

Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum

Verfassungsrechtliche Würdigung im Hinblick auf eine Abstimmung über die zurzeit verhandelten bilateralen Verträge Schweiz–EU

Prof. Dr. iur. Stefan G. Schmid, St.Gallen/Zürich *

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitende Bemerkungen	519
II.	(Vermeintliche) Präzedenzfälle in ihrem verfassungsrechtlichen Kontext.	521
	1. Beitritt zum Völkerbund (1920)	521
	2. Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften (1972)	525
	3. Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (1992)	531
III.	Jüngere Positionierungen	534
	1. Neue Bundesverfassung und Volksrechtereform	534
	2. «Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen» und «AUNS-Initiative»	536
	3. Postulat FDP-Liberale Fraktion (2013) und Motion Caroni (2015)	539
IV.	Ungeschriebenes und Ungereimtes	540
V.	Mögliche Grundlagen eines «ungeschriebenen» obligatorischen Staatsvertragsreferendums	544
	1. Implizites Verfassungsrecht?	545
	2. Verfassungsgewohnheitsrecht?	546
	3. Instrumentalisierte förmliche Verfassungsänderung	547
VI.	Zusammenfassende Schlussfolgerungen für eine Abstimmung über die zurzeit verhandelten bilateralen Verträge Schweiz–EU	548

I. Einleitende Bemerkungen

Ja, vielleicht oder doch eher nein? Die Antwort auf die Frage, ob das Ergebnis der laufenden Vertragsverhandlungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) dereinst dem obligatorischen Referendum zu unterstellen sein wird, ist heiss umstritten. Insbesondere ein vom Bundesrat in Auftrag gegebenes Gutachten

* Ich danke meinen Assistenten Micha Herzog, M.A. HSG in Rechtswissenschaft, Rechtsanwalt, und Cédric Schäd, M.A. HSG in Rechtswissenschaft, für die konstruktiven Gespräche sowie die kritische Durchsicht und formale Bereinigung des Textes.

des Bundesamts für Justiz¹ wurde äusserst kontrovers aufgenommen. Im Kern geht es bei der Auseinandersetzung um die Verfahrensfrage, ob für die Annahme nicht nur eine Mehrheit der Volks-, sondern auch der Ständesstimmen erforderlich sein wird. Tatsächlich könnte dieser Punkt für das Schicksal der Verträge entscheidend werden. Zur Erinnerung: Hätte die Bundesversammlung das Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen, bei dem sich die Frage ebenfalls stellte, der obligatorischen Abstimmung mit Doppelmehrerfordernis unterstellt, so wäre der Beitritt der Schweiz (bei gleicher Anzahl und Verteilung der Volksstimmen) 2005 mit 12 gegen 11 Ständesstimmen gescheitert.²

Art. 140 Abs. 1 BV über das obligatorische Referendum sagt an sich klipp und klar, welche Gegenstände Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten sind, nämlich (Bst. a) «die Änderungen der Bundesverfassung», (Bst. b) «der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften» sowie (Bst. c) «die dringlich erklärten Bundesgesetze, die keine Verfassungsgrundlage haben und deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt». Nun geht es vorliegend auf den ersten Blick nicht um eine Verfassungsänderung, bestimmt auch nicht um ein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage, und es steht zudem nicht der Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit zur Debatte. Die Frage, ob der Vertragsschluss dem Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft gleichkommen könnte und allenfalls unter diesem Titel der obligatorischen Abstimmung mit Doppelmehrerfordernis unterstellt werden müsste, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beantwortet werden.

Gehen wir einmal davon aus, dass der Vertragsschluss dem Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft *nicht* gleichkommen wird.³ Dann wäre die Sache ja eigentlich klar: Es gäbe kein obligatorisches Referendum. Doch so einfach ist es nicht, denn die Frage, ob die Aufzählung in Art. 140 Abs. 1 BV als abschliessend zu verstehen ist oder nicht, ist höchst umstritten. Dies mag überraschen, gilt es doch gemeinhin gerade als besondere Qualität der hiesigen direkten Demokratie, dass deren Anwendungsvoraussetzungen rechtlich geordnet und damit politisch berechenbar sind.⁴ Die Unsicherheit ist einer kurzen Reihe von – wie noch zu zeigen sein wird: teils vermeintlichen – Präzedenzfällen und einer langen Tradition behördlicher Beteuerungen eines auf «ungeschriebenem» Verfassungsrecht beruhenden obligatorischen Staatsvertragsreferendums geschuldet.

Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht. Rechtliche Übersicht und Analyse vom 27. Mai 2024 (zit. Gutachten BJ), abrufbar unter <<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2024-05-27.html>> (zuletzt besucht am 31. August 2024).

2 Vgl. Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 vom 17. August 2005, BBl 2005 5183.

3 Entsprechend der vorläufigen Einschätzung im Gutachten BJ (Anm. 1), S. 4.

4 Vgl. Stefan G. Schmid, Grenzfälle direkter Demokratie, ZBl 123/2022, S. 341 f.

II. (Vermeintliche) Präzedenzfälle in ihrem verfassungsrechtlichen Kontext

Als Präzedenzfälle des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums werden jeweils drei historische Vorläufer genannt: der Beitritt der Schweiz zum Völkerbund von 1920, die Freihandelsabkommen mit den Europäischen Gemeinschaften von 1972 und das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum von 1992. Diese Fälle unterscheiden sich untereinander allerdings erheblich.⁵ Das zeigt schon ein Blick auf den verfassungsrechtlichen Rahmen, in dem sie sich jeweils abspielten: Während 1920 das Referendum über völkerrechtliche Verträge noch gar nicht eingeführt, aber Gegenstand einer hängigen, von den Bundesbehörden jahrelang «verschleppten» Volksinitiative⁶ war, gab es 1972 zwar ein *fakultatives* (wenn auch im konkreten Fall nicht einschlägiges), aber noch kein obligatorisches Staatsvertragsreferendum. Nur 1992 entsprach die Ausgangslage grundsätzlich den heutigen Verhältnissen (die Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 sowie die Revision des Staatsvertragsreferendums von 2003 haben daran nichts geändert).⁷

1. Beitritt zum Völkerbund (1920)

Als es am Ende des Ersten Weltkriegs darum ging, eine Nachkriegsordnung zu schaffen, prüfte auch die Schweiz die Beteiligung an einer neu zu errichtenden Völkerbundsorganisation.⁸ 1919 hatte der Bundesrat der Bundesversammlung zunächst beantragt, den Beitritt zum Völkerbundsvertrag zum Gegenstand eines neuen, vierten, aus einem einzigen Artikel bestehenden Abschnitts der Bundesverfassung zu machen.⁹ Dies wegen «einer neuen, vom Verfassungsgesetzgeber nicht in Betracht gezogenen Situation [...] und da es sich um eine Angelegenheit von höchster Bedeutung handelt»,¹⁰

5 Vgl. zu diesen Fällen namentlich auch *Guillaume Lammers*, La démocratie directe et le droit international. Prise en compte des obligations internationales de la Confédération et participation populaire à la politique extérieure, Diss. Lausanne, Bern 2015, S. 328 ff., und *Lorenz Langer*, Staatsvertragsreferendum und Bilaterale Verträge, in: Andreas Glaser/Lorenz Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation. Erfahrungen und Perspektiven in Österreich und der Schweiz, Zürich u.a. 2015, S. 21 ff., 28 ff.

6 *Alfred Kölz*, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Bd. 2: Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004, S. 684. Nach den Ausführungen des Bundesrates hatte die Bundesversammlung die Behandlung der Volksinitiative auf Einführung des Staatsvertragsreferendums «mit Rücksicht auf die durch den Weltkrieg geschaffene äussere und innere Lage [...] zurückgestellt» (Zweiter Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum vom 9. Mai 1919 [zit. Zweiter Bericht über das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum], BBl 1919 II 222, S. 222).

7 Siehe hinten III.1.

8 Vgl. statt vieler *Carlo Moos*, Ja zum Völkerbund – Nein zur UNO. Die Volksabstimmungen von 1920 und 1986 in der Schweiz, Lausanne/Zürich 2001, S. 25 ff.

9 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Frage des Beitrittes der Schweiz zum Völkerbund vom 4. August 1919 (zit. Botschaft Völkerbund), BBl 1919 IV 541, S. 633 f., 649.

10 Botschaft Völkerbund (Anm. 9), S. 630 (Hervorhebungen hinzugefügt).

wie es mit «geradezu naturrechtliche[n] Anklänge[n]»¹¹ in der von dem damaligen Rechtsberater des Eidgenössischen Politischen Departements (heute: Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten), Professor *Max Huber* (1874–1960), glänzend geschriebenen und vom Bundesrat fast unverändert beschlossenen Botschaft hiess.¹² Tatsächlich war der Übergang zur «differentiellen Neutralität» von weittragender Bedeutung.¹³

Doch die vorberatende Kommission des Nationalrates hielt eine Änderung der Verfassungsurkunde für «nicht notwendig»,¹⁴ ja für eine unnötige Komplikation («une complication inutile»)¹⁵ Die Berichterstatter deutscher bzw. französischer Sprache, der freisinnige Schaffhauser *Carl Spahn* (1863–1943) und der liberale Waadtländer *Alois de Meuron* (1854–1934), führten unter anderem aus, mit der Beitrittserklärung sei der Inhalt des Verfassungsartikels «eigentlich schon erledigt»;¹⁶ die Bundesverfassung regle das innere Leben der Schweiz («la vie interne du pays»), der Völkerbundsbeschluss dagegen eine internationale Rechtslage («une situation juridique internationale»)¹⁷ Die Bundesversammlung begnügte sich in der Folge mit einem Bundesbeschluss,¹⁸ den sie aber doch in analoger Anwendung von Art. 123 aBV¹⁹ der Volksabstimmung mit Doppelmehrerfordernis unterstellte – ein «Meilenstein für die Erweiterung der direkten Demokratie auf das Feld der internationalen Beziehungen des Landes»²⁰. So führte *Spahn* aus:

«Wenn wir die Verfassungsrevision auch nicht als notwendig erachten, sind wir doch der Meinung, dass dieser Vertrag *bei der grossen Tragweite*, welche er besitzt, nicht bloss der Abstimmung des Volkes, sondern auch der Abstimmung der Stände zu unterbreiten sei. Wir gehen da über das bisherige Verfassungsrecht hinaus, wonach nur [sic] Verfassungsbestimmungen dem Volke und den Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden, während Bundesbeschlüsse nur der Volksabstimmung unterliegen. Diese exzeptionelle Behandlung des vorliegenden Beschlusses braucht nicht weiter begründet zu werden; sie versteht sich von selbst.»²¹

11 *Kölz* (Anm. 6), S. 684.

12 Vgl. *Max Huber*, *Denkwürdigkeiten 1907–1924*, Zürich 1974, S. 140 ff. Die Botschaft erschien nicht nur in französischer und italienischer, sondern auch in englischer und spanischer Übersetzung und stellt nach *Werner Kägi*, Professor *Max Huber*, 1874–1960, *ZSR* 79/1960 I, S. 1 ff., 4, «eines der bedeutendsten Dokumente unserer Staatspolitik seit der Gründung des Bundesstaates» dar. Vgl. zur Würdigung der Botschaft auch *Paul Ruggger*, *Max Huber*. Zum Erscheinen seiner «Denkwürdigkeiten 1907–1924» anlässlich seines 100. Geburtstages, *Schweizer Monatshefte* 54/1974/75, Sonderbeilage zu Heft 9, S. 9 f.

13 Vgl. Botschaft Völkerbund (Anm. 9), S. 565 ff.

14 Votum NR *Spahn*, *Sten.Bull.* 1919 N 945.

15 Votum NR de *Meuron*, *Sten.Bull.* 1919 N 946.

16 Votum NR *Spahn*, *Sten.Bull.* 1919 N 945.

17 Votum NR de *Meuron*, *Sten.Bull.* 1919 N 946.

18 Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund vom 5. März 1920, *BBJ* 1920 I 483 (AS 1920 651); *Kölz* (Anm. 6), S. 684.

19 Votum SR *Brügger*, *Sten.Bull.* 1919 S 571; Votum NR de *Meuron*, *Sten.Bull.* 1919 N 947.

20 *Antoine Fleury*, *Völkerbund*, in: *Historisches Lexikon der Schweiz* (HLS), Version vom 15. April 2015, abrufbar unter <<https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/026468/2015-04-15/>> (zuletzt besucht am 31. August 2024).

21 Votum NR *Spahn*, *Sten.Bull.* 1919 N 946 (Hervorhebung hinzugefügt).

Interessanterweise gingen die Parlamentarier, wie dieses Votum bereits zeigt, davon aus, dass die Genehmigung des Völkerbundsvertrags jedenfalls dem *fakultativen* Referendum nach Art. 89 aBV unterstehen sollte,²² obwohl die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge an sich nach Art. 85 Ziff. 5 aBV in die abschliessende Zuständigkeit der Bundesversammlung fiel.²³ Das geht noch deutlicher aus dem Votum de *Meurons* hervor, der bemerkte, dass der Beschluss («cet arrêté») – wenn auch «sehr theoretisch» («[t]rès théoriquement») – gemäss der üblichen und normalen Gesetzgebung («conformément à la législation habituelle et normale») einfach dem fakultativen Referendum hätte unterstellt werden können.²⁴ Der Waadtländer führte weiter aus, die Kommission halte es angesichts der Bedeutung der Frage für notwendig, den Beschluss gewissermassen von Amts wegen («en quelque sorte d’office») Volk und Ständen zur Abstimmung vorzulegen und so zu verfahren, als ob es sich um einen Verfassungsartikel handle («de procéder comme s’il s’agissait d’un article constitutionnel»). Immerhin (an)erkannte er aber, dass dieses Vorgehen juristisch ziemlich fragwürdig («assez discutable») war, indem es neue Begriffe («des notions nouvelles») in das öffentliche Recht einführt. Und er schloss: «Je n’insiste pas sur cette anomalie. Les circonstances spéciales et la gravité particulière de l’arrêté que nous discutons peuvent justifier cette innovation.»²⁵ Der zuständige Departementsvorsteher, der Bündner Bundesrat *Felix Calonder* (1863–1952), konnte sich auch mit diesem, seinem «demokratischen Denken» entsprechenden Vorgehen einverstanden erklären;²⁶ wie man zur obligatorischen Abstimmung gelangte, war der Landesregierung offenbar nicht so wichtig, sie hielt dies für eine «rein redaktionelle [...], mehr theoretische Frage» und schloss sich der Lösung der vorberatenden Kommission des Nationalrates an.²⁷ Als Anfang 1920 das Geschäft in der Bundesversammlung noch einmal traktandiert werden musste, wurde im inzwischen neu gewählten Nationalrat die Zulässigkeit des 1919 beschlossenen Vorgehens aber noch einmal infrage gestellt.²⁸

Das Beharren auf dem Erfordernis des Ständemehrs war freilich, wie sich dann nach dem Abstimmungskampf – der seitens der Gegnerschaft «recht hässliche, dem-

22 Vgl. auch *Sergio Stupan*, *Comment la Suisse a adhéré au Pacte de la Société des Nations*, Diss. Lausanne 1943, S. 88 f.

