) trotzdem dem Staatsvertragsreferendum unterstellt. Vgl. dazu den Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Abkommens zwischen der Schweiz und dem Europäischen Polizeiamt vom 7. Oktober 2005, AS 2006 1017 sowie die Botschaft Europol, BBl 2005 983 (1016).

⁶⁸ Der damalige Art. 89 Abs. 3 lit. c aBV fand später als Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 Eingang in die Bundesverfassung vom 18. April 1999. Mit der Novelle von 2003 wurde die Ziffer später neu formuliert und inhaltlich bewusst erweitert.

⁶⁹ SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 17 m.w.H.

⁷⁰ Bilaterale Verträge würden das Landesrecht „höchstens im Verhältnis zu einem anderen Staat abändern, und das meist nur in gewissen Punkten“, so NR RENSCHLER (als Berichterstatter der Minderheit I), AB N 1976 590 (598).

⁷¹ So noch SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 18.

⁷² THÜRER, St. Galler Kommentar (1. Aufl. 2002), Art. 141, Rz. 28.; HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1124. Der Bundesrat weist in der Botschaft neue BV, BBl 1997 I 1 (472) explizit auf die Praxis der Bundesversammlung hin, welcher er sich anschloss.

⁷³ Botschaft neue BV, BBl 1997 I 1 (472).

Unter das Staatsvertragsreferendum fallen nur jene multilateralen Verträge, welche unmittelbar anwendbare Bestimmungen enthalten (self executing treaties)⁷⁴, das heisst Staatsverträge, die für Private sowie für Behörden unmittelbar anwendbar sind⁷⁵.

Eine ältere Praxis hatte das Vorliegen einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung nur dann anerkannt, wenn ein zusammenhängendes Rechtsgebiet von der nationalen in die internationale Rechtsetzung überführt und ein bestimmtes Rechtsgebiet umfassend geregelt wurde. Die Bundesversammlung legte den Begriff der „Rechtsvereinheitlichung“ im Zuge ihrer Praxis jedoch grosszügig aus – ohne ihn allerdings mit „rechtsetzend“ zu identifizieren⁷⁶. Um eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung annehmen zu können, ging es mitunter darum, dass, *„(...) ein Staatsvertrag multilaterales (weitgehend direkt anwendbares) Einheitsrecht schafft, das Landesrecht unmittelbar ersetzt oder zumindest ergänzt und grundsätzlich einen gewissen Mindestumfang erreicht“*⁷⁷.

Die jüngere Praxis hat verschiedene Abkommen, die nur einzelne rechtsvereinheitlichende Bestimmungen enthielten, die aber eine gewisse Bedeutung aufwiesen, dem Staatsvertragsreferendum unterstellt⁷⁸. Ausgangspunkt der Praxisänderung bildete ein Abkommen über die Seeschifffahrt. In den Beratungen wies Nationalrat AFFOLTER (Berichterstatter) auf verfassungsrechtliche Meinungsverschiedenheiten zum Bundesrat hinsichtlich des Staatsvertragsreferendums hin. Die nationalrätliche Kommission sei zum Schluss gelangt, dass *„bereits eine kleine Anzahl Rechtsnormen, die eine bestimmte Bedeutung aufweisen, die Unterstellung der entsprechenden Staatsverträge, Übereinkommen und Protokolle unter das Staatsvertragsreferendum nach sich ziehen muss“*; die Praxisänderung solle *„bei einem relativ harmlosen Objekt ein Zeichen setzen“*, sonst *„verliert diese neuere Verfassungsbestimmung, die Volksrechte sicherstellen will, mit der Zeit ständig an Substanz“*⁷⁹.

Mit seiner im Ergebnis „staatsvertragsreferendumsfreundlicheren“ Auslegung des Verfassungsrechts trug das Parlament der steigenden Bedeutung und dem zunehmenden Einfluss des internationalen Rechts Rechnung⁸⁰. In der Lehre wurde das Vorliegen einer Rechtsvereinheitlichung aber abgelehnt, wenn Staaten erhebliche Vorbehalte machen können, welche eine *„gleichförmige Regelung faktisch verhindern“*⁸¹.

Der Begriff der Herbeiführung einer Rechtsvereinheitlichung wurde im Übrigen nicht in dem Sinne eng ausgelegt, dass nur eine erstmalige Rechtsvereinheitlichung dem Staatsvertragsreferendum unterlegen hätte⁸². Vielmehr sei die „Referendumswürdigkeit“ von Vertragsinhalten bei jeder späteren Vertragsrevision erneut zu prüfen.

Unter die Kategorie der Rechtsvereinheitlichung fassten Bundesrat und Bundesversammlung bspw. den Bundesbeschluss über die Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie gegeb-

⁷⁴ Verträge, welche die Staaten nur zum Erlass bestimmter gesetzlicher Normen verpflichten, fallen nicht darunter. Der Verfassungsgeber von 1977 wollte mit der Unterstellung der unmittelbar anwendbaren Verträge unter das Referendum verhindern, dass referendumpflichtige Gesetze durch nicht referendumpflichtige Verträge unterlaufen werden. Bei den Abkommen aber, die nur den Erlass staatlicher Vorschriften verlangen, erschien das Staatsvertragsreferendum nicht nötig, weil diese Vorschriften ihrerseits dem Gesetzesreferendum unterstehen. Vgl. dazu SCHINDLER, Kritische Bemerkungen, S. 32.

⁷⁵ Dazu insbesondere HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1127 m.w.H. Vgl. auch THÜRER, St. Galler Kommentar (1. Aufl. 2002), Art. 141, Rz. 28.

⁷⁶ SCHINDLER, Kritische Bemerkungen, S. 37.

⁷⁷ Botschaft neue BV, BBl 1997 I 1 (366).

⁷⁸ Vgl. SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 20 m.w.H.

⁷⁹ AB S 1986 488 f.

⁸⁰ Vgl. HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1125 f. m.w.H.

⁸¹ Vgl. HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1126 m.w.H.

⁸² SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 3 (1989), Rz. 21.

nenfalls ihren Mitgliedstaaten oder der Europäischen Atomgemeinschaft andererseits vom 8. Oktober 1999 („Bilaterale I“)⁸³. Ebenso das Zusatzprotokoll Nr. 6 zur EMRK⁸⁴, das Abkommen bezüglich Flugsicherungs-Streckengebühren⁸⁵, das Abkommen zur Bekämpfung des Terrorismus⁸⁶ oder das Abkommen zum Urheberrecht⁸⁷.

ae) Behördenreferendum

Das Parlament war sich bei der Revision des Staatsvertragsreferendums von 1977 bewusst gewesen, dass nicht alle wichtigen Verträge von den neu formulierten Art. 89 Abs. 3 und Abs. 5 aBV erfasst würden⁸⁸. Dazu mangelte es an abschliessenden objektiven Kriterien. Mit der Neuordnung explizit geregelt wurde daher ein „fakultativ-fakultatives“ Staatsvertragsreferendum, indem Art. 89 Abs. 4 aBV die Bundesversammlung ermächtigte, die Beschlüsse über weitere internationale Verträge, welche sie als wichtig erachtete, dem Staatsvertragsreferendum zu unterstellen.

Die Unterstellung „weiterer völkerrechtlicher Verträge“ unter das Staatsvertragsreferendum unterlag dem (mehr oder weniger freien) Ermessen der Bundesversammlung⁸⁹. Art. 89 Abs. 4 aBV bildete auf Bundesebene den einzigen Fall eines freien Behördenreferendums⁹⁰, welchem im Sinne eines „Aufgangreferendums“ primär eine politische Bedeutung zukam⁹¹.

Das freie Behördenreferendum kam 1980 bei zwei Verträgen über die Umwandlung von Darlehen in Geschenke an die Internationalen Entwicklungsorganisation (IDA) zur Anwendung. Ein früherer Darlehensvertrag zwischen der Schweiz und der IDA, welcher altem Recht unterstanden hatte, war 1975 in einer Volksabstimmung abgelehnt worden⁹². Bei einzelnen anderen Verträgen wurde im Parlament die Unterstellung unter das Referendum gemäss Abs. 4 beantragt und diskutiert, jedoch abgelehnt⁹³. Die Bundesversammlung übte offensichtlich grosse Zurückhaltung bei der Anwendung des freien Behördenreferendums.

⁸³ Dagegen wurde das Referendum ergriffen, welches in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2000 mit 67,2 % Nein-Stimmen verworfen wurde.

⁸⁴ Protokoll Nr. 6 vom 28. April 1983 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe (SR 0.101.06).

⁸⁵ Mehrseitige Vereinbarung vom 12. Februar 1981 über Flugsicherungs-Streckengebühren (SR 0.748.112.12); Botschaft zur Vereinbarung vom 12. Februar 1981 über Flugsicherungs-Streckengebühren, BBl 1982 I 931.

⁸⁶ Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus, (SR 0.353.3); Botschaft zum Protokoll zur Änderung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus, BBl 2005 1555.

⁸⁷ Vgl. dazu auch hinten Anhang 4.

⁸⁸ SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 4 (1989), Rz. 2.

⁸⁹ SCHINDLER, Entwicklung, S. 28; Botschaft Staatsvertragsreferendum 1974, BBl 1974 II 1133 (1160 f.).

⁹⁰ THÜRER, St. Galler Kommentar (1. Aufl. 2002), Art. 141, Rz. 30.

⁹¹ RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 3690.

⁹² Weitere Hinweise bei SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 4 (1989), Rz. 2. Vgl. auch vorne, S. 3.

⁹³ Weitere Hinweise bei SCHINDLER, Kommentar aBV, Art. 89 Abs. 4 (1989), Rz. 2 (in fine, mit Fn. 3).

III. Das Staatsvertragsreferendum im geltenden Verfassungsrecht

1. Totalrevision der Bundesverfassung (1999)

Die Totalrevision der Bundesverfassung im Jahre 1999 stand unter dem Leitgedanken der „Nachführung“, worunter die Wiedergabe des aktuell geltenden Verfassungsrechts verstanden wurde⁹⁴. Die Normen der aBV zum Staatsvertragsreferendum (Stand gemäss der Reform von 1977) wurden in unverändertem Wortlaut in das neue Verfassungsdokument überführt (Art. 140 Abs. 1 lit. b für das obligatorische, Art. 141 Abs. 1 lit. d für das fakultative und Art. 141 Abs. 2 für das Staatsvertragsreferendum nach freiem behördlichen Ermessen⁹⁵). Das ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum blieb erhalten⁹⁶.

Gleichzeitig wurde mit der Ausarbeitung der beiden Reformpakete Justiz und Volksrechte begonnen. Das Reformpaket Volksrechte beruhte auf dem Expertenbericht AUBERT. In Bezug auf das Staatsvertragsreferendum wurde darin ausgeführt, die geltende Rechtslage würde nicht mehr befriedigen: Zum einen fielen nicht alle wichtigen internationalen Verträge unter das geltende Staatsvertragsreferendum, zum anderen bestünde die Gefahr widersprüchlicher Entscheide⁹⁷. Allerdings scheiterte das Reformpaket Volksrechte im Jahre 1999 bereits in der Eintretensdebatte sowohl im National- als auch im Ständerat⁹⁸.

Änderungen hatte die innerstaatliche Gesetzgebung indes mit den in Art. 163 und Art. 164 BV umgesetzten (auch inhaltlichen) Reformen erfahren⁹⁹. Die Erlassformen wurden vereinfacht und gleichzeitig transparenter¹⁰⁰. Nach Art. 164 Abs. 1 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes (im Gegensatz zur Verordnung) zu erlassen¹⁰¹. Mit dem Abstellen auf das sog. Wichtigkeitskriterium folgt die Bundesverfassung nunmehr der Lehre vom „materiellen Gesetzesbegriff“¹⁰².

Seit der Einführung des fakultativen Staatsvertragsreferendums im Jahre 1920 können acht Kantone ein Referendum auch gegen internationale Verträge erheben (Art. 89 Abs. 3 aBV, Art. 141 Abs. 1 BV). In der Praxis haben sie dies bis anhin noch nie getan¹⁰³. Die Totalrevision der BV stärkte auch die Stellung der Kantone in der Aussenpolitik: Die geltende Bundesverfassung statuiert explizit die Rücksichtnahme des Bundes auf die Interessen der Kantone (Art. 54 Abs. 3 BV¹⁰⁴), die Mitwirkung der Kan-

⁹⁴ EHRENZELLER, Konzepte, S. 651 f.

⁹⁵ Siehe auch vorne S. 12.

⁹⁶ Dazu sogleich S. 16.

⁹⁷ Reform der Bundesverfassung, Erläuterungen zum Verfassungsentwurf, Amtsdrukschrift 1995, S. 226 f.; Botschaft neue BV, BBl 1997 I 1 (470).

⁹⁸ AB N 1999 1021 ff. (1028); AB S 1999 609 f. (610). Zum Ganzen auch Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6968 ff.).

⁹⁹ Dazu TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 163, Rz. 5 ff.; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 164, Rz. 3 ff.

¹⁰⁰ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1819 ff.

¹⁰¹ Die anschliessende Aufzählung von wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen ist nicht abschliessend; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2726; Bericht SPK-N ParlG, BBl 2001 3467 (3536).

¹⁰² BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 164, Rz. 3; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 2726.

¹⁰³ Das einzige Standesreferendum überhaupt war jenes zum Bundesgesetz über die Änderung von Erlassen im Bereich der Ehe- und Familienbesteuerung, der Wohneigentumsbesteuerung und der Stempelabgaben (sog. Steuerpaket).

¹⁰⁴ Dazu PFISTERER, St. Galler Kommentar, Art. 54, Rz. 31 ff.; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 54, Rz. 22 ff.

tone in der Aussenpolitik (insbesondere Art. 55 Abs. 1 BV¹⁰⁵) sowie die Kompetenz der Kantone zum selbstständigen Abschluss von Verträgen mit dem Ausland (Art. 56 Abs. 1 und Abs. 3 BV¹⁰⁶). Damit kommen den Kantonen mehr und zudem „vorgelagerte“ Mitwirkungsrechte an der schweizerischen Aussenpolitik zu als es bisher (Kantonsreferendum; Mitwirkung bei obligatorischen Referenden) der Fall war.

2. Beseitigung von Mängeln der Volksrechte (2003)

a) Motive der Revision

Nur drei Jahre nach dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung wurde das fakultative Staatsvertragsreferendum im Rahmen einer Reformvorlage zur „Beseitigung von Mängeln der Volksrechte“ einer Teilrevision unterzogen¹⁰⁷. Dabei handelt es sich um ein gegenüber den Vorschlägen aus den Jahren 1995 und 1996 reduziertes Reformpaket, welches in Bezug auf das Staatsvertragsreferendum drei Hauptziele verfolgt: Auf eine Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Anwendbarkeit von internationalen Verträgen wird hinsichtlich einer möglichen Unterstellung der entsprechenden Beschlüsse unter das fakultative Staatsvertragsreferendum verzichtet. Im Zentrum steht neu ein materieller Rechtsetzungs begriff, welcher unabhängig davon zur Anwendung kommt, ob ein internationaler Vertrag an sich oder die Umsetzung eines solchen zu beurteilen ist. Eine Anknüpfung an die Anzahl der Vertragsparteien (bilaterale oder multilaterale Verträge) findet nicht mehr statt; bilaterale Verträge werden nun ebenfalls erfasst. Durch diese Änderungen wurde ein freies Behördenreferendum als Auffangtatbestand verzichtbar. Gleichzeitig sollen mit den Neuerungen Widersprüche zwischen Staatsvertrags- und Gesetzesreferendum vermieden werden¹⁰⁸, indem die notwendigen Anpassungen nationaler Gesetze mit der Genehmigung des Staatsvertrages verknüpft werden kann. *Im Ergebnis ist damit eine Parallelität von internationaler und nationaler Referendumsordnung erreicht worden:* In beiden Bereichen kommt es zu einer fakultativen Volksabstimmung, wenn wichtige rechtsetzende Bestimmungen erlassen werden.

Diese Änderungen traten am 1. August 2003 in Kraft¹⁰⁹ und bilden damit das geltende Staatsvertragsreferendum ab.

b) Inhaltliche Ausdehnung der Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV

In Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV wurde insbesondere das stark auslegungsbedürftige¹¹⁰ Element der „multilateralen Rechtsvereinheitlichung“ für das fakultative Staatsvertragsreferendum durch einen neuen Wortlaut ersetzt:

¹⁰⁵ Dazu PFISTERER, St. Galler Kommentar, Art. 55, Rz. 25 ff.; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 55, Rz. 2 ff.

¹⁰⁶ Dazu PFISTERER, St. Galler Kommentar, Art. 56, Rz. 18 ff.; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 56, Rz. 1 ff.; DERS., Bilateraler Weg, S. 290 f.

¹⁰⁷ Zum Ganzen insbesondere Bericht SPK-S, Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, BBl 2001 4803 sowie die dazugehörige Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2001 6080.

¹⁰⁸ Das Volk solle bereits im Rahmen des Abschlusses von internationalen Verträgen sein Veto einlegen können, nicht erst (wenn überhaupt) im Falle einer allenfalls erforderlichen Ausführungsgesetzgebung; Bericht SPK-S, Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, BBl 2001 4803 (4825).

¹⁰⁹ Änderungen angenommen in der Volksabstimmung vom 9. Februar 2003 (AS 2003 1949).

¹¹⁰ Der Bericht SPK-S, Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, BBl 2001 4803 (4825) bemängelte, dass von Fall zu Fall entschieden werden müssen, ob der Umfang einer neuen Regelung einer Rechtsvereinheitlichung

d. *völkerrechtliche Verträge, die:*
(...)
3. *wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordern.*

Als *rechtsetzend* gelten gemäss allgemeiner Definition von Art. 22 Abs. 4 des Parlamentsgesetzes¹¹¹

(...) Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen.

Die vom Verfassungstext genannten wichtigen *rechtsetzenden* Bestimmungen müssen im internationalen Vertrag selbst enthalten sein, was insbesondere bei direkter Anwendbarkeit des Vertrages der Fall ist.

Wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthielt beispielsweise das Abkommen zwischen der Schweiz und Russland über den Schutz der geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen¹¹².

Da die neue Formulierung auf das Erfordernis der Multilateralität verzichtet, fallen nun auch bilaterale Verträge zwischen der Schweiz und einem anderen Völkerrechtssubjekt unter Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV. Eine Rechtsvereinheitlichung kann, muss aber nicht mehr vorliegen.

Hingegen muss es sich in jedem Fall um *wichtige* rechtsetzende Bestimmungen handeln. Der Bundesversammlung kommt ein Ermessen darüber zu, welche rechtsetzenden Bestimmungen sie als wichtig charakterisiert. Eine einzelne Bestimmung kann dabei ausreichen, sofern sie als wichtig genug angesehen wird. Bundesrat und Bundesversammlung stellen darauf ab, ob die Regelung einer Materie oder der Erlass von Normen im innerstaatlichen Recht zu einem Bundesgesetz geführt hätte oder ob eine Verordnung ausgereicht hätte¹¹³. *Insofern dient Art. 164 BV als Auslegungshilfe zur Bestimmung der wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen*¹¹⁴.

Nicht als wichtig gelten hingegen rechtsetzende Bestimmungen, die im Vergleich zum Inhalt früher abgeschlossener Abkommen keine wichtigen zusätzlichen Verpflichtungen der Schweiz vorsehen¹¹⁵.

So enthielt beispielweise das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Arabischen Republik Ägypten über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen¹¹⁶ wohl rechtsetzende Bestimmungen – diese erachtete die Bundesversammlung aber nicht als wichtig.

Sog. „Standardabkommen“ kommt zwar rechtsetzender Charakter zu, sie wiederholen aber bereits bestehende Inhalte und wenden diese (repetitiv) auf neue Gegenparteien an. Daher kann es Standardabkommen im Lichte des Staatsvertragsreferendums an Wichtigkeit fehlen.

entsprochen habe oder nicht. Hätten neue Bestimmungen nicht einen bestimmten Umfang erreicht oder bloss zwei Staaten betroffen, so sei das Referendum ausgeschlossen gewesen.

¹¹¹ Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (ParlG, SR 171.10). Vgl. dazu Bericht SPK-N ParlG, BBl 2001 3467 (3536 f.).

¹¹² Vgl. die Botschaft zum Abkommen geografische Angaben und Ursprungsbezeichnungen, BBl 2011 1717.

¹¹³ Vgl. Botschaft zum UNO-Übereinkommen gegen Korruption vom 21. September 2007, BBl 2007 7412.

¹¹⁴ Bericht SPK-S, Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, BBl 2001 4803 (4826).

¹¹⁵ Bericht SPK-S, Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, BBl 2001 4803 (4826 f.).

¹¹⁶ Vgl. Botschaft betreffend das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen mit Ägypten vom 12. Januar 2011, BBl 2011 1649 (1654 f.).

Die Bundesversammlung hat aus diesem Grund etwa Beschlüsse zu Freihandelsabkommen¹¹⁷ oder Doppelbesteuerungsabkommen¹¹⁸ von der Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum ausgenommen.

Die Formulierung Verträge, „deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert“, erfasst die nicht direkt anwendbaren Verträge. Die Verträge müssen Anpassungen der Bundesgesetzgebung „erfordern“. Die Praxis fasst im Sinne der Novelle von 2003 auch die Änderung von Bundesgesetzen unter den Begriff „Erlass von Bundesgesetzen“. Entscheidend ist, ob eine Regelung, falls sie durch einen rein innerstaatlichen Erlass erfolgen würde, einer formell-gesetzlichen Umsetzung bedürfte oder innerstaatlich sogar bereits auf Gesetzesstufe geregelt ist.

