

Grenzfälle direkter Demokratie

Die direkte Demokratie zählt heute zum Kern der «*idée suisse*». Dass die Behörden Vorlagen von Rechts wegen dem Referendum unterstellen *müssen* – und nicht nach politischer Zweckmässigkeit einem Volksentscheid zuführen *können* –, gilt dabei als besonderes Kennzeichen der hiesigen Referendumsdemokratie. Zu Recht?

Zuweilen entsteht der Eindruck, dass die Bundesversammlung das Referendumsrecht wie das Parlament einer «Bananenrepublik» (*Claudia Schoch*, Dem Parlament, was des Parlaments ist, NZZ vom 4. Juni 2010, S. 23) ganz nach Belieben gewähren könne – oder eben nicht. Wie steht es darum? Werfen wir einen Blick in den Werkzeugkasten der Bundesversammlung!

Gerne greift sie zum naheliegendsten Instrument: zum Gesetz. Will sie einen an sich nicht referendumsfähigen Verwaltungsakt «freiwillig» dem fakultativen Referendum unterstellen, so bringt sie ihn kurzerhand in einem Bundesgesetz unter, um auf diese Weise eine Volksabstimmung zu ermöglichen – so geschehen etwa beim Volksentscheid von 2016 über die Sanierung des Gotthard-Strassentunnels durch Änderung des Bundesgesetzes über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet. Unter Umständen schafft sie sogar ein neues, an sich unnötiges Gesetz und verknüpft es mit dem Schicksal des Finanzierungsbeschlusses – so geschehen beim Erlass des (in der Volksabstimmung 2014 verworfenen) Gripen-Fonds-Gesetzes zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen. Auch im Zusammenhang mit einem Bundesbeitrag an die einst projektierten Olympischen Winterspiele «Sion 2026» und mit dem zweiten Schweizer Beitrag an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten, der zweiten «Kohäsionsmilliarde», stand die Idee im Raum, ein fakultatives Referendum durch Wahl der Gesetzesform zu ermöglichen. Die als Gesetzesreferenden verkleideten Verwaltungs- bzw. Finanzreferenden dürften dem Willen des Verfassungsgebers (vgl. Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV) freilich ebenso wenig entsprechen wie demjenigen des Gesetzgebers (vgl. Art. 25 Abs. 2 ParlG) – umso mehr, als bisher alle Bemühungen, ein förmliches Finanzreferendum einzuführen, erfolglos geblieben sind.

Nur zögerlich macht die Bundesversammlung von einem Instrument Gebrauch, das ihr der Gesetzgeber ausdrücklich für «freiwillige» fakultative Referenden zur Verfügung stellt: vom Grundsatz- und Planungsbeschluss «von grosser Tragweite» in der Form des referendumpflichtigen Bundesbeschlusses (Art. 28 Abs. 3 ParlG). Diese Erlassform wählte sie bei dem jüngsten Anlauf zur Beschaffung neuer Kampfflugzeuge. Auch in diesem Fall ging es einzig darum, ein fakultatives Referendum zu ermöglichen. Und tatsächlich ist es ja dann 2020 zu einer Volksabstimmung über den Planungsbeschluss und damit zu einer Premiere in der Schweizer Demokratiegeschichte gekommen.

Selten einmal beruft sich die Bundesversammlung auch auf «ungeschriebenes Verfassungsrecht» – so im Fall des «freiwilligen», sog. ausserordentlichen obligatorischen Referendums für diejenigen völkerrechtliche Verträge, welche nicht zwingend Volk und Ständen zu unterbreiten sind. Bisher kam es – noch unter der

alten Bundesverfassung – zu bloss drei Anwendungsfällen, deren inhaltliche Tragweite und rechtliche Voraussetzungen sich jedoch stark unterschieden: Während zunächst (Beitritt zum Völkerbund 1920) noch gar kein und später (Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften 1972) erst ein fakultatives Staatsvertragsreferendum bestand, das die Vorlage aber nicht erfasste, wäre das letzte Abkommen (Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum 1992) ohnehin fakultativ referendumspflichtig gewesen. Die Konturen dieses ausserordentlichen obligatorischen Referendums für völkerrechtliche Verträge «von ausserordentlicher Bedeutung» (BBl 1997 I 1, S. 364), das die Bundesversammlung nach wie vor für zulässig erachtet, sind entsprechend äusserst unscharf. Die Tatsache, dass «Lücken» im System der direkten Demokratie durch eine recht zufällige Praxis anstatt durch verfassungsrechtliche Institutionen geschlossen werden, ist denn auch zu Recht wiederholt kritisiert worden. Doch auch der jüngste Reformversuch ist Ende letzten Jahres gescheitert (dazu *Andrea Caroni/Daniela Kühne*, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, in diesem Heft S. 343 ff.). Die Vorlage zur Änderung von Art. 140 Abs. 1 BV war allerdings nicht auf die blossе Konstitutionalisierung des «freiwilligen», *ausserordentlichen* obligatorischen Referendums – und um ein solches handelte es sich im Kern bei dem in der Botschaft beschriebenen bisherigen Referendum «sui generis» (BBl 2020 1243, S. 1247 ff.) –, sondern auf die Schaffung eines *ordentlichen* obligatorischen Referendums für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter gerichtet. Dieser Ansatz eines Parallelismus zwischen Völkerrecht und Landesrecht hätte den Anwendungsbereich des obligatorischen Staatsvertragsreferendums – mitsamt dem Erfordernis des Ständemehrs – im Vergleich zur bisherigen Praxis ausgedehnt. Gleichzeitig wäre der materielle Verfassungsbegriff trotz katalogartiger Konkretisierung – zwangsläufig – diffus geblieben. Eine bescheidenere (Minimal-)Lösung, die zwar nicht die staatspolitischen, aber doch die staatsrechtlichen Mängel der heutigen Verhältnisse zu mildern vermöchte, wäre die Schaffung einer Verfassungsgrundlage für das ausserordentliche obligatorische Staatsvertragsreferendum, wie sie von 1977 bis 2003 für das ausserordentliche *fakultative* Staatsvertragsreferendum bestand (Art. 89 Abs. 4 aBV; Art. 141 Abs. 2 BV in der ursprünglichen Fassung). Sie wäre jedoch einschränkender auszugestalten.

Das «freiwillige» Referendum ist weniger Volks- denn Parlamentsrecht, ja trägt die Züge eines Gnadenakts der Bundesversammlung – sei es gegenüber den Stimmberechtigten, sei es gegenüber den (kleinen) Kantonen. Die Staatsrechtslehre ist dazu berufen, dessen Grenzen aufzuzeigen und sich für eine Praxis starkzumachen, welche die direkte Demokratie vor dem Abgleiten in ein plebiszitäres «Anything goes» bewahrt.

Prof. Dr. *Stefan G. Schmid*