23 Vgl. zur Auslegung von Art. 85 Ziff. 5 aBV *Dietrich Schindler jun.*, in: Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Loseblatt, Basel/Zürich/Bern 1987 (Stand Oktober 1989), Art. 85 Ziff. 5 N 35 ff.; als zeitgenössische Stimme *W[altherr] Burckhardt*, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, 2. Aufl., Bern 1914, Art. 85, S. 687 ff.; ferner etwa Votum NR *Brodbeck*, *Sten.Bull.* 1920 N 248.

24 Votum NR de *Meuron*, *Sten.Bull.* 1919 N 947.

25 Votum NR de *Meuron*, *Sten.Bull.* 1919 N 947 (Hervorhebungen hinzugefügt).

26 *Max Huber*, Bundesrat *Felix Calonder* [1952], in: ders., *Rückblick und Ausblick. Gesammelte Aufsätze und Ansprachen*, Zürich 1957, S. 411 ff., 416.

27 Votum BR *Calonder*, *Sten.Bull.* 1919 N 948.

28 Vgl. *Hans Nabholz*, *Der Kampf um den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund*, in: *Vom Krieg und vom Frieden. Festschrift der Universität Zürich zum siebzigsten Geburtstag von Max Huber*, Zürich 1944, S. 219 ff., 237.

agogische Formen» angenommen hatte –²⁹ zeigen sollte, von praktischer und nicht bloss theoretischer Bedeutung. Die Abstimmung vom 16. Mai 1920 wurde nämlich zu einer wahren «Zitterpartie»,³⁰ kam doch neben dem klaren Volksmehr ein denkbar knappes Ständemehr (10 3/2 Ja gegen 9 3/2 Nein bei damals insgesamt 22 Ständestimmen) zustande.³¹ Dabei erwiesen sich die beiden Appenzell als Zünglein an der Waage. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden lagen die Befürworter nur 191 Stimmen vor den Gegnern; umgekehrt lagen im Kanton Appenzell Innerrhoden die Gegner nur acht Stimmen vor den Befürwortern.³² Der Abstimmungsausgang war auch von internationalem Interesse, waren die Schweizer doch, wie *Max Huber* nicht ohne Stolz feststellte, «das einzige Volk, das die Möglichkeit hatte, sich über die Frage des Anschlusses an die neue Organisation der Völkerwelt auszusprechen».³³

Nicht einmal ein Jahr später hatten Volk und Stände – endlich – auch über die Volksinitiative «für die Unterstellung von unbefristeten oder für eine Dauer von mehr als 15 Jahren abgeschlossenen Staatsverträgen unter das Referendum (Staatsvertragsreferendum)» abzustimmen. Diese Verfassungsänderung³⁴ wurde deutlich angenommen, nachdem der Bundesrat gegenüber seiner ablehnenden Haltung von 1914 eine «Kehrtwendung»³⁵ vollzogen und einen im Wesentlichen mit dem Volksbegehren übereinstimmenden Gegenentwurf vorgeschlagen hatte, den die Bundesversammlung aber schliesslich fallen liess;³⁶ in bloss zwei Kantonen überwogen die Nein-Stim-

men.³⁷ Das neu eingeführte fakultative Staatsvertragsreferendum³⁸ sollte sich aber wegen seiner Anknüpfungskriterien als zahnloses Volksrecht erweisen, waren ihm doch nach Lesart der Bundesbehörden die einseitig kündbaren Abkommen entzogen,³⁹ weshalb bis 1977, als eine Neuordnung erfolgte, weniger als 5 Prozent aller völkerrechtlichen Verträge referendumpflichtig waren.⁴⁰ Dass die Kriterien nicht sehr tauglich sein konnten, zeigte sich schon daran, dass gerade der Völkerbundsvertrag nicht unter die Bestimmung gefallen wäre, wäre sie bereits damals in Kraft gewesen.⁴¹

2. Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften (1972)

Nach der Abstimmung über den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund sollte es über ein halbes Jahrhundert dauern, bis die Bundesversammlung Volk und Stände wieder über einen völkerrechtlichen Vertrag abstimmen liess. Der Bundesrat hatte am 22. Juli 1972 die Freihandelsabkommen mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) einerseits und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) andererseits unterzeichnet,⁴² die er in der Folge mit Botschaft vom 16. August 1972 der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbereitete.⁴³ Die Abkommen unterstanden klarerweise nicht dem 1921 eingeführten fakultativen Staatsvertragsreferendum, das ja nur bei unbefristeten oder für eine Dauer von mehr als 15 Jahren abgeschlossenen Staatsverträgen zum Zug kam. Was ein darüber hinausgehendes, ungeschriebenes Staatsvertragsreferendum anging, so fasste der Bundesrat seine Rechtsauffassung damals kurz und leider ohne genauere Nachweise wie folgt zusammen:

29 *Huber* (Anm. 12), S. 159. Vgl. zum Abstimmungskampf eingehend *Moos* (Anm. 8), S. 49 ff.; *Nabholz* (Anm. 28), S. 238 ff.; *William E. Rappard*, L'entrée de la Suisse dans la Société des Nations, in: P[eter] Munch (Hrsg.), Les origines et l'œuvre de la Société des Nations, Bd. 1, Kopenhagen/London/Berlin 1923, S. 361 ff., 408 ff.; *Roland Ruffieux*, L'entrée de la Suisse dans la Société des Nations (1918–1920), in: ders. et al. (Hrsg.), Die schweizerische Referendumsdemokratie im XX. Jahrhundert, Bd. I: Analyse einzelner Fälle, Freiburg (Schweiz) 1972, S. 39 ff., 109 ff.; *Stupan* (Anm. 22), S. 127 ff.

30 *Moos* (Anm. 8), S. 27.

31 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 16. Mai 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbunde vom 21. Juni 1920, BBl 1920 III 791, S. 800. Vgl. zum Abstimmungsergebnis eingehend *Rappard* (Anm. 29), S. 421 ff.

32 Vgl. auch *Georg Kreis*, Volkssouveränität und Aussenpolitik in der Schweiz nach 1918. Zur politischen Kultur eines demokratischen Kleinstaates [1989], in: ders., Vorgeschichten zur Gegenwart. Ausgewählte Aufsätze, Bd. 3, Basel 2005, S. 257 ff., 273 (mit leicht abweichenden Zahlen).

33 *Huber* (Anm. 26), S. 417.

34 Art. 89 Abs. 3 aBV (AS 1921 303).

35 *Walther Hofer*, Das Staatsvertragsreferendum in historischer Sicht, Neue Zürcher Zeitung Nr. 96 vom 26./27. April 1975 (zit. Staatsvertragsreferendum), S. 33; *ders.*, Zur Geschichte und Problematik des Staatsvertragsreferendums in der Schweiz, in: Rudolf Neck/Adam Wandruszka (Hrsg.), Beiträge zur Zeitgeschichte. Festschrift Ludwig Jedlicka zum 60. Geburtstag, St. Pölten 1976 (zit. Geschichte), S. 377 ff., 384.

36 Vgl. Zweiter Bericht über das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum (Anm. 6), S. 223 ff.; Kölz (Anm. 6), S. 739; *Georg Kreis*, Die Anfänge der Direkten Demokratie im Bereich der Aussenpolitik [1996], in: ders., Vorgeschichten zur Gegenwart. Ausgewählte Aufsätze, Bd. 3, Basel 2005, S. 231 ff., 241; *Ruffieux* (Anm. 29), S. 108.

37 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Ergebnis der eidgenössischen Volksabstimmung vom 30. Januar 1921 betreffend das Initiativbegehren um Ergänzung des Artikels 89 der Bundesverfassung durch einen dritten Absatz betreffend die Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum vom 14. März 1921, BBl 1921 I 423.

38 Ein fakultatives Referendum über Änderungen des *Völkerbundsvertrags* sah allerdings schon der Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund vom 5. März 1920 vor, BBl 1920 I 483, S. 484.

39 Zweiter Bericht über das Volksbegehren betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum (Anm. 6), S. 224.

40 *Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber*, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., Bern 2001, S. 115.

41 Vgl. *Hofer*, Staatsvertragsreferendum (Anm. 35); *ders.*, Geschichte (Anm. 35), S. 387.

42 Vgl. zu den Verhandlungen über die Freihandelsabkommen mit den EFTA-Staaten eingehend *Dieter Freiburghaus*, Königsweg oder Sackgasse? Schweizerische Europapolitik von 1945 bis heute, 2. Aufl., Zürich 2015, S. 127 ff.

43 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Genehmigung der [Freihandels-] Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972 (zit. Botschaft FHA), BBl 1972 II 653. Vgl. dazu *Freiburghaus* (Anm. 42), S. 151 f.

«Wir haben schon bei früheren Gelegenheiten die Auffassung vertreten, dass ein Staatsvertrag unabhängig von seiner Dauer und Kündbarkeit Volk und Ständen zu unterbreiten ist, wenn er tiefgreifende Änderungen der Staatsstruktur mit sich bringt oder einen grundsätzlichen Wandel in der schweizerischen Aussenpolitik zur Folge hat.»⁴⁴

Tatsächlich hatte der Bundesrat etwa 1962 bei der Beratung eines Postulats betreffend Staatsvertragsreferendum auf die Möglichkeit hingewiesen, wegen «schwerwiegende[r] Eingriffe in die innere Struktur des schweizerischen Staatswesens», aber auch bloss «aus schwerwiegenden politischen Überlegungen» «den Weg der Verfassungsänderung in wichtigen Einzelfällen zu beschreiten».⁴⁵ Die beiden Abkommen mit der EWG und den Mitgliedstaaten der EGKS bewirkten nun aber nach Auffassung des Bundesrates weder «Eingriffe in unsere verfassungsrechtliche Ordnung» noch eine «Änderung der schweizerischen Aussenpolitik».⁴⁶ So kam er zum Schluss, die Abkommen erforderten *juristisch* betrachtet kein Verfassungsrevisionsverfahren.⁴⁷ Trotzdem wollte er Volk und Stände entscheiden lassen:

«Wir sind [...] der Auffassung, dass ein Abkommen dennoch dem Verfassungsgesetzgeber vorgelegt werden kann, wenn sachliche oder politische Gründe dafür sprechen. Es gibt keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, was zu einer Verfassungsvorschrift gemacht werden kann. Nach schweizerischer Verfassungspraxis besteht vielmehr ein gewisser Ermessensspielraum in der Frage, ob Rechtsnormen im Verfahren der Verfassungsgesetzgebung erlassen oder in die Form eines einfachen Gesetzes gekleidet werden. Es muss unseres Erachtens jedoch daran festgehalten werden, dass nur Angelegenheiten von besonderer und grundlegender Bedeutung das Verfahren der Verfassungsgesetzgebung rechtfertigen. Diese Voraussetzungen, die das ausnahmsweise Beschreiten des Weges der Verfassungsgesetzgebung in Fällen, wo dies nicht zwingend vorgeschrieben ist, allein zu rechtfertigen vermögen, müssen eindeutig erfüllt sein.