Die Neuformulierung von Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV (und das Abstellen auf „gesetzeswesentliche völkerrechtliche Verträge“¹¹⁹) hat den Anwendungsbereich des fakultativen Staatsvertragsreferendums deutlich erweitert. Die Ausdehnung entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers, welcher damit insbesondere die angestrebte Umsetzung eines weitgehenden Parallelismus erreicht hat. Die Bezüge zwischen Staatsvertragsreferendum und innerstaatlicher Gesetzgebung (Art. 163 sowie insbesondere Art. 164 BV) werden gestärkt im Sinne eines Ausbaus der demokratischen Mitwirkungsrechte. Im Ergebnis hat die Ausdehnung von Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV zu einer nahezu umfassenden Regelung des fakultativen Staatsvertragsreferendums für jene internationalen Verträge geführt, welche Gesetzeswesentlichen Gehalt aufweisen.

c) Streichung des Behördenreferendums in Art. 141 Abs. 2 BV

~~² Die Bundesversammlung kann weitere völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum unterstellen.~~

Die gewählte Formulierung in Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV ist bewusst weit genug gefasst, um sie auch unter aussenpolitischen Gesichtspunkten interpretieren zu können. Der mit der neuen Lösung angestrebte weitgehende Parallelismus machte das freie behördliche Staatsvertragsreferendum verzichtbar¹²⁰. Mit der Streichung des vormals in Art. 141 Abs. 2 BV verankerten Behördenreferendums sollte das fakultative Staatsvertragsreferendum wieder „verrechtlicht“¹²¹, also behördlichem Ermessen entzogen werden.

d) Keine Revision des obligatorischen Staatsvertragsreferendums

Bezüglich der Definition des obligatorischen Staatsvertragsreferendums nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV (der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften) bestand kein Revisionsbedarf; diese Norm blieb unverändert bestehen.

¹¹⁷ Bundesbeschluss über die Genehmigung des Freihandelsabkommens zwischen den EFTA-Staaten und der Republik Libanon sowie des Landwirtschaftsabkommens zwischen der Schweiz und Libanon vom 15. März 2005, AS 2007 1193.

¹¹⁸ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Staat Israel zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (SR 0.672.944.91); Botschaft über ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Israel, BBl 2003 6467.

¹¹⁹ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 141, Rz. 18.

¹²⁰ Bericht SPK-S, Beseitigung von Mängeln der Volksrechte, BBl 2001 4803 (4837), m.H. auf die Bedeutung der neuen Regelung für bilaterale Verträge; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 3960; THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 141, Rz. 35.

¹²¹ Die praktische Bedeutung der obsolet gewordenen Bestimmung war (mit bloss zwei Anwendungsfällen) allerdings ohnehin gering geblieben; vgl. THÜRER, St. Galler Kommentar (1. Aufl. 2002), Art. 141, Rz. 31.

Bundesbehörden und Lehre anerkennen weiterhin ein ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum¹²² – ein solches wird materiell vom neuen Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV und dem Wegfall des Staatsvertragsreferendums nach freiem Behördenermessen nicht tangiert.

Diskutiert – aber verneint – wurde die Frage der Anwendung des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums bei der Assoziierung der Schweiz an die Abkommen von Schengen und Dublin im Jahre 2004¹²³.

e) Neuer Art. 141a BV

Mit der Reform der Volksrechte war das zunehmend als wichtig empfundene Anliegen verbunden, im Interesse der Glaubwürdigkeit der Schweiz Widersprüche zwischen internationalen Verpflichtungen und nationaler Umsetzung zu vermeiden. Aus diesem Grunde wurde die Möglichkeit geschaffen, Verfassungsänderungen, die für die Umsetzung eines Staatsvertrages erforderlich sind, mit in den Genehmigungsbeschluss aufzunehmen, der dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterliegt (Art. 141a Abs. 1 BV):

¹ Untersteht der Genehmigungsbeschluss eines völkerrechtlichen Vertrags dem obligatorischen Referendum, so kann die Bundesversammlung die Verfassungsänderungen, die der Umsetzung des Vertrages dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufnehmen.

Analoges gilt für Gesetzesänderungen, falls der Genehmigungsbeschluss eines völkerrechtlichen Vertrags dem fakultativen Referendum untersteht. In diesem Fall kann das Parlament notwendige Gesetzesänderungen in den Genehmigungsbeschluss aufnehmen (Art. 141a Abs. 2 BV):

² Untersteht der Genehmigungsbeschluss eines völkerrechtlichen Vertrags dem fakultativen Referendum, so kann die Bundesversammlung die Gesetzesänderungen, die der Umsetzung des Vertrages dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufnehmen.

3. Weitere Vorstösse

In den parlamentarischen Beratungen zum Beitritt der Schweiz zum Allgemeinen Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) forderte eine parlamentarische Initiative¹²⁴ die Unterstellung unter das obligatorische Referendum – allerdings erfolglos¹²⁵.

Eine – ebenfalls verworfene¹²⁶ – parlamentarische Initiative der SVP-Fraktion¹²⁷ verlangte eine allgemeine Ausweitung des Staatsvertragsreferendums, indem die Bestimmungen von Art. 141 Abs. 1 lit. d in jene über das obligatorische Staatsvertragsreferendum nach Art. 140 BV hätten verschoben werden sollen. Gleichzeitig hätte eine Ausdehnung von Ziff. 3 auch auf internationale Verträge stattfinden sollen, „(...) die anderweitige Auswirkungen auf die Souveränität, die Unabhängigkeit des Landes oder die Volksrechte enthalten.“

¹²² Eingehend Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (6288 ff.); vgl. ausserdem Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6970).

¹²³ Dazu hinten S. 39.

¹²⁴ Parlamentarische Initiative Zysiadis (05.407) vom 18. März 2005.

¹²⁵ Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6971).

¹²⁶ Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6971) m.w.H.

¹²⁷ Parlamentarische Initiative 05.426 vom 17. Juni 2005.

Schliesslich scheiterten auch zwei parlamentarische Initiativen aus dem Jahre 2009, welche eine allgemeine Ausweitung des Staatsvertragsreferendums vorgesehen hätten¹²⁸.

4. Jüngere Behördenpraxis zur Handhabung des Staatsvertragsreferendums

Nach Art. 166 Abs. 2 BV genehmigt die Bundesversammlung völkerrechtliche Verträge. Von dieser Genehmigungskompetenz ausgenommen sind jene internationalen Verträge, für deren Abschluss aufgrund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist. Gemäss Art. 7a Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes¹²⁹ kann der Bundesrat völkerrechtliche Verträge selbstständig abschliessen, soweit er durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag dazu ermächtigt ist. Nach Art. 7a Abs. 2 RVOG kann er überdies völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite selbstständig abschliessen; das Gesetz erwähnt dazu vier Kategorien namentlich. Heute machen sog. „Exekutivabkommen“, welche in Einklang mit den aussenpolitischen Kompetenzen des Bundesrates abgeschlossen werden, den Grossteil der internationalen Verträge aus¹³⁰. Der Bundesrat schliesst diese meist gestützt auf eine Delegationsklausel selbstständig ab. Insofern ist eine Mitwirkung des Parlaments oder des Souveräns nicht vorgesehen¹³¹. Jene Verträge würden im nationalen Recht der Verordnungsstufe entsprechen. Internationale Verträge, welche nicht in die Genehmigungskompetenz des Parlaments fallen, sind damit auch vom Staatsvertragsreferendum ausgeschlossen.

Sind Staatsverträge aber von der Bundesversammlung zu genehmigen, so entscheidet die Bundesversammlung gleichzeitig über die Unterstellung ihres Beschlusses unter das Staatsvertragsreferendum. Kommt das Staatsvertragsreferendum zur Anwendung, bildet der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung – und nicht etwa der Staatsvertrag an sich – den formellen Abstimmungsgegenstand im Rahmen des Referendums¹³².

Der Bundesversammlung steht im Rahmen der Auslegung der Bestimmungen zum Staatsvertragsreferendum ein gewisser Spielraum zu. Dabei geht es aber weder beim fakultativen noch beim geschriebenen oder ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum um ein freies („politisches“) Behördenermessen¹³³. Vielmehr schafft die Bundesversammlung mit den entsprechenden Beschlüssen die zum Staatsvertragsreferendum gehörende Praxis. Dabei wendete die Bundesversammlung die Kriterien des fakultativen Staatsvertragsreferendums extensiver an als der Bundesrat beantragt hatte¹³⁴.

¹²⁸ Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6972) m.w.H.

¹²⁹ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010).

¹³⁰ Rund drei Viertel aller völkerrechtlichen Verträge werden vom Bundesrat selbständig im vereinfachten Verfahren abgeschlossen; dazu sogleich.

¹³¹ Zudem kann das Parlament durch die Gesetzgebung auf den Abschluss von internationalen Verträgen Einfluss nehmen oder deren Anwendbarkeit verhindern; vgl. SCHINDLER, Völkerrecht und Demokratie, S. 616.

¹³² Dabei kann es sich terminologisch um die Übernahme eines Abkommens, die Genehmigung der Umsetzung eines Abkommens, die Genehmigung und Umsetzung eines Protokolls oder eines Notenaustausches, den Beitritt zu einer internationalen Organisation, etc. handeln.

¹³³ Zwischen 1977 und 2003 war das freie Behördenermessen verfassungsrechtlich explizit vorgesehen, erlangte aber nur eine sehr geringe Bedeutung; dazu vorne S. 12.

¹³⁴ Einen Spezialfall (in jeder Hinsicht) ist das Amtshilfeabkommen in Sachen UBS AG (dazu hinten S. 41). Nach Ansicht von Bundesrat und Bundesversammlung handelt es sich dabei nicht um einen rechtsetzenden internationalen Vertrag. Siehe Botschaft zum UBS-Amtshilfeabkommen, BBl 2010 2965 (3000).

Gutachten «Staatsverträge vors Volk»

Staatsvertragspraxis	2006	2007	2008	2009
Vom Bundesrat selbstständig abgeschlossene Staatsverträge (davon Änderung bestehender Verträge)	349 (65)	376 (62)	414 (95)	430 (84)
Dem Parlament zur Genehmigung unterbreitete Staatsverträge	30	35	22	24
Antrag auf Unterstellung unter das fakultative Referendum	15	16	14	12

Quelle: Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6975)

Besondere Bedeutung kommt der Praxis zum ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum zu. Hier besteht heute – anders als noch bei der Abstimmung betreffend den Völkerbund im Jahre 1920 – nicht mehr die demokratietheoretisch unbefriedigende Situation, dass über den Genehmigungsbeschluss überhaupt keine Referendumsabstimmung durchgeführt werden könnte. Vielmehr hat sich die Fragestellung hin zur Wahl des (juristisch) „richtigen“ Staatsvertragsreferendums verschoben (obligatorisch oder fakultativ). Damit geht es bei der Anwendung des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums, wie zuletzt bei Schengen und Dublin, nun zentral um die erhöhte demokratische Legitimation eines internationalen Vertrages, sprich um seine „Verfassungswürdigkeit“¹³⁵.

Die diesbezügliche Praxis der Bundesversammlung ist indes (anders als beim fakultativen Staatsvertragsreferendum) restriktiv. Sie verlangt, dass einem internationalen Vertrag überragende politische oder wirtschaftliche Bedeutung zukommt, dieser zu einer tiefgreifenden Änderung des Staatswesens führt oder einen Eingriff in die bundesstaatliche Kompetenzordnung provoziert. Die „Verfassungswürdigkeit“ bildet somit eine unterste Schranke zur Anwendung des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums¹³⁶.

¹³⁵ Die Frage stellte sich beispielsweise beim EWR-Vertrag (bejaht), der Schengen/Dublin-Assoziierung (verneint) oder dem Beitritt zur WTO (verneint).

¹³⁶ In der Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6985 ff.) vertrat der Bundesrat die Auffassung, das obligatorische Staatsvertragsreferendum bedürfe einer „Optimierung“ (6987). Er sah in einem direkten Gegenvorschlag vor, auch solche internationalen Verträge einem obligatorischen Staatsvertragsreferendum nach Art. 140 zu unterstellen, welche „Bestimmungen enthalten, die eine Änderung der Bundesverfassung erfordern oder einer solchen gleichkommen“.

IV. Die Initiative der AUNS

1. Wortlaut und Systematik sowie Anknüpfungspunkte des Initiativtextes

Die Initiative der AUNS sieht eine Erweiterung von Art. 140 Abs. 1 BV durch Schaffung einer neuen lit. d (mit Ziff. 1 bis 4) vor. Ein obligatorisches Staatsvertragsreferendum würde neu auch gelten für:

- „d. *die völkerrechtlichen Verträge, die:*
1. *eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen herbeiführen,*
 2. *die Schweiz verpflichten, zukünftige rechtsetzende Bestimmungen in wichtigen Bereichen zu übernehmen,*
 3. *Rechtsprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen an ausländische oder internationale Institutionen übertragen,*
 4. *neue einmalige Ausgaben von mehr als 1 Milliarde Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 100 Millionen Franken nach sich ziehen.“*

Der Wortlaut des Initiativbegehrens knüpft dabei teilweise an die Begrifflichkeiten von Art. 141 Abs. 1 lit. d BV (Ordnung bis 2003) an. Sämtliche geltenden, in Zusammenhang mit dem Staatsvertragsreferendum stehenden Verfassungsbestimmungen – insbesondere Art. 140 Abs. 1 lit. b und Art. 141 BV – würden jedoch unverändert erhalten bleiben. Dies gilt auch für Art. 141 Abs. 1 lit. d BV, welcher dem Initiativtext (besonders in der bis August 2003 gültigen Fassung) zwar in der Systematik ähnelt und inhaltliche Berührungspunkte aufweist, diesem aber nicht entspricht. Es stellen sich heikle Auslegungsfragen der Überlappung von Verfassungstexten.

Sowohl der Wortlaut der Initiative als auch jener von Art. 141 BV beziehen sich explizit auf „völkerrechtliche Verträge“. Entgegen dem Wortlaut erfasst das Staatsvertragsreferendum aber von vorne herein nur jene völkerrechtlichen Verträge, welche der Bundesversammlung gemäss Art. 166 Abs. 2 BV zur Genehmigung unterbreitet werden müssen. Sog. „Exekutivverträge“ unterstehen nicht dem Staatsvertragsreferendum¹³⁷.

Ob bei einer Annahme der Initiative weiterhin Platz für ein ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum nach bisheriger Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung bestünde, bleibt vorerst offen (vgl. aber hinten, S. 48 f.).

2. Motive des Initiativbegehrens

Die AUNS (Aktion für eine unabhängige und neutrale Schweiz) hat ihre Initiative „für eine Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)“ am 11. August 2009 mit 108'579 gültigen Unterschriften eingereicht¹³⁸.

Gemäss Argumentarium der Initianten gehe es darum, einen „schleichenden EU-Beitritt“ zu verhindern. Der Bund treibe immer mehr Staatsverträge voran und schliesse solche ab, insbesondere mit der EU. Die Mitbestimmung des Volkes werde dabei „ausgeschaltet“, da solche Verträge die Schweiz verpflichteten, fremdes Recht und auch Folgerecht zu übernehmen. Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz würden aufgeweicht und preisgegeben. Die heutige Verfassungsgrundlage sei ungenügend. Das Schweizervolk könne bei aussenpolitischen Weichenstellungen überhaupt nicht oder nur mit dem fakultativen Referendum Einfluss nehmen. Dazu müssten 50'000 Unterschriften gesammelt werden, und die Kantone hätten in einer anschliessenden Abstimmung nichts zu sagen. Zudem würden über den Begriff des zwingenden Völkerrechts „internationalistische Anpasser-Kreise“ versuchen, möglichst viele Konventionen als zwingend auszulegen. Dadurch verlören Volk und Stände zusätz-

¹³⁷ Dazu bereits vorne, S. 18.

¹³⁸ Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6966).

lich an Mitbestimmung(srechten). Als Beispiele von Verträgen erwähnen die Initianten das Assoziierungsabkommen zu Schengen (Musterbeispiel) sowie etwa die Ausdehnung der Personenfreizügigkeit auf Bulgarien und Rumänien, Kohäsionszahlungen der Schweiz, ein Rahmenabkommen mit der EU, Auslandseinsätze der Armee, die EMRK, eine Zollunion oder ein mögliches Elektrizitätsabkommen¹³⁹.

In den parlamentarischen Debatten argumentierten die Befürworter der Initiative damit, dass die Volksrechte in der Aussenpolitik substanziell gestärkt werden müssten. Dem Souverän müsse eine „absolute Mitbestimmung“ garantiert werden. Die Initiative bilde den „Tatbeweis“ dazu. Die Schweiz übernehme immer mehr „Folgerecht“, „Schengen“ sei wiederum ein Beispiel dafür. Falls der Bundesrat nicht „jeden Tag ein paar“ Staatsverträge abschliesse, sei nur mit einer bis drei zusätzlichen Abstimmungen pro Jahr zu rechnen. Das neue obligatorische Referendum „supprimerait la laborieuse récolte de signatures et libérerait ainsi des ressources en personnel et des moyens financiers pour la campagne“¹⁴⁰.

Der Bundesrat wollte der Initiative einen direkten Gegenvorschlag gegenüberstellen. Das Parlament sprach sich jedoch dagegen aus. In den parlamentarischen Beratungen versuchten einzelne Votanten, welche bereits die Initiative unterstützt hatten, den Gegenvorschlag der Initiative anzunähern. Dabei wiesen sie explizit auf Mängel der Initiative hin, etwa bezüglich erwarteter Abgrenzungsschwierigkeiten insgesamt¹⁴¹ oder bezüglich Ziff. 4 des Initiativtextes¹⁴².

Die Motive der Initiative scheinen darin zu liegen, die Volksrechte mit Bezug auf das Staatsvertragsreferendum qualitativ (Ausdehnung des qualifiziertes Mehrs auf internationale Verträge ohne Verfassungsrang) und quantitativ (mehr Volksabstimmungen über internationale Verträge) auszubauen. Weniger Staatsverträge würden zudem eine geringere Bindung an internationales („fremdes“) Recht bedeuten. Indirekt soll ein Abbau von Volksrechtshürden durch das Beibringen von Unterschriften erreicht werden (Automatismus anstatt blosse Möglichkeit der Abstimmung).

3. Auslegungsvarianten

a) Auslegungsmethoden im Verfassungsrecht

Mit der Annahme einer Initiative durch Volk und Stände wird der Initiativtext zu geltendem Verfassungsrecht (Art. 195 BV). Bei der Auslegung einer neuen Verfassungsbestimmung kommen die allgemeinen Methoden zur Auslegung des Verfassungsrechts zu Anwendung. Die Auslegung der Verfassung folgt wiederum grundsätzlich¹⁴³ den gleichen Regeln wie die Auslegung von Gesetzes- oder Verordnungsrecht¹⁴⁴. Der Sinn einer Norm ist, ausgehend vom Wortlaut der Bestimmung (grammati-

¹³⁹ Vgl. auch die Darstellung von Ziel und Zweck der Initiative gemäss Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6972 f.).

¹⁴⁰ Zum Ganzen AB N 2011 668 ff. (insbesondere die Voten JEAN-PIERRE GRIN, 677 f HANS FEHR, 670 f.; ERNST SCHIBLI, 675.; YVES NIDEGGER, 679 f.; LUZI STAMM, 680 f.; ULRICH SCHLÜER, 682 f.); AB S 2011 843 ff. (Votum MAXIMILIAN REIMANN, 844 f.).

¹⁴¹ AB N 2011 692 (Votum LUZI STAMM, wobei der Votant auf ähnliche Mängel des Gegenvorschlages hinweist). AB S 2011 844 f. (Votum MAXIMILIAN REIMANN, indem der Votant darauf verweist, dass eine Praxis der Bundesversammlung zu entwickeln sei).

¹⁴² AB N 2011 692 f. (Votum PIRMIN SCHWANDER).

¹⁴³ Zu den Besonderheiten der Verfassungsauslegung siehe eingehend TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4, Rz. 9 ff. sowie etwa BIAGGINI, BV-Kommentar, Einleitung, Rz. 19 ff.

¹⁴⁴ Vgl. dazu etwa TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4, Rz. 1 ff. und Rz. 17 ff. sowie BIAGGINI, BV-Kommentar, Einleitung, Rz. 18, m.H. auf die Rsp. des BGer sowie die neuere Lehre; Bericht der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer vom 21. Juni 2011, S. 17 (Arbeitsgruppe Koller).

kalisches Element), unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und der Materialien (historisches Element), des Zweckes der Bestimmung (teleologisches Element) und des Zusammenhangs mit andern Verfassungsbestimmungen (systematisches Element) zu ermitteln, wobei keine Methode grundsätzlich Vorrang genießt¹⁴⁵. Lässt ein Text mehrere Deutungen zu, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (Methodenpluralismus).

Eine Norm muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihr zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Dabei ist die Auslegung gemäss der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts auf die *ratio legis* auszurichten¹⁴⁶. Daraus kann sich, je nach Standpunkt, eine Spannweite vertretbarer Auslegungsergebnisse, eine engere oder eine weitere Auslegung der Verfassungsnorm ergeben.