Es kann in diesem Zusammenhang in der Tat nicht darum gehen, zusätzlich zum fakultativen Referendum für langfristige oder unkündbare Staatsverträge und zum Verfahren für Eingriffe in die Staatsstruktur oder Änderungen der Aussenpolitik eine neue Art von Staatsvertragsreferendum zu schaffen, das die Bundesversammlung nicht anordnen muss, aber anordnen kann, wenn *irgendwelche* politische Gründe ein solches Verfahren zu rechtfertigen scheinen. Es würde damit ein plebiszitäres Element in unsere Kompetenzordnung eingefügt, das, obschon es die Bundesverfassung nicht ausdrücklich ausschliesst, bisher vermieden worden ist. Dies gilt um so mehr, als der Verfassungsgesetzgeber die Möglichkeit haben wird, eine dauerhafte Neuordnung auf dem Wege eines Grundsatzentscheides durch die Revision von Artikel 89 Absatz 4 zu schaffen.»⁴⁸

Der Bundesrat verstand das Ganze also als einen *politisch* erwünschten Anwendungsfall des *Verfassungsreferendums* bzw. des «Verfassungsgesetzgebungsverfahren[s]»,⁴⁹ das heisst der «*Verfassungsgesetzgebung* gemäss Artikel 121 der Bundesverfassung» von 1874⁵⁰ über die Teilrevision. Er wollte die Abkommen mit der EWG und den Mitgliedstaaten der EGKS der Abstimmung von Volk und Ständen unterstellen, weil sie – anders als im Fall der als «Übergangslösung» gedachten Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) – «das Verhältnis der Schweiz zu den erweiterten Gemeinschaften auf dauerhafte Weise zu regeln» bestimmt seien und «den Kern unserer sehr vielfältigen Gesamtbeziehungen zu den EG» verkörperten. Durch den Freihandel mit der erweiterten Gemeinschaft werde «für unsere Wirtschaft eine *neue Lage* geschaffen».⁵¹ Die Frage sei «derart bedeutsam» und beschäftige die Öffentlichkeit «in so starkem Masse», «dass ohne das Beschreiten dieses zugegebenermassen ungewohnten Weges die Diskrepanz zu den sonst üblichen Mitwirkungsrechten des Volkes bei der Bildung des Landesrechts als zu gross erscheinen müsste».⁵²

Der Bundesrat übte sich in argumentativer Akrobatik: Einerseits liess er den Abschluss der Abkommen als Fortführung einer bewährten Politik erscheinen, andererseits stellte er sie als politisch «derart bedeutsam» dar, dass ihnen doch Verfassungsrang zukam. Die Diskrepanz erklärt sich vor allem damit, dass die Landesregierung schon längst – und wohl etwas voreilig – eine solche Abstimmung in Aussicht gestellt hatte und nicht mehr hinter ihre Versprechungen zurückgehen konnte.⁵³ Das Ganze musste als ein Fall der Verfassungsgebung dargestellt werden, um zum obligatorischen Doppelmehrreferendum und damit überhaupt zu einer rechtlich vertretbaren Abstimmung zu gelangen; eine eigenmächtige Erweiterung des (fakultativen) Staatsvertragsreferendums kam dagegen aus rechtsstaatlichen Gründen nicht infrage. Vonseiten des Bundesrates selbst sollte das Vorgehen später allerdings als «Sündenfall» bezeichnet werden.⁵⁴

Die Bundesversammlung und die Staatsrechtslehre debattierten die Frage in der Folge überaus kontrovers.⁵⁵ *Jean-François Aubert*, damals Mitglied des Nationalrates, erörterte sie ausführlich und meinte, man dürfe durchaus «un morceau de constitution» schaffen:

49 Botschaft FHA (Anm. 43), S. 738. Spätere Änderungen des Freihandelsabkommens mit der EWG ergingen aber als gewöhnliche Bundesbeschlüsse über die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge (vgl. *Yvo Hangartner/Andreas Kley*, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 1. Aufl., Zürich 2000, Rz. 1157, m.w.H.).

50 Botschaft FHA (Anm. 43), S. 735.

51 Botschaft FHA (Anm. 43), S. 737.

52 Botschaft FHA (Anm. 43), S. 737.

53 Vgl. Botschaft FHA (Anm. 43), S. 737; ferner auch *Freiburghaus* (Anm. 42), S. 151 f.

54 Votum BR Koller, AB 1998 N 91.

55 Vgl. auch *Hofer*, Geschichte (Anm. 35), S. 389.

44 Botschaft FHA (Anm. 43), S. 735.

45 Votum BR Wahlen, Sten.Bull. 1962 N 55. Vgl. dazu *Dietrich Schindler jun.*, Die Entwicklung des direkt-demokratischen Instrumentariums in der Aussenpolitik, in: Jean-Daniel Delley (Hrsg.), *Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik*, Basel/Genf/München 1999, S. 19 ff., 26.

46 Botschaft FHA (Anm. 43), S. 735 f.

47 Botschaft FHA (Anm. 43), S. 736.

48 Botschaft FHA (Anm. 43), S. 736.

«Que l'on parle d'une revision de la constitution, d'un amendement à la constitution, d'une disposition transitoire de la constitution, d'un additif constitutionnel, d'un arrêté constitutionnel ou de l'arrêté qui nous est proposé aujourd'hui c'est toujours la même chose: nous faisons un morceau de constitution. Evidemment, certains s'en étonnent en disant qu'une autorisation de ratifier manque du caractère normatif qu'on aime voir aux dispositions constitutionnelles. A ce propos je rappelle un précédent, non pas de 1920, mais de 1919. En 1919, le peuple et les cantons ont voté la dissolution du Conseil national en abrégant la durée de sa législature de trois à deux ans. Ce texte n'avait aucun caractère normatif et pourtant il a été présenté comme une disposition constitutionnelle.»⁵⁶

Die Bundesversammlung schloss sich am Ende im Ergebnis der Meinung des Bundesrates an.⁵⁷ Teile der Lehre, selbst der ausländischen, äusserten sich aber kritisch zum Vorgehen der Bundesbehörden in der Referendumsfrage.⁵⁸ Diese stand auch in der Medienberichterstattung im Vordergrund. In der Abstimmung vom 3. Dezember 1972 vermochte der Genehmigungsbeschluss dann nicht nur eine sehr deutliche Mehrheit der Volks-, sondern auch sämtliche Ständesstimmen auf sich zu vereinigen.⁵⁹ Die Abkommen traten für die Schweiz am 1. Januar 1973 bzw. am 1. Januar 1974 in Kraft.⁶⁰

Die in den Debatten der eidgenössischen Räte immer wieder erwähnte Möglichkeit, das Staatsvertragsreferendum neu zu ordnen, hatte schon der Bundesrat in seiner Botschaft angesprochen.⁶¹ Eine entsprechende Reform war seit den Beratungen des EFTA-Übereinkommens 1960 von verschiedenen Seiten immer wieder gefordert worden und blieb weiterhin aktuell (insb. Postulat 1960, Reformvorschlag des «Redressement National» 1964, zwei Motionen 1969, parlamentarische Initiative und Postulat 1972).⁶² Zusätzlicher Handlungsdruck entstand durch die im April 1973 zustande

gekommene, mit einer Rückwirkungsklausel versehene Volksinitiative «gegen die Beschränkung des Stimmrechts bei Staatsverträgen mit dem Ausland» der «Nationalen Aktion gegen die Überfremdung von Volk und Heimat».⁶³ Kurz danach, im September 1973, erschien der Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung,⁶⁴ der zwar die Einführung eines obligatorischen Referendums für einen Beitritt zur UNO oder zur EWG für gerechtfertigt hielt, ansonsten aber in Sachen Volksrechte in der Aussenpolitik ausserordentlich restriktiv war, bekannte er sich doch etwa dazu, dass selbst ein «Ausschluss jedes fakultativen Referendums [...] objektiv gesehen sehr viel für sich» habe.⁶⁵

Der Bundesrat beantragte schliesslich 1974 der Bundesversammlung in Befolgung der beiden 1970 überwiesenen Motionen, das Staatsvertragsreferendum neu zu regeln. Die neue Verfassungsbestimmung orientierte sich im Wesentlichen an den Vorschlägen einer Expertenkommission und diente gleichzeitig als direkter Gegenentwurf zur Volksinitiative.⁶⁶ Der Nationalrat beschloss zunächst noch, auch «völkerrechtliche Verträge, die wichtige Änderungen oder Ergänzungen der Bundesverfassung bewirken», dem obligatorischen Referendum zu unterstellen, liess diesen Punkt aber im Rahmen der Differenzbereinigung fallen.⁶⁷ Die Vorlage, die 1977 von Volk und Ständen angenommen wurde,⁶⁸ führte neben einer Erweiterung des fakultativen Referendums (unter anderem durch die Möglichkeit der Bundesversammlung, einen völkerrechtlichen Vertrag von Fall zu Fall dem fakultativen Referendum zu unterstellen)⁶⁹ erstmals auch ein *obligatorisches* Staatsvertragsreferendum ein, und zwar für den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften;⁷⁰ auf einen durchgehenden «Parallelismus» zwischen der (an Bundesverfassung und -gesetz anknüpfenden) direkten Demokratie im Innenverhältnis und der direkten

56 Votum NR Aubert, AB 1972 N 1508.

57 Bundesbeschluss über die Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 3. Oktober 1972, BBl 1972 II 1034, S. 1034 f. (AS 1972 3111).

58 Vgl. *Ernst Friesenhahn*, Einige Anmerkungen zum Verfassungsbegriff und zum Staatsvertragsreferendum der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in: Horst Ehmke et al. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, Berlin 1973, S. 85 ff., 100 ff.; *Hans Huber*, Volksabstimmung über den Freihandelsvertrag mit den EG?, Neue Zürcher Zeitung Nr. 428 vom 13. September 1972, S. 13 f. («Gefahr [...], dass *allgemein eine grundsatzlose Begehrlichkeit* geweckt würde»; «Hypertrophie des Referendums»); *Dietrich Schindler jun.*, Das Referendum über das Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften. Verfassungsrechtliche Aspekte, Neue Zürcher Zeitung Nr. 322 vom 13. Juli 1972, S. 17 f., 18 («kann für die Zukunft ein folgenschweres Präjudiz bilden»).

59 Bundesratsbeschluss über die Erhaltung des Ergebnisses der Volksabstimmung vom 3. Dezember 1972 betreffend den Bundesbeschluss über die Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 25. Januar 1973, BBl 1973 I 81.

60 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972 (AS 1972 3115; SR O. 632.401); Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 22. Juli 1972 (AS 1973 2057).

61 Siehe vorne bei Anm. 48.

62 Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974 (zit. Botschaft Neuordnung Staatsvertragsreferendum),

BBl 1974 II 1133, S. 1140 ff.; Einzelheiten bei *Lothar Gündling*, Direkte Demokratie und Aussenpolitik. Zur Neuordnung des Staatsvertragsreferendums in der Schweiz, ZaöRV 38/1978, S. 217 ff., 228 ff.; *Georg Kreis*, Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums. Schweizerische Aussenpolitik zwischen indirekter und direkter Demokratie, Basel 1995, S. 28 f.; *Schindler* (Anm. 45), S. 25 ff.; *Luzius Wildhaber*, Das neue Staatsvertragsreferendum, in: Emanuel Diez et al. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bindschedler zum 65. Geburtstag, Bern 1980, S. 201 ff., 202 ff.

63 Volksinitiative gegen die Beschränkung des Stimmrechts bei Staatsverträgen mit dem Ausland (Änderung von Art. 89 der Bundesverfassung), BBl 1973 I 1064.

64 Vgl. dazu *Hofer*, Geschichte (Anm. 35), S. 389 ff.

65 Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Schlussbericht der Arbeitsgruppe, Bd. VI, Bern 1973, S. 655, 658.

66 Botschaft Neuordnung Staatsvertragsreferendum (Anm. 62), S. 1153, 1166.

67 AB 1975 N 1073, 1101; *Gündling* (Anm. 62), S. 235 f.; *Kreis* (Anm. 62), S. 31 ff., 36, je m.w.H. Entgegen *Schindler* (Anm. 45), S. 28, herrschte in der Bundesversammlung also (auch) betreffend das obligatorische Staatsvertragsreferendum nicht «von Anfang an Einigkeit».

68 Bundesbeschluss über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 17. Dezember 1976, BBl 1976 III 1529; Bericht über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 13. März 1977 vom 7. April 1977, BBl 1977 II 197; Bundesbeschluss über die Erhaltung des Abstimmungsergebnisses vom 13. März 1977 vom 5. Mai 1977 (AS 1977 807).

69 Art. 89 Abs. 4 aBV in der Fassung vom 13. März 1977 (AS 1977 807).

70 Art. 89 Abs. 5 aBV in der Fassung vom 13. März 1977 (AS 1977 807); heute Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV.

Demokratie im Aussenverhältnis wurde dagegen verzichtet.⁷¹ Aus der Botschaft des Bundesrates von 1974 geht hervor, dass mit dem neuen obligatorischen Staatsvertragsreferendum die damalige Praxis im Wesentlichen nachgeführt werden sollte, indem bei der gewählten Formulierung des Verfassungsartikels die bereits bekannten Kriterien der «schwerwiegenden Eingriffe in die innere Struktur der Schweiz [...] (z.B. bei einem Vollbeitritt zu den Europäischen Gemeinschaften)» und der «grundlegende[n] Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik [...] (z.B. bei einem UNO-Beitritt)» wegleitend waren.⁷² Einzig der Satz, wonach es «ganz allgemein gar nicht möglich und auch nicht erwünscht» sei, «jeden, auch den unwahrscheinlichsten Fall in der Verfassung zum voraus zu regeln»,⁷³ deutet darauf hin, dass daneben weiterhin – wenn auch bloss in absoluten Ausnahmefällen – noch Spielraum für weitere obligatorische Staatsvertragsreferenden bestehen sollte. Die Äusserungen in der Bundesversammlung legen denn auch nahe, dass die Neuordnung als *abschliessend* verstanden wurde.⁷⁴ Nationalrat *Claudius Alder* (1938–2022), der 1972 schon eine parlamentarische Initiative in der Sache eingereicht hatte, äusserte sich dazu wie folgt:

«Es wurde mir in der Kommission auf Anfrage hin vom Bundesrat ausdrücklich bestätigt, dass die vorliegende Regelung, die vorliegende Ordnung, abschliessenden Charakter hat. Ich glaube, es ist wichtig, dass man dies heute nochmals klar und eindeutig feststellt. Die Räte werden inskünftig nicht mehr nach Lust und Laune ein obligatorisches Referendum anordnen können, wie man das beispielsweise beim Freihandelsvertrag mit den Europäischen Gemeinschaften gemacht hat.»⁷⁵

Darauf antwortete der französischsprachige Berichterstatter wie folgt:

«En commission, nous avons toujours affirmé à l'unanimité que la nouvelle disposition de l'article 89 signifie qu'on veut *expressis verbis* régler la matière d'une façon exhaustive.»⁷⁶

Die Idee ging nämlich dahin, dass wichtige «verfassungsändernde» Staatsverträge künftig durch Beschluss beider Räte gestützt auf (den in der Folge ausser in einem Sonderfall nie angewandten)⁷⁷ Art. 89 Abs. 4 aBV dem Referendum – allerdings

dem fakultativen – unterstellt werden könnten.⁷⁸ Trotzdem meinten nach wie vor massgebende Autoren, dass dann, wenn die «staatlichen Grundstrukturen» betroffen seien, ein ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum unter Umständen nach wie vor zulässig sei.⁷⁹ Und just den in der Botschaft von 1974 angedeuteten Spielraum sollte der Bundesrat dann auch nutzen, als sich die Frage das nächste Mal stellte, und zwar wiederum im Zusammenhang mit der Europapolitik.⁸⁰

3. Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (1992)

Am 2. Mai 1992 unterzeichneten die Schweiz und die übrigen sechs EFTA-Staaten sowie die damalige Europäische Gemeinschaft und ihre zwölf Mitgliedstaaten das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Gleichzeitig vereinbarten die EFTA-Staaten das Abkommen über die Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs sowie das Abkommen betreffend einen Ständigen Ausschuss der EFTA-Staaten.⁸¹ Der Bundesrat kam zwar zum Schluss, dass die supranationalen Elemente der EFTA-Überwachungsbehörde und des EFTA-Gerichtshofs nicht genügen, um eine Abstimmung von Volk und Ständen nach Art. 89 Abs. 5 aBV (heute Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV) über den Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft vorzusehen.⁸² Trotzdem meinte er, dass diese Abkommen insgesamt dem obligatorischen Referendum zu unterstellen seien, und zwar wegen (in dieser Reihenfolge) (1) der genannten supranationalen Elemente, (2) des materiell umfassenden Anwendungsbereichs, (3) der unmittelbaren Anwendbarkeit zahlreicher Bestimmungen des EWR-Abkom-

71 Botschaft Neuordnung Staatsvertragsreferendum (Anm. 62), S. 1157 f., 1161; *Mark E. Villiger*, Die Unterstellung eines Staatsvertrages unter das Referendum. Verfassungsauslegung und -wandel am Beispiel von Art. 89 Abs. 3–5 BV, in: Walter Haller et al. (Hrsg.), *Im Dienst an der Gemeinschaft*. Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main 1989, S. 799 ff., 801; *Wildhaber* (Anm. 62), S. 225.