Der Offenheit und der Gleichwertigkeit der Verfassungsnormen ist bei der Auslegung Rechnung zu tragen. Da Verfassungsbestimmungen oft als politische Normen konzipiert, allgemein gehalten und relativ unbestimmt formuliert sind, geht es bei ihrer Auslegung häufig *„weniger um Auslegung als um Konkretisierung: weniger um den Nachvollzug eines vorbestimmten, allgemeingültigen Normwillens als um den Aufbau eines aktuellen, problembezogenen Normsinns“*¹⁴⁷. Es ist, sofern verschiedene Bestimmungen anzuwenden sind, die Herstellung praktischer Konkordanz („harmonisierende Auslegung“) anzustreben. Auf diese Weise werden die beiden anerkannten Grundsätze der Gesetzesauslegung, dass späteres dem früheren und spezielleres den allgemeineren Recht vorgehen soll, bei der Verfassungsauslegung relativiert.

Auch die mit der Initiative vorgeschlagene Verfassungsergänzung ist, so sie angenommen wird, nach den allgemeinen Methoden der Verfassungsauslegung zu interpretieren. Dabei ist der „Einheit der Verfassung“¹⁴⁸ Rechnung zu tragen. Die revidierte Verfassungsnorm wäre in den Gesamtkontext der Volksrechte zu setzen und in Relation mit den anderen Arten des Staatsvertragsreferendums zu verstehen.

b) Insbesondere zur subjektiv-historischen Methode

Dem Willen des Normgebers und somit der historischen Auslegung kommt umso grössere Bedeutung zu, je jünger ein auszulegender Erlass oder eine Bestimmung ist¹⁴⁹. Dabei ist bezogen auf Volksinitiativen zu unterscheiden zwischen dem subjektiv-historischen Willen der Initianten und dem objektiv-historischen Willen des Verfassungsgebers. Ersterer ist relativ einfach zu eruieren aus den Grundlagen und Äusserungen des Initiativkomitees, aus den Wortprotokollen der Beratungen in der Bundesversammlung und den im Abstimmungskampf vorgebrachten Argumenten¹⁵⁰.

Im Vergleich dazu ist es schwieriger, den Willen des historischen Verfassungsgebers (Volk und Stände) zu erkennen¹⁵¹. Im Ergebnis bildet ein Kollektiv den Souverän. Dessen Angehörige sind in ihrem

¹⁴⁵ Zu den Methoden und zum Methodenpluralismus vgl. etwa BIAGGINI, BV-Kommentar, Einleitung, Rz. 19 m.w.H.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 75 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 216.

¹⁴⁶ Vgl. aus der Rsp. etwa BGE 131 I 74 E. 4.1 oder 128 I 34 E. 3b.

¹⁴⁷ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4, Rz. 9.

¹⁴⁸ Vgl. dazu RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 529; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4, Rz. 40 ff.; Bericht der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer vom 21. Juni 2011, S. 19.

¹⁴⁹ Vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BGE 132 V 215 E. 4.5.2 oder 131 II 710 E. 4.1.

¹⁵⁰ Vgl. dazu auch Bericht der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer vom 21. Juni 2011, S. 18.

¹⁵¹ Dazu NOBS, Volksinitiative und Völkerrecht, S. 341 ff.

Abstimmungsverhalten völlig frei – eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Argumenten liegt in der Verantwortung einer und eines jeden Einzelnen. Immerhin können sich aus den entstehungsgeschichtlichen Materialien und Befragungen von Stimmberechtigten Hinweise ergeben, welche Argumente in der öffentlichen Diskussion besonderes Gewicht erhalten haben und für den Ausgang der Volksabstimmung massgeblich gewesen sein dürften¹⁵².

Auch für die Auslegung der Volksinitiative „Staatsverträge vors Volk!“ sind die Äusserungen der Initiantinnen und Initianten aus der Phase der Unterschriftensammlung, deren Voten in der parlamentarischen Diskussion sowie deren Äusserungen im Abstimmungskampf zur Auslegung heranzuziehen. Diesen Willensäusserungen kommt auch nach einer allfälligen Annahme der Initiative eine Bedeutung zu, und sie haben in die Auslegung der neuen Verfassungsbestimmung miteinzufliessen. Nach gewonnener Abstimmung wird allerdings nicht mehr der Initiativtext ausgelegt, sondern die Verfassungsnorm. Initiantinnen und Initianten von Volksinitiativen kommt deshalb im Falle der Annahme der Initiative nie die „Deutungshoheit“ über eine Verfassungsnorm zu. Vielmehr ist die Norm mit Hilfe der anerkannten juristischen Auslegungsmethoden in den Kontext der Verfassung als Ganze zu stellen. Entscheidend ist letztlich herauszufinden, was Volk und Stände als Verfassungsgeber unter einer bestimmten Norm wirklich verstanden haben oder verstehen mussten. Zu dieser Klärung tragen sowohl der feststellbare objektiv-historische Wille des Souveräns wie auch die geäusserten subjektiv-historischen Motive der Initianten bei.

4. Zu Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 (gem. Initiativtext)

Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 (gem. Initiativtext) erfasst jene völkerrechtlichen Verträge, die

„(...) eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen herbeiführen.“

Der Begriff der „multilateralen Rechtsvereinheitlichung“ knüpft im Zusammenhang mit dem Staatsvertragsreferendum an früheres Bundesverfassungsrecht an¹⁵³. Entsprechend würde die vor rund zehn Jahren gegenstandslos gewordene Praxis der Bundesversammlung bei einer Annahme der Initiative wieder aufleben und allenfalls fortgebildet¹⁵⁴. Die Ergänzung des Kriteriums der multilateralen Rechtsvereinheitlichung um „wichtige Bereiche“ ist indes neu.

a) Multilateralität

Die explizite Erwähnung der Multilateralität bezieht sich auf eine Mehrzahl von Vertragspartnern. Bilaterale Verträge der Schweiz mit einem andern Staat – entsprechend der bis 2003 geltenden Praxis – fallen demnach grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmung, und dies unabhängig von der politischen Bedeutung eines bilateralen Vertrages.

Gegenstand der Auslegung wäre indes, ob die Bestimmung auch Verträge mit supranationalen Organisationen wie der EU oder internationalen Organisationen von vorne herein ausschliessen würde. Vorerst ist davon auszugehen, dass die im Zusammenhang mit den Bilateralen I entwickelte Praxis

¹⁵² So hat etwa die vom Bundesamt für Energie in Auftrag gegebenen Studie des Instituts für Politikwissenschaft der Universität Zürich „Analyse des Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozesses zum Elektrizitätsmarktgesetz“ vom April 2003 folgende Punkte untersucht: „Verhandlungsphase“ (insbesondere Diskussion im Parlament), Analyse der Abstimmungskampagnen (Argumente in den Kampagnen, Thematisierung in der Presse, Akteure, etc.), etc.

¹⁵³ Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV (in der Version, wie sie zwischen dem Jahr 2000 und August 2003 galt) bzw. Art. 89 Abs. 3 Ziff. 3 aBV (seit der Revision von 1977). Die dazu entstandene Praxis und Lehrmeinungen wären bei einer Annahme der Initiative wieder zu berücksichtigen.

¹⁵⁴ Auch die Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6981), betont die Bedeutung der Etablierung einer Praxis.

weitergeführt würde, wonach sogenannte gemischte Verträge, die nicht nur die EU als Vertragspartner haben, sondern auch deren Mitgliedstaaten, als multilaterale Verträge zu qualifizieren sind¹⁵⁵. Einem Verständnis in der jüngeren Lehre gemäss sollten darüber hinaus Verträge, die zwar formell nur zweiseitig ausgestaltet sind, in den Rechtswirkungen jedoch multilateral sind, ebenfalls als multilaterale völkerrechtliche Verträge betrachtet werden¹⁵⁶. Bei Verträgen der Schweiz mit anderen Völkerrechtssubjekten wäre im Rahmen einer Gesamtbeurteilung von den Wirkungen des internationalen Vertrages auszugehen. Betreffen die rechtlichen Auswirkungen aus formal bilateralen Abkommen auch andere Völkerrechtssubjekte als den Vertragspartner, so können solche Verträge als multilateral im Sinne des Staatsvertragsreferendums betrachtet werden. Der Begriff der „Multilateralität“ wäre demnach in einem materiellen Sinne und eher weit zu verstehen, währenddem der Begriff der „Bilateralität“ im Sinne der Rechtsbeziehung von zwei Staaten bzw. Völkerrechtssubjekten auszulegen wäre. Es kann davon ausgegangen werden, dass dieses Verständnis auch dem Willen der Initianten entspricht, werden von diesen doch gerade die Verträge der Schweiz mit der EU als Paradebeispiele der Anwendung des neuen Staatsvertragsreferendums erwähnt.

b) Rechtsvereinheitlichung

Eine Rechtsvereinheitlichung liegt gemäss der Praxis zum vormaligen Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3¹⁵⁷ (Geltung vom 1. Januar 2000 bis 1. August 2003) bzw. zu Art. 89 Abs. 3 lit. c aBV (ab 1977) vor, wenn Verträge unmittelbar anwendbare Bestimmungen enthalten, die Einheitsrecht schaffen. Das Kriterium der Rechtsvereinheitlichung verlangt einen gewissen (qualitativen) Mindestumfang. Damit wird ein quantitatives wie ein qualitatives Auslegungselement angesprochen: Nicht erforderlich ist, dass der Vertrag insgesamt rechtsvereinheitlichend wirkt; es genügt, wenn einzelne Vertragsbestimmungen diese Wirkung entfalten. Gleichzeitig kann von einer Rechtsvereinheitlichung nur gesprochen werden, wenn die fragliche Rechtsnorm als wichtig anzusehen ist. Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass gemäss fester Praxis zum früheren Staatsvertragsreferendum nur direkt anwendbare Vertragsbestimmungen unter den Begriff der Rechtsvereinheitlichung fallen¹⁵⁸. Nur mittelbar rechtsetzende Verträge oder Vertragsbestimmungen fallen somit nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.

Wie bereits dargetan war gerade die Schwierigkeit, die direkt anwendbaren Verträge von den nicht direkt anwendbaren zu unterscheiden, ein zentraler Grund für die Änderung des in die neue Bundesverfassung vorerst noch übernommenen Kriteriums der „Rechtsvereinheitlichung“. Dem nationalen Gesetzgeber kommt ein erheblicher Spielraum zu in der Beurteilung, ob ein Vertrag oder bestimmte Vertragsnormen im Landesrecht als direkt anwendbar zu betrachten sind. Mit der Wiedereinführung des Kriteriums der Rechtsvereinheitlichung lebt die Unsicherheit in Bezug auf dessen Auslegung wieder auf. Abzustellen ist somit auf die weite Praxis der Bundesbehörden, wie sie in den letzten Jahren des „alten“ Staatsvertragsreferendums gehandhabt worden ist. Wird auf die frühere Praxis zur Rechtsvereinheitlichung abgestellt, so wird gleichzeitig auch das Element der Wichtigkeit einer direkt anwendbaren Vertragsnorm in die Auslegung miteinbezogen. Nur wichtige Normen können eine Rechtsvereinheitlichung herbeiführen. Eine besondere Schwierigkeit besteht neu darin, dass der Begriff der Rechtsvereinheitlichung gemäss Initiativtext in Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 BV abgegrenzt werden muss vom Begriff der „wichtigen rechtsetzenden (Vertrags)-Bestimmungen“ gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV, der auch im Falle der Annahme der Initiative in Kraft bleibt. Da eine Rechtsvereinheitlichung immer auch eine wichtige rechtsetzende Vertragsbestimmung darstellt, kann der gleiche Vertrag sowohl unter den Anwendungsbereich des obligatorischen wie auch des fakultativen Staatsvertragsreferendums fallen. Die Scheidung der beiden sich überschneidenden Verfassungsnormen ist wohl danach zu treffen, dass Verträge, die gemäss früherer Praxis als rechtsvereinheitlichend

¹⁵⁵ Dazu vorne S. 10 f.

¹⁵⁶ Dazu insbesondere HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1124.

¹⁵⁷ Vgl. vorne S. 10.

¹⁵⁸ Vgl. vorne S. 10 f.

betrachtet worden sind, neu – aufgrund der höheren demokratischen Legitimationswirkung – unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum fallen, die übrigen Verträge mit wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen dagegen unter das fakultative. Das Parlament wird zu dieser Abgrenzung jedenfalls eine konkretisierende Praxis bilden müssen.

Aus den Äusserungen der Initianten ist nicht ersichtlich, dass nach dem Initiativtext die Rechtsvereinheitlichung anders oder enger als nach der früheren Praxis verstanden werden sollte, etwa in dem Sinne, dass der Staatsvertrag immer als Ganzes diese Wirkung entfalten müsste. Der verschiedentlich für die Initiative vorgebrachte Grund der „schleichenden“ Rechtsübernahme durch internationale Verträge spricht für eine weite Auslegung des Begriffs der Rechtsvereinheitlichung. Von den Initianten ist auch nicht geltend gemacht worden, dass rechtsvereinheitlichende Verträge, die im Wesentlichen bereits bestehendem nationalem Recht entsprechen, nicht unter das obligatorische Referendum fallen sollen. Umgekehrt ist aber auch nicht ersichtlich, dass nach dem Willen der Initiantinnen und Initianten auch nicht direkt anwendbare Vertragsbestimmungen unter den Begriff der Rechtsvereinheitlichung zu subsumieren wären.

c) Wichtige Bereiche

Der Begriff des „wichtigen Bereiches“ wird in Ziff. 1, 2 und 3 genannt. Aus Systematik und Gesamtkontext des Initiativtexts sowie aus Äusserungen der Initiantinnen und Initianten ergibt sich, dass das Erfordernis der Betroffenheit eines „wichtigen Bereiches“ ein einschränkendes Element darstellen soll. Damit greift der Initiativtext auf einen auslegungsbedürftigen, offenen Rechtsbegriff zurück. Aus dem gesamten Initiativtext (Ziff. 1 bis 4) und dessen systematischer Einordnung in die Bundesverfassung (als Art. 140 Abs. 1 lit. d BV) erschliesst sich nicht, was unter einem „wichtigen Bereich“ zu verstehen wäre. Auch aus dem entstehungsgeschichtlichen Kontext der Initiative erscheint unklar, was unter den wichtigen Bereichen im Zusammenhang mit dem Staatsvertragsreferendum zu verstehen wäre. Die Initiantinnen und Initianten sowie Befürworter der Initiative im Parlament argumentieren einerseits damit, das Verfassungsrecht kenne auch anderweitig wichtige Bereiche, und stellen andererseits eine Verknüpfung mit Art. 164 BV (materieller Gesetzesbegriff) her. Beispielfhaft wurden die Verträge mit der EU als wichtige Bereiche betreffend bezeichnet.

In der Botschaft des Bundesrates wie auch im Rahmen der parlamentarischen Beratungen ist verschiedentlich geltend gemacht worden, dass die wichtigen Bereiche rechtlich nicht fassbar seien und somit dadurch auch keine einschränkende Wirkung erzielt werden könnte. Die Auslegung sei dem Belieben des Parlamentes im Einzelfall überlassen¹⁵⁹.

In der Tat ist der Verweis auf Art. 164 BV nicht ziel- und weiterführend. Art. 164 BV ist auf den landesrechtlichen Normierungsbedarf zugeschnitten. Er verpflichtet den Bundesgesetzgeber, wichtige rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Beispielfhaft, nicht abschliessend, werden Regelungsbereiche und Normkategorien genannt, bei denen der Verfassungsgeber davon ausgeht, dass Bundesgesetze zu erlassen sein werden. Die rechtliche Bedeutung der Aufzählung in Art. 164 Abs. 1 lit. a bis e BV ist umstritten: „Die gut gemeinte Aufzählung verfehlt weitgehend ihren Zweck“¹⁶⁰. Sie eigne sich gerade nicht als verfassungsrechtliche Konkretisierungshilfe für die Beurteilung der Wichtigkeit einer Norm. Es fehlen die Kriterien der Wichtigkeit¹⁶¹. In der beispielhaften Aufzählung kann allenfalls die Bestätigung des Verfassungsgebers gesehen werden, dass der

¹⁵⁹ AB N 2011 669.

¹⁶⁰ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 164, Rz. 5 m.w.H.; Siehe dazu auch: EHRENZELLER, Die neue Regelung der Erlassformen der Bundesversammlung.

¹⁶¹ In der Lehre werden für die Bestimmung der Wichtigkeit im Sinne des materiellen Gesetzesvorbehalts folgende Kriterien herangezogen (TSCHANNEN, St. Galler Kommentar, Art. 164, Rz. 8): Betroffenheit eines grossen Adressatenkreises oder einer grossen Zahl von Lebenssachverhalten, starker Eingriff in die bisherige Rechtsstellung der Adressaten, erhebliche finanzielle Folgen, bestimmende Bedeutung für die politische Willensbildung, die Behördenorganisation oder das Verfahren sowie das Beinhaltens besonders umstrittener Fragen.

Gesetzesvorbehalt im Bund nicht nur in der Eingriffsverwaltung gelten soll – wo er einhellig anerkannt ist –, sondern auch in der Leistungsverwaltung sowie im Organisations- und Verfahrensrecht.

Es ist nach dem Gesagten nicht leicht erkennbar, welche Aussagekraft der Aufzählung in Art. 164 BV für den Initiativtext und damit für das Staatsvertragsreferendum zukommen soll. Soweit die Aufzählung dazu dient, dem Bundesgesetzgeber eine Richtlinie zu geben, wo sich der Erlass bundesgesetzlicher Normen aufdrängt, findet er eine Entsprechung in Art. 141 BV für die Anwendbarkeit des fakultativen Staatsvertragsreferendums („wichtige rechtsetzende Bestimmungen“) und – falls die Initiative angenommen würde – in Art. 140 BV für die Bestimmung der „Rechtsvereinheitlichung“. Ungeeignet ist diese Aufzählung dagegen für eine Einschränkung dieser Bereiche. Die Bezugnahme auf Art. 164 BV und Art. 22 ParlG macht mit anderen Worten Sinn für die Bestimmung von „wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen“, nicht jedoch für die Scheidung von „wichtigen“ und „unwichtigen“ Regelungsbereichen. Vom Wortlaut der Initiative her betrachtet soll offenbar die Verfassungsbestimmung von Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 nur dann zum Tragen kommen, wenn eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung in einem wichtigen Bereich herbeigeführt wird, nicht jedoch, wenn dies in einem weniger oder unwichtigen Bereich der Fall ist. Die Initianten wollen damit wohl erreichen, dass nur über wichtige Staatsverträge obligatorisch abgestimmt werden soll.

Mit der Eingrenzung der Rechtsvereinheitlichung auf „wichtige Bereiche“, wie dies die Initiative vorsieht, lässt sich rechtlich keine sachgerechte Einschränkung des Staatsvertragsreferendums vornehmen. Wie vorne dargetan, enthält der Begriff der Rechtsvereinheitlichung selbst bereits das Kriterium des „Wichtigen“. Eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung in einem unwichtigen Bereich ist an sich nicht leicht vorstellbar. Der Verfassungstext unterscheidet nicht zusätzlich zwischen wichtiger und unwichtiger Rechtsvereinheitlichung. Ebenso grosse Schwierigkeit bereitet aber auch die Scheidung nach wichtigen und unwichtigen Staatsvertragsbereichen. Ein unwichtiger multilateraler Vertrag mit rechtsvereinheitlichender Wirkung ist umso schwieriger vorstellbar, nachdem Art. 7a RVOG, in Konkretisierung von Art. 166 Abs. 2 BV, ausdrücklich vorsieht, dass der Bundesrat „*völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite*“ selbstständig abschliesst. Analoges gilt für die bilateralen Verträge.

Art. 164 BV ist demnach als Konkretisierungshilfe für die Bestimmung von wichtigen und unwichtigen Staatsvertragsmaterien wenig geeignet. Die Aufzählung von Art. 164 BV zur Festlegung der Normhierarchie soll eine landesrechtliche Funktion erfüllen, kann aber nicht dazu dienen, die Staatsvertragsbereiche zu qualifizieren (Staatsverträge selbst kennen ja keine Normhierarchie, ausser im Fall des zwingenden Völkerrechts). Auch aus anderen Verfassungsbestimmungen wie etwa der Präambel oder Art. 54 Abs. 2 BV lassen sich kaum aussagekräftige Ableitungen vornehmen. Die Sache wird nicht einfacher, werden Staatsverträge, welche die Schweiz in jüngerer Zeit abgeschlossen hat, miteinander verglichen. Die politische Umstrittenheit eines Staatsvertrages taugt kaum als sachliches Unterscheidungskriterium. Es erscheint geradezu willkürlich, ganze Sachbereiche, bei denen sich die Schweiz im Rahmen eines der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreiteten Staatsvertrages bindet, als unwichtig zu qualifizieren. Selbstverständlich gibt es Bereiche, die von allen Kreisen – unabhängig von der Zustimmung oder Ablehnung – als wichtig angesehen werden, z.B. Verträge mit Menschenrechtsgehalt oder bestimmte Handelsabkommen. Könnten dagegen Vertragsbereiche, die nur beschränkte Bevölkerungskreise betreffen (z.B. der europäische Patentschutz, die Forschung, die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen, Doping im Sport, Cyberkriminalität oder der Kulturgüterschutz) ernsthaft als unwichtig bezeichnet werden?

Letztlich sind keine willkürfreien Kriterien ersichtlich, nach welchen die wichtigen von den unwichtigen Staatsvertragsbereichen getrennt werden könnten. Das bedeutet, dass die vorgesehene verfassungsmässige Einschränkung des obligatorischen Referendums auf die wichtigen Bereiche rechtlich nicht fassbar ist. *Im Falle der Annahme der Initiative führen diese Überlegungen zum Schluss, dass nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV ein obligatorisches Referendum stattzufinden hat, wenn eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung vorliegt.* Die Eingrenzung auf wichtige Bereiche hätte damit eine primär politische Bedeutung: Es wäre dem freien Ermessen und einer allenfalls über die Jahre zu bildenden Einzel-fallpraxis des Parlaments überlassen, bestimmte Staatsvertragsmaterien als unwichtig zu betrachten, obschon ein multilateraler Staatsvertrag mit rechtsvereinheitlichender Wirkung vorliegt.

d) Auswirkungen und mögliche Beispiele

Von jenen internationalen Verträgen, welche die Bundesversammlung im Zeitraum vom 1. August 2003 bis zum 31. Dezember 2011 dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt hat, wären bei einer extensiven Auslegung des Initiativtexts bis zu 53 Verträge (und damit mehr als sechs pro Jahr) dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 BV unterstanden¹⁶².

Unter das Kriterium des Herbeiführens einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen würden unter anderem wohl die nachfolgenden internationalen Verträge fallen:

- das zweite Protokoll vom 26. März 1999 zum Haager Abkommen von 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten¹⁶³;
- die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin¹⁶⁴;
- das internationale Übereinkommen gegen Doping im Sport¹⁶⁵;
- das Protokoll von 2005 zum Protokoll zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit fester Plattformen, die sich auf dem Festlandsockel befinden¹⁶⁶;
- der Notenaustausch zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Rechtsgrundlagen zur Anpassung des Schengener Informationssystems (SIS)¹⁶⁷;
- das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen)¹⁶⁸.

5. Zu Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 2 (gem. Initiativtext)

Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 2 (gem. Initiativtext) erfasst jene völkerrechtlichen Verträge, die

„(...) die Schweiz verpflichten, zukünftige rechtsetzende Bestimmungen in wichtigen Bereichen zu übernehmen.“

a) Rechtsetzende Bestimmungen in wichtigen Bereichen

Der Begriff der „rechtsetzenden Bestimmungen“ knüpft an das fakultative Staatsvertragsreferendum gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV an. Der Rechtsetzungsbegriff orientiert sich an der Umschrei-

¹⁶² Vgl. dazu hinten Anhang 4.

¹⁶³ Zweites Protokoll vom 26. März 1999 zum Haager Abkommen von 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (SR 0.520.33); BBl 2003 6091.

¹⁶⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (SR 0.362.31); Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»), BBl 2004 5965.

¹⁶⁵ Internationales Übereinkommen gegen Doping im Sport (SR 0.812.122.2); Botschaft über die Internationale Konvention gegen Doping im Sport, BBl 2007 6489.

¹⁶⁶ Protokoll von 2005 zum Protokoll zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit fester Plattformen, die sich auf dem Festlandsockel befinden (SR 0.747.711.1); Botschaft Bekämpfung terroristischer Handlungen gegen die nukleare und maritime Sicherheit, BBl 2008 1153.

¹⁶⁷ SR 0.362.380.001 et al.; Botschaft zur Anpassung des Schengener Informationssystems, BBl 2007 8591.

¹⁶⁸ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.12); Botschaft zum revidierten Übereinkommen von Lugano, BBl 2009 1777.

bung in Art. 22 Abs. 4 ParlG. Daher können entsprechende Lehre und Praxis auch auf den Initiativtext angewendet werden¹⁶⁹. Allerdings spricht der Initiativtext generell von „rechtsetzenden Bestimmungen“, also nicht nur – wie Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV – von „wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen“. Inwiefern die Initianten wirklich jede Form von rechtsetzenden Bestimmungen erfasst haben wollten, unabhängig von der Normstufe, kann indes offen bleiben. Der Einschränkung auf wichtige Bereiche kommt, wie soeben dargetan¹⁷⁰, keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu. Eine Eingrenzung im Einzelfall wäre dem Ermessen des Parlaments überlassen.

b) Zukünftige rechtsetzende Bestimmungen

Gemäss klarem Wortlaut der Initiative geht es um die Verpflichtung der Schweiz zur Übernahme von *zukünftigen* rechtsetzenden Bestimmungen. Dazu finden sich keine Anknüpfungspunkte in früheren Normen des Verfassungsrechts. Zukünftige rechtsetzende Bestimmungen dürfen begriffslogisch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Vertrag noch nicht enthalten sein. Vielmehr entstehen die rechtsetzenden Bestimmungen erst später, also nachdem der Staatsvertrag bereits in Kraft getreten ist. Dabei braucht es sich nicht um die Schaffung neuer Normen zu handeln; eine (inhaltliche) Weiterentwicklung bestehender Normen dürfte genügen.

Nach Ansicht der Initianten geht es darum zu verhindern, dass die Schweiz gezwungen wird, künftiges internationales Recht zu übernehmen, das ihr zum Zeitpunkt der Genehmigung des Vertrages noch nicht bekannt gewesen ist. Es geht offenbar um multilaterale Staatsverträge, die nicht selbst rechtsvereinheitlichend sind – und daher schon gemäss Ziff. 1 dem obligatorischen Referendum unterstünden –, in denen jedoch eine eigene Sekundärrechtsetzungskompetenz auf ein internationales Organ oder eine internationale Organisation übertragen wird. Relativ unwahrscheinlich dürfte sein, dass eine solche Rechtsetzungskompetenz einem bilateralen Organ übertragen wird.

c) Verpflichtung zur Übernahme

Offen ist, was eine „Verpflichtung zur Übernahme“ genau bedeutet. Erfasst würden sicher Staatsverträge, die eine Verpflichtung zur automatischen Übernahme von neu zu schaffendem internationalem Recht enthalten (Evolutivklausel/Klausel zur dynamischen Rechtsübernahme). Gleichzeitig müsste es den Vertragsparteien verwehrt bleiben, die nicht gewollte Weiterentwicklung des Rechts abzulehnen (ansonsten würde es an der Verpflichtung zur Übernahme fehlen). Aus Gründen der Systematik kann vermutet werden, dass es sich vorliegend um solche internationale Verträge handeln wird, über deren Weiterentwicklung ein späteres Referendum (fakultativ oder obligatorisch) ausgeschlossen ist. Es müsste um eine „Alles oder Nichts“-Entscheidung gehen: Eine Ablehnung der sekundärrechtlichen Bestimmungen müsste die Vertragsbeendigung zur Folge haben. Verträge dieser Art greifen jedenfalls erheblich in die Souveränität eines Staates ein und sind eher selten¹⁷¹. Zu denken ist primär an sekundärrechtliche Erlasse, welche von supranationalen Organisationen geschaffen werden und die Mitgliedstaaten unmittelbar verpflichten (Hauptbeispiel: Unionsrecht, falls die Schweiz Mitglied der Europäischen Union wäre). Allerdings würde der Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft bereits nach geltendem Recht dem obligatorischen Referendum unterstehen (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV).

Würde die Rechtsetzungskompetenz auf eine internationale Organisation übertragen, könnte es wiederum zu einer Anwendungskollision von Art. 140 und Art. 141 BV kommen. Gemäss Art. 141 Abs. 1

¹⁶⁹ Vgl. vorne S. 14.

¹⁷⁰ Vorne S. 26.

¹⁷¹ Die Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6980) führt aus, es wären aus der Vergangenheit keine Beispiele bekannt, bei denen sich die Schweiz staatsvertraglich verpflichtet hätte, ohne eigene Entscheidungsfreiheit zukünftige Rechtsentwicklungen des Auslands automatisch zu übernehmen; zu Schengen/Dublin als möglichem Anwendungsbeispiel vgl. hinten S. 39 f.

lit. d Ziff. 2 BV untersteht der Beitritt zu einer internationalen Organisation „nur“ dem fakultativen Staatsvertragsreferendum. Würde nun einer solchen Organisation gleichzeitig mit dem Beitritt eine eigenständige Zuständigkeit zur Sekundärrechtsetzung übertragen, müsste die Bundesversammlung entscheiden, ob sie in diesem Fall den Beitritt dennoch dem obligatorischen Referendum unterstellen würde.

Nicht unter die Bestimmung fällt hingegen das zwingende Völkerrecht. Die Geltung des (künftigen) zwingenden Völkerrechts ergibt sich nicht aus der Verpflichtung in einem Staatsvertrag, sondern aus der Rechtsnatur dieser Rechtskategorie selbst. Darüber kann es keine Volksabstimmung geben¹⁷².

d) Mögliche Beispiele

Von jenen internationalen Verträgen, welche die Bundesversammlung im Zeitraum vom 1. August 2003 bis zum 31. Dezember 2011 dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt hat, wären bei einer extensiven Auslegung des Initiativtexts zwei Verträge dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 2 unterstanden¹⁷³. Allerdings wäre wohl in beiden Fällen auch Ziff. 1 zur Anwendung gekommen.

Unter das Kriterium der Verpflichtung zur Übernahme zukünftiger rechtsetzender Bestimmungen würden wohl die nachfolgenden internationalen Verträge fallen:

- das Abkommen zwischen der Schweiz und dem Europäischen Polizeiamt¹⁷⁴;
- Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Agentur für Flugsicherheit EASA¹⁷⁵.

6. Zu Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 (gem. Initiativtext)

Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 (gem. Initiativtext) erfasst jene völkerrechtlichen Verträge, die

„(...) Rechtsprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen an ausländische oder internationale Institutionen übertragen.“

a) Rechtsprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen

Der Begriff der Übertragung von Rechtsprechungszuständigkeiten findet sich in früheren Normen des Verfassungsrechts nicht. Die Übertragung gerichtlicher Befugnisse auf supranationale Organisationen war jedoch mit ein Grund, den Beitritt zu einer solchen Organisation dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV (entspricht Art. 89 Abs. 5 aBV) zu unterstellen.

Es stellt sich die Frage, wie der weit gefasste Begriff der „Rechtsprechungszuständigkeiten“ bzw. der richterlichen Kompetenzen auszulegen wäre. Erfasst wären sicher internationale Gerichte wie der

¹⁷² Art. 193 und Art. 194 BV sehen deshalb vor, dass das zwingende Völkerrecht sowohl bei der Teil- als auch bei der Totalrevision der Bundesverfassung nicht verletzt werden darf. Vgl. dazu SCHINDLER, Völkerrecht und Demokratie, S. 617.

¹⁷³ Vgl. dazu hinten Anhang 4.

¹⁷⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt (SR 0.362.2); Botschaft über das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt, BBl 2005 983.

¹⁷⁵ Beschluss Nr. c/2005 des Luftverkehrsausschusses Gemeinschaft/Schweiz zur Änderung des Anhangs des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr. Die eigentliche Grundlage für die Rechtsübernahme liegt im Luftverkehrsabkommen, das als Teilintegrationsabkommen zu qualifizieren ist.

Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) oder der Internationale Gerichtshof (IGH). Subsumiert werden müssten wohl auch Verträge, die dazu verpflichten, die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in Teilbereichen zu übernehmen¹⁷⁶. Es bleibt zu klären, ob jede Art von Streitschlichtungsmechanismus unter Ziff. 3 fallen würde. Entscheidend dürfte sein, ob einem nicht schweizerischen, weisungsunabhängigen Organ die Zuständigkeit übertragen wird, im Streitfall eine für die Parteien verbindliche Entscheidung zu fällen. Nicht unter die Rechtsprechungskompetenzen fallen somit Kompetenzen von gemeinsamen Organen der Vertragsparteien (z.B. Gemischter Ausschüsse), die eine Verhandlungslösung zu suchen haben, bevor die Parteien allenfalls einseitige Sanktionen ergreifen können.

Eine Eingrenzung auf „wichtige Bereiche“ wäre auch hier dem politischen Ermessen des Parlaments überlassen. Es ist allerdings nicht leicht vorstellbar, dass in unwichtigen Bereichen Streiterledigungskompetenzen auf nicht schweizerische Organe übertragen werden.

b) Ausländische oder internationale Institutionen

Neu ist die Erwähnung „ausländischer“ anstatt bloss „internationaler“ Institutionen (wie die vorne erwähnten Gerichte). Damit können auch bilaterale Verträge unter diese Bestimmung fallen. Zentral scheint zu sein, dass eine Rechtsprechung nicht – oder zumindest nicht vollständig – von schweizerischer Hoheitsgewalt ausgeht.

Insbesondere im Zusammenhang mit den neuen Doppelbesteuerungsabkommen, welche sich an Art. 26 des OECD-Musterabkommens halten, kommt Schiedsklauseln eine besondere Bedeutung zu. Da in diesen Abkommen eine verbindliche Streiterledigung vorgesehen ist, müssten sie dem obligatorischen Referendum unterstellt werden (bislang wären sie nur dem fakultativen Referendum unterstellt). Aufgrund der relativ grossen Zahl solcher DBA käme es dabei zu einer Häufung von Volksabstimmungen, auch wenn die Schiedsklauseln in den einzelnen Verträgen weitgehend gleichlautend formuliert sind.

c) Mögliche Beispiele

Von jenen internationalen Verträgen, welche die Bundesversammlung im Zeitraum vom 1. August 2003 bis zum 31. Dezember 2011 dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt hat, wären bei einer extensiven Auslegung des Initiativtexts bis zu 17 Verträge (und damit mehr als zwei pro Jahr) dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 unterstanden¹⁷⁷. Allerdings handelte es sich bei 14 der erwähnten internationalen Verträge um Doppelbesteuerungsabkommen mit Schiedsklausel.¹⁷⁸

Unter das Kriterium der Übertragung von Rechtsprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen an ausländische oder internationale Institutionen würden wohl die nachfolgenden internationalen Verträge fallen:

- das Seerechtsübereinkommen sowie des Übereinkommens zur Durchführung des Teiles XI des Seerechtsübereinkommens;
- das Doppelbesteuerungsabkommen mit Südafrika;
- das Doppelbesteuerungsabkommen mit Kasachstan.

Im gleichen Zeitraum wären zudem fünf internationale Verträge sowohl unter Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 als auch unter Ziff. 3 gefallen.

¹⁷⁶ Beispielsweise aufgrund eines möglichen Rahmenabkommens mit der Europäischen Union.

¹⁷⁷ Vgl. dazu hinten Anhang 4.

¹⁷⁸ Siehe dagegen hinten S. 42.

Einen solchen „Doppelcharakter“ weisen etwa die folgenden Verträge auf:

- das Protokoll Nr. 14 vom 13. Mai 2004 zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention;
- das Protokoll zur Änderung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus;
- das Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr.

7. Zu Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 4 (gem. Initiativtext)

Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 4 (gem. Initiativtext) erfasst jene völkerrechtlichen Verträge, die

„(...) neue einmalige Ausgaben von mehr als 1 Milliarde Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 100 Millionen Franken nach sich ziehen.“

Die Initiantinnen und Initianten bringen vor, dass sich alle staatlichen Ausgaben auf eine gesetzliche Grundlage stützen müssen, welche demokratisch legitimiert ist. Deshalb müsse auch ein internationaler Vertrag, der als Grundlage für eine Ausgabe dient, demokratisch abgestützt sein. Ein Vertrag, welcher die Schweiz zu Ausgaben verpflichte, höhle die Budgethoheit der Bundesversammlung nach Art. 167 BV aus und habe daher Verfassungsrang¹⁷⁹.

Die Bundesverfassung kennt im Grundsatz kein Finanzreferendum und würde in „rein innerstaatlichen“ Belangen auch weiterhin kein solches Institut vorsehen. Hingegen sind Mitsprachemöglichkeiten des Volkes bei Ausgabenbeschlüssen in den Kantonen¹⁸⁰ teilweise schon seit dem 19. Jahrhundert vorgesehen¹⁸¹. Die Initiantinnen und Initianten nehmen denn auch explizit Bezug auf das kantonale Finanzreferendum¹⁸². Ebenso vertritt der Bundesrat in seiner Botschaft die Auffassung, bezüglich Ziff. 4 würden die an sich feststehenden und gefestigten Kriterien zu den kantonalen Finanzreferenden berücksichtigt werden müssen.

Das Institut des kantonalen Finanzreferendums findet nur auf Aufwendungen Anwendung, welche unter den Begriff der *Ausgaben* fallen¹⁸³. Als Ausgabe gelten nur solche Aufwendungen, welchen kein gleichwertiger und frei realisierbarer Vermögenszugang gegenübersteht. Schliesslich unterscheidet das Finanzreferendum in dem Sinne zwischen neuen und gebundenen Ausgaben, als es nur bei *neuen* Ausgaben zur Anwendung gelangen kann. Gebunden – und daher vom kantonalen Finanzreferendum ausgenommen – sind Ausgaben, welche in einem Rechtssatz vorgeschrieben sind, welche zur Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsaufgaben unbedingt erforderlich sind oder wenn anzunehmen ist, dass die Stimmberechtigten mit einem vorausgehenden Grunderlass auch die aus diesem folgenden Aufwendungen gebilligt hätten¹⁸⁴.

Ähnlich wie das kantonale Finanzreferendum unterscheidet auch Art. 159 Abs. 3 BV (sog. Ausgabenbremse) – auf welchen die Initiantinnen und Initianten ebenfalls Bezug nehmen¹⁸⁵ – zwischen „*neuen*

¹⁷⁹ Zum Ganzen: Eidgenössische Volksinitiative „für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)“, Pressekonferenz vom 13. März 2008.

¹⁸⁰ Siehe dazu TSCHANNEN, Staatsrecht, § 51, Rz. 34 ff. oder für den Kanton Zürich SCHUMACHER, Kommentar KV/ZH, Art. 33, Rz. 19 ff.

¹⁸¹ Vgl. etwa KÖLZ, Verfassungsgeschichte, S. 63.

¹⁸² Eidgenössische Volksinitiative „für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)“, Pressekonferenz vom 13. März 2008.

¹⁸³ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 51, Rz. 39.

¹⁸⁴ Zum Ganzen TSCHANNEN, Staatsrecht, § 51, Rz. 45.

¹⁸⁵ Eidgenössische Volksinitiative „für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)“, Pressekonferenz vom 13. März 2008.

einmaligen“ und „neuen wiederkehrenden“ Ausgaben von jeweils einer bestimmten Höhe. In diesem Zusammenhang spricht diese Norm allerdings ausdrücklich von „Subventionsbestimmungen“ sowie „Verpflichtungskrediten und Zahlungsrahmen“ – entsprechende Anknüpfungspunkte fehlen im Initiativtext, denn dessen Wortlaut bezieht sich bloss allgemein auf internationale Verträge.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 4 gemäss Initiativtext nur für *Ausgaben* im Sinne des kantonalen Finanzreferendums gelten würde, nicht aber für Anlagen. Die *Verpflichtung* zur Leistung von Ausgaben in einer Höhe von einer Milliarde Franken (absolut) oder von mehr als 100 Millionen Franken pro Jahr (wiederkehrend) muss dabei *im internationalen Vertrag selbst* enthalten sein. Es kann sich daher nicht um eine freiwillige Ausgabe handeln oder um eine Ausgabe, welche gestützt auf nationale Rechtsgrundlagen erfolgt. Zudem muss es sich um eine Verpflichtung zur Leistung *neuer* Ausgaben handeln.

Es ist kein aktuelles Beispiel eines internationalen Vertrages erkennbar, welches unter das „staatsvertragliche Finanzreferendum“ fallen würde¹⁸⁶.

Die Initianten gehen davon aus, dass sie mit Ziff. 4 „Kohäsionszahlungen“ erfassen, wie sie die Schweiz an die Staaten Osteuropas geleistet hat. Diese Zahlungen leistet die Schweiz freiwillig; sie finden ihre Grundlage im Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas vom 24. März 2006 (SR 974.1), über welches das Volk am 26. November 2006 im Rahmen des Gesetzesreferendums abgestimmt hat¹⁸⁷. Zudem sieht Art. 8 des Bundesgesetzes verschiedene Formen der finanziellen Unterstützung vor; davon fallen sowohl Darlehen (lit. b), Beteiligungen (lit. c) als auch Garantien (lit. d) nicht unter den Ausgabenbegriff. Unter die nicht rückzahlbaren Beiträge (lit. a) könnten hingegen auch Ausgaben im beschriebenen Sinne fallen.

Weiter könnte sich die Frage stellen, ob eine Erhöhung der Schweizer Quote am Internationalen Währungsfonds (IWF) von Ziff. 4 erfasst werden könnte. Dabei handelt es sich weder um eine Ausgabe im umschriebenen Sinne¹⁸⁸ noch um einen Sachverhalt, welcher überhaupt dem Staatsvertragsreferendum unterliegt. Denn es ist ein Bundesgesetz, welches die Grundlage für Zahlungen der Schweizerischen Nationalbank an den IWF bildet¹⁸⁹.