72 Botschaft Neuordnung Staatsvertragsreferendum (Anm. 62), S. 1138.

73 Botschaft Neuordnung Staatsvertragsreferendum (Anm. 62), S. 1159.

74 *Dietrich Schindler jun.*, in: Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Loseblatt, Basel/Zürich/Bern 1987 (Stand Oktober 1989), Art. 89 Abs. 5 N 2; *Villiger* (Anm. 71), S. 801 f.

75 Votum NR Alder, AB 1976 N 1521.

76 Votum NR Barchi, AB 1976 N 1523.

77 *Schindler* (Anm. 45), S. 29; *Wildhaber* (Anm. 62), S. 219 f., 224.

78 Vgl. *Villiger* (Anm. 71), S. 802, m.w. H., insb. auf die Botschaft Neuordnung Staatsvertragsreferendum (Anm. 62), S. 1161.

79 So *Jean Monnier*, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, ZSR 105/1986 II, S. 107 ff., 243 («Demeure réservée l'hypothèse exceptionnelle d'un traité qui porterait aux structures étatiques de la Suisse une atteinte d'une ampleur telle qu'elle ne puisse pas être admise sans consultation du peuple et des cantons. Mais un traité de ce genre aurait-il été conclu librement par la Suisse?»); sehr vorsichtig *Wildhaber* (Anm. 62), S. 224 («Indessen ist zuzuweisen, dass sich Beispiele völkerrechtlicher Verträge konstruieren liessen, die schwerwiegend in die bestehende staatsrechtliche Struktur eingreifen könnten [z.B. Friedens- oder Gebietsabtretungsverträge von erheblichem Gewicht]. Wahrscheinlich lässt es sich deshalb nicht von vornherein ausschliessen, dass auch weiterhin internationale Verträge von grosser, weitreichender Tragweite einem obligatorischen Ad-hoc-Referendum unterstellt würden. Indessen sollte bloss mit grösster Zurückhaltung von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden»); unter Verweis auf diese beiden Autoren auch *Schindler* (Anm. 74), Art. 89 Abs. 5 N 11, der hierbei von einem «obligatorischen Referendum nach Art. 121 [aBV]» (betreffend die Teilrevision der Bundesverfassung) spricht.

80 Vgl. auch *Valentin Zellweger*, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts, in: Thomas Cottier et al. (Hrsg.), *Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht*. Beiträge zu Verhältnis und methodischer Angleichung von Völkerrecht und Bundesrecht, Bern 2001, S. 251 ff., 284 f.

81 Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992 (zit. Botschaft EWR), BBl 1992 IV 1, S. 5; *René Schwok*, *Europäischer Wirtschaftsraum (EWR)*, in: *Historisches Lexikon der Schweiz (HLS)*, Version vom 4. Oktober 2012, übersetzt aus dem Französischen, abrufbar unter <<https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/027492/2012-10-04>> (zuletzt besucht am 31. August 2024).

82 Botschaft EWR (Anm. 81), S. 538 ff.

mens sowie (4) des Anpassungsbedarfs in der Bundesverfassung. Dieses Referendum entziehe sich zwar «den herkömmlichen Kategorien unserer Verfassung», doch habe sich der Bundesrat bereits früher – in der Botschaft zu den Abkommen von 1972 – dahingehend geäußert, dass ein Staatsvertrag dem Verfassungsgeber aus «sachliche[n] oder politische[n] Gründe[n]» vorgelegt werden könne.⁸³

«Obgleich seit dieser Meinungsäußerung der Verfassungsartikel über das Staatsvertragsreferendum neu gefasst worden ist, bleiben die bereits 1972 im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EWG angeführten Gründe auch für den vorliegenden Bundesbeschluss vollumfänglich gültig. Wie der Bundesrat im weiteren anlässlich der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums ausgeführt hat, ist es «... gar nicht möglich und auch nicht erwünscht, jeden, auch den unwahrscheinlichsten Fall in der Verfassung zum voraus zu regeln.»^[84]

Die Abkommen im Zusammenhang mit dem Europäischen Wirtschaftsraum sind zweifellos von überragender politischer und wirtschaftlicher Bedeutung für unser Land. Daher kommt nach Meinung des Bundesrates nur das obligatorische Referendum in Frage.»⁸⁵

Offenbar spielte, wie schon 1972,⁸⁶ auch die Tatsache eine Rolle, dass der Bundesrat schon früh eine Abstimmung von Volk und Ständen in Aussicht gestellt hatte.⁸⁷ Erstaunlich ist sodann, dass der Bundesrat an den «bereits 1972 im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EWG angeführten Gründe[n]» festhielt, obwohl diese Kriterien vor der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums von 1977 Geltung hatten; 1977 waren sie aber, wie gezeigt,⁸⁸ im Wesentlichen bereits in das geschriebene Verfassungsrecht überführt worden.

Hinzuweisen ist aber noch einmal darauf, dass gemäss Botschaft des Bundesrates eine «Anpassung des Verfassungsrechts» ohnehin rechtlich zwingend erforderlich war.⁸⁹ So wollte die Landesregierung in einer Übergangsbestimmung das fakultative Referendum für «die auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Abkommens notwendigen Änderungen des Bundesrechts» ausschliessen.⁹⁰ Sie meinte zwar, dass eine solche Anpassung allenfalls auch bloss – wie 1920 – «im Genehmigungsbeschluss ohne formelle Verfassungsreform» vorgenommen werden könne (was freilich nur

bei einer Unterstellung unter das obligatorische Referendum denkbar war), schlug schliesslich aber doch eine förmliche Verfassungsrevision vor, weil sie kein «materielles Verfassungsrecht ohne formelle Verfassungsrevision» schaffen wollte. Damit war gemäss Botschaft ein obligatorisches Referendum mit Doppelmehrerfordernis nach Art. 123 Abs. 1 aBV (heute 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 195 BV) ohnehin zwingend erforderlich. Entscheidend war, dass «die gesamte Vorlage mit einer einzigen Abstimmung entschieden werden» konnte.⁹¹ Hätte man also das Abkommen 1992 nur dem *fakultativen* Referendum unterstellt und separat im Rahmen eines obligatorischen Referendums über die vorgesehene Verfassungsänderung befunden, so wäre dies mit der realen Gefahr eines inkongruenten Abstimmungsergebnisses (Annahme des Abkommens mit Volksmehr; Ablehnung der Verfassungsänderung wegen Nichterreichens des Ständemehrs) verbunden gewesen. Die Bundesversammlung, welche die Doppelmehrabstimmung nicht infrage stellte,⁹² schloss schliesslich das fakultative Referendum für die notwendigen Anpassungen des Bundesrechts entgegen dem Antrag des Bundesrates aber doch nicht aus, sondern sah für diese Fälle bloss ein nachträgliches Referendum, eine Art Dringlichkeitsklausel, vor.⁹³ Dennoch wird auch in der Literatur zuweilen die Meinung vertreten, die mit dem EWR-Abkommen verbundene Verfassungsänderung sei der ausschlaggebende Grund gewesen, um die Vorlage der Abstimmung von Volk und Ständen zu unterstellen.⁹⁴ Die Vorlage verpasste schliesslich ganz knapp das Volks- und sehr deutlich das Ständemehr (14 4/2 Nein- gegen 6 2/2 Ja-Standesstimmen).⁹⁵

Was die Praxis unter der alten Bundesverfassung angeht, so ist im Übrigen anzumerken, dass die Bundesbehörden in weiteren, ähnlich gelagerten Fällen davon absahen, ein ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum zu beschliessen, so beim Beitritt der Schweiz zur EFTA (1960), zur Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (1961), zum Europarat (1963), zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen bzw. zur Welthandelsorganisation (1966/1994), zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1974) und zum Atomwaffensperrvertrag (1976/1977).⁹⁶ Immerhin äusserte sich der Bundesrat in einem Bericht 1969 dahingehend, dass sich für einen Beitritt zu den Vereinten Nationen «ein analoges Vorgehen wie bei der Annahme des Völkerbündspaktes» rechtfertigen würde: «Es

83 Botschaft EWR (Anm. 81), S. 541 f.

84 Im Original steht hier ein Verweis auf BBl 1974 II 1159.

85 Botschaft EWR (Anm. 81), S. 542.

86 Siehe vorne bei Anm. 53.

87 Vgl. Raimund E. Germann, Die Referendumsdiplomatie in der Falle des Doppelmehrs, Neue Zürcher Zeitung Nr. 15 vom 20. Januar 1993, S. 19, wieder abgedruckt in: ders., Staatsreform. Der Übergang zur Konkurrenzdemokratie, Bern/Stuttgart/Wien 1994, S. 176 ff., 179; Kreis (Anm. 62), S. 44.

88 Siehe vorne bei Anm. 72 ff.

89 Botschaft EWR (Anm. 81), S. 79. Zur Frage der erforderlichen Verfassungsänderungen eingehend Dietrich Schindler jun., Verfassungsrecht, in: ders. et al. (Hrsg.), Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, S. 21 ff., 38 ff.; ferner ders. (Anm. 74), Art. 89 Abs. 5 N 12; ders. (Anm. 45), S. 29.

90 Art. 20 ÜBBest. BV des Entwurfs des Bundesbeschlusses über den Europäischen Wirtschaftsraum gemäss Botschaft EWR (Anm. 81), S. 543; Botschaft EWR (Anm. 81), S. 93 f.

91 Botschaft EWR (Anm. 81), S. 79 ff.

92 Vgl. Kreis (Anm. 62), S. 45. Nach Freiburghaus (Anm. 42), S. 266, sorgte die Frage immerhin in den vorberatenden Kommissionen für Diskussionen.

93 Vgl. Art. 20 Abs. 2 ÜBBest. aBV gemäss Bundesbeschluss über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) vom 9. Oktober 1992 (BBl 1992 VI 56); Votum BR Koller, AB 1992 S 826.

94 Ridha Fraoua/Luzius Mader, Les accords sectoriels et la démocratie suisse, in: Daniel Felder/Christine Kaddous (Hrsg.), Bilaterale Abkommen Schweiz – EU, Basel u.a. 2001, S. 149 ff., 159 (dies allerdings unter Hinweis auf die Botschaft, die noch von weitergehenden Verfassungsänderungen ausgegangen war).

95 Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992 (Europäischer Wirtschaftsraum [EWR]) vom 28. Januar 1993, BBl 1993 I 167.

96 Vgl. zum Ganzen Kreis (Anm. 62), S. 10 ff., 41 ff., m.w.H.

entspricht dem Geist der direkten Demokratie, einen Schritt, der für die Zukunft des Landes so bedeutsam ist, Volk und Ständen zur Entscheidung vorzulegen.»⁹⁷

III. Jüngere Positionierungen

1. Neue Bundesverfassung und Volksrechtereform

Der Bundesrat hielt 1996 in seiner Botschaft zur neuen Bundesverfassung fest, dass die Verankerung des obligatorischen Referendums (im damaligen Art. 130 E-BV) «nach bisheriger Praxis» nicht ausschliesse, «dass im Einzelfall auch andere Staatsverträge von ausserordentlicher Bedeutung dem obligatorischen Referendum (von Volk und Ständen)⁹⁸ unterstellt» würden.⁹⁹ Genau besehen war diese «bisherige Praxis» aber äusserst überschaubar:¹⁰⁰ Ein solches Referendum wurde, wie gezeigt,¹⁰¹ nach Einführung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums 1977 bloss ein einziges Mal, im Fall des Bundesbeschlusses von 1992 über den Beitritt der Schweiz zum EWR, durchgeführt, und dies erst noch in Verbindung mit einer förmlichen Verfassungsänderung, die zwingend der Abstimmung von Volk und Ständen unterstand. Die Aussage in der Botschaft war im Übrigen auch nicht mehr als eine rückblickende Feststellung. Eine Positivierung der bescheidenen früheren Praxis stand in den Verhandlungen zur neuen Bundesverfassung zwar zur Debatte, indem die Mehrheit der vorberatenden Kommission des Nationalrates eine Bestimmung beantragt hatte, wonach die Bundesversammlung – entsprechend der damaligen Regelung des fakultativen Staatsvertragsreferendums – zusätzlich von sich aus «weitere völkerrechtliche Verträge der Abstimmung von Volk und Ständen» hätte unterstellen können;¹⁰² die Normierung des obligatorischen Referendums verstand sie denn auch als abschliessend.¹⁰³ Im Plenum des Nationalrates sprachen sich aber einzig die Grüne Fraktion und die SVP-Fraktion für diesen Mehrheitsantrag aus,¹⁰⁴ worauf er schliesslich abgelehnt wurde.

97 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Verhältnis der Schweiz zu den Vereinten Nationen vom 16. Juni 1969, BBl 1969 I 1449, S. 1555.

98 Genauer: mit dem Erfordernis einer Mehrheit der Stimmenden und einer Mehrheit der Stände (um als angenommen zu gelten).

99 Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 (zit. Botschaft neue Bundesverfassung), BBl 1997 I 1, S. 364.

100 Vgl. auch *Fraoua/Mader* (Anm. 94), S. 159 Fn. 33.

101 Siehe vorne II.

102 Art. 130 Abs. 1^{bis} des Verfassungsentwurfs der nationalrätlichen Verfassungskommission vom 21. November 1997, BBl 1998 I 364, S. 411 f. Eine Minderheit II wollte diese Möglichkeit nur für völkerrechtliche Verträge vorsehen, «die für die Schweiz von ausserordentlicher Tragweite sind». Siehe zu den Verhandlungen der Subkommissionen des Nationalrates *Aldo Lombardi/Daniel Thürer*, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, St.Galler Kommentar, 1. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 140 N 5, 7.

103 Vgl. *Votum NR Vallender*, AB 1998 N 90.

104 *Votum NR Ostermann*, AB 1998 N 89; *Votum NR Schmid*, AB 1998 N 89.

Die Gründe dafür sind interessant: Es ist nämlich keineswegs so, dass der Verzicht auf eine ausdrückliche Regelung ohne Weiteres als Bekenntnis zur Fortführung der Praxis eines ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums gedeutet werden kann.¹⁰⁵ Die Sozialdemokratische Fraktion lehnte den Mehrheitsantrag ab, weil sie diese Form der «plebiszitären», von den Behörden gesteuerten Demokratie grundsätzlich – ob gestützt auf geschriebenes oder ungeschriebenes Verfassungsrecht – ablehnte;¹⁰⁶ die Rede war von einer «Scheinausweitung der Volksrechte»¹⁰⁷ und einem unerwünschten «gnädigen Akt» der Bundesversammlung, «willkürlich von Fall zu Fall».¹⁰⁸ Die FDP-Fraktion sprach sich gegen eine ausdrückliche Regelung aus, weil sie die Referendumsfrage nicht – und schon gar nicht so ausdrücklich – dem Ermessen der Bundesversammlung überlassen wollte.¹⁰⁹ Und die CVP-Fraktion bezweifelte, dass es sich dabei überhaupt um eine Nachführung der Verfassungswirklichkeit handeln würde.¹¹⁰ Der Bundesrat seinerseits wollte «eine Aufforderung zum Tanz» vermeiden und «hier am besten nichts sagen»,¹¹¹ oder, wie sich der Berichterstatter der Kommission ausdrückte: Die Landesregierung wollte «für einmal das Ungeschriebene ungeschrieben sein lassen, auch in der neuen Verfassung».¹¹² Gleichzeitig – und das sollte für die künftigen Stellungnahmen entscheidend sein – ging sie tatsächlich davon aus, dass bei Verzicht auf eine ausdrückliche Regelung die Möglichkeit eines ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums «weiterbestehen» sollte, allerdings nur dann, «[w]enn es wieder einmal einen ganz bedeutenden Staatsvertrag gibt, der grundlegend in unsere Verfassung eingreift [...], aber wirklich nur in derartigen ausserordentlichen Fällen von Staatsverträgen von klarem Verfassungsrang, die eine grundlegende Veränderung unseres Staates nach sich ziehen».¹¹³ Der Ständerat schloss sich dieser Haltung an; der Berichterstatter der Kommission, der sich dazu als einziger äusserte, führte aus, man habe darauf verzichtet, ein «Ventil» ausdrücklich vorzusehen, «weil ein solcher absoluter Ausnahmefall in der Verfassung wohl kaum befriedigend geregelt werden» könne, was aber «kein qualifiziertes Schweigen» bedeute:

105 *Lombardi/Thürer* (Anm. 102), Art. 140 N 8, weisen zwar auf die Stimmen hin, die sich für Beibehaltung der Praxis des Ad-hoc-Referendums ausgesprochen hatten; das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass der allgemeine Tenor der Debatte im Nationalrat ein anderer war (vgl. auch Gutachten BJ [Anm. 1], S. 7).

106 *Votum NR Vollmer*, AB 1998 N 88; *Votum NR Gross*, AB 1998 N 89.

107 *Votum NR Vollmer*, AB 1998 N 88.

108 *Votum NR Gross*, AB 1998 N 89.

109 *Votum NR Pelli*, AB 1998 N 88 f.

110 *Votum NR Engler*, AB 1998 N 89.

111 *Votum BR Koller*, AB 1998 N 90.

112 *Votum NR Fritsch*, AB 1998 N 90.

113 *Votum BR Koller*, AB 1998 N 90 f. So schon das Arbeitspapier vom 2. Mai 1997 des Dienstes für die Totalrevision der Bundesverfassung, zit. bei *Lombardi/Thürer* (Anm. 102), Art. 140 N 6.

«[D]ie Möglichkeit, ein solches «Ventil» zu öffnen, soll dem Parlament immer noch gegeben sein. Wir wollen aber bewusst die Verfassung nicht belasten und bei jedem künftigen Staatsvertrag die Diskussion darüber eröffnen, ob er Volk und Ständen unterbreitet werden solle. Die absolute Ausnahmefähigkeit soll aber bestehenbleiben.»¹¹⁴

Die 2003 in Kraft getretene,¹¹⁵ 2009 teilweise wieder aufgehobene Volksrechte-reform erweiterte zwar die Einrichtungen direkter Demokratie (allgemeine Volksinitiative, fakultatives Staatsvertragsreferendum), betraf aber nicht unmittelbar das obligatorische Staatsvertragsreferendum; in den folgenden Jahren sollten auch mehrere parlamentarische Neuerungsvorschläge, die auf Letzteres abzielten, scheitern,¹¹⁶ weshalb es unverändert blieb. Die Volksrechte-reform von 2003 hatte mittelbar aber weittragende Folgen auch für das hier interessierende Thema, indem sie – in Bezug auf das *fakultative* Staatsvertragsreferendum – vom Gedanken der «Parallelität zwischen inner- und zwischenstaatlicher Gesetzgebung»¹¹⁷ geprägt war:

«Leitmotiv dieser Neuerung war, dass die Volksrechte im Bereich der Staatsverträge möglichst in gleicher Weise zum Tragen kommen sollten wie in der innerstaatlichen Gesetzgebung (sog. Parallelismus) – nicht die Form (Gesetz oder Staatsvertrag), sondern die normativen Inhalte sollten massgeblich sein.»¹¹⁸

Die auf den ersten Blick bestechende Parallelismusidee war zwar für die Ausgestaltung des Staatsvertragsreferendums von Anfang an massgebend¹¹⁹ und wurde auch mit Blick auf das *obligatorische* Staatsvertragsreferendum schon lange propagiert,¹²⁰ ist für letzteres inzwischen aber, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, gleichsam zu einer Hypothek geworden.

2. «Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen» und «AUNS-Initiative»

Der Bundesrat verkündete 2004 in der Botschaft zu den «Bilateralen II» im Zusammenhang mit den Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen, dass ausnahmsweise auch dann ein ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum beschlosssen werden könne, wenn der betreffende völkerrechtliche Vertrag «von derarti-

ger Bedeutung» sei, dass ihm «Verfassungsrang» zukomme.¹²¹ So umschrieb auch der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements im Plenum des Ständerates diese nun vom Bundesrat soweit ersichtlich erstmals «Referendum *sui generis*» genannte Einrichtung.¹²² Der «Verfassungsrang» wurde zum – hier sogar einzigen – ausschlaggebenden Kriterium erklärt, was nicht nur die frühere Behördenpraxis, sondern auch die Aussagen anlässlich der Verfassungsreform (BR Koller 1998) erheblich verkürzte.¹²³ Der Bundesrat konnte allerdings im konkreten Fall keine «tiefgreifende Änderung unseres Staatswesens» erkennen, welche «die verfassungsmässige Ordnung tangiert» hätte.¹²⁴ Pikanterweise hatte in der Debatte im Ständerat wenige Tage zuvor der Vorsteher des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements ohnehin eine ganz andere Rechtsauffassung vertreten; der Bundesrat wolle «der Verfassung nachleben» und die Rechtslage sei nicht mehr dieselbe wie beim EWR 1992, da inzwischen eine neue Bundesverfassung gelte. In der geltenden Bundesverfassung habe man «eigens auf ein obligatorisches Referendum *sui generis* verzichtet», was heisse, «dass die Verfassung, die heute gilt, dies im Prinzip ausschliesst».¹²⁵ Auch die Kommissionssprecher in National- und Ständerat äusserten sich dahingehend, dass die geltende Bundesverfassung kein Staatsvertragsreferendum «*sui generis*» zulasse.¹²⁶ So meinte der Sprecher der nationalrätlichen Kommission sogar, das Studium der Materialien zur neuen Bundesverfassung zeige, «dass genau ein solches «fakultatives obligatorisches Referendum» ausdrücklich abgelehnt» worden sei.¹²⁷ Anträge auf Unterstellung des Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommens unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum vermochten sich denn auch – wie übrigens schon 1999 betreffend die «Bilateralen I» –¹²⁸ nicht durchzusetzen.¹²⁹ Dafür griff nun das 2003 neu gefasste fakultative Staatsvertragsreferendum, das ja unter anderem auch dann zur Verfügung steht, wenn völkerrechtliche Verträge «wichtige rechts-

114 Votum SR Frick, AB 1998 S 274.

115 AS 2003 1949.

116 Vgl. die Übersicht in: Botschaft zur Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» vom 1. Oktober 2010 (zit. Botschaft «AUNS-Initiative»), BBl 2010 6963, S. 6971 f.

117 Parlamentarische Initiative (Kommission 96.091 SR). Beseitigung von Mängeln der Volksrechte. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 2. April 2001, BBl 2001 4803, S. 4837. Vgl. auch a.a.O., S. 4804, 4826.

118 Botschaft «AUNS-Initiative» (Anm. 116), S. 6969.

119 Vgl. Hofer, Geschichte (Anm. 35), S. 387, 390, 393 f.; Schindler (Anm. 45), S. 22.

120 So von Etienne Grisel, Das Verhältnis zwischen direkter Demokratie und völkerrechtlichen Verträgen, ZBl 96/1995, S. 437 ff., 447 f.

121 Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II») vom 1. Oktober 2004, (zit. Botschaft Bilaterale II), BBl 2004 5965, S. 6288 ff.

122 Botschaft Bilaterale II (Anm. 121), S. 6288; Votum BR Blocher, AB 2004 S 729; so aber schon Fraoua/Mader (Anm. 94), S. 159.

123 Auch Babette Brunner, Das Staatsvertragsreferendum: Ein Volksrecht im Wandel, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 61 ff., stellt ihre Ausführungen zum «obligatorischen Referendum *sui generis*» unter den Titel «Staatsverträge mit Verfassungsrang».

124 Botschaft Bilaterale II (Anm. 121), S. 6288 ff., insb. 6290.

125 Votum BR Deiss, AB 2004 S 675.

126 Votum SR Stähelin, AB 2004 S 685 f.; Votum NR Fehr, AB 2004 N 1971. Vgl. dazu die Kritik von Ridha Fraoua, Procédures d'approbation et de mise en œuvre des Accords bilatéraux II: aspects constitutionnels, in: Christine Kaddous/Monique Jametti Greiner (Hrsg.), Bilaterale Abkommen II Schweiz – EU und andere neue Abkommen, Genf u.a. 2006, S. 119 ff., 148 (wobei diese Kritik Fraoua/Mader [Anm. 94], S. 159, zu widersprechen scheint).

127 Votum NR Fehr, AB 2004 N 1971.

128 Vgl. den Antrag NR Schlüer und dazu insb. das Votum NR Ammann Schoch, AB 1999 N 1487 ff., insb. 1493.

129 Vgl. Paul-Lukas Good, Die Schengen-Assoziierung der Schweiz, Diss. St. Gallen, Lachen 2010, S. 48, m.w.H.

etzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert» (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV). Die Volksabstimmung wurde in der Folge auch verlangt, wobei – wie einleitend erwähnt –¹³⁰ das Volksmehr zwar erreicht wurde, das Ständemehr, wäre es erforderlich gewesen, aber verpasst worden wäre.