8. Besondere Fragestellungen

a) Vertragsänderungen

Gemäss früherer Praxis zur „multilateralen Rechtsvereinheitlichung“¹⁹⁰ wurden Änderungen von Staatsverträgen, die dem Staatsvertragsreferendum unterstanden, erneut dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt, falls die Änderungen ihrerseits als Rechtsvereinheitlichung zu qualifizieren waren. Die Bezugnahme der Initiative auf das Kriterium der Rechtsvereinheitlichung legt es nahe, die frühere Praxis zu wichtigen Änderungen von Staatsverträgen wieder aufzunehmen. Jede Vertragsänderung bedeutet, dass ein neuer Vertrag – ein vertragsändernder Vertrag – geschlossen werden muss, der dem ordentlichen Vertragsabschlussverfahren untersteht. Unterliegt die Vertragsänderung der Genehmigung durch die Bundesversammlung, so kommt das Staatsvertragsreferendum

¹⁸⁶ Auch der Bundesrat vermag in seiner Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6977), keine Fälle zu erkennen, welche in der Vergangenheit unter Ziff. 4 des Initiativtexts gefallen wären.

¹⁸⁷ [Http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2006/20060945.html](http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2006/20060945.html).

¹⁸⁸ Botschaft Quoten- und Gouvernanzreform des IWF, BBl 2011 9121 (9128).

¹⁸⁹ Bundesgesetzes über die Mitwirkung der Schweiz an den Institutionen von Bretton Woods vom 4. Oktober 1991 (SR 979.1).

¹⁹⁰ Vgl. vorne S. 10 f.

zum Tragen¹⁹¹. Das würde bedeuten, dass auch über Änderungen von völkerrechtlichen Verträgen, die als Rechtsvereinheitlichung zu qualifizieren und daher dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstellt worden sind, erneut ein Referendum stattzufinden hätte.

Die Frage stellt sich, wie in den zahlreichen Fällen von Vertragsänderungen oder Vertragsergänzungen vorzugehen ist, bei denen der ursprüngliche Vertrag dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstand, sei es als multilaterale Rechtsvereinheitlichung (vor 2003) oder als Vertrag mit wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen (nach 2003). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb künftige Vertragsänderungen von Art. 140 Abs. 1 lit. d (gem. Initiativtext) nicht erfasst werden sollten, unabhängig davon, ob der zu ändernde Grundvertrag dem obligatorischen oder dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstand. Als wichtige Anwendungsbeispiele wären die Zusatzprotokolle zur EMRK zu erwähnen.

b) Kündigung von Verträgen

Die Kündigung von Staatsverträgen ist ein einseitiger völkerrechtlicher Akt, der gemäss herkömmlicher Lehre und Praxis im Normalfall dem Kompetenzbereich der Regierung zugeordnet wird. Die Bundesverfassung regelt diese Frage nicht ausdrücklich. Die jüngere Lehre geht aber, aufgrund der gestärkten Stellung der Bundesversammlung in der Aussenpolitik (Art. 166 Abs. 1 BV), davon aus, dass die Bundesversammlung bei der Frage der Kündigung wichtiger Verträge mitwirken kann und soll, z.B. bei einer Kündigung der EMRK oder einem Austritt aus der WTO¹⁹². Ob ein allfälliger Parlamentsbeschluss, der den Bundesrat zur Kündigung solcher Verträge ermächtigen würde, als referendumpflichtiger Bundesbeschluss auszugestalten wäre, liegt im Ermessen des Parlaments. Insbesondere bei Verträgen von grosser politischer Tragweite würde sich dieses Vorgehen rechtfertigen¹⁹³.

Der Frage der Kündigung eines Staatsvertrages, der dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstand, kommt eine besondere und eigenständige Bedeutung zu. Bereits der Beschluss zum Beitritt der Schweiz zum Völkerbund im Jahre 1920 sah vor, dass der Austritt aus dem Völkerbund wiederum Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten gewesen wäre. Bei einem allfälligen Austritt aus der UNO wäre ebenfalls anzunehmen, dass dieser Schritt nur mit Zustimmung von Volk und Ständen erfolgen könnte, da dieser Akt wohl einer Änderung von Art. 197 BV bedürfte¹⁹⁴. Es ist demgemäss auch davon auszugehen, dass ein Austritt aus der EU - sollte ihr die Schweiz gestützt auf Art. 140 Abs. 1 lit. b BV beigetreten sein – nur mit Zustimmung von Volk und Ständen erfolgen könnte.

Mit der Volksinitiative der AUNS soll die demokratische Mitwirkung von Volk und Ständen in der Aussenpolitik und insbesondere beim Abschluss von Staatsverträgen erheblich gestärkt werden. Wohl handelt es sich bei der Kündigung eines Staatsvertrages nicht um einen neu zu genehmigenden Vertrag; die Kündigung eines Staatsvertrages wie der EMRK oder der Austritt aus der WTO würde jedoch die völkerrechtlichen Beziehungen der Schweiz zu anderen Staaten und zur internationalen Gemeinschaft wie auch die Rechtsstellung des Einzelnen in erheblichem Masse verändern. Mit der Kündigung eines bedeutenden Vertrages, der über Jahre hinweg die Rechtsbeziehungen der Schweiz zum Ausland, aber auch die landesrechtliche Gesetzgebung geprägt hat, kann nicht einfach zum status quo ante, zur früheren Gestaltungsfreiheit zurückgekehrt werden (was die traditionelle Begründung ist

¹⁹¹ THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 141, Rz. 24.

¹⁹² THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 166, Rz. 57 m.w.H.

¹⁹³ EHRENZELLER, Legislative Gewalt und Aussenpolitik, S. 544 f.

¹⁹⁴ THÜRER, St. Galler Kommentar, Art. 197 Ziffer 1 BV, Rz. 17 ff., geht von einem übergangsrechtlichen Charakter dieser Bestimmung aus. In Bezug auf einen allfälligen Austritt zieht er die Möglichkeit eines referendumsfähigen Bundesbeschlusses in Betracht. Der Bundesbeschluss über den EWR-Beitritt enthielt dagegen keine ausdrückliche Bestimmung zum Rücktritt vom Abkommen. Auch thematisierte der Bundesrat in der EWR-Botschaft diese Frage unter dem Aspekt des Staatsvertragsreferendums nicht näher, was mit dem spezifischen Charakter des EWR-Abkommens zusammengehangen sein mag.

für die Annahme einer erleichterten Kündbarkeit durch den Bundesrat im Gegensatz zum Abschluss von Staatsverträgen). Mit anderen Worten: Wenn nun im Falle einer Annahme der Initiative bedeutend mehr völkerrechtliche Verträge als heute dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstellt, also mit einer erhöhten demokratischen Legitimation versehen werden, so rechtfertigt es sich auch, die Loslösung von diesen staatsvertraglichen Rechten und Pflichten – im Sinne der oben erwähnten Leitfälle - dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Konkret würde dies bedeuten, dass die Bundesversammlung einen entsprechenden Bundesbeschluss von Verfassungsrang (verfassungsergänzenden Bundesbeschluss) erlassen müsste. Dieses Vorgehen wäre auch dann zu beschreiben, wenn der zu kündigende Vertrag dem Staatsvertragsreferendum überhaupt nicht (z.B. die EMRK) oder nur dem fakultativen Referendum unterstanden hat (z.B. das Personenfreizügigkeitsabkommen oder das Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen). Ausschlaggebend wäre einzig, ob der Genehmigungsbeschluss unter Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 bis 4 fallen würde oder gefallen wäre.

c) Ein Ausführungsgesetz zu Art. 140 Abs. 1 lit. d BV?

Anlässlich der Beratungen der Volksinitiative in der Bundesversammlung ist von einzelnen Votanten gefordert worden, die relativ grossen Auslegungsspielräume, welche mit dem Initiativtext verbunden sind, im Nachgang zur Annahme der Initiative im Rahmen eines Bundesgesetzes zu klären. So könnte insbesondere näher umschrieben werden, was unter „wichtigen Bereichen“ zu verstehen sei. Aber auch andere offene Rechtsbegriffe wie multilaterale Rechtsvereinheitlichung, Verpflichtung zur Übernahme künftiger rechtsetzender Bestimmungen oder Rechtsprechungszuständigkeiten könnten in einem Gesetz konkretisiert werden¹⁹⁵.

Der Verfassungstext enthält keinen Gesetzgebungsauftrag. Bisher hat der Bundesgesetzgeber davon abgesehen, die offenen Rechtsbegriffe im Anwendungsbereich des Staatsvertragsrechts näher zu umschreiben (z.B. den Begriff der supranationalen Gemeinschaften, der Organisationen für kollektive Sicherheit oder der internationalen Organisationen). Das schliesst nicht aus, dass der Bundesgesetzgeber dies in Zukunft tun könnte. Mit guten Gründen hat allerdings die Forderung nach gesetzlicher Eingrenzung des Auslegungsspielraumes der Bundesversammlung im Falle der Annahme der Initiative wenig Resonanz gefunden. Generell ist im Bereich der Volksrechte bei der gesetzgeberischen Umschreibung von materiellen Anwendungskriterien Zurückhaltung geboten, weil dadurch die Gefahr besteht, dass der Bundesgesetzgeber die durch die Verfassung gewährleisteten Mitwirkungsrechte von Volk und Ständen einseitig oder in opportunistischer Weise einschränken könnte. Wenn der Verfassungsgeber im Falle der Annahme der Volksinitiative dem Parlament bei der Anwendung von Art. 140 Abs. 1 lit. d BV ein weites Ermessen einräumt, so kann es nicht Sache des Bundesgesetzgebers sein, die im Rahmen der künftigen Einzelfälle zu entwickelnde Praxis zum Voraus zu kanalisieren. Im Falle der vorliegenden Volksinitiative kommt dazu, dass auch in der parlamentarischen Beratung nicht klar geworden ist, nach welchen Kriterien die offenen Rechtsbegriffe wie etwa die „wichtigen Bereiche“ eingegrenzt werden sollen. Der von den Initianten vorgenommene Verweis auf Art. 164 BV ist, wie vorne dargetan¹⁹⁶, nicht weiterführend für die zu klärenden Fragen und spricht im Übrigen ja gerade gegen die Notwendigkeit einer speziellen gesetzlichen Umschreibung.

d) Wegfall des ungeschriebenen (ausserordentlichen) obligatorischen Staatsvertragsreferendums?

Lehre und Praxis zur geltenden Verfassungsregelung anerkennen neben dem ordentlichen, in Art. 140 Abs. 1 lit. b BV enthaltenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum ein ungeschriebenes (ausserordentliches) obligatorisches Staatsvertragsreferendum für Staatsverträge grosser politischer Tragweite,

¹⁹⁵ Insbesondere AB N 2010 685 (Votum OSKAR FREYSINGER).

¹⁹⁶ Vgl. vorne S. 25 f.

die eine grundlegende aussenpolitische Neuausrichtung nach sich ziehen, bedeutende Souveränitätsverzicht beinhalten oder in tiefgehender Weise in die Staatsstruktur und das bundesstaatliche Verfassungsgefüge eingreifen. Es handelt sich demgemäss um Staatsverträge von Verfassungsrang, die sich jedoch – wie der Fall des EWR-Vertrages zeigte – „den herkömmlichen Kategorien unserer Verfassung“ entziehen¹⁹⁷.

Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zur neuen Bundesverfassung und zur Volksrechtsreform ist eingehend diskutiert worden, ob das ausserordentliche obligatorische Staatsvertragsreferendum ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen werden sollte. Bundesrat und Parlament haben sich damals gegen eine solche Ergänzung von Art. 140 BV ausgesprochen, weil es schwierig sei, genaue verfassungsrechtliche Kriterien für ausserordentliche Fälle zu formulieren. Es sei im Interesse des Landes dem Parlament der Ermessensspielraum zu belassen, wann ein künftiger Staatsvertrag von der erwähnten staatspolitischen Bedeutung sei, dass sich ein obligatorisches Referendum rechtfertige.

In seiner Botschaft zur AUNS-Initiative ist der Bundesrat von dieser Haltung abgerückt und hat dem Parlament einen Gegenvorschlag zur Initiative unterbreitet. Danach wäre das obligatorische Staatsvertragsreferendum zum Tragen gekommen bei künftigen Staatsverträgen, die „Bestimmungen enthalten, die eine Änderung der Bundesverfassung erfordern oder einer solchen gleichkommen“¹⁹⁸. Dieser Gegenvorschlag verfolgte den Zweck, die politische Grundidee der Volksinitiative aufzunehmen, gleichzeitig aber auch das geltende Referendumsrecht zu optimieren, indem das obligatorische Referendum auf Staatsverträge von Verfassungsrang beschränkt worden wäre. Mit dem Gegenvorschlag des Bundesrates, auf den das Parlament aber nicht eingetreten ist, wäre das ausserordentliche obligatorische Staatsvertragsreferendum entfallen.

Die Frage stellt sich nun, ob es im Falle der Annahme der Initiative neben dem ergänzten Art. 140 BV noch ein ausserordentliches obligatorisches Staatsvertragsreferendum gibt. Die Botschaft des Bundesrates äussert sich dazu nicht, und auch in den Räten ist die Frage nicht thematisiert worden. Die Fragestellung ist aber dennoch von erheblicher Bedeutung.

Die Initiative bezweckt, das obligatorische Staatsvertragsreferendum in erheblichem Masse auszuweiten und formuliert dazu vier neue verfassungsrechtliche Leitkriterien. Aus den Unterlagen des Initiativkomitees und den Äusserungen der Initianten im Parlament geht deutlich hervor, dass gerade Fälle, die bisher unter dem Aspekt des ausserordentlichen Staatsvertragsreferendums diskutiert worden sind (z.B. EWR, Schengen/Dublin-Assoziierung) oder bei denen sich diese Frage künftig stellen könnte (z.B. Rahmenabkommen mit der EU), vom Initiativtext erfasst werden sollen. Mit anderen Worten: Die Initianten streben mit der Ergänzung von Art. 140 BV eine umfassende Neuregelung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums an. Aus den Äusserungen der Initianten wie auch aus der angestrebten umfassenden verfassungsrechtlichen Neuregelung lässt sich der Schluss ziehen, dass *Art. 140 BV eine abschliessende Ordnung des obligatorischen Referendumsrechts*, analog Art. 141 BV für das fakultative Staatsvertragsreferendum, bezweckt. Das ausserordentliche Staatsvertragsreferendum würde damit entfallen.

Anders als im Gegenvorschlag des Bundesrates vorgesehen enthält der Initiativtext kein Kriterium, das sich am Verfassungsrang der Staatsverträge orientiert. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass es künftig wichtige Staatsverträge geben wird, die nicht unter die ausdrücklichen Kriterien des Art. 140 BV fallen, aber dennoch erhebliche verfassungsrechtliche Auswirkungen haben könnten. Solche Verträge könnten somit künftig nicht mehr dem obligatorischen Referendum unterstellt werden. Dagegen wäre zu prüfen, ob sie dem fakultativen Referendum unterstehen.

Ein Beispiel wäre die Europäische Sozialcharta, ein multilateraler Vertrag, dessen Bestimmungen als Ziel- und Programmnormen, also als mittelbar anwendbares Vertragsrecht formuliert sind¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Botschaft EWR, BBl 1992 IV 541.

¹⁹⁸ BBl 2010 6987.

¹⁹⁹ Vgl. dazu BREITENMOSER/HUSHEER, Europarecht II, Rz. 1682 ff.

Sollte die Bundesversammlung die Sozialcharta nicht als multilaterale Rechtsvereinheitlichung qualifizieren, würde sie daher nicht unter Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 der Initiative fallen. Auch die übrigen Kriterien von Art. 140 BV wären nicht erfüllt²⁰⁰. Der Beitritt zur Sozialcharta würde somit, auch nach Annahme der Volksinitiative, unter das fakultative Staatsvertragsreferendum fallen.

V. Mögliche Auswirkungen der Initiative

1. Mögliche quantitative Auswirkungen

Für das vorliegende Gutachten werden die im Zeitraum vom 1. August 2003 (Inkrafttreten der Neuregelung des Staatsvertragsreferendums) bis zum 31. Dezember 2011 von der Bundesversammlung dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellten Staatsverträge (hypothetisch) daraufhin untersucht, ob sie Art. 140 Abs. 1 lit. d unterstanden hätten²⁰¹.

Erfasst werden nach einer eher weiten Interpretation des Initiativtexts jene Genehmigungsbeschlüsse zu völkerrechtlichen Verträgen, welche gemessen an den rechtlichen Kriterien klarerweise oder doch sehr wahrscheinlich dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstellt worden wären.

Betroffene internationale Verträge insgesamt (1. August 2003 bis 31. Dezember 2011)	77
<i>Durchschnitt pro Jahr</i>	~ 9
davon internationale Verträge nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1	53
<i>Durchschnitt pro Jahr</i>	~ 6
davon internationale Verträge nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 und Ziff. 2	2
<i>Durchschnitt pro Jahr</i>	~ 0
davon internationale Verträge nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 (inkl. Doppelbesteuerungsabkommen)	17
<i>Durchschnitt pro Jahr</i>	~ 2
davon internationale Verträge nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 und Ziff. 3	5
<i>Durchschnitt pro Jahr</i>	~ 1

(Vgl. Übersicht hinten Anhang 4)

Es wird davon ausgegangen, dass im untersuchten Zeitraum bis zu 77 Staatsverträge (im Durchschnitt rund neun pro Jahr) unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum gefallen wären. Rund zwei Drittel davon wären unter den Begriff der multilateralen Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen gefallen (Ziff. 1). Immerhin 17 Doppelbesteuerungsabkommen wären – aufgrund von Schiedsklauseln – unter das Kriterium der Übertragung von Rechtsprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen an ausländische oder internationale Institutionen gefallen (Ziff. 3). Weitere Staatsverträge

²⁰⁰ Die Europäische Sozialcharta hätte nach der bis August 2003 gültigen Regelung unter Art. 141 Abs. 2 (freies Behördenreferendum) gefasst werden können. Nach geltendem Recht würde sie wohl von Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 als völkerrechtlicher Vertrag erfasst, dessen Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Vgl. THÜRER, St. Galler Kommentar (1. Aufl. 2002), Art. 141, Rz. 30.

²⁰¹ Das heisst, dass sowohl sog. Exekutivabkommen als auch Abkommen, welche die Bundesversammlung nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt hat, nicht untersucht werden. So etwa beim Protokoll über explosive Kriegsmunitionsrückstände zu dem Übereinkommen vom 10. Oktober 1980 über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes bestimmter konventioneller Waffen, die übermässige Leiden verursachen oder unterschiedslos wirken können (Protokoll V), SR 0.515.091.4 und AS 2006 3869.

hätten einen Mischcharakter aufgewiesen (Ziff. 1 und 3 oder Ziff. 1 und sogar Ziff. 2). Unter das Finanzreferendum (Ziff. 4) wäre hingegen kein einziger gefallen.

2. Mögliche qualitative Auswirkungen

a) Zeitraum 2003 - 2011

Bei den untersuchten Staatsverträgen zeigt sich ein äusserst weites Anwendungsfeld des obligatorischen Staatsvertragsreferendums gemäss Art. 140 Abs. 1 lit. d des Initiativtexts. Zudem überschneiden sich die unter lit. d fallenden Staatsverträge grösstenteils mit dem – weiter bestehenden – Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV (Staatsverträge, welche wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder den Erlass von Bundesgesetzen erfordern).

Unter den neu erfassten Staatsverträgen finden sich etwa Abkommen zum humanitären Völkerrecht, Rechtshilfeabkommen, Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes, Abkommen gegen die Piraterie oder gegen Terrorismus, Abkommen über pflanzengenetische Ressourcen, Abkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf Binnengewässern, aber auch etwa ein Abkommen der Schweiz mit dem europäischen Polizeiamt oder der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Agentur für Flugsicherheit (EASA).

Es zeigt sich, dass das Kriterium des wichtigen Bereiches das obligatorische Staatsvertragsreferendum gemäss Initiativtext kaum einzuschränken vermag – es sei denn, das Parlament nehme im Rahmen des politischen Ermessens eine Einschränkung vor. Das Kriterium des „wichtigen Bereiches“ ist deshalb in der Liste der Staatsverträge (vgl. hinten Anhang 4) nicht berücksichtigt worden. Anhand der dort angeführten Staatsverträge, die hypothetisch unter Art. 140 BV zu subsumieren wären, lässt sich unschwer erkennen, dass es kaum rechtlich fassbare Kriterien geben kann, wichtige von unwichtigen Staatsvertragsbereichen zu unterscheiden.

b) Von den Initiantinnen und Initianten genannte Beispiele

Die Initiantinnen und Initianten nennen insbesondere Abkommen zu folgenden Sachbereichen oder Themen als Beispiele für die Notwendigkeit der Annahme ihrer Initiative: „Schengen/Dublin“, Personenfreizügigkeit, Ausdehnung der Personenfreizügigkeit auf neue EU-Mitgliedstaaten, Kohäsionszahlungen, Rahmenabkommen mit der EU, Dienstleistungsabkommen, Agrarfreihandel, Zollunion, Elektrizitätsabkommen, Auslandseinsätze der Armee, die EMRK sowie den Staatsvertrag mit den USA in Sachen UBS²⁰².

Auf die meisten dieser Abkommen wird nachfolgend kurz einzugehen sein. Verzichtet wird auf nähere Ausführungen zu einer Zollunion (welche sicherlich die Kriterien von Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 erfüllen würde) und auf ein Elektrizitätsabkommen (dessen Inhalt unbekannt und dessen Zustandekommen derzeit fraglich ist). Hingegen würde die EMRK (in der heutigen Form) mit Sicherheit vom Staatsvertragsreferendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 und 3 erfasst.

VI. Beispiele für mögliche qualitative Auswirkungen der Initiative

Im Rahmen des Gutachtauftrages ist neben einer quantitativen auch eine qualitative Beurteilung der Auswirkungen einer Annahme der Initiative vorzunehmen. Dabei geht es um „prominente“ Fälle

²⁰² Zum Ganzen: Eidgenössische Volksinitiative „für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)\", Pressekonferenz vom 13. März 2008.

aus der Vergangenheit sowie mögliche künftige internationale Verträge, welche entweder als besonders bedeutsam gelten oder von den Initiantinnen und Initianten häufig als Beispiele herangezogen werden.

Nachfolgend werden daher ausgewählte Verträge hypothetisch an den Kriterien der Initiative gemessen. Bei einem Vergleich darf jedoch nicht vergessen gehen, dass sich Lehre und Praxis zum Staatsvertragsreferendum im Laufe der Jahrzehnte stark weiterentwickelt haben. So würde beispielsweise ein Beitritt der Schweiz zur EMRK (in deren heutiger Ausgestaltung) bereits nach geltendem Recht mit hoher Wahrscheinlichkeit dem ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstellt, sicher aber einem fakultativen Staatsvertragsreferendum. Zudem sind die möglichen künftigen Fälle in mehrfacher Hinsicht mit einer sehr grossen Prognoseunsicherheit verbunden.

1. Retrospektiv

a) Am Beispiel des EWR

Die Vorlage über den Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) hätte die Anforderungen des fakultativen Staatsvertragsreferendums erfüllt (damals Art. 89 Abs. 3 lit. d aBV)²⁰³. Die Bundesversammlung unterstellte das Vertragswerk aber dem ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum²⁰⁴.

Der EWR hätte insbesondere durch die Teilnahme am europäischen Binnenmarkt (freier Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Kapital und Personen), der Teilnahme an der Erarbeitung und Verwirklichung der Begleitpolitiken der EG (namentlich in den Bereichen Forschung und Entwicklung, Erziehung und Unterrichtswesen, Sozialpolitik, Konsumentenschutz und Umweltschutz) sowie mit den zu beachtenden Grundsätzen (allen voran das Prinzip der Inländerbehandlung und der Nicht-Diskriminierung) Normen geschaffen, welche auch für Schweizer Bürger Gültigkeit erlangt hätten. Damit werden die Erfordernisse gemäss Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 (multilaterale Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen) ohne weiteres erfüllt.

Der vom EWR-Vertrag geschaffene „EFTA-Gerichtshof“ verfügt zudem über massgebliche Entscheidungskompetenzen²⁰⁵, womit er die Erfordernisse von Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 (Übertragung von Rechtsprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen) erfüllt.

Der EWR hätte überdies die Übernahme eines „Acquis Communautaire“ (hier: des EWR-Vertrages sowie von Sekundärrecht der Europäischen Gemeinschaften) bedeutet. Jedoch war der „Acquis“ vertraglich beschränkt auf die bis zum 31. Juli 1991 im Amtsblatt der EG veröffentlichten Gemeinschaftserlasse (diese wurden in den Anhängen des Abkommens ausdrücklich erwähnt). Der Begriff des Acquis umfasste zudem einen definierten Teil der Rechtsprechung des EuGH – allerdings mit der zeitlichen Einschränkung, dass diese nur bis zum Datum der Unterzeichnung des Abkommens hätte be-

²⁰³ Die verfassungsrechtliche Diskussion um den EWR drehte sich – mit anderen Worten – nicht um die Frage, den Vertrag einem Staatsvertragsreferendum zu entziehen, sondern vielmehr darum, welcher Ausprägung des Staatsvertragsreferendums er unterliegt. Neben dem ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum und dem fakultativen Staatsvertragsreferendum wegen multilateraler Rechtsvereinheitlichung wurde in der Lehre auch diskutiert, ob der EWR die Kriterien des Beitritts zu einer supranationalen Organisation (obligatorisches Staatsvertragsreferendum nach Art. 89 Abs. 5 aBV) erfüllt hätte, was jedenfalls für die Vertragsversion, die der Volkstabstimmung unterworfen worden ist, nicht mehr zutrif.

²⁰⁴ Vgl. vorne S. 7. Dazu auch die Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6986) m.w.H.

²⁰⁵ Er kann sowohl von „EWR-Rechtssubjekten“ angerufen werden als auch Klagen betreffend die Beilegung von Streitigkeiten zwischen zwei oder mehreren EFTA-Staaten betreffend die Auslegung und Anwendung des EWR-Abkommens behandeln. Vgl. Botschaft EWR, BBl 1992 IV 1 (510 f.).

rücksichtigt werden sollen²⁰⁶. Eine Weiterentwicklung des EWR findet in den Beschlussverfahren der EG/EU statt – allerdings unter Beizug der am EWR teilnehmenden EFTA-Staaten²⁰⁷. Dabei gilt das Einstimmigkeitsprinzip, d.h. die Vertragsparteien befinden im Rahmen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses einvernehmlich über die Änderung von EWR-Regeln. Der Widerspruch einer Vertragspartei reicht aus, damit kein EWR-Beschluss zustande kommt. Die Ablehnung einer neuen EWR-Regel durch die Schweiz hätte aber gravierende Konsequenzen – für alle beteiligten EFTA-Staaten – nach sich gezogen²⁰⁸, bis hin zur Aufgabe der vier Grundfreiheiten.

Die Frage, ob auch Ziff. 2 gemäss der Initiative (Verpflichtung zur Übernahme zukünftiger rechtsetzender Bestimmungen in wichtigen Bereichen) erfüllt gewesen wäre, kann offen bleiben (vgl. zur gleichen Thematik aber die nachfolgenden Äusserungen zu „Schengen/Dublin“). Der EWR würde aber zweifellos eine „multilaterale Rechtsvereinheitlichung“ herbeiführen (Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1) und somit unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum gemäss der Volksinitiative fallen.

b) Am Beispiel von Schengen/Dublin

Das Schengener Übereinkommen beinhaltet eine verstärkte Polizei- und Justizzusammenarbeit unter den Vertragspartnern (Personenkontrollen an den Binnengrenzen und Innere Sicherheit²⁰⁹). Das Übereinkommen von Dublin sieht eine Zusammenarbeit der Vertragsparteien im Asylwesen vor (Zuständigkeit zur Prüfung von Asylanträgen, Verteilung von Asylsuchenden sowie Betrieb einer elektronischen Datenbank²¹⁰). Beide Abkommen sollen sich angesichts laufend neuer Herausforderungen in beiden Sachbereichen weiterentwickeln (evolutive Systeme). Der sog. „Schengen/Dublin-Besitzstand“ unterliegt damit bewusst einer ständigen Weiterentwicklung durch neue Rechtsakte und Massnahmen. Da die Schweiz Vertragspartei ist, gilt die Evolutivklausel auch für sie²¹¹. Damit wird die Schweiz im Grundsatz verpflichtet, neues „Schengen-Recht“ zu übernehmen. Der Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und Dublin warf aufgrund des beschriebenen Weiterentwicklungsmechanismus besondere Fragen zur Anwendung des Staatsvertragsreferendums auf²¹².

Bezüglich des obligatorischen Staatsvertragsreferendums infolge Beitritts zu einer supranationalen Organisation argumentierte der Bundesrat einerseits, die beiden Assoziierungsabkommen sähen keine unabhängigen Organe vor. Andererseits würde die Schweiz durch gemeinschaftliche Rechtserlasse nicht direkt gebunden, sondern könne über eine Annahme oder Ablehnung von Weiterentwicklungen souverän, unter Wahrung der innerstaatlichen Genehmigungsverfahren, entscheiden²¹³. Nur die Europäischen Gemeinschaften als Ganze (respektive ein Beitritt zu den EGen) würden die Kriterien der Supranationalität nach Art. 140 Abs. 1 lit. b BV erfüllen – nicht aber eine Assoziierung an die beiden Übereinkommen von Schengen und an Dublin. Die Assoziierung würde zudem keinen Verfassungsrang erreichen, da sie zu *„keiner tiefgreifenden Änderung unseres Staatswesens führt und mithin auch nicht die verfassungsmässige Ordnung tangiert. (...) Die Umsetzung der Abkommen kann im Rahmen der bestehenden Kompetenzen von Bund und Kantonen erfolgen“*²¹⁴. Die Bundesversammlung folgte dieser Haltung

²⁰⁶ Zum Ganzen Botschaft EWR, BBl 1991 IV 1 (116).

²⁰⁷ Botschaft EWR, BBl 1991 IV 1 (462 ff.).

²⁰⁸ Botschaft EWR, BBl 1991 IV 1 (468).

²⁰⁹ Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (5968 und 6063).

²¹⁰ Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (5968).

²¹¹ Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (6130).

²¹² Vgl. Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (6288-6293).

²¹³ Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (6289 f. und 6292).

²¹⁴ Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (6290).

und unterstellte Schengen/Dublin dem fakultativen Staatsvertragsreferendum²¹⁵, welches mit rund 87'000 gültigen Unterschriften²¹⁶ zwar ergriffen wurde, schliesslich aber in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 mit rund 1'500'000 gegen rund 1'200'000 Stimmen scheiterte²¹⁷. Bei einer Relevanz des Ständemehrs wäre dem Referendum allerdings Erfolg beschieden gewesen; 12 Stände waren für, 14 Ständen gegen „Schengen/Dublin“.

Beide Abkommen führen zu multilateralen Rechtsvereinheitlichungen, da sie nebst der Schweiz direkt auch alle anderen Schengen- und Dublin-Staaten betreffen, so etwa auch Norwegen oder Island, welche wie die Schweiz zwar zum Schengen- und Dublin-Raum, nicht aber zur EU gehören. Die beiden Abkommen schaffen gemeinsame Standards, klären Zuständigkeiten und verpflichten alle Mitgliedstaaten in den Bereichen Binnengrenze, Innere Sicherheit und Datenschutz (Schengen) sowie Asyl (Dublin). Beide Assoziierungsabkommen erfüllen damit die Kriterien nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 (multilaterale Rechtsvereinheitlichung).

Es stellt sich die jedoch Frage, ob die Assoziierungsabkommen auch die Erfordernisse von Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 2 der Initiative erfüllen würden. Die Schweiz hat sich ausbedungen, über die Übernahme jeder Schengen- oder Dublin-Weiterentwicklung autonom zu entscheiden. Die Assoziierungsabkommen kennen keinen Zwang zur automatischen Übernahme von neuem Recht. Auch werden die Abkommen nicht automatisch beendet, falls die Schweiz eine Weiterentwicklung nicht oder nicht wie vorgesehen übernimmt²¹⁸. Möglich ist zwar die Aussetzung oder gar die Beendigung des gesamten Abkommens, jedoch ist diese Folge nicht zwingend²¹⁹. Weil die Abkommen keinen Zwang zur Übernahme zukünftiger rechtsetzender Bestimmungen enthalten, fallen sie u.E. nicht unter Ziff. 2.

c) Am Beispiel des Personenfreizügigkeitsabkommens

Die Bundesversammlung unterstellte im Jahre 1999 den Bundesbeschluss über die Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie gegebenenfalls ihrer Mitgliedstaaten oder der Europäischen Atomgemeinschaft andererseits (Bilaterale I)²²⁰ dem fakultativen Staatsvertragsreferendum für Verträge, welche eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen (Art. 89 Abs. 3 lit. c aBV; Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV)²²¹. Zu den Bilateralen I gehört auch ein Abkommen über die Personenfreizügigkeit.

Im Jahre 2004 unterstellte die Bundesversammlung die Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf die neuen EU-Mitgliedstaaten Polen, Ungarn, Tschechien, Slowenien, Slowakei, Estland, Litauen, Lettland, Zypern und Malta²²² den Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 (wichtige rechtsetzende Best-

²¹⁵ Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin. Vgl. auch Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (6288-6293).

²¹⁶ Referendum gegen den Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin, BBl 2005 2690 ff.

²¹⁷ Vgl. <http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2004/20042081.html> (m.w.H.).

²¹⁸ Zum Ganzen eingehend Bilaterale II, BBl 2004 5965 (6133 ff.).

²¹⁹ Botschaft Bilaterale II, BBl 2004 5965 (6290) sowie Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) vom 8. Juni 2007, BBl 2007 5159 (5199).

²²⁰ BBl 1999 8764.

²²¹ [Http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/1999/19994592.html](http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/1999/19994592.html).

²²² Genehmigung und Umsetzung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen

immungen) und 141a Abs. 2 BV²²³. Gegen die Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens wurde mit rund 92'000 gültigen Unterschriften das Referendum ergriffen²²⁴, welches in der Volksabstimmung vom 25. September 2005 mit rund 1'100'000 zu rund 1'500'000 scheiterte²²⁵.

Gegen die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf Bulgarien und Rumänien²²⁶ wurde ein Referendum mit rund 51'000 Unterschriften ergriffen²²⁷, aber vom Volk mit rund 1'000'000 gegen 1'500'000 verworfen²²⁸.

Dass die Bilateralen I insbesondere von Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 (multilaterale Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen) erfasst würden, erscheint offensichtlich. Lehre und Praxis vertreten bezüglich des Staatsvertragsreferendums bei multilateraler Rechtsvereinheitlichung die Meinung, dass auch die Änderung eines internationalen Vertrages, über welchen bereits abgestimmt worden war, eine erneute Unterstellung unter das Referendum erfordern könne²²⁹. Wird somit angenommen, über die Bilateralen I – und damit auch über das Personenfreizügigkeitsabkommen mit den EU-Staaten – hätte nach dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum abgestimmt werden müssen, so stellt sich die Frage, ob der Beschluss über eine Ausdehnung des nämlichen Abkommens ebenfalls dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen gewesen wäre.

Dagegen könnte ins Feld geführt werden, die multilaterale Rechtsvereinheitlichung in einem wichtigen Bereich habe bereits stattgefunden und über eine blosser Erweiterung eines Abkommens auf neue Mitgliedstaaten – ohne eigentliche inhaltliche Neuerungen von einer gewissen Tragweite – sei nicht erneut obligatorisch abzustimmen. Hingegen kann die Erweiterung eines bestehenden internationalen Vertrages auf neue Vertragsstaaten – gerade im Bereich der Personenfreizügigkeit – durchaus eine Frage „von grundlegender Bedeutung“²³⁰ darstellen. Die Ausdehnung einer rechtsvereinheitlichenden Ordnung auf neue Staaten wäre demnach analog zu wichtigen Vertragsänderungen zu behandeln. Die Ausdehnung der Personenfreizügigkeit hätte somit dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstanden (Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1). In diesem Sinne wären auch künftige Erweiterungen der EU dem obligatorischen Referendum zu unterstellen.

d) Am Beispiel des Amtshilfevertrages Schweiz-USA (i.S. UBS AG)

Das Abkommen zwischen der Schweiz und den USA betreffend die Amtshilfe in Sachen UBS AG unterstellten die Räte nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum: Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft darauf hingewiesen, dem Abkommen komme nur „generell-konkrete, nicht aber generell-

Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits sowie über die Genehmigung der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit.

²²³ [Http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2004/20042063.html](http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2004/20042063.html).

²²⁴ BBl 2005 2863.

²²⁵ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 25. September 2005 (Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf die neuen EU-Staaten und Revision der flankierenden Massnahmen) vom 15. November 2005, BBl 2005 6903.

²²⁶ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2008/20080653.html>.

²²⁷ BBl 2008 8565.

²²⁸ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 8. Februar 2009 (Personenfreizügigkeit Schweiz-EU: Weiterführung des Abkommens und Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien) vom 12. März 2009, BBl 2009 1671.

²²⁹ So die Botschaft neue BV, BBl 1997 I 1 (366) m.w.H. sowie HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1129.

²³⁰ Botschaft neue BV, BBl 1997 I 1 (366).

abstrakte Bedeutung“ zu²³¹. Die Aussenpolitische Kommission des Ständerates empfahl dem Ständerat aus dem gleichen Grund, den Vertrag nicht dem fakultativen Referendum zu unterstellen²³². Die Mehrheit der Ständeratsmitglieder teilte diese Auffassung²³³.

Umstrittener war die mögliche Unterstellung unter das fakultative Staatsvertragsreferendum im Nationalrat²³⁴. Dabei dominierten neben juristischen²³⁵ vor allem die politischen²³⁶ Argumente. Nachdem die Mitglieder des Nationalrates mehrmals für die Unterstellung des Amtshilfeabkommens unter das fakultative Referendum gestimmt hatten und der Ständerat auf dem Standpunkt der Nichtunterstellung beharrte, wurde im Zuge einer Einigungskonferenz ein Vermittlungsvorschlag ausgearbeitet, der das fakultative Referendum nicht mehr vorsah²³⁷. Der Vermittlungsvorschlag wurde schliesslich von beiden Räten angenommen²³⁸.

Das Abkommen ist zwischen der Schweiz und den USA abgeschlossen worden; es vermag somit keine „multilaterale Rechtsvereinheitlichung“ herbeizuführen (Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1). Auch verpflichtet sich die Schweiz darin nicht zur zukünftigen Übernahme rechtsetzender Bestimmungen (Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 2). Es wäre somit auch im Falle der Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum nicht der obligatorischen Volksabstimmung unterstanden.

2. Prospektiv

a) Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) sind bilaterale Verträge zwischen der Schweiz und einem anderen Staat²³⁹. Nach geltendem Recht unterstehen DBA grundsätzlich dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV („wichtige rechtsetzende Bestimmungen“). Bisher gab es keinen Fall, in dem das Referendum gegen ein DBA ergriffen wurde. Dies, obschon es durchaus umstrittene DBA gibt, wie beispielsweise jenes mit den USA.

Bundesrat und Bundeversammlung haben in der Vergangenheit DBA, welche keine wesentlichen Änderungen gegenüber bereits bestehenden DBA enthielten, als sog. „Standardabkommen“ qualifiziert und diese damit dem fakultativen Staatsvertragsreferendum entzogen. Die Behörden sind jedoch in jüngster Zeit von dieser Praxis abgewichen und unterstellen nunmehr sämtliche DBA ungeachtet der Frage, ob sie dem OECD-Standard²⁴⁰ entsprechen, dem fakultativen Referendum²⁴¹. Begründet

²³¹ Weiter folgten ein Hinweis auf die zeitliche Befristung des Abkommens sowie die Festlegung der künftigen Amtshilfe „im generell-abstrakten Sinn“ durch ein revidiertes DBA mit den USA; Botschaft zum UBS-Amtshilfeabkommen, BBl 2010 2965 (3000).

²³² AB S 2010 458 f.

²³³ AB S 2010 482 (31 : 12 Stimmen).

²³⁴ AB N 2010 841.

²³⁵ AB N 2010 982.

²³⁶ AB N 2010 984.

²³⁷ AB N 2010 1067.

²³⁸ AB N 2010 1067.

²³⁹ Einen Spezialfall bildet insofern das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der Europäischen Gemeinschaften (SR 0.672.926.81).

²⁴⁰ Als Referenz für den OECD-Standard gilt das Abkommen vom 8. Mai 2007 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Südafrika zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen (SR 0.672.911.82).

wird dies damit, dass die entsprechenden DBA jeweils wichtige neue Bestimmungen im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit d Ziff. 3 BV enthalten.

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Initiative ist zwischen DBA mit und solchen ohne sog. Schiedsklausel zu unterscheiden. Schiedsklauseln dienen der Streiterledigung im Zusammenhang mit der Anwendung des jeweiligen DBA. Damit können Schiedsklauseln unter den Begriff der „Rechtssprechungszuständigkeiten“ (Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3) fallen²⁴². Schiedsklauseln entziehen den nationalen Schweizer Institutionen (Behörden und Gerichte) in der Regel die Kompetenz zur Streiterledigung; daher erfüllen sie grundsätzlich das Erfordernis der „ausländischen oder internationalen Institution“.

Auch wenn kein entsprechender Automatismus besteht, würden künftige DBA mit Schiedsklauseln in den meisten Fällen von der Initiative erfasst. Ein Ausweichen auf die Kategorie der Standardabkommen wäre unter einem obligatorischen Staatsvertragsreferendum kaum mehr denkbar. Denn auch wenn ein absolut identischer Vertragstext verwendet würde, so wäre doch zumindest die zweite Vertragspartei eine andere. DBA mit Schiedsklauseln führen somit zur Übertragung von Rechtssprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen an ausländische oder internationale Institutionen (Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 3).

Es stellt sich die Frage ob es tatsächlich Sinn macht, sämtliche DBA aufgrund ihrer Schiedsklausel dem obligatorischen Referendum zu unterstellen, denn diejenigen DBA, welche keine Schiedsklausel enthalten, würden weiterhin nicht dem obligatorischen Referendum unterstehen. Somit würde beispielsweise das DBA mit Südafrika²⁴³, welches eine Schiedsklausel enthält, dem obligatorischen Referendum unterstehen, während dasjenige mit Japan²⁴⁴ wie bisher lediglich unter das fakultative Staatsvertragsreferendum fallen würde. Dies führt im Endeffekt zu einer Inkohärenz, denn es ist davon auszugehen, dass diese beiden exemplarisch angeführten DBA für die Schweiz in materieller Hinsicht grundsätzlich von gleicher Bedeutung sind. Das Beispiel zeigt im Übrigen, dass auch in dieser Frage der wichtige Bereich keine Einschränkung bewirken kann, weil der Staatsvertragsbereich mit oder ohne Schiedsklausel bei jedem DBA offensichtlich der gleiche und auch gleich wichtig ist.

b) Quellensteuerabkommen mit Deutschland, Grossbritannien und Österreich

Bei den vom Bundesrat abgeschlossenen und dem Parlament zur Genehmigung unterbreiteten neuen Steuerabkommen²⁴⁵ geht es um politisch wichtige Abkommen, die direkt anwendbar sind. Da es sich jedoch um bilaterale Abkommen handelt, fallen sie nicht unter das Kriterium der „multilateralen Rechtsvereinheitlichung“ (gemäss Ziff. 1 der Initiative). Auch enthalten die Abkommen keine Schiedsklauseln oder anderweitige Rechtssprechungszuständigkeiten, so dass sie auch von Ziff. 3 des Initiativtextes nicht erfasst werden. Die Abkommen würden somit auch nach Annahme der Initiative „nur“ dem fakultativen Referendum unterstehen (wie nach geltendem Recht).