Danach kam es zu Versuchen, das obligatorische Staatsvertragsreferendum auszubauen. Einer 2005 eingereichten Parlamentarischen Initiative der SVP-Fraktion gab der Nationalrat 2007 keine Folge.¹³¹ Eine 2009 zustande gekommene Volksinitiative «Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik (Staatsverträge vors Volk!)» der «Aktion für eine unabhängige und neutrale Schweiz» (AUNS) bot dem Bundesrat 2010 Gelegenheit, zum ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum Stellung zu nehmen. In seiner Botschaft führte er aus, «die Praxis der Bundesbehörden und die Lehre» hätten die Meinung vertreten, dass ein völkerrechtlicher Vertrag auch dann der Zustimmung von Volk und Ständen bedürfe, wenn ihm eine Bedeutung beigemessen werden müsse, die ihn «auf die Stufe der Bundesverfassung heb[e]». ¹³² In Wiederholung seiner simplifizierenden Ausführungen im Rahmen der «Bilateralen II» setzte der Bundesrat also wiederum die in Praxis und Lehre beachteten Kriterien mit dem Verfassungsrang gleich – wohl deshalb, weil er weiterhin der Idee des Parallelismus verpflichtet blieb:

«Das obligatorische Staatsvertragsreferendum sui generis nimmt im Grundsatz das Prinzip des Parallelismus auf: Was landesrechtlich in der Verfassung zu regeln ist, untersteht obligatorisch der Abstimmung und bedarf der Zustimmung von Volk und Ständen; wird der gleiche Inhalt nun in einem Staatsvertrag geregelt, so müsste – in konsequenter Fortführung der Parallelismusidee – dieser Staatsvertrag dem gleichen Verfahren unterworfen sein wie eine Verfassungsänderung, also dem obligatorischen Referendum unterstellt sein.»¹³³

Gleichzeitig schlug er als direkten Gegenentwurf die Einführung eines obligatorischen Referendums für Staatsverträge «mit Verfassungsrang» vor. Demnach sollten neu Volk und Ständen (zusätzlich zu den Fällen des Beitritts zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften) Verträge zur Abstimmung unterbreitet werden, die «Bestimmungen enthalten, die eine Änderung der Bundesverfassung erfordern oder einer solchen gleichkommen» (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV des vorgeschlagenen Verfassungstexts).¹³⁴ Die Bundesversammlung

verzichtete aber auf einen solchen Gegenentwurf, und Volk sowie Stände verwarfen die Volksinitiative 2012 wuchtig.¹³⁵

3. Postulat FDP-Liberale Fraktion (2013) und Motion Caroni (2015)

Es dauerte allerdings nicht lange, bis der Gedanke des Parallelismus in einem Postulat von 2013, das 2014 angenommen wurde,¹³⁶ wieder aufgegriffen wurde. In seinem Postulatsbericht von 2015 führte der Bundesrat unter Verweis auf die Botschaft zu den «Bilateralen II» aus:

«Die Bundesbehörden und ein Teil der Lehre anerkennen darüber hinaus ein (ungeschriebenes) obligatorisches Staatsvertragsreferendum sui generis (eigener Art), das dann zum Zuge kommen kann, «wenn der in Frage stehende Staatsvertrag von derartiger Bedeutung ist, dass ihm Verfassungsrang zukommt.»¹³⁷

Ein Jahr zuvor hatte der Bundesrat noch absoluter formuliert:

«[D]ie Praxis der Bundesbehörden [geht] im Einklang mit der Lehre davon aus, dass ein Staatsvertrag – neben dem in Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe b BV erwähnten Fall – auch dann zwingend der Zustimmung von Volk und Ständen bedarf, wenn ihm eine Bedeutung beigemessen werden muss, die ihn auf die Stufe der Bundesverfassung hebt («Staatsverträge mit verfassungsmässigem Charakter»).»¹³⁸

Nachdem der Bundesrat in seinem Postulatsbericht von 2015 auf die Vorteile einer verfassungsrechtlichen Verankerung eines solchen Staatsvertragsreferendums hingewiesen hatte,¹³⁹ wurde 2015 eine Motion mit diesem Ziel eingereicht und 2016 überwiesen.¹⁴⁰ Im Entwurf eines Bundesbeschlusses über das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter schlug der Bundesrat 2020 vor, «völkerrechtliche Verträge, die Bestimmungen von Verfassungsrang enthalten oder deren Umsetzung eine Änderung der Bundesverfassung erfordert», dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen;¹⁴¹ dies in enger Anlehnung an seinen erfolglos eingebrachten direkten Gegenentwurf von 2010. In der Botschaft

130 Siehe vorne bei Anm. 2.

131 SVP-Fraktion, Pa.Iv. (05.426) «Mehr Demokratie in der Aussenpolitik. Ausweitung des Staatsvertragsreferendums» vom 17. Juni 2005; AB 2007 N 52 ff., 54.

132 Botschaft «AUNS-Initiative» (Anm. 116), S. 6985; vorsichtiger die Formulierung weiter vorne: «Die Bundesbehörden und ein Teil der Lehre anerkennen ein (ungeschriebenes) obligatorisches Referendum sui generis [...]» (S. 6970; Hervorhebung hinzugefügt).

133 Botschaft «AUNS-Initiative» (Anm. 116), S. 6986 f.

134 Botschaft «AUNS-Initiative» (Anm. 116), S. 6987.

135 Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 17. Juni 2012 vom 24. Juli 2012, BBl 2012 7685.

136 FDP-Liberale Fraktion, Po. (13.3805) «Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht» vom 25. September 2013.

137 Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht. Bericht des Bundesrates vom 12. Juni 2015 in Erfüllung des Postulates 13.3805 (zit. Bericht BR Verhältnis Völker- und Landesrecht), Ziff. 1.3.2., S. 6, abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2013/20133805/Bericht%20BR%20d.pdf>> (zuletzt besucht am 31. August 2024). Siehe vorne bei Anm. 121.

138 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven. Bericht des Bundesrates vom 19. November 2014 in Erfüllung des Postulats Stöckli 13.4187 vom 12. Dezember 2013, BBl 2015 357, S. 407.

139 Bericht BR Verhältnis Völker- und Landesrecht (Anm. 137), Ziff. 2.2, S. 12.

140 NR Andrea Caroni, Mo. (15.3557) «Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter» vom 15. Juni 2015.

141 Bundesbeschluss über das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Entwurf), BBl 2020 1271.

von 2020 führte er nun aus, mit dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum «sui generis» würde «nicht ein neues Referendumsrecht» geschaffen, sondern «im Wesentlichen ins geschriebene Verfassungsrecht [überführt], was heute bereits als Teil des ungeschriebenen Verfassungsrechts anerkannt» sei.¹⁴² Diese Aussage wird im Folgenden genauer zu überprüfen sein. In der Bundesversammlung scheint sie ihre Wirkung jedenfalls nicht verfehlt zu haben, wurde doch erstmals das obligatorische Staatsvertragsreferendum «sui generis» soweit ersichtlich von *allen Seiten* anerkannt: Die Stimmen, die sich für die Verfassungsänderung aussprachen, behaupteten, sie wollten bloss die gelebte Praxis in geschriebenes Recht überführen;¹⁴³ die Stimmen, die sich dagegen richteten, meinten, das obligatorische Staatsvertragsreferendum «sui generis» habe sich bewährt und brauche deshalb nicht positiviert zu werden, ja könne in rechtlich befriedigender Weise gar nicht verschriftlicht werden.¹⁴⁴ Der grundsätzliche Konsens fiel wohl auch deshalb leichter, weil die Frage abstrakt zu beurteilen und nicht mit einer konkreten Vorlage verknüpft war. Die Vorlage scheiterte schliesslich, weil der Nationalrat – im Gegensatz zum Ständerat, der ihr zugestimmt hatte – nicht darauf eintrat.¹⁴⁵ In der Folge meinte auch der Motionär, der die Verfassungsänderung angestossen hatte, es sei «aufgrund der meisten Stimmen» in der Bundesversammlung «davon auszugehen, dass Bundesrat und Bundesversammlung das ausserordentliche Staatsvertragsreferendum wie vor dem Reformversuch weiterhin als Fall des ungeschriebenen Verfassungsrechts betrachten und anwenden» würden.¹⁴⁶

IV. Ungeschriebenes und Ungereimtes

Die Rechtsfrage, die es in erster Linie zu beantworten gilt, lautet, wie einleitend erwähnt, ob die Aufzählung in Art. 140 Abs. 1 BV als abschliessend zu verstehen ist oder

nicht. Der Wortlaut liefert keine Hinweise für eine beispielhafte, nicht abschliessende Aufzählung der Abstimmungsgegenstände.¹⁴⁷ Der überwiegende Teil der Lehre versteht die Aufzählung denn auch als abschliessend¹⁴⁸ oder äussert sich nicht eindeutig¹⁴⁹ – obwohl häufig im Gegenteil behauptet wird, «die» Literatur oder eine grosse

142 Botschaft zum obligatorischen Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Änderung von Art. 140 der Bundesverfassung) vom 15. Januar 2020 (zit. Botschaft obligatorisches Referendum), BBl 2020 1243, S. 1244. Wesentlich differenzierter die Ausführungen a.a.O., S. 1255 ff. («Differenzierte Überführung» ins geschriebene Recht). Kritisch dazu *Niccolò Raselli*, Systemwidriges Referendum für völkerrechtliche Verträge, plädoyer 2/2021, S. 5 ff., 60 f.

143 Votum BR Keller-Sutter, AB 2020 S 681; Votum SR Minder, AB 2020 S 678; Votum NR Rutz, AB 2021 N 808. Vgl. auch das Votum des Motionärs bzw. Berichterstatters SR Caroni, AB 2020 S 676.

144 Votum SR Mazzone, AB 2020 S 678 f.; Votum SR Zopfi, AB 2020 S 683; Votum NR Pfister, AB 2021 N 805 f.; Votum NR Gysin, AB 2021 N 806; Votum NR Marti, AB 2021 N 809; Votum NR Streiff-Feller, AB 2021 N 810; Votum NR Kälin, AB 2021 N 810 f.; Votum NR Fluri, AB 2021 N 811; Votum NR Moser, AB 2021 N 812.

145 Vgl. zum Ganzen *Andrea Caroni/Daniela Kühne*, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter. Eine Analyse des jüngsten Reformversuchs, BBl 123/2022, S. 343 ff., 354 ff., 362 ff.; *Lorenz Langer*, Demokratische Mitsprache im bilateralen Verhältnis der Schweiz zur Europäischen Union: mögliche Implikationen eines institutionellen Rahmenabkommens, EuZ 23/2021, S. 147 ff., 159 ff., je m.w.H.

146 *Caroni/Kühne* (Anm. 145), S. 367. Anders Gutachten BJ (Anm. 1), S. 14 und 16, das die Ablehnung der Vorlage als Bestätigung für den abschliessenden Charakter der Regelung von Art. 140 Abs. 1 BV deutet.

147 Vgl. auch *Kaspar Ehrenzeller/Roger Nobs*, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 140 N 14.

148 Nach *Astrid Epiney/Stefan Diezig*, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 140 N 14, spricht die Tatsache, dass sich die Bundesversammlung nicht auf eine förmliche Verfassungsbestimmung einigen konnte, die das obligatorische Referendum ausgeweitet hätte, trotz teilweise gegenteiliger Stellungnahmen im Parlament «eher für die Abgeschlossenheit der Regel». Nach *Fraoua/Mader* (Anm. 94), S. 160, regelt die Bundesverfassung das obligatorische Staatsvertragsreferendum «de manière exhaustive». Nach *Etienne Grisel*, Initiative et référendum populaires, 3. Aufl., Bern 2004, Rz. 796, kann die Bundesversammlung nicht nach Belieben einen Text, «qui n'a pas l'aspect d'un article constitutionnel et qui n'est pas destiné à être introduit dans la Constitution», von sich aus der Abstimmung von Volk und Ständen unterstellen. Nach *Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Basel/Zürich 2020, Rz. 191c, ist Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV aus wichtigen ausserpolitischen Gründen als abschliessend zu verstehen, sollte doch «[d]er Bundesrat [...] bei der Aufnahme von Verhandlungen mit anderen Staaten von vornherein wissen und damit auch signalisieren können, ob ein Vertrag noch vom Parlament, vom Volk oder gar von Volk und Ständen genehmigt werden muss». Auch *Pierre Tschannen*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, Rz. 1704, versteht die Aufzählung als abschliessend, da ansonsten innerstaatlich die Rechtssicherheit und ausserpolitisch die Verlässlichkeit gefährdet würden. *Hangartner/Kley* (Anm. 49), Rz. 1156, schlossen (im Jahr 2000) aus der Tatsache, dass (damals) zwar das ausserordentliche *fakultative*, nicht aber das ausserordentliche *obligatorische* Staatsvertragsreferendum ausdrücklich in der Bundesverfassung geregelt war (Art. 141 Abs. 2 BV in der ursprünglichen Fassung), dass die Aufzählung in Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV abschliessend und das ausserordentliche obligatorische Staatsvertragsreferendum ausgeschlossen sei (m.w.H. auf ältere Literatur). Nach *Giorgio Malinverni/Michel Hottelier/Maya Hertig Randall/Alexandre Flückiger*, Droit constitutionnel suisse, Bd. I, 4. Aufl., Bern 2021, Rz. 1360, ist es «pas certain que cette pratique soit conforme à la Constitution qui, depuis 1977, règle de façon exhaustive et sans doute impérative les différents cas de référendum conventionnel».

Die bei *Brunner* (Anm. 123), S. 61 Fn. 259, zitierten Nachweise betreffend Autoren, die Art. 140 Abs. 1 BV als nicht abschliessend verstehen, sind nur teilweise einschlägig: So weist *Giovanni Biaggini*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar (in der damaligen 1. Aufl., Zürich 2007), Art. 140 N 9, darauf hin, dass die Frage «umstritten» sei; er sieht «gute Gründe» dafür, die Praxis des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums «nicht fortzuführen», bemerkt aber, dass «[v]erschiedene Hinweise in den Materialien [...] – bedauerlicherweise – in die gegenteilige Richtung» wiesen; *René Rhinow/Markus Schefer*, Schweizerisches Verfassungsrecht, Rz. 3691 (in der damaligen 2. Aufl., Basel 2009), geben bloss die «Auffassung des Bundesrates» wieder.

149 *Ehrenzeller/Nobs* (Anm. 147), Art. 140 N 14, meinen abwägend, während die Materialien «auf einen entsprechenden Spielraum der BVers» hindeuteten, spreche «die enumerative Systematik des Absatzes [...] eher dagegen». Die Passage bei *René Rhinow/Markus Schefer/Peter Uebersax*, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 3691, hat beschreibenden Charakter. Auch die Ausführungen von *Oliver Diggelmann*, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 140 N 27, wonach der Verzicht «nicht als qualifiziertes Schweigen zu verstehen» sei und man vielmehr habe vermeiden wollen, dass «bei jedem Staatsvertrag von einer gewissen Bedeutung» die Frage eines obligatorischen Referendums diskutiert werde, sind wohl eher beschreibenden Natur.