²⁴¹ Botschaft zur Genehmigung eines Protokolls zur Änderung des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und Dänemark, BBl 2010 89 (100); Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6971).

²⁴² Vgl. vorne S. 29 ff.

²⁴³ Abkommen vom 8. Mai 2007 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Südafrika zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen (SR 0.672.911.82).

²⁴⁴ Abkommen zwischen der Schweiz und Japan zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen (SR 0.672.946.31). Weitere Doppelbesteuerungsabkommen ohne Schiedsklausel hat die Schweiz z.B. mit Katar, Norwegen, Finnland und Indien abgeschlossen.

²⁴⁵ Vgl. <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=44182> (Deutschland und Grossbritannien) sowie <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=44222> (Österreich).

c) Weitere bilaterale (sektorielle) Abkommen mit der EU, beispielsweise im Dienstleistungs-, Agrar- oder Lebensmittelbereich

Gegenwärtig stehen, soweit ersichtlich, keine weiteren sektoriellen Abkommen mit der EU vor dem Abschluss. Es erweist sich als schwierig, eine rechtliche Qualifizierung aufgrund öffentlich zugänglicher Absichtserklärungen zu künftigen Abkommen vorzunehmen. Davon ausgehend, dass völkerrechtliche Verträge der Schweiz mit der EU als multilaterale Verträge betrachtet werden können, wird jeweils zu prüfen sein, ob eine Rechtsvereinheitlichung in einem bestimmten Bereich vorliegt. Dies würde zur Unterstellung unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum führen (Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1). Handelt es sich dabei um dynamische Verträge, welche die Schweiz verpflichten, Weiterentwicklungen des EU-Rechts zu übernehmen, so kommt es darauf an, wie das Übernahmeverfahren geregelt ist. Orientieren sich diese Verträge an den Schengen-Weiterentwicklungen, so gelten die dort ausgeführten Überlegungen. Die Verträge würden wohl nicht unter Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 2 fallen.

d) Rahmenabkommen mit der EU

Nach dem Scheitern des EWR in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992 hat die Schweiz sektorielle (bilaterale) Abkommen mit der EU abgeschlossen. Der „sektorielle Ansatz“ gerät von Seiten der EU aber immer stärker unter Druck. So verlangt die EU insbesondere eine dynamische Anpassung der bilateralen Verträge, eine einheitliche Auslegung der Abkommen, eine Überwachung der Abkommen sowie eine Streitschlichtung²⁴⁶. In der politischen Diskussion ist von einem „Rahmenabkommen“ mit der EU die Rede – ein Entwurf dazu liegt aber bislang nicht vor.

Die Initiantinnen und Initianten gehen davon aus, ein Rahmenabkommen „hätte zwangsläufig eine Dynamik in Richtung EU-Beitritt zur Folge, es käme praktisch dem Schnellzug nach Brüssel gleich. Aufgrund der Initiative müsste ein Rahmenabkommen zwingend Volk und Ständen zur Abstimmung vorgelegt werden“²⁴⁷.

So hat auch der neue EU-Botschafter in der Schweiz, Richard Jones, jüngst erklärt, die EU spreche nicht mehr von „bilateralen“, sondern von „sektoriellen Abkommen“ mit der Schweiz²⁴⁸. Es gehe nicht um bilaterale Verträge, sondern um die Teilnahme der Schweiz an Teilbereichen des EU-Binnenmarktes. Jones hielt vier Grundprinzipien für den Abschluss weiterer solcher Abkommen betreffend den Binnenmarkt fest: 1) die dynamische Übernahme von neuem EU-Recht, 2) dessen einheitliche Auslegung, 3) eine unabhängige Überwachung der Anwendung der Abkommen sowie 4) eine übergeordnete Gerichtsbarkeit im Falle von Streitigkeiten²⁴⁹.

Würde sich die Schweiz in Form eines sogenannten Rahmenabkommens zur ganzen oder teilweisen Übernahme dieser vier von EU-Seite geforderten Grundprinzipien verpflichten, so wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass dieses Abkommen von Art. 140 Abs. 1 lit. d (Ziff. 2 oder Ziff. 3, allenfalls sogar Ziff. 4) erfasst würde²⁵⁰. Es müsste damit dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstellt werden. Unabhängig von der Frage, ob ein solches Rahmenabkommen selbst schon eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung darstellen würde, kämen jedenfalls Ziff. 2 (falls eine dynamische Rechtsübernahme automatisch erfolgen würde oder im Falle der Ablehnung der Übernahme eine „Guillotine-Klausel“ vorgesehen wäre) und Ziff. 3 (einheitliche Rechtsauslegung, Bindung

²⁴⁶ NZZ vom 21. März 2012, S. 1 mit Hinweis auf Äusserungen des EU-Kommissionspräsidenten Barroso und des EU-Ratspräsidenten Van Rompuy.

²⁴⁷ Eidgenössische Volksinitiative „für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)“, Pressekonferenz vom 13. März 2008.

²⁴⁸ Der Sonntag, 1. April 2012, S. 2.

²⁴⁹ Der Sonntag, 1. April 2012, S. 2.

²⁵⁰ Die Botschaft Staatsverträge vors Volk, BBl 2010 6963 (6990), spricht im Zusammenhang mit einem möglichen Rahmenabkommen mit der EU von „quasi-supranationalen“ Beziehungen.

an die laufende EuGH-Rechtsprechung oder Unterstellung unter übergeordnete Gerichtsbarkeit, z.B. EFTA-Gerichtshof) zur Anwendung. Ob auch Ziff. 4 (staatsvertragliches Finanzreferendum) zum Tragen käme, kann aufgrund der bestehenden Informationen nicht beurteilt werden.

e) EU-Beitritt

Art. 140 Abs. 1 lit. b BV sieht bereits heute vor, dass der Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum untersteht. Die Volksinitiative lässt diese Bestimmung unverändert bestehen. Lehre und Praxis subsumieren die EU unbestrittenermassen unter den Begriff der supranationalen Gemeinschaft im Sinne dieser Bestimmung. Auch seitens der Behörden – z.B. in den Berichten des Bundesrates – ist diesbezüglich keine anderslautende Rechtsmeinung bekannt. Ein EU-Beitritt würde damit klarerweise dem geltenden obligatorischen Referendum unterstehen. Ein „schleichender EU-Beitritt“, wie von den Initianten oft angesprochen, ist damit rechtlich ausgeschlossen.

Soweit die Initianten im Zusammenhang mit sektoriellen Abkommen mit der EU von einem „schleichenden Beitritt“ sprechen, wären entsprechende Sachverhalte – sofern es solche gäbe – auch nach der Initiative kein rechtlich fassbares Kriterium für eine Unterstellung unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum. Wie vorne dargetan, muss jedes einzelne Abkommen darauf geprüft werden, ob es die neuen Kriterien gemäss Art. 140 Abs. 1 lit. d erfüllen würde.

f) Kohäsionszahlungen und Kapitalerhöhungen des Währungsfonds

Bereits in der Phase der Unterschriftensammlung erwähnten die Initiantinnen und Initianten sowohl sog. Kohäsionszahlungen als auch Kredite an den Internationalen Währungsfonds als Beispiele für die Notwendigkeit eines Ausbaus der Volksrechte im Bereich der Aussenpolitik.

Der Rahmenkredit von 1 Milliarde Franken als Beitrag der Schweiz zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der erweiterten Europäischen Union erfolgte mit einem Bundesbeschluss, welcher nicht dem Referendum unterstand²⁵¹. Sowohl die Zahlungen als auch das anzuwendende Verfahren werden in einem Bundesgesetz²⁵² festgelegt. Nach dem gleichen Prinzip würden auch Teilnahmen an Kapitalerhöhungen an den Internationalen Währungsfonds gestützt auf eine gesetzliche Grundlage erfolgen²⁵³.

Das Staatsvertragsreferendum kommt aus systematischen Gründen nicht zur Anwendung, wenn Beschlüsse gemäss innerstaatlicher Gesetzgebung ergehen. Eine Annahme der Initiative würde daran nichts ändern, da spätere Ausgabenbeschlüsse weiterhin gestützt auf Bundesgesetze erfolgen würden. Ziff. 4 der Initiative greift für solche Fälle grundsätzlich ins Leere.

g) Künftige Freihandelsabkommen

Unter der aBV bzw. der BV, im Zeitraum von 1977 bis 2003, konnten Freihandelsabkommen unter das Kriterium der „multilateralen Rechtsvereinheitlichung“ fallen. Seit der Verfassungsrevision von 2003 stellt sich hingegen die Frage, ob Freihandelsabkommen „wichtige rechtsetzende Bestimmungen“ (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 BV) enthalten. Die Praxis seit 2003 hat Freihandelsabkommen – erstmals

²⁵¹ Bundesbeschluss über den Beitrag der Schweiz zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der erweiterten Europäischen Union vom 14. Juni 2007, BBl 2007 4951.

²⁵² Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas vom 24. März 2006 (SR 974.1).

²⁵³ Bundesgesetz über die Mitwirkung der Schweiz an den Institutionen von Bretton Woods vom 4. Oktober 1991 (SR 979.1).

beim Freihandelsabkommen mit Chile²⁵⁴ – nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt. Im Freihandelsabkommen mit Chile waren keine Anpassungen auf Gesetzesstufe erforderlich. Verschiedene Vorschriften des Abkommens hätten zwar rechtsetzende Bestimmungen enthalten (Zollkonzessionen, Gleichbehandlungsgebote, usw.), diese Bestimmungen könnten aber bereits im Rahmen der Verordnungskompetenzen des Zolltarifgesetzes vom Bundesrat umgesetzt werden. Andererseits seien sie „(...) nicht als derart grundlegend und damit wichtig einzustufen, dass sie dem Staatsvertragsreferendum zu unterstellen wären. Sie ersetzen kein innerstaatliches Recht und treffen keine Grundsatzentscheide für die nationale Gesetzgebung. (...) Zudem sind sie auf bestimmte für die Schweiz unproblematische Massnahmen und Sektoren beschränkt. Die vorgesehenen Abkommen gehen grundsätzlich auch nicht über in früheren Staatsverträgen vereinbarte Verpflichtungen für die Schweiz hinaus. Somit unterliegt der Genehmigungsbeschluss nicht dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV.“²⁵⁵ Selbst wenn „Standardabkommen“ rechtsetzender Charakter zukommt, wiederholen sie bereits bestehende Inhalte und wenden diese (repetitiv) auf neue Gegenparteien an. Daher kann es Standardabkommen im Lichte des Staatsvertragsreferendums an Wichtigkeit fehlen.

Nach dem Initiativtext wäre zu prüfen, ob Freihandelsabkommen unter das Kriterium der multilateralen Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen fallen (Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 1). Freihandelsabkommen enthalten unmittelbar anwendbare Bestimmungen, die Einheitsrecht schaffen. Der Mindestumfang, welchen das Kriterium der Rechtsvereinheitlichung verlangt, dürfte in der Regel erfüllt sein. Freihandelsabkommen können sowohl bilaterale als auch multilaterale Verträge (im hier verstandenen Sinn) darstellen. Treten die Rechtswirkungen in mehreren Staaten ein – also etwa dann, wenn es sich um ein Abkommen der EFTA-Staaten mit einem Drittland handelt (wie das „Chile-Abkommen“), ist der multilaterale Charakter zu bejahen.

Die Unterstellung von Freihandelsabkommen unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum würde damit wohl sehr eng mit der Auslegung des Begriffs der Multilateralität zusammenhängen. Auf den Inhalt des Freihandelsabkommens käme es stattdessen in der Regel nicht an. Damit liesse der Initiativtext für Freihandelsabkommen mit „multilateralem“ Charakter auch keine „Standardverträge“ mehr zu.

h) Armeeeinsätze im Ausland

Die Schweizer Armee dient (unter anderem) der Kriegsverhinderung und trägt zur Erhaltung des Friedens bei (Art. 58 Abs. 2 BV und Art. 1 Abs. 1 Militärgesetz²⁵⁶). Dazu zählt auch die Teilnahme an sog. friedenserhaltenden Einsätzen im internationalen Rahmen²⁵⁷.

Der Friedensförderungsdienst²⁵⁸ wird in den Art. 66 ff. MG geregelt. Demnach ist der Bundesrat zuständig für die Anordnung von Einsätzen (Art. 66b Abs. 1 MG). Er wird überdies ermächtigt, die für die Durchführung des Einsatzes notwendigen internationalen Abkommen abzuschliessen (Art. 66b Abs. 2 MG). Wenn der Einsatz bewaffnet erfolgen soll, muss der Bundesrat vorgängig die Aussenpolitischen und die Sicherheitspolitischen Kommissionen von National- und Ständerat konsultieren (Art. 66b Abs. 3 MG). Nur wenn für einen bewaffneten Einsatz mehr als 100 Angehörige der Armee eingesetzt werden oder der Einsatz länger als drei Wochen dauert, muss die Bundesversammlung den Ein-

²⁵⁴ Freihandelsabkommen vom 26. Juni 2003 zwischen den EFTA-Staaten und der Republik Chile (SR 0.632.312.451).

²⁵⁵ Botschaft zum Freihandelsabkommen zwischen den EFTA-Staaten und der Republik Chile sowie zum Landwirtschaftsabkommen zwischen der Schweiz und Chile vom 19. September 2003, BBl 2003 7113 (7135 f.).

²⁵⁶ Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10).

²⁵⁷ MEYER, St. Galler Kommentar, Art. 58, Rz. 13.

²⁵⁸ So die vom Verfassungstext abweichende Terminologie des MG.

satz genehmigen; in dringenden Fällen genügt eine nachträgliche Genehmigung (Art. 66b Abs. 4 MG)²⁵⁹.

Bei der Genehmigung von Auslandseinsätzen der Schweizer Armee handelt es sich somit um Genehmigungen auf der Grundlage des MG. So hat die schweizerische Bundesversammlung beispielsweise die letzte Verlängerung des Einsatzes des Schweizer Kontingents im Kosovo explizit und richtigerweise nicht dem Staatsvertragsreferendum unterstellt²⁶⁰, sondern auf Art. 66b Abs. 4 MG abgestützt.

Das Staatsvertragsreferendum kommt aus systematischen Gründen nicht zur Anwendung, wenn Beschlüsse gemäss innerstaatlicher Gesetzgebung ergehen. Eine Annahme der Initiative würde daran nichts ändern. Auch das Finanzreferendum nach Art. 140 Abs. 1 lit. d Ziff. 4 käme selbst bei einmaligen Kosten von mehr als einer Milliarde Franken oder wiederkehrenden Kosten von mehr als 100 Millionen Franken pro Jahr nicht zur Anwendung. Beim Beschluss von Auslandseinsätzen geht es um souveräne Schweizer Beschlüsse, welche sich auf genügende inner-staatliche Grundlagen abstützen. Auch Staatsverträge, welche der Bundesrat nach Art. 66b Abs. 2 MG im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen abschliesst, unterstehen dem Staatsvertragsreferendum nicht.

²⁵⁹ Zum Ganzen vgl. Botschaft betreffend die Änderung des Militärgesetzes, BBl 2000 477 (482 ff.).

²⁶⁰ Bundesbeschluss über die Verlängerung der Schweizer Beteiligung an der multinationalen Kosovo Force (KFOR) vom 8. Juni 2011, BBl 2011 5512.

VII. Staatsrechtliche Würdigung der Volksinitiative

Mit der Volksinitiative „für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)“ soll erreicht werden, dass wesentlich mehr Staatsverträge als heute Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden. Anstelle der Unterstellung unter das fakultative Staatsvertragsreferendum (mit reinem Volksmehr) bedürfte es künftig in einer beachtlichen Zahl von Fällen einer obligatorischen Volksabstimmung (mit Zustimmung von Volk und Ständen). Angestrebt wird damit eine höhere Hürde für den Abschluss von Staatsverträgen; gleichzeitig verfügen jene Staatsverträge, denen Volk und Stände zugestimmt haben, über eine höhere demokratische Legitimation. Ein Sammeln von Unterschriften zum Erwirken einer Referendumsabstimmung würde sich hingegen (im Gegensatz zum fakultativen Staatsvertragsreferendum) erübrigen.

Die Initiative sieht eine Ergänzung von Art. 140 BV vor: Neben den beiden bereits heute in Abs. 1 lit. b ausdrücklich erwähnten Fällen eines obligatorischen Staatsvertragsreferendums – Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit und zu supranationalen Gemeinschaften – wäre neu in vier Kategorien von Fällen die Zustimmung von Volk und Ständen erforderlich, nämlich bei:

- Herbeiführung einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen (Ziff. 1 der Initiative);
- Verpflichtung der Schweiz, zukünftige rechtsetzende Bestimmungen in wichtigen Bereichen zu übernehmen (Ziff. 2 der Initiative);
- Übertragung von Rechtsprechungszuständigkeiten in wichtigen Bereichen auf ausländische oder internationale Institutionen (Ziff. 3 der Initiative);
- neue einmalige Ausgaben von mehr als einer Milliarde Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 100 Millionen Franken (Ziff. 4 der Initiative).

Um die Bedeutung der Volksinitiative und deren Auswirkungen im Falle einer Annahme ermessen zu können, ist es wichtig, sich die Entwicklung des Staatsvertragsreferendums seit seiner Einführung, insbesondere aber seit der Neuordnung im Jahre 1977 vor Augen zu halten. Mit jener Verfassungsrevision sind erstmals materielle Kriterien sowohl für das obligatorische wie auch für das fakultative Staatsvertragsreferendum formuliert worden. Währenddem die Kriterien für das obligatorische Referendum heute nach wie vor gelten (unter Einschluss des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums), hat im Bereich des fakultativen Referendums seitdem eine bedeutende Weiterentwicklung stattgefunden. Mit dem 1977 neu eingeführten Kriterium der „multilateralen Rechtsvereinheitlichung“ ging zwar eine bedeutende Ausweitung des Staatsvertragsreferendums einher, gleichzeitig ist aber eine klare Scheidung getroffen worden zwischen direkt anwendbarem multilateralem Vertragsrecht und landesrechtlicher Umsetzung staatsvertraglicher Verpflichtungen. Wohl hat die Bundesversammlung eine volksrechtsfreundliche Praxis in der Auslegung des Begriffs der multilateralen Rechtsvereinheitlichung vorgenommen, aber die Schwächen und Lücken in der Regelung des fakultativen Staatsvertragsreferendums von 1977, die vorerst noch in die neue Bundesverfassung übernommen worden ist, sind doch klar zu Tage getreten. Ziel der Volksrechtsvorlage aus dem Jahre 2003 war es gerade, den vorher bewusst vermiedenen Parallelismus von internationaler und nationaler Rechtsetzung einzuführen. Damit ist eine innerlich kohärente und einheitliche, am materiellen Gesetzesbegriff orientierte Referendumsordnung geschaffen worden. Seither gilt: Ein Staatsvertrag untersteht dem fakultativen Referendum, unabhängig davon, ob er selbst wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält oder ob er zur landesrechtlichen Umsetzung in Form eines Bundesgesetzes verpflichtet.

Mit der vorliegenden Volksinitiative wird diese inhaltlich aufeinander abgestimmte, ausgewogene Ordnung des Staatsvertrags- und des Gesetzesreferendums in sonderbarer Weise aufgelöst. Anders als in einzelnen parlamentarischen Vorstössen aus dem Initiantenkreis angestrebt, werden mit der Initiative nicht die geltenden Kategorien des fakultativen Staatsvertragsreferendums auf Verfassungsebene gehoben (mit obligatorischem Zustimmungsbedürfnis von Volk und Ständen), sondern die geltende Regelung des fakultativen Staatsvertragsreferendums in Art. 141 Abs. 1 lit. d BV wird unverändert belassen. Gleichzeitig werden in Art. 140 Abs. 1 lit. d neu Kriterien für das obligatorische Staatsvertragsreferendum, die auch in den Anwendungsbereich des fakultativen Referendums fallen, aufgeführt. Dass eine solche sich überlappende Ordnung von Volksrechten zu Auslegungsproblemen und

Inkohärenzen führt, ist offensichtlich. So untersteht ein multilateraler Staatsvertrag mit – allenfalls auch nur wenigen – direkt anwendbaren Bestimmungen dem obligatorischen Referendum (falls eine Rechtsvereinheitlichung vorliegt), wogegen die Umsetzung der vertraglichen Verpflichtungen im Landesrecht „nur“ auf Gesetzesebene erfolgt. Nur mittelbar anwendbaren Vertragsbestimmungen wird damit ein geringerer demokratischer Stellenwert beigemessen, obschon sich gerade diesbezüglich die alte Ordnung mit dem Begriff der multilateralen Rechtsvereinheitlichung als wenig befriedigend erwiesen hat. Die angestrebte Neuordnung hätte zur Folge, dass es multilaterale Staatsverträge gibt, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten, die unter das obligatorische Referendum fallen, und dass es andere multilaterale Staatsverträge mit wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen gibt (z.B. die Europäische Sozialcharta), die „nur“ dem fakultativen Referendum unterstehen. Bilaterale Staatsverträge, unabhängig von ihrer Bedeutung und unabhängig davon, ob sie direkt oder indirekt anwendbare Bestimmungen enthalten, fallen demgegenüber überhaupt nicht in den Anwendungsbereich von Art. 140 gemäss Initiativtext (z.B. das Steuerabkommen mit Deutschland oder Grossbritannien), ausser es werden Rechtsprechungszuständigkeiten übertragen (z.B. in Form einer Schiedsklausel). Dies führt zu einer wenig kohärenten Praxis bei Abstimmungsvorlagen: Weshalb etwa ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Uruguay dem obligatorischen Referendum untersteht, nicht hingegen das inhaltlich im Wesentlichen identische Abkommen mit Indien oder Norwegen, dürfte nicht leicht erklärbar sein. Der Beitritt zu internationalen Organisationen, unabhängig von ihrer Bedeutung, untersteht weiterhin nur dem fakultativen Referendum (ausser im Fall von Art. 140 Abs. 1 lit. b BV); wird solchen Institutionen aber das Recht zur Sekundärrechtsetzung übertragen, welche die Schweiz zu übernehmen hat, so würde das obligatorische Referendum Anwendung finden. Aufgrund der abschliessenden Neuregelung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums gäbe es das heutige ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum dagegen nicht mehr.

Das erklärte Ziel der Initianten, politisch wichtige Staatsverträge obligatorisch von der Zustimmung von Volk und Ständen abhängig zu machen, kann mit der durch die Initiative angestrebten Neuordnung des Staatsvertragsreferendums nur teilweise und mangelhaft erreicht werden. Die Formulierung der rechtlichen Kriterien, welche der Initiativtext vorsieht, um politisch wichtige Verträge – und nur solche – zu erfassen, muss als missglückt bezeichnet werden. Nur ein Teil der multilateralen Staatsverträge würde in den Anwendungsbereich des obligatorischen Staatsvertragsreferendums fallen, wichtige bilaterale Verträge dagegen grundsätzlich gar nicht.

Das verfassungsrechtliche Kernproblem der Volksinitiative liegt jedoch in den offenen Rechtsbegriffen, welche der Initiativtext enthält. Bundesrat und Parlament, die im Rahmen der Genehmigungsbeschlüsse zu künftigen Staatsverträgen die neuen Kriterien des obligatorischen Staatsvertragsreferendums anwenden müssten, käme ein weiter politischer Ermessensspielraum zu, wie beispielsweise und insbesondere die „multilaterale Rechtsvereinheitlichung in einem wichtigen Bereich“ näher umschrieben werden sollte. Dieses Ermessen lässt sich durch den einfachen Gesetzgeber nicht generell abstrakt eingrenzen, weil keine generellen und willkürfreien Kriterien ersichtlich sind, wie eine Hierarchisierung der Staatsvertragsbereiche vorgenommen werden sollte. Wohl kann und müsste das Parlament, im Falle der Annahme der Initiative, über die Jahre eine Praxis zum Anwendungsbereich des obligatorischen Staatsvertragsreferendums entwickeln, doch würde es sich dabei um eine Einzelfallpraxis handeln, die von der jeweiligen parlamentarischen Mehrheit nach politischen Kriterien bestimmt würde. Eine bundesrichterliche Überprüfung solcher Entscheide ist nach geltender Rechtslage bekanntlich ausgeschlossen (Art. 189 Abs. 4 BV). Ein solch weites politisches Ermessen der Bundesbehörden im Bereich der Volksrechte wäre einzigartig in der Bundesverfassung und ist bisher immer als unerwünscht betrachtet worden, weil die Gefahr opportunistischer Entscheidungsfindung der politischen Behörden nicht verkannt werden kann. Das war denn auch mit ein Grund für die Abschaffung des früheren Behördenreferendums im Bereich des fakultativen Staatsvertragsreferendums.

Die Initiative will die Rechte des Volkes in der Aussenpolitik („Staatsverträge vors Volk“) stärken. Ein Ausbau des obligatorischen Staatsvertragsreferendums bedeutet aber gleichzeitig auch eine vermehrte Mitwirkung der Kantone (Mehr von Volk und Ständen). Mit der neuen Bundesverfassung ist die Stellung der Kantone in der Aussenpolitik massgeblich gestärkt worden (Art. 54 ff. BV), wobei die generelle Zuständigkeit in auswärtigen Angelegenheiten beim Bund liegt. Im Bundesgesetz über die Mit-

wirkung der Kantone in der Aussenpolitik des Bundes (BGMK; SR 138.1) wird das Mitwirkungsrecht näher umschrieben. Nach den regelmässig erscheinenden Föderalismusberichten der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) und der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit zu schliessen, kommt diese Mitwirkung in der Praxis auch tatsächlich zum Tragen, auch wenn sie im Einzelnen noch verstärkt werden kann. Nicht nur sind aber keine Forderungen der Kantone bekannt, das obligatorische Staatsvertragsreferendum zum Schutze der kantonalen Interessen zu erweitern, sondern es wäre aus föderalistischer Sicht auch schwer zu begründen, weshalb die Kantone die Möglichkeit haben sollten, unabhängig von ihrem Zuständigkeitsbereich, beispielsweise im Bereich des Patentrechts, die Ausübung der auswärtigen Kompetenzen des Bundes über den Weg des Ständemehrs zu begrenzen.

Aus staatsrechtlicher Sicht ist schliesslich nicht zu übersehen, dass mit der Initiative, sollte sie angenommen werden, im Bereich der Volksrechte ein anderer Wertmassstab in die Verfassung eingefügt würde. Wohl hat das Staatsvertragsreferendum seit seiner Einführung, nicht selten auf Druck von Volksinitiativen oder des Parlaments und gegen den Willen des Bundesrates, eine sehr dynamische, demokratiefreundliche Entwicklung durchgemacht. Schon mit der Revision des Staatsvertragsreferendums im Jahre 1977, vor allem aber mit jener im Jahre 2003, ist eine verfassungsrechtliche Antwort auf das zunehmende Ineinandergreifen von Aussen- und Innenpolitik gefunden und damit anerkannt worden, dass Aussenpolitik und direkte Demokratie nebeneinander, wenn auch nicht immer spannungsfrei, bestehen können. Die schliesslich erreichte kohärente Regelung verwirklicht den Grundsatz der Parallelität von internationaler und nationaler Gesetzgebung: Wichtige rechtsetzende Bestimmungen unterliegen dem fakultativen Referendum, unabhängig von der Rechtsquelle, in der sie verankert sind. Beim fakultativen Referendum hat die Verfassung bewusst eine demokratische Hürde eingebaut: Eine Volksabstimmung über den Erlass wichtiger rechtsetzender Bestimmungen findet nur statt, wenn sich 50'000 Stimmbürgerinnen und Stimmbürger mit ihrer Unterschrift für ein Referendum gewinnen lassen. Eine obligatorische Volksabstimmung – und damit ein Verzicht auf das Sammeln von Unterschriften – findet dagegen nur statt, wenn es sich um einen Erlass von Verfassungsrang handelt. Nur Vorlagen von verfassungswürdigem Gehalt rechtfertigen das Obligatorium der Volksabstimmung und des damit verbundenen erforderlichen Mehrs von Volk und Ständen. Auch wenn die Parallelität im Bereich des Staatsvertragsreferendums nicht vollständig verwirklicht worden ist und demzufolge heute nicht alle Staatsverträge von Verfassungsrang dem obligatorischen Referendum unterstehen, so ist doch ausdrücklich vorgesehen oder durch die Praxis anerkannt, dass Staatsverträge von grosser politischer Tragweite mit erheblichen Auswirkungen auf die geltende Staats- und Verfassungsstruktur dem obligatorischen Referendum zu unterstellen sind.

Die zu beurteilende Volksinitiative verändert den dargestellten Wertmassstab der Verfassung in einschneidender Weise: Neu werden in relativ vielen Fällen obligatorisch Volksabstimmungen über Staatsverträge stattfinden, die nur gesetzeswesentlichen Gehalt aufweisen, also klarerweise nicht von Verfassungsrang sind. Denkbar ist, dass von den Initiantinnen und Initianten auch zu wenig bedacht worden ist, dass ein Staatsvertrag, der die Zustimmung von Volk und Ständen gefunden hat, über eine gefestigte demokratische Legitimation verfügt und damit auch erschwerter abänderbar ist. In wohl nicht beabsichtigter Weise schränkt die Initiative zudem, sollte sie zu geltendem Verfassungsrecht werden, einen erwünschten flexiblen Auslegungsspielraum ein, der bei der Anwendung von Staatsverträgen, die dem fakultativen Referendum unterstanden haben, in erhöhtem Masse gegeben ist.

Anhang 1: Übersicht über die Verfassungsbestimmungen 1920 – 2012 (inkl. Initiativtext AUNS)

Verfassungsrevision 1920 (neuer Art. 89 Abs. 3 aBV):

Art. 89 aBV

¹ Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist die Zustimmung beider Räte erforderlich.

² Bundesgesetze sowie allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse sind dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen, wenn es von 30 000 stimmberechtigten Schweizer Bürgern oder von acht Kantonen verlangt wird.

³ **Staatsverträge mit dem Auslande, welche unbefristet oder für eine Dauer von mehr als fünfzehn Jahren abgeschlossen sind, sollen ebenfalls dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von acht Kantonen verlangt wird.**

Verfassungsrevision 1977 (Revision Art. 89 aBV):

Art. 89 aBV

¹ Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist die Zustimmung beider Räte erforderlich.

² Bundesgesetze sowie allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse sind dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen, wenn es von 50 000 stimmberechtigten Schweizer Bürgern oder von acht Kantonen verlangt wird.

³ **Absatz 2** gilt auch für **völkerrechtliche Verträge**, die

- a. **unbefristet und unkündbar** sind;
- b. den Beitritt zu einer **internationalen Organisation** vorsehen;
- c. eine **multilaterale Rechtsvereinheitlichung** herbeiführen.

⁴ Durch Beschluss beider Räte können **weitere völkerrechtliche Verträge** Absatz 2 unterstellt werden.

⁵ Der Beitritt zu **Organisationen für kollektive Sicherheit** oder zu **supranationalen Gemeinschaften** untersteht der Abstimmung des Volkes und der Stände.

Bundesverfassung 1999 (BV)

Art. 140 Obligatorisches Referendum

¹ Volk und Ständen werden zur Abstimmung unterbreitet:

- a. die Änderungen der Bundesverfassung;
- b. der Beitritt zu **Organisationen für kollektive Sicherheit** oder zu **supranationalen Gemeinschaften**;
- c. die dringlich erklärten Bundesgesetze, die keine Verfassungsgrundlage haben und deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt; diese Bundesgesetze müssen innerhalb eines Jahres nach Annahme durch die Bundesversammlung zur Abstimmung unterbreitet werden.

² Dem Volk werden zur Abstimmung unterbreitet:

- a. die Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung;
- b. die Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form der allgemeinen Anregung, die von der Bundesversammlung abgelehnt worden sind;
- c. die Frage, ob eine Totalrevision der Bundesverfassung durchzuführen ist, bei Uneinigkeit der beiden Räte.

Art. 141 Fakultatives Referendum

¹ Auf Verlangen von 50 000 Stimmberechtigten oder acht Kantonen werden dem Volk zur Abstimmung unterbreitet:

- a. Bundesgesetze;
- b. dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt;
- c. Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen;
- d. **völkerrechtliche Verträge**, die:
 1. **unbefristet und unkündbar** sind;
 2. den Beitritt zu einer **internationalen Organisation** vorsehen;
 3. eine **multilaterale Rechtsvereinheitlichung** herbeiführen.

² Die Bundesversammlung **kann weitere völkerrechtliche Verträge** dem **fakultativen Referendum** unterstellen.

Art. 142 Erforderliche Mehrheiten

¹ Die Vorlagen, die dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden, sind angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden sich dafür ausspricht.

² Die Vorlagen, die Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden, sind angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden und die Mehrheit der Stände sich dafür aussprechen.

³ Das Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton gilt als dessen Standesstimme.

⁴ Die Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden haben je eine halbe Standesstimme.

BV 1999/2003 und Wortlaut der AUNS-Initiative

Art. 140 Obligatorisches Referendum

¹ Volk und Ständen werden zur Abstimmung unterbreitet:

- a. die Änderungen der Bundesverfassung;
- b. der Beitritt zu **Organisationen für kollektive Sicherheit** oder zu **supranationalen Gemeinschaften**;
- c. die dringlich erklärten Bundesgesetze, die keine Verfassungsgrundlage haben und deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt; diese Bundesgesetze müssen innerhalb eines Jahres nach Annahme durch die Bundesversammlung zur Abstimmung unterbreitet werden.

(Wortlaut der AUNS-Initiative)

- d. die **völkerrechtlichen Verträge**, die:
 1. eine **multilaterale Rechtsvereinheitlichung** in **wichtigen Bereichen** herbeiführen,
 2. die Schweiz verpflichten, **zukünftige rechtsetzende Bestimmungen** in **wichtigen Bereichen** zu übernehmen,
 3. **Rechtsprechungszuständigkeiten** in **wichtigen Bereichen** an ausländische oder internationale **Institutionen** übertragen,
 4. **neue einmalige Ausgaben** von mehr als 1 Milliarde Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 100 Millionen Franken nach sich ziehen.

² Dem Volk werden zur Abstimmung unterbreitet:

- a. die Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung;
- a^{bis} ...
- b. die Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form der allgemeinen Anregung, die von der Bundesversammlung abgelehnt worden sind;
- c. die Frage, ob eine Totalrevision der Bundesverfassung durchzuführen ist, bei Uneinigkeit der beiden Räte.

Art. 141 Fakultatives Referendum

¹ Verlangen es 50 000 Stimmberechtigte oder acht Kantone innerhalb von 100 Tagen seit der amtlichen Veröffentlichung des Erlasses, so werden dem Volk zur Abstimmung vorgelegt:

- a. Bundesgesetze;
- b. dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt;
- c. Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen;
- d. **völkerrechtliche Verträge**, die:
 1. **unbefristet und unkündbar** sind;
 2. den Beitritt zu einer **internationalen Organisation** vorsehen;
 3. **wichtige rechtsetzende Bestimmungen** enthalten oder deren Umsetzung den **Erllass von Bundesgesetzen** erfordern.

Art. 141a Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen

¹ Untersteht der Genehmigungsbeschluss eines völkerrechtlichen Vertrags dem **obligatorischen Referendum**, so kann die Bundesversammlung die **Verfassungsänderungen, die der Umsetzung des Vertrages dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufnehmen**.

² Untersteht der Genehmigungsbeschluss eines völkerrechtlichen Vertrags dem **fakultativen Referendum**, so kann die Bundesversammlung die **Gesetzesänderungen, die der Umsetzung des Vertrages dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufnehmen**.

Art. 164 BV

- ¹ Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:
 - a. die Ausübung der politischen Rechte;
 - b. die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte;
 - c. die Rechte und Pflichten von Personen;
 - d. den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben;
 - e. die Aufgaben und die Leistungen des Bundes;
 - f. die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts;
 - g. die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden.

- ² Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird.

Der Initiativtext im Kontext zum alten und aktuellen Wortlaut weiterer Verfassungsnormen:

- d. die **völkerrechtlichen Verträge** (=> Art. 89 Abs. 2 aBV / Art. 141 Abs. 1 lit. d BV 1999), die:
 1. eine **multilaterale Rechtsvereinheitlichung** (=> Art. 89 Abs. 3 lit. c aBV / Art. 141 BV 1999 [bis 2003]) in **wichtigen Bereichen** (=> Parallelismus; Art. 141 BV 2003; wichtiger Bereich => *Art. 164 BV 1999 [?]*) **herbeiführen** (=> Art. 89 Abs. 3 lit. c aBV),
 2. die Schweiz verpflichten, **zukünftige** (=> ?) **rechtsetzende Bestimmungen** (=> Art. 141 Abs. 3 BV 1999) in **wichtigen Bereichen** (=> Parallelismus; *Art. 164 BV 1999 [?]*) zu übernehmen,
 3. **Rechtsprechungszuständigkeiten** (=> Element der supranationalen Gemeinschaften, Art. 89 Abs. 5 aBV / Art. 140 Abs. 1 lit. b BV 1999) in **wichtigen Bereichen** (=> Parallelismus; *Art. 164 BV 1999 [?]*) an **ausländische** (=> ?) oder **internationale Institutionen** (Art. 89 Abs. 3 lit. b aBV / Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 2 BV 1999) übertragen,
 4. **neue einmalige Ausgaben** (=> Finanzreferendum) von mehr als 1 Milliarde Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 100 Millionen Franken nach sich ziehen (keine Referenz zur geltenden BV gegeben).

Anhang 2: Kriterienkatalog

	Obligatorisch						Fakultativ								
	kollektive Si / supranat. Gem.	Weitere gemäss BVers (ungeschrieben-obligatorisch)	Multilat. Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Bereichen	Künft. Rechts. in wicht. Ber	Rechtsprechung in wichtigen Ber	Neue und Wiederkehrende Ausgaben	unbefristet / mehr als 15 Jahre	Unbefristet <u>und</u> unkündbar	Beitritt zu internationalen Org.	Multilat. Rechtsvereinheitlichung	Rechtsetzende Bestimmungen enth.	Verpflichtung BG/AvBB	Erläss	Selbständige Ausgabenbeschlüsse	Weitere gem. BVers
1848	-						-	-	-	-					
1874	-						-	-	-	-					
1921	-	ja					89 III	-	-	-					
1977	89 V	ja EWR ²⁶¹						89 III a	89 III b	89 III c					89 IV
E1995	120							124 I a	124 I b	-	124 I c	124 I c			124 II
Reform VolksR	130							131b I a	131b I b	131b I c	-	131b I d (R & P Privater)	131a	131b II	
1999	140 I a	Ja						141 I d (1)	141 I d (2)	141 I d (3)	-	-		141 II	
2003	140 I a	Ja						141 I d (1)	141 I d (2)		141 I d (1) (wichtige)	141 I d (3)			
AUNS	140 I a	offen	140 I d (1)	140 I d (2)	140 I d (3)	140 I d (4)		141 I d (1)	141 I d (2)		141 I d (1) (wichtige; soweit nicht 140)	141 I d (3)			

²⁶¹ Vorherrschende Meinung, dass es ein rein politisch motiviertes Obligatorium nicht mehr geben soll. Allerdings sei am Kriterium des schwerwiegenden Eingriffs in die innere Struktur festzuhalten – solche könnten auch anders als durch den Beitritt zu supranationalen Organisationen erfolgen.

Anhang 3: Fallbeispiele

	1992 EWR	2000 Bilaterale I	2004 Schengen/Dublin	2005 Ausdehnung PF	2009 PFZ (Bulg./Rum.)	Rahmenabkommen CH-EU (künftig; wohl mit Streitklau-)	1972 Freihandelsabkommen	DBA/Schiedsgerichtsklausel	DBA/ohne Schiedsgerichtskl.	Kohäsionsbeiträge / SZR	Biometrische Pässe	WTO	Bretton Woods	Tropenhölzer-Agentur	Jute-Übereinkommen	UNO-Fonds	Astronomische Forschung	EMRK ²⁶²	UNO Pakt II	Abkommen CH-Europol	Teilnahme EASA (Flugsi.)	Rückversicherungsverträge (NL/PL)
1977		89 III c	89 III c	89 III c	89 III c						89 III c	89 III b	89 III b	89 III b	89 III b	89 III b	89 III c				89 III c	
1999		141 I d (3)	141 I d (3)	141 I d (3)	141 I d (3)						89 III c	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (3)				141 I d (3)	
2003		141 I d (3)	141 I d (3)	141 I d (3)	141 I d (3)						141 I d (3)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (3)	141 I d (3)	141 I d (3)			141 I d (3)	
AUNS (restriktiv)	140 I d (1-3)	140 I d (1)	140 I d (1+2)	140 I d (1)	140 I d (1)	140 I d (3)	140 I d (1)				140 I d (1)	140 I d (1+3)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	140 I d (1-3)	140 I d (1) ²⁶³		141 I d (3)	
AUNS (extensive)	140 I d (1-3)	140 I d (1)	140 I d (1+2)	140 I d (1)	140 I d (1)	140 I d (2+3)	140 I d (1)				140 I d (1)	140 I d (1+3)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	141 I d (2)	140 I d (1-3)	140 I d (1)	③	②	①

Legende:

	obligatorisch (Art. 89 V BV / Art. 140 BV)
	obligatorisch (ungeschrieben)
	fakultativ
	kein Referendum

①	sofern Schiedsgericht als „Gericht“ verstanden
②	Übertragung Rechtsetzungsaufgaben / Kontrollbefugnisse
③	Wichtiger Bereich & Evolutivklausel im Abkommen

²⁶² Ob die Bundesversammlung nach 1977 die EMRK allenfalls dem ausserordentlichen STVR unterstellt hätte, kann offen bleiben.

²⁶³ Die Unterstellungsfrage ist abhängig von der Auslegung hinsichtlich der direkten Anwendbarkeit des UNO-Pakts II. Analoges gilt für UNO-Pakt I.