Mehrheit anerkenne das ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum;¹⁵⁰ Letzteres trifft aber tatsächlich nur auf eine Minderheit zu.¹⁵¹ Auch der Bundesrat vertritt seit Jahren letztere Haltung, seit Inkrafttreten der geltenden Bundesverfassung fast durchgehend. Dagegen gab es in der Bundesversammlung bis zur Beratung des Entwurfs des Bundesbeschlusses über das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter von 2020/2021 viele Stimmen, die Art. 140 Abs. 1 BV ausdrücklich als abschliessend verstanden.¹⁵²

Die zuweilen vertretene Argumentationslinie, wonach deshalb auf eine ausdrückliche Verfassungsbestimmung zu verzichten ist, weil es nicht möglich sei, eine taugliche Formulierung zu finden, ist aus rechtspolitischer Sicht sehr unbefriedigend. Die Tatsache, dass man nicht formulieren kann, was eigentlich gelten soll, macht denn auch im Hinblick auf das stets bemühte ungeschriebene Verfassungsrecht skeptisch:¹⁵³ Besteht überhaupt ein Konsens darüber, wie das ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum konturiert sein soll? Der Eindruck drängt sich jedenfalls auf, dass die Vorstellungen nebulös sind. Das zeigte sich etwa in der Botschaft des Bundesrates von 2020.

Zunächst ging der Bundesrat von einer fragwürdigen Prämisse aus, was bisher soweit ersichtlich übersehen worden ist. Unter Hinweis auf eine Dissertation¹⁵⁴ führte er nämlich Folgendes aus:

«In den Materialien zu den bisher dem ungeschriebenen obligatorischen Referendum sui generis unterstellten Vertragswerken wird der Anwendungsbereich dieses Volksrechts wie folgt umschrieben: *Ein völkerrechtlicher Vertrag ist dann dem Referendum sui generis zu unterstellen, wenn er entweder tiefgreifend in die verfassungsrechtliche Ordnung eingreift, eine grundsätzliche Änderung der schweizerischen Aussenpolitik mit sich bringt oder sehr bedeutende sachliche oder politische Gründe dafür sprechen.*»¹⁵⁵

150 So z.B. von Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023, Rz. 1090; Lammers (Anm. 5), S. 327; Bénédicte Tornay Schaller, in: Vincent Martenet/Jacques Dubey (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Basel 2021, Art. 140 N 37.

151 Nach Jean-François Aubert, in: Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 140 N 12, deuten die Praxis zu Art. 89 Abs. 5 aBV und die Vorarbeiten zur geltenden Bundesverfassung unzweifelhaft («incontestablement») darauf hin, dass Art. 140 BV als nicht abschliessend zu verstehen ist. Brunner (Anm. 123), S. 61 ff., 115 ff., 214 f., 217, geht von der Zulässigkeit des «obligatorischen Referendums sui generis» aus und scheint es im Sinn einer konsequenten Verwirklichung der Parallelismus-Idee zu befürworten. Nach Walter Haller/Alfred Kölz/Thomas Gächter, Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2020, Rz. 278, findet das Staatsvertragsreferendum «entweder kraft besonderer Verfassungsbestimmung Anwendung oder aber kraft Mehrheitsbeschlusses des Parlaments». Nach Lammers (Anm. 5), kann die Bundesversammlung Verträge, welche die verfassungsrechtliche Ordnung verändern («les traités modifiant l'ordre constitutionnel»; S. 346), und solche, die sie als politisch höchst bedeutsam erachtet («des traités qu'elle estime être de la plus haute importance politique»; S. 351), immer einem «référéendum obligatoire extraordinaire» unterstellen.

152 Siehe vorne III.1 und III.2.

153 Vgl. auch Caroni/Kühne (Anm. 145), S. 366.

154 Brunner (Anm. 123), S. 62.

155 Botschaft obligatorisches Referendum (Anm. 142), S. 1255 (Hervorhebung hinzugefügt).

Anschliessend an diese Aussage stellte er Überlegungen zu einer allfälligen Überführung der genannten drei Kriterien in das geschriebene Verfassungsrecht an¹⁵⁶ – ohne zu bedenken, dass diese Kriterien vor der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums von 1977 Geltung hatten.¹⁵⁷ Die zitierte Formel zu den Anwendungsvoraussetzungen des «ungeschriebenen obligatorischen Referendums sui generis» wird auch in der Literatur seither regelmässig verwendet.¹⁵⁸

Sodann hätte der von der Parallelismus-Idee geprägte Antrag der Landesregierung gerade nicht einfach die – wie gesehen ohnehin reichlich unklare – bisherige Praxis in geschriebenes Verfassungsrecht überführt (wie auch die Lehre vielfach annahm)¹⁵⁹, sondern den Anwendungsbereich des obligatorischen Staatsvertragsreferendums ausgedehnt.¹⁶⁰ Dies vor allem deshalb, weil er, ähnlich wie schon 2004,¹⁶¹ bereits einen «(tiefgreifenden) Eingriff in die verfassungsrechtliche Ordnung» in allen Fällen annahm, in denen «eine Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrags <Verfassungscharakter> hat»,¹⁶² wobei dieser «Verfassungscharakter» ohnehin nur schwer zu bestimmen ist.¹⁶³ Die Parallelismusidee stösst hier an ihre offensichtlichen Grenzen.¹⁶⁴ Die Anknüpfung an den «Verfassungscharakter» lässt gezwungenermassen einen derart grossen Interpretationsspielraum offen, dass es ehrlicher wäre, der Bundesversammlung von vornherein ausdrücklich in der Bundesverfassung das Recht einzuräumen, völkerrechtliche Verträge von (im Einzelfall politisch zu bestimmender) ausserordentlicher Tragweite im Sinn eines ausserordentlichen obligatorischen Referendums von sich aus ad hoc direkt der Abstimmung von Volk und Ständen zu unterbreiten.¹⁶⁵ Aus verschiedenen bisherigen Verlautbarungen der Bundesbehörden kann ohnehin geschlossen werden, dass die Anordnung eines «Staatsvertragsreferendums sui gene-

156 Botschaft obligatorisches Referendum (Anm. 142), S. 1255 f.

157 Siehe vorne bei Anm. 72 ff.

158 So z.B. von Brunner (Anm. 123), S. 62; Andreas Glaser, Das institutionelle Abkommen Schweiz-EU – ein Fall für das obligatorische Staatsvertragsreferendum?, sui generis 2020, S. 210 ff., Rz. 36; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser (Anm. 150), Rz. 1091; Lammers (Anm. 5), S. 346.

159 So z.B. Véronique Boillet, Le corps électoral fédéral, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Zürich/Basel/Genf 2020, VI.2, Rz. 59; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser (Anm. 150), Rz. 1091.

160 Vgl. auch eingehend Pascal Mahon, L'extension du référendum obligatoire sur les traités: une fausse bonne idée?, Jusletter vom 19. April 2021, Rz. 27 f., 29 ff., insb. 33 f.; ferner schon Jörg Künzli, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 128/2009 I, S. 47 ff., 52.

161 Vgl. Botschaft Bilaterale II (Anm. 121), S. 6290.

162 Botschaft obligatorisches Referendum (Anm. 142), S. 1255. Vgl. auch Brunner (Anm. 123), S. 115. Die Formel, wonach (bereits) ein völkerrechtlicher Vertrag mit «gewöhnlichem» Verfassungscharakter einem obligatorischen Referendum «sui generis» unterstellt werden kann oder muss, scheint sich seither immer mehr zu verfestigen (vgl. z.B. Matthias Oesch, Schweiz – Europäische Union. Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug, Zürich 2020, Rz. 118).

163 Statt vieler Lammers (Anm. 5), S. 338 f., 347, 353.

164 Vgl. auch Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr (Anm. 148), Rz. 1911a, 1920; Zellweger (Anm. 80), S. 283 ff.

165 Vgl. Raselli (Anm. 142), S. 61 (unter Hinweis auf den anlässlich einer Anhörung durch die staatspolitische Kommission des Nationalrates vom 21. Januar 2021 gemachten Vorschlag von Markus Schefer); Schmid (Anm. 4), S. 342.

ris», wenn die diffusen Voraussetzungen einmal erfüllt sind, keine (rechtliche) Pflicht, sondern bloss eine (politische) Möglichkeit im Sinn eines ausserordentlichen, das heisst «freiwilligen» (und in diesem Sinn «fakultativen») obligatorischen Ad-hoc-Referendums¹⁶⁶ darstellt.¹⁶⁷ Auch in dieser Hinsicht hätte also die vom Bundesrat 2020 vorgeschlagene Verfassungsänderung keineswegs einfach die bisherige Praxis nachgeführt, sollte doch ein neues *ordentliches* obligatorisches Staatsvertragsreferendum eingeführt werden. Freilich war die Botschaft widersprüchlich, indem sie die frühere Anwendung des ungeschriebenen obligatorischen Referendums «sui generis» teils als Pflicht, teils als blosses Recht der Bundesversammlung darstellte.¹⁶⁸

V. Mögliche Grundlagen eines «ungeschriebenen» obligatorischen Staatsvertragsreferendums

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Aufzählung der Abstimmungsgegenstände in Art. 140 Abs. 1 BV nicht abschliessend ist und Raum für ungeschriebenes Verfassungsrecht lässt, ist juristisch noch wenig gewonnen. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht interessiert vielmehr die Frage, ob die Berufung auf ungeschriebenes Verfassungsrecht überhaupt *zulässig* ist. Ungeschriebenes Verfassungsrecht ist ja alles andere als selbstverständlich und unter rechtsstaatlich-demokratischen Gesichtspunkten problematisch, stellt sich doch die Frage, «wie ungeschriebenes Verfassungsrecht ohne formelle Änderung des Verfassungstextes», also ausserhalb von Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 142 Abs. 2 BV, «erzeugt und legitimiert wird».¹⁶⁹ Die Frage nach der Zulässigkeit ist jedenfalls nicht schon erledigt, indem sich die Behörden in die Behauptung eines «ungeschriebenen Verfassungsrechts» flüchten, ohne sich über diese rechtsdogmatische Einordnung genauer Rechenschaft abzulegen. Ungeschriebenes Verfassungsrecht tritt in verschiedenen Formen mit unterschiedlichen Voraussetzungen in Erscheinung; es handelt sich mithin nicht um eine einheitliche Rechtsquelle. Ungeschriebenes Verfassungsrecht kann vielmehr als «Oberbegriff»

166 Vgl. zur Begrifflichkeit *Stefan G. Schmid*, Alte Unbekannte: Das Behördenreferendum und das ausserordentliche Referendum im kantonalen Staatsrecht, ZBl 114/2013, S. 127 ff., 132 f.

167 Botschaft Völkerbund (Anm. 9), S. 630; Botschaft FHA (Anm. 43), S. 736 (anders 735); Botschaft EWR (Anm. 81), S. 541; Botschaft neue Bundesverfassung (Anm. 99), S. 364; vgl. dazu die Hinweise in Gutachten BJ (Anm. 1), S. 5 Anm. 15. Die Literatur hat die Antwort auf diese Frage (wenn sie sie überhaupt einmal angesprochen hat) meist offengelassen; vgl. schon *Luzius Wildhaber*, Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study, Habil. Basel, Basel/Stuttgart 1971, S. 99 («the viability and even necessity of an obligatory referendum in the case of certain fundamental treaties [...]»).

168 Botschaft obligatorisches Referendum (Anm. 142), S. 1247 («Möglichkeit»), 1255 («ist [...] zu unterstellen»).

169 *Kaspar Ehrenzeller*, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Einleitung zum Kommentar, Verfassungsinterpretation, N 25.

verstanden werden, der verschiedene, freilich schwer fassbare Phänomene erfasst.¹⁷⁰ Vorliegend ist insbesondere zu prüfen, ob das «implizite» Verfassungsrecht oder das Verfassungsgewohnheitsrecht Grundlage eines ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums darstellt, was eine Abstimmung mit Doppelmehrerfordernis zwingend zur Folge hätte.

Darüber hinaus bleibt zu untersuchen, ob der Beschluss über die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrags auch zum Gegenstand einer förmlichen *Verfassungsänderung* gemacht werden und auf diesem Weg im Einzelfall eine obligatorische Abstimmung mit Doppelmehrerfordernis herbeigeführt werden könnte, die in inhaltlicher Hinsicht einem Staatsvertragsreferendum gleichkäme.

1. Implizites Verfassungsrecht?

Diese Erscheinungsform des ungeschriebenen Verfassungsrechts zeichnet sich dadurch aus, dass «[v]erfassungsrechtliche Normbefehle [...] in einem formellen Verfassungsrevisionsverfahren implizit mitverabschiedet werden, ohne im Verfassungstext zum Ausdruck zu kommen».¹⁷¹ Tatsächlich kann man sich fragen, ob beim Erlass von Art. 140 Abs. 1 BV ein – weiteres – obligatorisches Staatsvertragsreferendum «implizit mitverabschiedet» worden ist. Grundgedanke dieser Bestimmung ist es, eine hohe Legitimation für besonders wichtige Beschlüsse der Bundesversammlung herbeizuführen. Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob auch besonders wichtige, vom ausdrücklichen Wortlaut von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV nicht erfasste völkerrechtliche Verträge der Abstimmung von Volk und Ständen zu unterbreiten sind. Eine Auslegung anhand der Materialien, führt aber, wie gezeigt,¹⁷² keineswegs zu einem eindeutigen Ergebnis. Allenfalls könnte dahingehend argumentiert werden, dass sich der Sinngehalt von Art. 140 Abs. 1 BV unter dem Einfluss der stetigen Beteuerungen des Bundesrates, dass ein ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum bestehe, seit der Entstehung der geltenden Bundesverfassung geändert habe. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Beratungen des Entwurfs des Bundesbeschlusses über das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter von 2020/21, als in der Bundesversammlung erstmals, wenn auch aus unterschiedlichen Motiven, ein Konsens über die Existenz eines obligatorischen Staatsvertragsreferendums «sui generis» geherrscht zu haben scheint.¹⁷³ Diese Entwicklung ist aber noch zu jung, um ein grundsätzlich gewandeltes Verständnis von Art. 140 Abs. 1 BV zu bezeugen. Schliesslich scheint auch ein – im Verfassungsrecht ohnehin fragwürdiger – Analogieschluss, wonach Volk und Ständen

170 *Ehrenzeller* (Anm. 169), Einleitung zum Kommentar, Verfassungsinterpretation, N 25 ff.

171 *Ehrenzeller* (Anm. 169), Einleitung zum Kommentar, Verfassungsinterpretation, N 26 (dort aber als «inhärentes» Verfassungsrecht bezeichnet).

172 Siehe vorne III.1.

173 Siehe vorne III.3.

im Sinn von Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV nicht nur formelle, sondern auch bloss materielle Verfassungsänderungen zu unterbreiten wären, keine Möglichkeit eines obligatorischen Referendums zu eröffnen.¹⁷⁴

2. Verfassungsgewohnheitsrecht?

Da somit nicht nur im expliziten, sondern wohl auch im impliziten Verfassungsrecht keine Grundlage besteht, ist noch zu prüfen, ob eine allfällige Lücke durch Gewohnheitsrecht geschlossen werden könnte. Abgesehen davon, dass die Berufung auf Verfassungsgewohnheitsrecht auf Bundesebene heute kaum infrage kommt¹⁷⁵ und die Zuständigkeit der Bundesversammlung zur Lückenfüllung als fraglich erscheint, dürften die Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts ohnehin nicht erfüllt sein. Gewohnheitsrecht kann sich auf der Grundlage einer langen und ununterbrochen andauernden einheitlichen Praxis («consuetudo inveterata») und unter der Voraussetzung einer entsprechenden Rechtsüberzeugung von Behörden und Betroffenen («opinio iuris vel necessitatis») bilden.¹⁷⁶ Im Fall des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums fehlt es schon an der lange und ununterbrochen andauernden einheitlichen Praxis. Überdies ist selbst nach der jüngsten Diskussion rund um die Motion Caroni zu bezweifeln, dass die bisher von Bundesrat und einzelnen Mitgliedern der Bundesversammlung in erster Linie behauptete verfassungsrechtliche Qualität des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums zu einer allgemeinen Rechtsüberzeugung geworden ist. Nach dem Dargelegten erscheint es jedenfalls nicht als angezeigt, das ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum zu Gewohnheitsrecht zu erklären.¹⁷⁷

174 So im Ergebnis im Wesentlichen auch Gutachten BJ (Anm. 1), S. 15 f., das in der Zusammenfassung aber immerhin festhält, dass «[a]ls Grundlage für das Staatsvertragsreferendum sui generis [...] in engsten Grenzen ein Analogieschluss aus Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe a BV [denkbar bliebe]» (S. 20).

175 Giovanni Biaggini, Verfassungsauslegung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Zürich/Basel/Genf 2020, I.10, S. 235 ff., Rz. 32 Fn. 71.

176 Ehrenzeller (Anm. 169), Einleitung zum Kommentar, Verfassungsinterpretation, N 27; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr (Anm. 148), Rz. 12.

177 So auch Gutachten BJ (Anm. 1), S. 15; eher ablehnend («äusserst zweifelhaft») Caroni/Kühne (Anm. 145), S. 367, die das Gewohnheitsrecht allerdings als «Alternative zum ungeschriebenen Verfassungsrecht» verstehen. Vgl. dagegen Ehrenzeller (Anm. 169), Einleitung zum Kommentar, Verfassungsinterpretation, N 27 («[e]ines der wenigen Beispiele von Verfassungsgewohnheitsrecht»); Ehrenzeller/Nobs (Anm. 147), Art. 140 N 14 («Fall von Verfassungsgewohnheitsrecht»); Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser (Anm. 150), Rz. 595 («nahezu gewohnheitsrechtliche Praxis»); Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger (Anm. 148), Rz. 837 («règle coutumière»). Vgl. jüngst auch Lorenz Langer, Taktische Debatten um das Ständemehr, Neue Zürcher Zeitung Nr. 52 vom 2. März 2024, S. 21 («[g]ewohnheitsrechtliche[r] Charakter»).

3. Instrumentalisierte förmliche Verfassungsänderung

Was die frühere Praxis angeht, so handelte es sich, wie gezeigt,¹⁷⁸ nach dem Verständnis der Bundesbehörden in verfahrensmässiger Hinsicht weder bei der Abstimmung über den Beitritt zum Völkerbund (1920) noch bei der Abstimmung über das Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften (1972) um ein Staatsvertragsreferendum, sondern vielmehr um einen Anwendungsfall des obligatorischen Verfassungsreferendums. In inhaltlicher Hinsicht freilich ging es um ein Staatsvertragsreferendum, das als solches ungeschrieben war; es handelte sich mithin um ein Staatsvertragsreferendum im Kleid des Verfassungsreferendums; die Bundesbehörden bemühten sich, über den Weg der Verfassungsänderung ein Verfassungsreferendum mit Doppelmehrerfordernis herbeizuführen (auch wenn das neue Verfassungsrecht ausserhalb der Verfassungsurkunde geschaffen wurde, was heute ungewohnt erscheinen mag; im 20. Jahrhundert waren die Verfassungszusätze als zeitlich befristetes Verfassungsrecht, wie es sich heute in den Übergangsbestimmungen findet, aber ziemlich verbreitet)¹⁷⁹. Der Weg der Verfassungsänderung nach Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV steht tatsächlich immer offen, denn wegen des fehlenden rechtlich verbindlichen materiellen Verfassungsbegriffs kann jeder Gegenstand, der die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht verletzt, zu einer Verfassungsmaterie gemacht werden.¹⁸⁰ Der Bundesversammlung kommt über die Wahl der Erlassform ein erheblicher Spielraum in Sachen Referendum zu, den sie ad hoc nutzen kann. Das macht sie im Übrigen auch in anderen Fällen, etwa indem sie Finanzbeschlüsse, die an sich nicht dem fakultativen Referendum unterstehen, mit einer referendumsfähigen oder -pflichtigen Erlassform (Planungsbeschluss, einfaches Gesetz) verknüpft und so das «Schicksal» des Finanzbeschlusses vom Ausgang einer allfälligen Volksabstimmung abhängig macht.¹⁸¹ Während dieses Vorgehen einen verpönten plebiszitären Anstrich aufweist, ist dies im Fall des hier interessierenden obligatorischen Verfassungsreferendums heute weniger der Fall, denn die betreffenden wichtigen völkerrechtlichen Verträge, deren Ratifikation vom Ausgang der Verfassungsabstimmung abhängig gemacht wird,

178 Siehe vorne II.1 und II.2.

179 Vgl. dazu Irene Christine Stroux, Die befristeten Zusätze zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Basel 1960 (Masch.-Schr.), insb. S. 11 ff. (dort auch der Anwendungsfall betreffend den Beitritt zum Völkerbund, den Hangartner/Kley [Anm. 49], Rz. 455, als «Verfassungsnachtrag» qualifizieren). Die Autorin stellte fest, die Zuordnung der Verfassungszusätze zum ordentlichen Verfassungsrecht werde «weitgehend anerkannt» (a.a.O., S. 28), sah dagegen selbst deren Grundlage in einem «Tätigwerden des pouvoir constituant» (a.a.O., S. 133 und eingehend S. 91 ff.). Vgl. für spätere Fälle Hans-Urs Wili, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland. Geschichtlicher Werdegang, Rechtsvergleichung, Zukunftsperspektiven. Eine institutsbezogene Studie, Diss. Bern 1988, S. 161 f. Fn. 33.

180 Vgl. schon Hugo Gut, Das fakultative Referendum in Staatsvertragsmaterien, Diss. Zürich, Affoltern am Albis 1940, S. 149 (betreffend den Beitritt zum Völkerbund; freilich noch ohne den Vorbehalt des zwingenden Völkerrechts); ferner Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser (Anm. 150), Rz. 472.

181 Vgl. dazu Schmid (Anm. 4), S. 341.

unterstehen inzwischen ohnehin stets dem fakultativen Referendum und sind damit der Abstimmung des Volkes zugänglich; mit der Erhebung zur Verfassungsmaterie wird zusätzlich bloss eine Abstimmung der Stände herbeigeführt. Mit anderen Worten: Es geht – abgesehen vom Wegfall der Unterschriftensammlung – nicht um ein Mehr an Demokratie und somit auch nicht um die Anwendung eines Grundsatzes «in dubio pro populo»,¹⁸² sondern um ein Mehr an Föderalismus.¹⁸³ Das Erfordernis des Ständemehrs erhöht die Legitimation bloss insofern, als neben die demokratische auch eine föderalistische Legitimation tritt.

VI. Zusammenfassende Schlussfolgerungen für eine Abstimmung über die zurzeit verhandelten bilateralen Verträge Schweiz–EU

- Die Frage, ob das Ergebnis der laufenden Vertragsverhandlungen zwischen der Schweiz und der EU dereinst dem *ordentlichen* obligatorischen Staatsvertragsreferendum nach Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV zu unterstellen sein wird, kann zurzeit noch nicht abschliessend beantwortet werden. Offen ist auch, ob über ein gesamtes Vertragspaket oder über einzelne Verträge abzustimmen sein wird, denn noch ist nicht bekannt, ob die Bundesversammlung die Verträge, die als breites bilaterales Paket verhandelt werden, auch in einem einzigen Bundesbeschluss oder aber in mehreren Bundesbeschlüssen genehmigen wird.
- Die Entstehungsgeschichte von Art. 140 Abs. 1 BV lässt keine klare Antwort auf die Frage zu, ob gleichzeitig mit den ausdrücklich vorgesehenen Referendumsarten ein weiteres, «ungeschriebenes» obligatorisches Staatsvertragsreferendum «implizit mitverabschiedet» worden ist. Der Verzicht auf eine ausdrückliche Regelung kann jedenfalls nicht ohne Weiteres als Bekenntnis zur Fortführung der Praxis eines ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums gedeutet werden (umso weniger, als die Anwendungsfälle von 1920 und 1972 in erster Linie als *Verfassungsreferenden* verstanden wurden), doch könnte immerhin dahingehend argumentiert werden, dass sich der Sinngehalt von Art. 140 Abs. 1 BV unter dem Einfluss der stetigen Beteuerungen des Bundesrates (Botschaften und Berichte von 2004, 2010, 2014 und 2015), dass ein ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum «sui generis» bestehe, geändert habe. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Beratungen des Bundesbeschlusses über das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter von 2020/2021, als in der Bundesversammlung erstmals – wenn auch aus unterschiedlichen Motiven – ein Konsens über die Existenz eines obligatorischen Staats-

vertragsreferendums «sui generis» geherrscht zu haben scheint. Diese Entwicklung ist aber noch zu jung, um ein grundsätzlich gewandeltes Verständnis von Art. 140 Abs. 1 BV zu bezeugen.

- Die bisherige Praxis des ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendums unter der Bundesverfassung von 1874 begründet kein Verfassungsgewohnheitsrecht, das die Unterstellung unter das Doppelmehrreferendum erfordern bzw. rechtfertigen würde. Dafür fehlt es schon an einer langen und ununterbrochen andauernden einheitlichen Praxis («*consuetudo inveterata*») und wohl auch an einer allgemeinen Rechtsüberzeugung («*opinio iuris vel necessitatis*»).
- Der Weg der förmlichen Verfassungsänderung nach Art. 194 Abs. 1 i.V.m. 140 Abs. 1 Bst. a BV kann immer beschritten werden, denn wegen des fehlenden rechtlich verbindlichen materiellen Verfassungsbegriffs kann jeder Gegenstand, der die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht verletzt, auch ein Einzelakt, zu einer Verfassungsmaterie gemacht werden. Die Bundesversammlung könnte also ihren Beschluss über die Genehmigung der bilateralen Abkommen und die Ermächtigung des Bundesrates, diese zu ratifizieren, in eine Verfassungsbestimmung kleiden und der Abstimmung von Volk und Ständen unterbreiten. Diese – zugegebenermassen ungewöhnliche – Vorgehensweise gliche dem 1920 und 1972 gewählten Prozedere. Heute könnte sich ein solches Vorgehen deshalb anbieten, weil sich damit auch ein möglicher Konflikt des Verhandlungsergebnisses mit Art. 121a Abs. 4 BV über die Steuerung der Zuwanderung lösen liesse, der den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, die gegen Art. 121a Abs. 1–3 BV verstossen, ausdrücklich untersagt. Volk und Stände würden mit einer allfälligen Gutheissung der Verfassungsänderung betreffend die Genehmigung und Ratifikation der bilateralen Verträge auch deren Vorrang gegenüber dem 2014 angenommenen und in Kraft getretenen Verfassungsartikel über die Steuerung der Zuwanderung zum Ausdruck bringen.
- Mit Blick über den aktuellen Fall hinaus wäre es aus rechtsstaatlicher Sicht – «*faute de mieux*» – wünschbar, ein ausserordentliches obligatorisches Staatsvertragsreferendum in der Bundesverfassung zu verankern, entsprechend der Bestimmung über das ausserordentliche *fakultative* Staatsvertragsreferendum, die zwischen 1977 und 2003 bestand. Die Anwendungsvoraussetzungen eines solchen ausserordentlichen obligatorischen Staatsvertragsreferendums wären jedoch einschränkender auszugestalten, indem es auf völkerrechtliche Verträge von ausserordentlicher Tragweite zu begrenzen und allenfalls von der Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit jedes der beiden Räte abhängig zu machen wäre.

182 So aber *Luc Gonin*, *Droit constitutionnel suisse*, Genf/Zürich 2021, Rz. 1714; *Lammers* (Anm. 5), S. 351.

183 Diesem Umstand scheint das Gutachten BJ (Anm. 1), S. 7 f., zu wenig Rechnung zu tragen, wenn es das obligatorische Staatsvertragsreferendum «sui generis» wegen des «nicht-plebiszitären Charakters der Volksrechte schweizerischer Ausprägung» ablehnt.